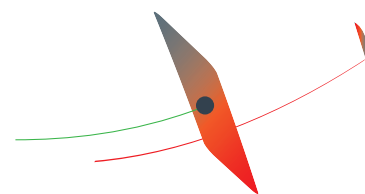


Capitolo II - Attività di tutela e promozione della concorrenza



Dati di sintesi

Nel corso del 2016, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono stati conclusi sette procedimenti per intese, tre per abusi di posizione dominante e cinque in materia di operazioni di concentrazione.

Attività svolta dall'Autorità	2015	2016
Intese	14	7
Abusi	3	3
Concentrazioni (istruttorie)	7	5
Separazioni societarie	4	1
Indagini conoscitive	2	5
Inottemperanze alla diffida	-	2
Inottemperanza alla diffida o al divieto di concentrazione	-	1
Inottemperanza obbligo di notifica	2	2
Articolo 62 - Relazioni commerciali (cessione di prodotti agroalimentari)	2	-
Sanzioni quote gas	1	-
Rideterminazione sanzioni	2	1
Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali	-	1

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2016 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	-	7	-	7
Abusi di posizione dominante	-	3	-	3
Concentrazioni fra imprese indipendenti	46	5	1	52

Le intese esaminate

Nel 2016 sono stati portati a termine sette procedimenti istruttori in materia di intese⁴².

In sei casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, mentre in un caso il procedimento si è concluso perché erano venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate con riguardo alle intese contestate in violazione dell'art. 101 TFUE⁴³. In merito ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, quattro hanno avuto a oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁴⁴, mentre due casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*)⁴⁵. In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 245.470.793 euro.

Al 31 dicembre 2016 risultavano in corso sette procedimenti, dei quali sei ai sensi dell'articolo 101 TFUE⁴⁶ e uno ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990⁴⁷, due procedimenti di revisione di impegni⁴⁸, nonché un procedimento di rideterminazione della sanzione⁴⁹.

Intese esaminate nel 2016 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato

Credito	1
Attività immobiliari	1
Ristorazione	1
Sanità e altri servizi sociali	1
Servizi vari	1
Turismo	1
Radio e Televisione	1
Totale	7

⁴² TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO, MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE, ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, AGENZIE DI MODELLE, VENDITA DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018, GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA, USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE.

⁴³ MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE.

⁴⁴ ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, AGENZIE DI MODELLE, VENDITA DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018, GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA, TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO.

⁴⁵ USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE, TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO.

⁴⁶ TONDINI PER CEMENTO ARMATO, MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE, AUMENTO PREZZI CEMENTO, ABI/SEDA, RC AUTO, SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA NEI PROGRAMMI COFINANZIATI DALL'UE.

⁴⁷ CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA/DELIBERA IN TEMA DI DISTRIBUZIONE DEL LAVORO NELLA DISMISSIONE PUBBLICA.

⁴⁸ COMMISSIONE INTERBANCARIA PAGOBANCOMAT, CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS.

⁴⁹ GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

Gli abusi di posizione dominante esaminati

Nel 2016 l'Autorità ha portato a termine tre procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante⁵⁰.

Un procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE⁵¹, negli altri due casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa senza accertare l'infrazione⁵².

In considerazione della gravità dell'infrazione accertata, nel caso conclusosi con l'accertamento della violazione dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è stata comminata all'impresa una sanzione per un ammontare pari a 5.225.317 euro⁵³.

Al 31 dicembre 2016 risultavano in corso tredici procedimenti, dei quali undici ai sensi dell'articolo 102 TFUE⁵⁴ e due ai sensi dell'articolo 3 della l. 287/1990⁵⁵.

**Abusi esaminati nel 2016 per settori di attività economica
(numero delle istruttorie concluse)**

Settore prevalentemente interessato	
Editoria e stampa	1
Radio e televisione	1
Altre attività manifatturiere	1
Totale	3

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati cinquantadue. In cinque casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della l. 287/1990: due casi hanno avuto ad oggetto la modifica delle misure imposte dall'Autorità per l'autorizzazione di una precedente operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990⁵⁶; mentre nei restanti tre casi l'Autorità ha autorizzato

⁵⁰ INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN, E-CLASS/BORSA ITALIANA, ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING.

⁵¹ INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN.

⁵² E-CLASS/BORSA ITALIANA, ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING.

⁵³ INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN.

⁵⁴ UNILEVER/DISTRIBUZIONE GELATI, COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA, POSTE ITALIANE/PREZZI RECAPITO, GARA TPL PADOVA, ENEL-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI, SORGENIA-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI, ASSICURAZIONI AGRICOLE/COMPORAMENTI ESCLUDENTI CODIPRA, TELECOM ITALIA-SMS INFORMATIVI AZIENDALI, VODAFONE-SMS INFORMATIVI AZIENDALI, NUOVOIMAIE (concluso in data 11/1/2017), SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO (concluso in data 18/1/2017) .

⁵⁵ CAMERE DI COMMERCIO-MERCATO DEI SERVIZI DI CERTIFICAZIONE DEI VINI DI QUALITÀ, SOCIETÀ INIZIATIVE EDITORIALI/SERVIZI DI RASSEGNA STAMPA NELLA PROVINCIA DI TRENTO.

⁵⁶ ENRICO PREZIOSI-ARTSANA/NEWCO-BIMBO STORE, UNICREDIT/CAPITALIA.

l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive⁵⁷. L'Autorità ha disposto la non violazione con riguardo ad altri quarantasei casi, per i quali non ha ritenuto di dover avviare l'istruttoria. Infine, in un caso ha disposto la non applicabilità della legge.

È stato concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza delle misure cui l'Autorità aveva subordinato il provvedimento di autorizzazione della concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della l. 287/1990⁵⁸ con l'irrogazione di una sanzione pari a 374.000 euro.

Sono stati inoltre conclusi due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della l. 287/1990⁵⁹ con l'irrogazione di una sanzione complessivamente pari a 10.000 euro.

Inottemperanza alla diffida

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori per inottemperanza alla diffida; in un caso ha accertato la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990⁶⁰ irrogando una sanzione amministrativa pari a 912.536 euro.

Separazioni societarie

Nel 2016 l'Autorità ha concluso, con l'accertamento dell'infrazione, un'istruttoria relativa alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-bis e 2-ter, della l. 287/1990⁶¹, per la quale è stata irrogata una sanzione pari a 5.000 euro.

Indagini conoscitive

Nel corso del 2016, l'Autorità ha disposto la chiusura di cinque indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della l. 287/1990⁶².

Rideterminazione della sanzione

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha deliberato la rideterminazione della sanzione in un procedimento istruttorio⁶³.

⁵⁷ ARNOLDO MONDADORI EDITORE/RCS LIBRI, RETI TELEVISIVE ITALIANE/GRUPPO FINELCO, A2A/LINEA GROUP HOLDING.

⁵⁸ MOBY/TOREMAR.

⁵⁹ BCC ROMA-BANCA PADOVANA CC, BANCA PER LO SVILUPPO DELLA COOPERAZIONE DI CREDITO/BANCA ROMAGNA COOPERATIVA-CREDITO COOPERATIVO ROMAGNA CENTRO E MACERONE.

⁶⁰ CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF-INOTTEMPERANZA.

⁶¹ ALILAGUNA-SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELLA LAGUNA DI VENEZIA.

⁶² MERCATO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO, MERCATI DEI VACCINI PER USO UMANO, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE LATTIERO CASEARIO, CONDIZIONI CONCORRENZIALI NEI MERCATI DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE.

⁶³ GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

Gli accertamenti ispettivi

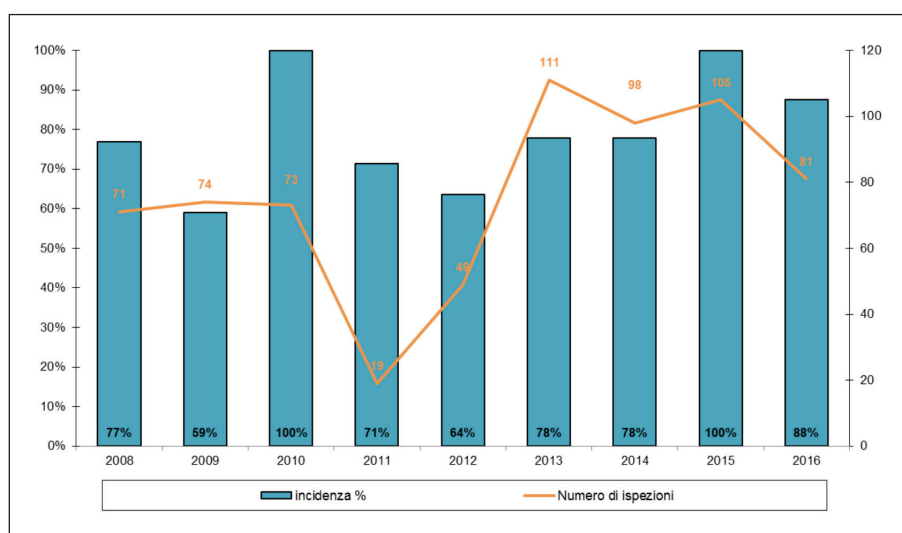
Nel corso del 2016, l'Autorità ha disposto 14 accertamenti ispettivi ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della l. 287/90. A questi si aggiungono due ulteriori accertamenti ispettivi disposti dalla Direzione Generale della Concorrenza della Commissione europea, ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 5 e 6, del regolamento del Consiglio n. 1/2003, per i quali l'Autorità italiana ha prestato la collaborazione richiesta.

Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2016 in materia di concorrenza.

	Procedimenti avviati (n.)	Con accertamento ispettivo (n.)	Sedi ispezionate (n.)	(b)/(a)
	(a)	(b)	(c)	(%)
Concorrenza	16	14	81	88%

L'accertamento ispettivo è stato disposto nell'88% dei procedimenti in materia di intese e abuso di posizione dominante. Rispetto al 2015 l'Autorità ha effettuato un numero maggiore di accertamenti ispettivi mentre inferiore è stato il numero di sedi ispezionate (v. Figura 1) anche in ragione della fattispecie dei procedimenti avviati nell'anno (12 per ipotesi di abuso di posizione dominante, 4 di intesa restrittiva della concorrenza). Inoltre, 17 delle 81 verifiche ispettive sono state condotte a seguito dell'ampliamento istruttorio di 2 procedimenti di intesa già avviati nel corso del 2015.

Figura 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2008-2016



L'attività di segnalazione e consultiva

Nel corso del 2016 le segnalazioni adottate e pubblicate dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state settantanove. I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 sono stati quattordici.

Nel periodo di riferimento, sono stati adottati diciassette pareri su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), con riguardo a leggi regionali che presentavano restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato. Infine, sono stati adottati settantanove pareri ai sensi di normative diverse⁶⁴.

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

⁶⁴ Si tratta di interventi ai sensi degli articoli 14 e 19 del d.lgs. 259/2003 recante Codice delle comunicazioni elettroniche.

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica ex artt. 21 e 22 (numero degli interventi)

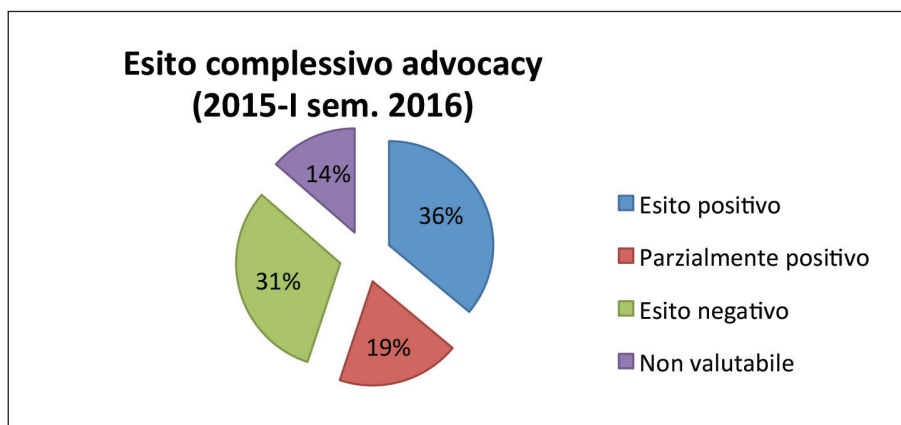
Settore		2016
Energia		13
Energia elettrica e gas	4	
Industria estrattiva	1	
Industria petrolifera	2	
Smaltimento rifiuti	6	
Comunicazioni		16
Informatica	5	
Telecomunicazioni	5	
Editoria e stampa	3	
Materiale elettrico ed elettronico	2	
TV Radio e televisione	1	
Credito		3
Servizi postali	2	
Assicurazioni e fondi pensione	1	
Agroalimentare		8
Agricoltura e allevamento	1	
Industria alimentare e delle bevande	3	
Industria farmaceutica	4	
Trasporti		12
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	9	
Mezzi di trasporto	3	
Manifatturiero		1
Altre attività manifatturiere	1	
Servizi		26
Servizi vari	15	
Sanità e servizi sociali	3	
Attività professionali e imprenditoriali	2	
Attività ricreative, culturali e sportive	2	
Ristorazione	1	
Turismo	2	
Meccanica	1	
Totale		79

Pareri adottati ai sensi dell'articolo 21-bis per settori di attività economica (numero degli interventi)

Settore	2016
Energia	4
Industria petrolifera	1
Smaltimento rifiuti	3
Comunicazioni	2
Informatica	2
Trasporti	3
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3
Servizi	5
Sanità e altri servizi sociali	3
Servizi vari	2
Totale	14

Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva

L'Autorità ha continuato a svolgere l'attività di monitoraggio degli esiti dell'attività di segnalazione e consultiva (*advocacy*). Il monitoraggio rileva il tasso di ottemperanza inteso come rispondenza dei destinatari alle indicazioni fornite negli interventi dell'Autorità. L'analisi svolta, relativa agli interventi di *advocacy* adottati nel periodo 2015 - primo semestre 2016, ha fatto emergere esiti nel complesso soddisfacenti, tenuto conto della risposta nella maggior parte dei casi positiva dei destinatari degli interventi dell'Autorità. In particolare, su un totale di 147 interventi, si è riscontrato un tasso di successo del 55%, come ottemperanza piena (36% di esiti positivi) e parziale (19% di parzialmente positivi).



I dati presentati sono aggiornati al 5 novembre 2016. Gli esiti degli interventi complessivi del 2016 saranno oggetto di un'ulteriore analisi e i risultati, unitamente a quelli del 2015, saranno resi disponibili sul sito istituzionale dell'Autorità alla fine del primo semestre del 2017.

Distinguendo gli esiti per singoli strumenti giuridici posti alla base dell'intervento dell'Autorità si osserva che il tasso di successo varia a seconda che l'intervento sia stato chiesto dall'amministrazione interessata o disposto d'ufficio dall'Autorità. Si evidenzia in particolare, come già emerso in elaborazioni passate, che gli interventi complessivi ai sensi dell'art. 21 hanno dato un esito poco soddisfacente, mentre i pareri resi ai sensi dell'art. 22 hanno fatto registrare un tasso di successo decisamente più favorevole, in particolare quando l'intervento è stato richiesto dalla pubblica amministrazione, sia centrale che locale. Peraltro, rispetto alla scorsa rilevazione, nel periodo di riferimento, si riscontra un significativo miglioramento del tasso di successo degli interventi dell'Autorità ex art. 22 adottati d'ufficio che è passato dal 46% al 59% di esiti positivi. La maggiore aderenza alle indicazioni contenute negli interventi di segnalazione da parte delle amministrazioni che ricevono i pareri d'ufficio conferma la bontà della linea intrapresa dall'Autorità di individuare secondo criteri di maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa i casi ritenuti meritevoli di intervento.

Gli interventi ai sensi dell'art. 21-bis e i pareri ai sensi dell'art. 22 su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri mostrano un tasso di successo di poco inferiore al 50%.

Si riportano sinteticamente i dati in termini di tasso di successo sul totale riferito alle quattro categorie di interventi effettuati nel 2015 e primo semestre 2016:

- art. 21 - tasso di successo 27% (13% esiti positivi, 14% parzialmente positivi);
- art. 22 - tasso di successo 70% (38% esiti positivi, 32% parzialmente positivi);
- art. 21-bis - tasso di successo 41% (al netto del contenzioso);
- art. 22 (PCM) - tasso di successo 46%.

In riferimento alla ripartizione settoriale, i maggiori interventi si sono concentrati nei settori dei trasporti, dei servizi vari e dell'energia e ambiente, che complessivamente rappresentano il 49% di tutta l'attività di *advocacy*. Tale dato conferma quanto già emerso nelle precedenti rilevazioni, proseguendo un *trend* risalente almeno al 2013, data di inizio dell'attività di monitoraggio.

L'attività di tutela della concorrenza

Le intese

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2016

ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING

Nel giugno 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 101 TFUE nei confronti di Gruppo Argenta S.p.A., D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate: Molinari S.p.A., Dist. Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro), Ge.S.A. S.p.A., Gruppo Illiria S.p.A., IVS Italia S.p.A., Liomatic S.p.A., Ovdamatic S.r.l., Serim S.p.A., Sogeda S.p.A., Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), accertando un'intesa restrittiva nel mercato dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semiautomatici in Italia. Il procedimento era stato avviato nel luglio 2014, in seguito ad una segnalazione della società Ideal Service S.r.l. nella quale si prospettava l'esistenza di una presunta intesa tra i principali operatori del settore volta a limitare il confronto concorrenziale attraverso la ripartizione della clientela.

L'Autorità ha considerato che il settore del *vending* è caratterizzato dalla somministrazione di bevande calde e fredde e di cibi pre-confezionati, mediante apparecchi di distribuzione automatici (c.d. *vending machines*) e semi-automatici (c.d. OCS, *Office Coffee Service machines*) collocati in luoghi pubblici e aperti al pubblico. Le società coinvolte operavano in via principale nel settore dell'attività di gestione, consistente nell'installazione presso il cliente dei distributori automatici e/o delle macchine OCS, in comodato d'uso gratuito, inclusa l'assistenza tecnica e la manutenzione ordinaria e straordinaria, e nella vendita dei prodotti alimentari grazie al rifornimento periodico dei distributori o alla consegna presso il cliente delle cialde o capsule per le macchine OCS. L'offerta dei servizi di gestione è rivolta a clienti sia pubblici che privati.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato l'esistenza di un'ampia concertazione tra le società Parti del procedimento volta alla ripartizione territoriale del mercato e della clientela, attraverso la condivisione di regole di condotta fondate sulla non belligeranza reciproca e su scambi di clientela. Tale coordinamento aveva interessato, inoltre, anche la condotta di prezzo sul mercato, e aveva visto il coinvolgimento dell'associazione di categoria CONFIDA, la quale aveva facilitato, sostenuto e attivamente promosso la collusione tra le imprese.

In particolare, l'Autorità ha accertato che le Parti avevano concluso un accordo che si era concretizzato nell'astensione reciproca dal formulare offerte ai rispettivi clienti ovvero nel presentare offerte non competitive ai

clienti dei concorrenti “amici”, sia nel contesto di gare pubbliche e private per l’affidamento del servizio di distribuzione automatica e semiautomatica, sia in relazione a contrattazioni dirette bilaterali con singoli clienti. Tale patto di non belligeranza, attuato condividendo le strategie di partecipazione e attraverso lo scambio di informazioni sensibili, prevedeva anche un meccanismo di compensazione dei clienti reciprocamente sottratti tra gli operatori, finalizzato a mantenere invariati i volumi di vendita tra i concorrenti partecipanti all’intesa, nonché gli ambiti rispettivi di operatività geografica. Le condotte spartitorie e compensative sono state attuate, talvolta, anche con il ricorso ad operazioni di cessione di rami d’azienda e complessi aziendali. Quanto al coordinamento dei prezzi, questo era stato realizzato dalle società Parti tramite iniziative volte a ridurre la pressione concorrenziale sul mercato unitamente all’associazione di categoria CONFIDA, nella quale alcune di esse ricoprivano cariche di rilievo. Un numero significativo di rappresentanti delle imprese Parti del procedimento, difatti, sedeva nel Consiglio di Settore delle imprese di gestione ed era, al contempo, membro del Consiglio Direttivo dell’associazione.

In particolare, le società Parti si sono coordinate unitamente a CONFIDA per promuovere l’incremento generalizzato dei prezzi nel mercato e per contrastare la concorrenza di prezzo tra imprese di gestione che avrebbe potuto svilupparsi in risposta ad alcuni eventi (*shock*) esogeni. In tali occasioni, idonee a destabilizzare il mercato, infatti, l’intervento dell’associazione di categoria era necessario ad indirizzare e influenzare i comportamenti della generalità degli operatori, anche al di là della cerchia dei concorrenti “amici”.

In particolare, il coordinamento si è manifestato: i) nella predisposizione di un capitolato di gara standard per le Pubbliche Amministrazioni e per gli istituti scolastici come risposta al fenomeno di bandi di gara particolarmente premianti le offerte economiche; ii) in annunci di aumenti generalizzati di prezzi come risposta ad un presunto aumento dei costi delle materie prime; iii) nell’indicazione delle modalità con le quali procedere all’adeguamento dei prezzi in risposta all’incremento dell’aliquota IVA dal 4 al 10% nel 2013 sui prodotti somministrati attraverso i distributori automatici e semiautomatici. In particolare, con riferimento a quest’ultima iniziativa, le società coinvolte e l’associazione di categoria avevano promosso un coordinamento dei prezzi tra tutti i gestori tramite traslazione integrale dell’aumento fiscale sui prezzi praticati ai clienti finali, che aveva generato un aumento generalizzato dei prezzi in misura superiore all’incremento IVA.

Infine, l’Autorità ha rilevato l’esistenza di una fitta rete di collegamenti strutturali e/o personali tra imprese concorrenti, che sono stati considerati idonei a condizionarne il comportamento sul mercato e l’autonomia decisionale, nonché a favorire l’accesso a informazioni riservate relative alla gestione dell’attività di impresa.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato, dunque, l'esistenza di una concertazione segreta tra le società, caratterizzata dalla comune volontà di concordare e di attuare la ripartizione del mercato e della clientela, anche in occasione di gare, nonché di coordinare le politiche di prezzo unitamente a CONFIDA. Il coordinamento delle politiche commerciali era finalizzato sia a mantenere inalterate le rispettive quote di mercato, sia a concordare la rispettiva operatività geografica, nonché, infine, a evitare una concorrenza aggressiva sui prezzi.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le condotte accertate fossero idonee a configurare un'intesa complessa, unica e continuata ai sensi dell'articolo 101 TFUE finalizzata a limitare il confronto concorrenziale su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela, nel mercato dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi automatici in Italia.

Alla luce della gravità e della durata dell'infrazione, che si era protratta quantomeno dal 2008 e fino al 2015, l'Autorità ha comminato alle società coinvolte sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo superiore a 100 milioni di euro.

VENDITA DEI DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Lega Nazionale Professionisti Serie A (LNP) e delle società Infront Italy, Sky Italia, Reti Televisive Italiane S.p.A. (RTI) e della sua controllata Mediaset Premium, accertando una violazione dell'articolo 101 TFUE con riferimento alla vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio di Serie A per il triennio 2015-2018.

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità a seguito di notizie di stampa nelle quali si prospettava la possibile alterazione degli esiti finali della vendita dei pacchetti televisivi da parte della Lega Nazionale Professionisti Serie A tramite un accordo restrittivo della concorrenza fra i principali operatori attivi nel mercato delle *pay-tv* e della raccolta pubblicitaria, favorito da LNP e dal suo *advisor* Infront. In particolare, la vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio per il triennio 2015/2018 sarebbe avvenuta sulla base di accordi ripartitori fra gli operatori coinvolti e non attraverso il corretto svolgimento del confronto competitivo che deve essere organizzato dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A per l'assegnazione dei diritti in questione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte fosse quello dei diritti di trasmissione televisiva in Italia degli eventi calcistici disputati regolarmente ogni anno, per tutto l'anno, rappresentati eminentemente dagli incontri della serie A e B e di Coppa (Coppa Italia e Supercoppa di Lega), nonché della UEFA Champions League e della UEFA

Europa League. Tale mercato ha dimensione nazionale, in ragione di fattori culturali e delle preferenze del pubblico. L'interesse suscitato dagli eventi calcistici appare infatti legato alla partecipazione delle squadre del proprio Paese e alla trasmissione nella propria lingua madre. Inoltre, i diritti mediatici sugli eventi calcistici sono in genere venduti su base nazionale.

La LNP aveva offerto i diritti audiovisivi relativi al Campionato di Serie A per le stagioni 2015-2018, adottando una modalità di vendita mista “per piattaforma” e “per prodotto”, predisponendo i seguenti Pacchetti: Pacchetto A, riguardante i diritti per le piattaforme satellitari (DTH), Internet, IPTV e Telefonia mobile relativi a otto società sportive di maggior interesse per un totale di 248 eventi (65% del numero degli eventi); Pacchetto B, riguardante i diritti per le piattaforme digitale terrestre (DTT), Internet, IPTV e Telefonia mobile per i medesimi eventi del pacchetto A; Pacchetto C, relativo ai diritti accessori (quali, ad esempio, interviste, immagini dagli spogliatoi) al pacchetto A o B; Pacchetto D, riguardante i diritti di trasmissione in esclusiva per prodotto in tutte le piattaforme per i rimanenti eventi disputati dalle squadre con minor seguito e da una squadra di maggior seguito (132 *match* corrispondenti al 35% degli eventi); Pacchetto E, relativo a 3 *match* a scelta tra quelli disputati la domenica alle 15.00 da trasmettere tramite piattaforma internet.

Ad esito delle procedure competitive per l'assegnazione dei diritti relativi al Campionato di Serie A per le stagioni 2015-18, diversamente da quanto discendeva dalla valutazione delle offerte presentate, ove Sky avrebbe dovuto essere assegnataria dei diritti relativi sia al pacchetto A che al pacchetto B, il Pacchetto A era stato assegnato a Sky, e i Pacchetti B e D a RTI/Mediaset Premium. I diritti audiovisivi di cui al Pacchetto D erano stati poi concessi in sub-licenza da RTI/Mediaset Premium a Sky.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che tale esito era il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, posta in essere dai menzionati soggetti, finalizzata ad alterare l'esito della gara per l'assegnazione dei diritti audiovisivi per il campionato di calcio di Serie A per il triennio 2015-2018. L'Autorità ha accertato in particolare che, a fronte di un iniziale confronto competitivo tra Sky e RTI/Mediaset Premium, manifestatosi anche attraverso campagne mediatiche e iniziative stragiudiziali, tali operatori hanno preso parte ad un accordo con LNP e Infront che ha di fatto alterato l'esito della procedura competitiva sulla base della quale, conformemente al decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, c.d. Decreto Melandri) e alle Linee Guida approvate dalle Autorità, dovevano essere assegnati i diritti audiovisivi in questione.

Più specificamente, è risultato che LNP, che doveva aggiudicare i diritti con l'ausilio di Infront, aveva promosso una soluzione negoziale per l'assegnazione dei diritti concordata con i due principali concorrenti: sin dall'apertura delle buste, RTI/Mediaset Premium ha condiviso la soluzione proposta da Lega e Infront, con l'assegnazione del pacchetto B da cui sarebbe stata altrimenti esclusa, applicando le regole di gara; Sky, benché indotta anche dalla condotta delle altre Parti, ha aderito all'accordo e ha perseguito un proprio interesse, attraverso l'acquisizione della titolarità del pacchetto A e, mediante la sub-licenza, la possibilità di trasmettere le partite del pacchetto D, completando la propria offerta.

L'Autorità ha rilevato che, alterando il corretto svolgimento delle procedure competitive contemplate dal d.lgs. 9/2008, l'intesa aveva avuto l'effetto di garantire la ripartizione del mercato tra Sky e Mediaset/Premium, i due operatori assegnatari dei diritti anche nel triennio precedente, precludendo l'ingresso di nuovi operatori sia nell'immediato (Eurosport in relazione al pacchetto D), sia in futuro (l'esito della procedura era stato tale da incidere negativamente sulle aspettative di ingresso di nuovi *player*, scoraggiando qualsiasi concorrenza sul merito). Per tali ragioni, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa fosse restrittiva per oggetto e particolarmente grave ai sensi della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia.

In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie per un totale di 66 milioni di euro a Sky, RTI/Mediaset Premium, nonché alla Lega Calcio e al suo *advisor* Infront.

GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA DOMICILIARE

A dicembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti delle società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Italia S.r.l., Medicaire Centro S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A., Vivisol S.r.l., Vivisol Napoli S.r.l., Eubios S.r.l., Oxy Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Magaldi Life S.r.l. e Ter.Gas. S.r.l., accertando l'attuazione di tre distinte intese poste in essere in occasione delle gare bandite da ASL Milano 1, ASUR Marche e SORESA, relative, rispettivamente, alla fornitura del servizio di ventiloterapia domiciliare (VTD) in parte della provincia di Milano, del servizio di VTD e ossigenoterapia domiciliare (OTD) nella Regione Marche e del servizio di OTD nella Regione Campania.

L'Autorità nel corso del procedimento ha accertato che Linde Medicale S.r.l., Medicaire Italia S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol S.r.l. avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in occasione delle quattro gare bandite tra il 2012 e il 2014 da o per conto di ASL Milano 1 per la fornitura del servizio di VTD a favore dei

pazienti residenti nel territorio di competenza di tale ASL, in violazione del diritto antitrust, volta a mantenere artificiosamente alto il prezzo della fornitura dei servizi di VTD nonché a cristallizzare il mercato, garantendo un equilibrio nel posizionamento delle imprese ed evitando l'ingresso di nuovi operatori.

L'Autorità ha, altresì, accertato che le società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Centro S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol S.r.l. avevano coordinato le proprie strategie commerciali in occasione della gara bandita nel 2010 da ASUR Marche per la fornitura dei servizi di VTD e OTD a favore dei pazienti residenti nel territorio regionale, ostacolando un effettivo confronto concorrenziale tra le stesse fino a luglio 2014, in violazione della normativa antitrust.

L'Autorità ha, infine, accertato che le società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Eubios S.r.l., Oxy Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Magaldi Life S.r.l., Ter.Gas. S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol Napoli S.r.l. avevano posto in essere una strategia di coordinamento tesa a mantenere artificiosamente alto il prezzo del servizio di OTD in Campania, a ostacolare l'indizione di una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di OTD in Campania, nonché a impedire lo svolgimento di un effettivo confronto concorrenziale in occasione della gara indetta da SORESA nel 2014, procedendo ad una ripartizione tra le stesse dei lotti in gara.

L'Autorità ha ritenuto che le intese poste in essere integrino tre distinte fattispecie di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE, finalizzate a concertare la politica commerciale delle imprese coinvolte, per massimizzare i propri profitti ed eludere, nell'ambito di gare ad evidenza pubblica, lo svolgimento di dinamiche concorrenziali in modo da disciplinare il livello dei prezzi dei servizi erogati a favore delle Amministrazioni.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti contestati alle Parti costituissero tre intese uniche e complesse caratterizzate, ciascuna, dall'attuazione, nel tempo, di una serie di comportamenti tra loro complementari, collegati dalla comune volontà di condizionare in maniera anticoncorrenziale le modalità di affidamento dei servizi nonché l'esito delle gare indette dalla stazione appaltante nell'area geografica interessata.

Tali intese, avendo ad oggetto la concertazione sulla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi per conto di aziende sanitarie locali, si sono sostanziate in intese segrete di prezzo e di ripartizione del mercato, restrittive per oggetto e particolarmente gravi ai sensi della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia antitrust⁶⁵.

⁶⁵ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, sentenza n. 2837, caso 1722 - Logistica Internazionale.

Richiamando la giurisprudenza consolidata, l'Autorità ha ritenuto che la fattispecie in esame costituisca “un tipico caso di intesa *hardcore*, restrittiva nel suo oggetto, comprendente sia la ripartizione del mercato, sia la determinazione concordata delle offerte, ulteriormente connotata dal fatto di insistere sullo svolgimento di pubbliche procedure di gara”⁶⁶. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto di non doverne valutare la consistenza, come precisato nella Comunicazione della Commissione c.d. *De minimis*⁶⁷, nonostante, nel caso di specie, le intese avessero coinvolto i principali - e la quasi totalità degli - operatori di mercato.

L'Autorità, per tutte le infrazioni, ha ritenuto cessata la durata delle stesse alla data della presentazione delle offerte in ognuna delle procedure ad evidenza pubblica esaminate.

L'Autorità ha deliberato l'imposizione, in ragione della gravità degli illeciti posti in essere, di sanzioni pecuniarie per i comportamenti delle Parti, per un valore complessivo pari a circa 47 milioni di euro.

TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/90 nei confronti della Federazione Cooperative Raiffeisen, di 14 Casse Raiffeisen operanti nella provincia di Bolzano (Cassa Rurale di Bolzano Soc. Coop., Cassa Raiffeisen di Brunico Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Lana Soc. Cop.,, Cassa Raiffeisen Valle Isarco Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Merano Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Castelrotto Ortisei - Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Oltradige Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Lagundo Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Wipptal Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Tures Aurina Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Prato-Tubre Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Nova Ponente-Aldino Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Silandro Soc. Coop. e Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige S.p.A.) nonché della Federazione Trentina della Cooperazione, accertando due distinte intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi alle famiglie, rispettivamente, nelle province di Bolzano e Trento. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione da parte dell'associazione di consumatori “Centro Tutela Consumatori Utenti Alto Adige” in cui si ipotizzava l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra alcune banche operanti nella provincia di Bolzano.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dal punto di vista merceologico fosse quello degli impieghi alle famiglie consumatrici, che per consolidato orientamento costituiscono un autonomo mercato del prodotto. Tale mercato, dal punto di vista geografico, è stato ritenuto avere

⁶⁶ Cfr. da ultimo, TAR Lazio, 25 luglio 2016, sentenza n. 8506, caso I/782 - *Gare Amianto*. Si veda altresì TAR Lazio, 6 settembre 2016, sentenza n. 9555, caso I/761- *Servizi tecnici accessori*.

⁶⁷ Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) (Comunicazione *de minimis*), 2014/C 291/01.

dimensione provinciale, in virtù della disponibilità della clientela a spostarsi per sostituire l'offerta di servizi di finanziamento attraverso la ricerca di altri operatori in aree geografiche attigue. In particolare, i mercati interessati dalle condotte contestate nel procedimento sono stati individuati nei due distinti mercati degli impieghi alle famiglie consumatrici nella provincia di Bolzano e nella provincia di Trento.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato una prima intesa restrittiva posta in essere dalle 14 Casse Raiffeisen Parti del procedimento e dalla Federazione Raiffeisen, volta a limitare il confronto concorrenziale attraverso il coordinamento in merito ai tassi di interesse e altre condizioni applicate alla clientela. In particolare, l'Autorità ha accertato che le società Cassa Raiffeisen di Brunico, Cassa Raiffeisen Valle Isarco, Cassa Rurale di Bolzano, Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige, Cassa Raiffeisen Castelrotto-Ortisei, Cassa Raiffeisen Lagundo, Cassa Raiffeisen Lana, Cassa Raiffeisen Merano, Cassa Raiffeisen Nova Ponente-Aldino, Cassa Raiffeisen Oltradige, Cassa Raiffeisen Prato-Tubre, Cassa Raiffeisen Silandro, Cassa Raiffeisen Tures Aurina, Cassa Raiffeisen Wipptal e la Federazione Raiffeisen avevano posto in essere un'intesa segreta, unica e complessa volta a coordinare le rispettive politiche commerciali sul mercato tramite scambi di informazioni sensibili relative anche a dati futuri, realizzati, a seconda delle singole società, nell'ambito i) del *Workshop ROI*, ii) del gruppo dei direttori commerciali, iii) del gruppo dei consulenti immobiliari.

Tale coordinamento era stato posto in essere al fine di condividere scelte strategiche e commerciali relative ai tassi e alle condizioni da applicare sul mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici. In questo unitario contesto, il coordinamento tra i soggetti coinvolti si era svolto su più livelli al fine di coinvolgere direttamente, all'interno di ogni impresa partecipante all'intesa, le persone con ruoli e funzioni di vertice, più utili al raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

L'Autorità ha considerato che i comportamenti posti in essere dalle Parti avevano riguardato le principali variabili strategiche con cui le stesse potevano farsi concorrenza e si era realizzato con frequenza sistematica e per un lungo periodo di tempo. Era risultato, infatti, che gli stessi si erano protratti per un arco temporale di circa sette anni (dal 2007 al 2014). Lo scambio di informazioni, inoltre, non aveva riguardato dati storici o pubblicamente accessibili, ma aveva avuto ad oggetto informazioni non disponibili pubblicamente e, soprattutto, aveva riguardato condizioni attuali di prezzo e strategie commerciali future.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, che le 14 Casse Raiffeisen e la relativa Federazione avessero posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, che aveva avuto ad oggetto il coordinamento delle proprie

politiche commerciali attraverso un intenso scambio di informazioni circa il livello dei tassi e delle altre condizioni di prezzo applicate o da applicarsi.

Nel corso del medesimo procedimento, l'Autorità ha accertato, inoltre, una seconda intesa restrittiva posta in essere dalla Federazione Trentina della Cooperazione, volta a limitare il confronto concorrenziale tra gli istituti bancari ad essa aderenti. In particolare, il comportamento restrittivo era consistito in un coordinamento stabile e diffuso sul livello dei tassi di interesse dei mutui applicati alla clientela, realizzato tramite la diffusione da parte della stessa Federazione con cadenza mensile di un tasso di riferimento, idoneo a costituire un *focal point* per le Casse Rurali trentine.

L'Autorità ha considerato che l'individuazione e la diffusione di tale dato aveva comportato l'eliminazione del normale grado di incertezza in merito al comportamento tenuto dai concorrenti circa una variabile strategica, e aveva consentito l'attuazione di politiche commerciali uniformi in materia di definizione dei tassi di interesse da praticare alla clientela.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere dalla Federazione Trentina della cooperazione, avendo ad oggetto la definizione di un prezzo di riferimento per le associate, fossero idonei a limitare il confronto competitivo e integrassero un'intesa orizzontale di prezzo, che costituisce una tra le violazioni più gravi del diritto della concorrenza. Con riguardo alla durata, tale intesa risultava in essere quantomeno a partire da novembre 2013 e risultava cessata al dicembre 2015.

In ragione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative per un importo complessivo di circa 27 milioni di euro nei confronti delle 14 Casse Raiffaisen, della Federazione Cooperative Raiffaisen e della Federazione Trentina della Cooperazione.

AGENZIE DI MODELLE

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dei principali operatori attivi nell'ambito della fornitura di servizi di *model management* (si tratta delle nove società B.M. S.r.l. - Brave, D'management Group S.r.l., Elite Model Management S.r.l., Enjoy S.r.l. in liquidazione, Img Italy S.r.l., Major Model Management S.r.l., Next Italy S.r.l., Why Not S.r.l., Women Models S.p.a., e dell'associazione Assem - Associazione Servizi Moda).

Il procedimento in questione è stato avviato a seguito della presentazione, da parte di un'agenzia di modelle (la società Img Italy S.r.l.), di una domanda semplificata in forma orale di non imposizione delle sanzioni (ai sensi dei paragrafi 10, 16 e 17 della "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della l. 10 ottobre 1990,

n. 287”), relativa a condotte poste in essere dai principali operatori del mercato della fornitura di servizi di agenzia per modelle.

L’attività istruttoria ha consentito di accertare che i predetti soggetti hanno posto in essere condotte volte alla definizione concertata dei prezzi da proporre ai clienti, mediante sistematici e intensi contatti protratti nel tempo (in particolare scambi di e-mail e riunioni). Ciò al fine di massimizzare gli introiti di pertinenza delle agenzie derivanti dalle due commissioni riscosse (l’una richiesta al cliente, l’altra alla modella), considerato che tali commissioni vengono computate prendendo come base di calcolo il prezzo pattuito con il cliente.

Il coordinamento in parola si è realizzato tra le Parti anche per il tramite dell’associazione di categoria Assem, che ha svolto il ruolo di strumento dell’intesa. L’intesa è stata attuata in tutto il territorio nazionale, nel cui ambito le Parti costituiscono le principali agenzie di modelle in quanto rappresentative dell’80% circa del mercato. Il mercato rilevante per l’intesa in esame è stato definito come quello, di dimensione geografica nazionale, della fornitura di servizi di *model management* con l’esclusione delle modelle di categoria più elevata (cosiddette modelle *supertop/celebrity*).

Nel dettaglio, il coordinamento in merito ai rapporti economici agenzia-cliente ha riguardato:

- la commissione percentuale corrisposta dal cliente all’agenzia in aggiunta ad ogni voce di prezzo (posta pari al 20%);
- il prezzo di base per la prestazione (sfilate, campagne pubblicitarie, altri lavori) delle modelle, ossia la cosiddetta *fee* pagata dal cliente;
- il prezzo aggiuntivo per l’acquisizione, da parte del cliente, dei diritti di sfruttamento economico delle immagini delle modelle per utilizzi quali internet, *social network* e *e-commerce*, ossia i cosiddetti diritti *online*;
- il prezzo aggiuntivo per ulteriori prestazioni delle modelle che possono essere richieste dal cliente, quali il *fitting* (le prove d’abito), le prove generali (dell’evento), l’*extra-time* o l’*over-time* (il tempo aggiuntivo di lavoro), ossia le cosiddette prestazioni aggiuntive.

Il coordinamento tra le Parti ha riguardato anche le particolari prestazioni delle modelle consistenti in scatti fotografici per i cosiddetti redazionali, ossia le pagine delle riviste di moda femminili che riportano la descrizione dei vari prodotti reclamizzati nelle didascalie.

L’accordo tra le Parti si è esteso, altresì, anche ad ulteriori aspetti non strettamente legati a quantificazioni economiche (quali i termini di pagamento da accordare, o i comportamenti da tenere nei confronti di clienti debitori), nonché alla regolazione dei casi di passaggio di modelle da un’agenzia all’altra.

Secondo quanto accertato, le condotte delle Parti hanno integrato la

fattispecie di un'intesa orizzontale segreta avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive politiche commerciali di prezzo, condotte suscettibili pertanto di determinare restrizioni particolarmente gravi della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Tali condotte hanno in particolare configurato un'intesa unica e complessa, continuata lungo l'arco temporale ricompreso tra il maggio 2007 e il marzo 2015, restrittiva per oggetto, che ha visto le Parti coinvolte in una strategia collusiva volta alla predeterminazione dei prezzi di mercato.

Intese tra agenzie di modelle sono state oggetto di interventi, nel medesimo periodo di intervento dell'Autorità italiana, anche da parte di altre Autorità nazionali di concorrenza in ambito europeo (in particolare, la Competition and Markets Authority nel Regno Unito e l'Autorité de la Concurrence in Francia).

Ad esito del procedimento, l'Autorità ha determinato l'applicazione alle Parti di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo complessivamente pari a circa 4,6 milioni di euro (per tutte le Parti si tratta del 10% del fatturato totale del 2015, ossia l'importo massimo previsto per legge). In ragione del contributo fornito ai fini della scoperta del cartello segreto in esame, a partire dalla presentazione della domanda di *leniency*, all'*applicant* Img Italy S.r.l. è stato riconosciuto il beneficio dell'immunità totale dalla sanzione.

USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE

Nel dicembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. In particolare, l'Autorità ha accertato che le Associazioni Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari (FIMAA), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Milano, Monza e Brianza (FIMAA Milano) e Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIAIP) e le Associazioni FIMAA, Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Bari (FIMAA Bari) hanno, autonomamente (ossia al loro interno) e congiuntamente (ossia fra loro), posto in essere due intese aventi a oggetto la definizione delle provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della rilevazione degli usi rispettivamente nelle province di Milano e Bari. Il procedimento era iniziato d'ufficio nel novembre 2015 a seguito dell'acquisizione delle informazioni richieste alle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano e Bari (CCIAA).

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di intermediazione immobiliare, vale a dire i servizi offerti dagli intermediari immobiliari sia ai proprietari di immobili che intendano vendere o locare gli stessi, sia agli acquirenti e conduttori dei medesimi. Quanto alla dimensione geografica dei mercati,

l'Autorità ha ritenuto che la stessa fosse locale anche in ragione del fatto che, nel caso di specie, le Raccolte Usi delle CCIAA hanno a oggetto gli usi rilevati a livello provinciale: nel caso di specie, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che i mercati locali rilevanti coincidessero con quelli relativi ai servizi di intermediazione immobiliare delle province di Milano e Bari.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che le condotte ritenute lesive della concorrenza consistevano nel condizionamento della rilevazione degli usi sulle provvigioni nelle procedure di revisione delle Raccolte Usi svolte dalle CCIAA di Milano e Bari. In particolare, FIMAA, FIMAA Milano, FIMAA Bari e FIAIP hanno inciso sull'entità di tali provvigioni, che costituiscono il prezzo focale dei mercati locali dei servizi di intermediazione immobiliare, in modo che le stesse si attestassero a un livello più alto di quello che si sarebbe altrimenti avuto in assenza di tali condotte. Le intese accertate, quindi, risultano suscettibili di incidere in modo sostanziale sulle strategie di prezzo degli agenti immobiliari, rafforzando la posizione di questi ultimi nel definire la misura della provvigione nelle transazioni con i clienti finali.

Per quel che riguarda l'intesa realizzata nella provincia di Milano, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere da FIMAA, FIMAA Milano e FIAIP, riguardavano sia l'attività svolta al di fuori che durante le riunioni della procedura di rilevazione, attività tutte volte ad incidere sulle provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della Raccolta Usi. L'Autorità ha inoltre accertato che le Parti hanno coordinato una comune strategia al fine di condizionare l'esito della rilevazione in modo che le provvigioni indicate in Raccolta Usi fossero maggiori di quelle altrimenti emerse dall'indagine realizzata dal soggetto terzo al quale la CCIAA aveva affidato l'attività di rilevazione.

Per quel che riguarda, invece, l'intesa realizzata nella provincia di Bari, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere da FIMAA, FIMAA Bari e FIAIP, riguardavano la partecipazione diretta dei propri esponenti negli organi della procedura di rilevazione degli usi di intermediazione immobiliare svolta presso la CCIAA di Bari. In particolare gli esponenti di FIMAA Bari e FIAIP erano membri del Comitato Tecnico e come tali hanno effettuato la rilevazione esclusivamente attraverso due indagini realizzate in seno alle rispettive Associazioni FIMAA nazionale/FIMAA Bari e FIAIP, coinvolgendo i vertici apicali delle stesse, concordando tale *modus operandi* tra le predette Associazioni. Inoltre, il Vice-Presidente FIMAA nazionale, che al contempo rivestiva anche il ruolo di presidente di FIMAA Bari, era membro della Commissione Usi nonché relatore per il settore immobiliare e ha avuto un ruolo attivo nella definizione degli usi sulle provvigioni oggetto di rilevazione, poi pubblicate nella Raccolta Usi della CCIAA di Bari.

L'Autorità ha ritenuto di non comminare una sanzione amministrativa

pecuniaria alle Parti in considerazione del ruolo svolto dalla CCAA di Milano e da quella di Bari nell'ambito delle rispettive procedure di revisione degli usi sulle provvigioni di intermediazione immobiliare.

MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI - PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE

Nel marzo 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nei confronti delle società Booking.com B.V. e Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito, congiuntamente Booking), nonché di Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. (di seguito, congiuntamente Expedia) per accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 TFUE nel mercato dei servizi di prenotazione alberghiera. L'istruttoria era stata avviata nel maggio 2014 a seguito di una segnalazione con la quale si lamentava l'adozione da parte di Booking ed Expedia, in veste di principali agenzie di viaggio *online* (c.d. *Online Travel Agencies*, di seguito, "OTA"), delle clausole *Most Favoured Nation* (di seguito, "MFN"), nei rapporti contrattuali posti in essere con i propri *hotel partner* presenti in Italia. Tale procedimento istruttorio era stato concluso dall'Autorità nell'aprile 2015 nei confronti di Booking, accettando gli impegni presentati dalla società ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Lo stesso era, invece, proseguito nei confronti di Expedia, che non aveva presentato impegni.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva rilevato che la scelta di Booking ed Expedia di adottare le clausole MFN in virtù delle quali gli hotel risultavano vincolati a non offrire le proprie strutture a prezzi e condizioni migliori tramite altre OTA e, in generale, tramite qualsiasi altro canale sia *online* che *offline*, potevano integrare restrizioni verticali suscettibili di configurare violazioni dell'articolo 101 del TFUE. Tali clausole, infatti, erano potenzialmente idonee a limitare la concorrenza sul prezzo e sulle condizioni di prenotazione sia tra diverse piattaforme di prenotazione *online* che tra diversi canali di vendita (OTA, siti *web* degli hotel, agenzie). Le stesse, inoltre, apparivano idonee ad attenuare la concorrenza tra le piattaforme anche sotto il profilo delle commissioni richieste dalle OTA alle strutture alberghiere.

Infatti, ciascuna piattaforma sembrava disincentivata ad utilizzare in modo aggressivo la variabile competitiva della commissione chiesta agli hotel per rendere il proprio servizio maggiormente attrattivo (sia per i consumatori che per gli alberghi), traducendosi in prezzi inferiori offerti dall'hotel esclusivamente su tale piattaforma in danno dei consumatori finali.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Booking aveva presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dall'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. In particolare, per quanto riguarda l'ambito di applicazione delle clausole MFN, Booking si era impegnata a realizzare una riduzione significativa del loro ambito di

applicazione, prevedendo il loro utilizzo esclusivamente sui prezzi e sulle altre condizioni pubblicamente offerte dagli hotel attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, lasciando piena libertà agli hotel nella determinazione delle condizioni di offerta praticate sulle altre OTA e sui propri canali diretti *offline*, a condizione che si trattasse di tariffe non pubblicate e non commercializzate *online* al grande pubblico, nonché nell'ambito dei propri programmi di fidelizzazione, eliminando l'obbligo di parità tariffaria in vigore.

L'Autorità ha ritenuto di accettare, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da Booking ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990 e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione. Detti impegni sarebbero stati applicati a partire dal 1° luglio 2015 e per una durata di cinque anni a tutte le prenotazioni effettuate dai consumatori con riferimento agli hotel siti in Italia. Tale valutazione è stata condivisa dalle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia.

Con riferimento ad Expedia, che non aveva presentato impegni, il procedimento era invece proseguito, giungendo a conclusione nel marzo 2016.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, nonostante la mancata presentazione formale di impegni, anche Expedia aveva provveduto a modificare le clausole MFN oggetto di contestazione, adottando misure che riproducevano sostanzialmente gli impegni di Booking nei confronti degli hotel *partner* presenti nello Spazio Economico Europeo. Sulla base delle modifiche apportate, gli hotel *partner* di Expedia avrebbero potuto offrire, infatti, tariffe, condizioni e disponibilità diversificate attraverso le varie piattaforme di prenotazione *online*. La medesima differenziazione di prezzo e condizioni avrebbe potuto essere effettuata dagli hotel anche sui canali di distribuzione *offline* (a condizione che le tariffe e le condizioni offerte non fossero pubblicate o commercializzate *online*). L'obbligo di parità tariffaria, di termini e condizioni sarebbe rimasta esclusivamente con riferimento alle vendite effettuate direttamente dall'hotel (con l'ulteriore esclusione dall'ambito della clausola citata delle tariffe e delle condizioni non pubblicate e non commercializzate *online* al pubblico). Infine, con riferimento alla disponibilità, Expedia avrebbe in generale eliminato ogni obbligo di parità. Nell'implementare le misure descritte, Expedia aveva, pertanto, provveduto a modificare i contratti con gli hotel *partner* siti in Italia in modo analogo a quanto effettuato da Booking.

In considerazione delle peculiarità del caso esaminato, delle modifiche apportate da Expedia alle clausole MFN in linea con gli impegni di Booking, nonché del mutato contesto di mercato rispetto a quello esaminato all'atto dell'avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha concluso che erano al momento venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società Expedia Italy

S.r.l. ed Expedia Inc in relazione alle intese contestate in violazione dell'art. 101 TFUE.

CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti del Consiglio nazionale Forense (di seguito, CNF) accertando la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990 per inottemperanza alla propria delibera n. 25154 del 22 ottobre 2014. Con tale provvedimento, a conclusione dell'istruttoria I748, l'Autorità aveva accertato la violazione dell'articolo 101 TFUE da parte del CNF, il quale aveva posto in essere un'intesa unica e continuata, restrittiva della concorrenza, consistente nell'adozione di due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti nella determinazione del proprio comportamento economico sul mercato: con la prima, aveva stigmatizzato quale illecito disciplinare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari (circolare n. 22-C/2006); con la seconda aveva limitato l'utilizzo di un canale promozionale e informativo attraverso il quale si veicolava anche la convenienza economica della prestazione professionale (parere n. 48/2012).

L'Autorità aveva ritenuto che entrambi i provvedimenti mirassero a limitare la concorrenza tra i professionisti basata sulle condizioni economiche dell'offerta dei servizi professionali, con evidente svantaggio per i consumatori finali.

In particolare, la prima circolare prevedeva che, nonostante l'abolizione delle tariffe minime obbligatorie, permaneva comunque la possibilità per gli avvocati di concludere con il cliente un accordo con riferimento alle tariffe e precisava che le pattuizioni dei compensi inferiori al minimo tariffario potevano delineare ipotesi di contrasto con gli artt. 5 e 43, comma 2, del Codice deontologico, e in particolare con i criteri del decoro e della dignità professionale. Il parere n. 48/2012, invece, censurava l'uso di piattaforme, quali AmicaCard, le quali consentivano al professionista, dietro pagamento di un corrispettivo, di pubblicizzare l'attività dello studio, evidenziando la misura percentuale dello sconto riservato ai titolari della carta e consentendo così ai professionisti di presentare un'offerta generalizzata al pubblico. L'utilizzo di tali piattaforme erano ritenute in conflitto con il divieto di accaparramento della clientela sancito dal Codice deontologico forense, che impone all'avvocato di non porre in essere condotte preordinate all'acquisizione di rapporti di clientela con modi non conformi alla correttezza e decoro.

Nel corso dell'istruttoria I748, il CNF provvedeva ad eliminare dal proprio sito *web* e dalla propria banca dati la circolare n. 22-C/2006; al contrario, il parere n. 48/2012 risultava ancora in vigore al momento di chiusura dell'istruttoria.

Dopo la chiusura del procedimento, a seguito della mancata revoca con comunicazione agli iscritti ed eliminazione del suddetto parere n. 48/2012 dal sito *web* e dalla banca dati del CNF, l'Autorità, nel maggio 2015, ha avviato un procedimento per inottemperanza, contestando al CNF il mancato rispetto del dispositivo della delibera n. 25154/2014 con cui l'Autorità aveva ordinato al CNF di adottare misure idonee a porre fine all'infrazione accertata e di presentare apposita relazione contenente l'illustrazione delle stesse.

Con il medesimo provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza, si è altresì contestato al CNF di aver violato la diffida, contenuta nel provvedimento di chiusura del procedimento I748, ad astenersi dal porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata.

Infatti, successivamente alla chiusura dell'istruttoria I748, nel dicembre 2014, è entrato in vigore il nuovo Codice deontologico forense, il quale, all'articolo 35, rubricato *“Dovere di corretta informazione”*, prescriveva che *“L'avvocato può utilizzare, a fini informativi, esclusivamente i siti web con domini propri senza re-indirizzamento, direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipi, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto del sito stesso”*, aggiungendo che *“le forme e le modalità delle informazioni devono comunque rispettare i principi di dignità e decoro della professione”*, stabilendo per *“la violazione dei doveri di cui ai precedenti commi [...] l'applicazione della sanzione disciplinare della censura”*. Tali prescrizioni confermavano e inasprivano le limitazioni, già introdotte dal CNF per mezzo del parere n. 48/2012, all'impiego di un nuovo canale di diffusione delle informazioni relative all'attività professionale, idoneo a veicolare anche la convenienza economica della prestazione.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, nell'ottobre 2015, il CNF ha adottato due decisioni: una di modifica dell'art. 35 del nuovo Codice deontologico forense e l'altra di “interpretazione autentica” del parere n. 48/2012.

In relazione alla prima decisione l'Autorità ha ritenuto che, a seguito dell'adozione della stessa, non fosse configurabile una violazione della diffida contenuta nel provvedimento di chiusura dell'istruttoria I748.

Con riferimento, invece, alla decisione di “interpretazione autentica” del parere n. 48/2012, l'Autorità, nel provvedimento di chiusura dell'inottemperanza, ha ritenuto che la stessa non era idonea a porre termine all'infrazione, in quanto non revocava il contenuto del parere, ma anzi ne ribadiva nella sostanza i principi informativi. In particolare, il parere di “interpretazione autentica” continuava a qualificare l'impiego delle piattaforme in questione come ipotesi di accaparramento della clientela e,

in tal modo, impediva di fatto il ricorso da parte degli avvocati a un importante strumento per pubblicizzare e diffondere informazioni, anche di carattere economico, circa la propria attività professionale, con evidenti ricadute negative sui consumatori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento del Consiglio Nazionale Forense, consistente nel non avere posto termine all'infrazione dell'articolo 101 TFUE, integrasse la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990 e, pertanto, ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di circa 900mila euro.

Gli abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2016

INCREMENTO PREZZI FARMACI ASPEN

Nel settembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando la fissazione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di farmaci salvavita da parte della multinazionale farmaceutica Aspen (Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia s.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd), in violazione dell'art. 102, lettera a), TFUE.

I mercati considerati dall'Autorità coincidono con i principi attivi clorambucile, melfalan, mercaptopurina e tioguanina, in considerazione dell'insostituibilità terapeutica tra i farmaci a base di dette molecole - destinati per lo più alla cura di anziani e bambini affetti da patologie oncoematologiche - e gli altri farmaci in commercio a livello di sottogruppo chimico-terapeutico farmacologico. In Italia gli unici farmaci autorizzati al commercio a base di detti principi attivi sono le specialità medicinali prodotte dalla sola Aspen all'interno del c.d. pacchetto Cosmos, ovvero: Leukeran (clorambucile), Alkeran - in formulazione iniettabile e in compresse - (melfalan), Purinethol (mercaptopurina) e Tioguanina (tioguanina).

L'Autorità ha accertato la posizione dominante del gruppo Aspen in virtù del fatto che fosse l'unica impresa titolare in Italia delle autorizzazioni necessarie per l'immissione in commercio (AIC) dei farmaci a base dei principi attivi sopra citati. Inoltre, l'Autorità ha escluso che Aspen fosse sottoposta ad alcuna pressione competitiva attuale e potenziale in considerazione: dell'assenza di concorrenza effettiva esercitata dai farmaci generici; della rigidità della domanda, trattandosi di farmaci salvavita; dell'assenza, infine, di concorrenza potenziale (possibile ingresso di genericisti entro un ragionevole lasso di tempo), a causa degli scarsi incentivi economici riconducibili alla limitata dimensione dei mercati di riferimento.

Nel corso dell'istruttoria è stato accertato che Aspen - dopo aver acquistato nel 2009 da GlaxoSmithKline il pacchetto di farmaci antitumorali Cosmos, il cui brevetto era scaduto da decenni - ha avviato una negoziazione

con l’Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) volta esclusivamente a ottenere ingenti aumenti di prezzo, in assenza delle necessarie giustificazioni economiche e adducendo come unica motivazione la necessità di allineamento dei prezzi con quelli applicati negli altri Paesi europei. Nel corso della negoziazione con AIFA, la multinazionale ha adottato una strategia negoziale particolarmente aggressiva così articolata: *i)* reiterazione della richiesta di passaggio dei farmaci in classe C, a totale carico del paziente, nella consapevolezza dell’inammissibilità di tale regime per farmaci oncologici dichiarati non sostituibili dagli esperti ematologi contattati da AIFA; *ii)* minaccia credibile e ripetuta di interruzione della fornitura diretta dei farmaci al mercato italiano in assenza dell’accettazione da parte di AIFA delle proposte formulate; *iii)* strumentalizzazione dell’irreperibilità dei prodotti nel mercato italiano. Per mezzo di tale strategia negoziale, Aspen ha ottenuto elevatissimi incrementi di prezzo, compresi tra il 300% e il 1500% di quelli originariamente applicati.

L’Autorità ha valutato l’iniquità dei prezzi così ottenuti tramite l’applicazione di un test in due fasi. La prima fase del test è stata condotta determinando la sproporzione tra prezzi e costi dapprima attraverso la misura dei margini di contribuzione lorda forniti dai farmaci Cosmos. La sproporzione prezzi-costi è stata ulteriormente verificata attraverso una seconda metodologia di calcolo, basata sul raffronto fra ricavi valorizzati ai nuovi prezzi e il cosiddetto *cost plus*, corrispondente a una misura dell’insieme dei costi riferibili a ognuno dei farmaci, inclusiva dei costi diretti del venduto, di una quota dei costi indiretti sostenuti da Aspen e di un tasso di ritorno sulle vendite.

Entrambe le metodologie applicate hanno permesso di verificare l’esistenza di una fortissima sproporzione fra i nuovi prezzi imposti da Aspen e l’insieme dei costi da essa sostenuti. L’irragionevolezza della sproporzione tra prezzi e costi è risultata indicativa dell’iniquità dei prezzi; ciò anche alla luce di diversi fattori, di contesto e comportamentali, specifici del caso in esame, quali: il confronto intertemporale dei prezzi; l’assenza di giustificazioni economiche per l’aumento; l’assenza di qualsiasi beneficio di carattere extraeconomico per i pazienti; la natura dei farmaci Cosmos; le caratteristiche del gruppo Aspen; il danno arrecato al SSN.

Pur considerando le ipotesi di computo dei costi più favorevoli per il gruppo, si è accertato che Aspen ha realizzato ricavi in eccesso compresi tra il [50-100]% e il [200-250]%.

Sulla base di tali elementi, l’Autorità ha concluso che Aspen ha posto in essere un abuso di sfruttamento della propria posizione dominante nei citati mercati, nella forma dell’imposizione di prezzi non equi tramite un uso strumentale della fase di negoziazione con AIFA.

In ragione della gravità e della durata dell’infrazione, l’Autorità ha

comminato al gruppo Aspen una sanzione amministrativa pecuniaria di circa 5 milioni di euro, nonché ha diffidato Aspen dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli accertati e ha richiesto di dare comunicazione all'Autorità delle iniziative poste in essere per definire prezzi non iniqui dei farmaci Cosmos.

ENEL DISTRIBUZIONE - RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING

Nel settembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'art. 102 TFUE, accettando gli impegni presentati dalle società Enel Distribuzione S.p.a (ED d'ora in avanti) e ENEL S.P.A., chiudendo quindi l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento, avviato nel dicembre 2015 a seguito della segnalazione della società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A ("Acotel"), riguardava le condotte assunte da ED e da ENEL S.p.A. quale società capogruppo, in relazione al nascente mercato dell'offerta di servizi di rilevazione avanzata e messa a disposizione dei dati di consumo elettrico ai clienti finali (*smart-metering* elettrico).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero a monte quelli dei servizi di distribuzione e di misurazione dell'energia elettrica e, a valle, quelli dell'offerta di servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici e della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti finali. In ciascuno dei mercati a monte, in particolare, Enel Distribuzione S.p.A. deteneva una posizione dominante, in quanto soggetto concessionario monopolista dell'attività di distribuzione elettrica in un numero estremamente ampio di comuni italiani e soggetto incaricato, nelle stesse aree, della gestione dei servizi di misura dell'energia elettrica a fini di fatturazione. La società denunciante Acotel si prefiggeva di offrire servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici ai clienti finali mediante l'apposizione sul contatore di un apposito dispositivo di rilevazione, denominato GPM, appartenente alla categoria dei cosiddetti *led based devices*, in grado di rilevare i consumi dalla lettura degli impulsi ottici emessi dai misuratori del distributore.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva ritenuto che i comportamenti denunciati, posti in essere dalla società ED, consistenti in particolare in: i) numerosi episodi di distacco dai contatori ENEL dei dispositivi di Acotel, necessari al rilevamento tramite led dei dati di lettura del consumo finale di energia, agli utenti finali; ii) mancata collaborazione con il cliente e con Acotel nei casi in cui il contatore veniva collocato all'interno di coperture o grate impedendo qualsiasi operazione di intervento e di assistenza da parte della società se non con il necessario intervento del distributore; iii) la contestuale mancata messa a disposizione del c.d. fattore "K" che per misuratori con determinate caratteristiche è necessario per leggere

correttamente il lampeggio del contatore a luce led; iii) a valle di una specifica richiesta di Acotel, la mancata fornitura delle informazioni tecniche e di *know-how* che permettessero anche a soggetti come Acotel, diversi dai distributori di energia elettrica, di offrire nuove soluzioni nell'acquisizione dei dati di consumo attraverso un diverso “[...] *dispositivo posto in casa del cliente e collegato al misuratore attraverso la linea elettrica [...]*” (c.d. *in-home device, IHD*), potessero essere definiti quali strumentali e ingiustificatamente ostruzionistici e dilatori, andando a integrare un'unica strategia abusiva del soggetto distributore, finalizzata ad ostacolare l'operatività della società Acotel e impedire lo sviluppo concorrenziale del settore nel mercato a valle del monitoraggio dei consumi elettrici.

In risposta a dette criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità, Enel Distribuzione S.p.A. e Enel S.p.A. hanno presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Al termine di un articolato *market test*, ED ha presentato impegni modificati rispetto a quelli originari per tener conto delle osservazioni formulate da terzi. In particolare, per quanto riguarda la rimozione dei dispositivi, Enel Distribuzione S.p.A. si è impegnata a effettuare tale operazione solo in casi predefiniti di stretta necessità, definendo una serie di Linee guida con la descrizione puntuale delle casistiche di intervento e individuando una serie di attività e di strumenti informativi per le società che volessero offrire detti servizi e la relativa clientela al fine di consentire un pieno ripristino dei dispositivi eventualmente oggetto di distacco. In secondo luogo, ED si è impegnata a mettere a disposizione gli impulsi metrologici e i dati utili ai fini dell'attività di monitoraggio dei consumi mediante la fornitura di c.d. schede ES gratuitamente anche per i misuratori contenuti obbligatoriamente in alloggi sigillati, a pubblicare sul proprio sito *web* le necessarie informazioni relative al fattore “K”.

ED, inoltre, si è impegnata a mettere a disposizione dei terzi interessati una componente elettronica, denominata modulo OEM, il cui utilizzo possa consentire la lettura del dato di consumo direttamente a casa dell'utente mediante dispositivi *in-home device* di terze parti, superando la problematica relativa alla natura proprietaria del protocollo di comunicazione dei dati di misura sulla rete elettrica di ED. Detti moduli saranno forniti da ED a un prezzo commisurato alla spesa sostenuta dalla società, comunque non eccedente il valore di 18 euro, ulteriormente riducibile nel caso di rilevanti quantità richieste. ED ha inoltre accolto anche la richiesta espressa da diversi operatori intervenuti nell'ambito del *market test* e relativa alla messa a disposizione al mercato, accanto al modulo OEM, anche del prodotto finito “da scaffale” *Smart-Info*, quale ampliamento del ventaglio delle possibili apparecchiature attraverso le quali fornire servizi di monitoraggio avanzato dei consumi di energia elettrica ai clienti finali; in

particolare, ED si è impegnata a fornire tale dispositivo, nella versione debrandizzata, a un prezzo massimo pari a 28 euro, impegnandosi altresì a mantenere una stretta equivalenza tra prezzo e costo sostenuto per la relativa produzione.

ED si è anche impegnata a non procedere alla commercializzazione al dettaglio di *Smart-Info*, né direttamente né attraverso società controllate, al fine di assicurare l'opportuna terzietà e neutralità del distributore rispetto alla fornitura di servizi di *smart-metering* attraverso detto dispositivo.

La società, inoltre, si è impegnata a rendicontare separatamente al regolatore di settore AEEGSI gli oneri sostenuti per l'implementazione di tutti gli impegni, in modo da consentire alla stessa Autorità di escluderli dai costi riconosciuti a fini tariffari.

La società ENEL S.p.A., infine, in qualità di capogruppo, si è impegnata a esercitare un generale controllo sull'implementazione delle misure proposte da ED e a garantire tutti i necessari obblighi di non discriminazione dei terzi rispetto alle società del gruppo.

L'Autorità ha ritenuto idonei gli impegni assunti da Enel Distribuzione S.p.A. e da ENEL S.p.A. in relazione alle criticità concorrenziali evidenziate in merito al distacco dei dispositivi agli utenti finali in quanto consentivano la minimizzazione dei disservizi determinati dalle condotte segnalate e degli ostacoli all'operatività dei fornitori dei servizi di *smart-metering*. Inoltre, l'Autorità ha valutato positivamente anche l'impegno all'installazione gratuita della scheda di ES in vista di un'effettiva riduzione dei costi complessivi dei servizi di *smart-metering* e l'istituzione di un tavolo tecnico con gli operatori interessati.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati, complessivamente considerati, fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto in grado di garantire un pieno sviluppo del mercato dei servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici, anche a fronte delle limitazioni date dall'attuale contesto tecnologico, e assicurare che il ruolo svolto da e-distribuzione si limiti a quello di un abilitatore neutrale del mercato, evitando anche eventuali comportamenti discriminatori derivanti dall'appartenenza della società a un gruppo verticalmente integrato operante in tutti i segmenti della filiera elettrica. L'Autorità ha inoltre ritenuto che la garanzia di condizioni di concorrenzialità sul mercato dei servizi di *smart-metering* fosse in grado di produrre effetti positivi più ampi anche sui collegati mercati della vendita, dove l'offerta di tali servizi congiuntamente a quella della pura *commodity* può costituire un importante strumento di differenziazione e *atout* competitiva per i venditori sul mercato libero e, di conseguenza, comportare importanti benefici per i consumatori finali attraverso una più vivace concorrenza tra gli operatori sui mercati della vendita di energia elettrica.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, gli impegni presentati da Enel Distribuzione S.p.A. ed ENEL S.p.A., e ha richiesto alle società di presentare relazioni annuali dettagliate sull'attuazione complessiva degli impegni assunti, insieme a una documentazione comprovante l'attività svolta, compresa un'idonea rendicontazione dei costi annuali sostenuti, concludendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

E-CLASS/BORSA ITALIANA

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. e delle società controllate Borsa Italiana S.p.A. (Bit) e Bit Market Services S.p.A. (BIMS), accettando gli impegni da queste presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2015 al fine di accertare se la società Bit, operatore verticalmente integrato con BIMS nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria, dove operano in concorrenza tra loro gli *information provider* (anche *vendor*), avesse posto in essere, nel mercato a monte dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari, condotte potenzialmente abusive, applicando condizioni contrattuali escludenti nei confronti degli operatori concorrenti della società BIMS.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che le condizioni contrattuali potenzialmente escludenti consistevano nella i) predisposizione di clausole contrattuali restrittive, aventi ad oggetto le modalità e condizioni di accesso e utilizzo dei propri dati finanziari, seguita da una pressante attività di *auditing* svolta da Bit presso i clienti finali dei *vendor* concorrenti di BIMS; ii) richiesta di corrispettivi economici diversi da quelli corrisposti da BIMS, tali da rendere non replicabili per i concorrenti le offerte di BIMS per la fornitura dei servizi di informativa finanziaria. L'Autorità ha considerato che tali condotte apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva di Bit volta a rendere più onerosa per gli operatori concorrenti di BIMS l'acquisizione dei dati finanziari in suo possesso, in modo tale da renderne meno competitiva l'offerta sul mercato.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse, nel settembre 2015, le società Borsa Italiana S.p.A. e Bit Market Services S.p.A. hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Tali impegni, modificati a seguito del *market test*, consistevano, in estrema sintesi, nell'impegno a cedere a terze parti indipendenti il ramo d'azienda costituito dalle attività di BIMS relative alla divisione c.d. *Market Connect* (di seguito anche MC), che si occupava dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria (mercato a valle) oggetto del procedimento, e in una serie di misure propedeutiche alla dismissione e finalizzate a realizzare la

separazione funzionale tra le divisioni *Market Connect* di BIMS e la divisione Blt attiva nella gestione dell'accesso ai dati finanziari. Dette misure consistevano in particolare nel trasferimento della divisione *Market Connect* in uffici maggiormente separati rispetto al *team* Real Time Data (RTD) di Blt, che si occupava della gestione e diffusione dei dati finanziari e, in generale, nel mantenimento di una gestione, anche contabile, separata e indipendente da parte di MC rispetto alla società Blt. Le stesse società, inoltre, si impegnavano a garantire piena autonomia decisionale della divisione *Market Connect* rispetto a Blt; funzioni di controllo e indirizzo generale esercitate dal Gruppo London Stock Exchange, di tipo non decisionale, circa le specifiche indicazioni su singole operazioni commerciali; un accordo di riservatezza in relazione alle informazioni commercialmente sensibili per i dipendenti di Blt, LSEG e MC, e un rafforzamento da parte di Blt delle proprie *policy* aziendali in tema di *audit*.

L'Autorità ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalle società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A., ritenendoli idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto del provvedimento di avvio. In particolare, la cessione del ramo d'azienda di BIMS, ponendo fine all'integrazione verticale tra soggetto in possesso dei dati finanziari (Blt) - mercato a monte - e il distributore degli stessi (Divisione MC), che opera in concorrenza con altri soggetti sul mercato a valle dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria, è risultata idonea a risolvere le criticità concorrenziali contestate, in quanto il presupposto del presunto abuso di posizione dominante con finalità escludente è stato individuato proprio nell'integrazione verticale esistente tra le due società Blt e BIMS. In un nuovo contesto di mercato, caratterizzato dall'assenza di integrazione verticale tra i due soggetti, di fatto sarebbe venuta meno la possibilità e/o l'interesse per Blt di porre in essere tali comportamenti discriminatori a finalità escludente, mentre tutti i *vendor* presenti sul mercato a valle sarebbero stati posti nella condizione di operare in concorrenza tra loro sul medesimo *level playing field*.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha reso obbligatori gli impegni per le società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990 e ha chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO

Nel gennaio 2017, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento n. A490 avviato allo scopo di accertare eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE, in relazione ai comportamenti assunti da Net Service S.p.A. nel mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del Processo Civile Telematico (PCT), in forza della

posizione dominante detenuta nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT, dove Net Service opera in esclusiva in forza degli affidamenti ottenuti, rinnovati nel tempo e tuttora in essere.

Secondo quanto rilevato dai segnalanti, Net Service avrebbe avuto la disponibilità degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT in anticipo rispetto al resto degli operatori presenti nel mercato a valle dei *software* applicativi. Ne sarebbe conseguito, dunque, un vantaggio competitivo in termini informativi a favore di Net Service nell'offerta di *software* gestionali nel mercato a valle.

In data 29 luglio 2016, Net Service ha presentato impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio.

Impegno n. 1: Net Service si impegna a realizzare una forma di separazione verticale di tipo funzionale e fisica. In particolare, Net Service sarà suddivisa in due distinte aree aziendali: i) Net Service Area PA; ii) Net Service Area Mercato. La prima area aziendale si occuperà della realizzazione delle attività che riguardano i sistemi informatici e, più in generale, delle attività svolte da Net Service in esclusiva tramite affidamenti da parte del Ministero della Giustizia (di seguito, anche Ministero). La seconda area, invece, sarà impegnata solamente nelle attività di natura commerciale che riguardano i mercati aperti alla concorrenza (*software* gestionali per il PCT). L'Area Mercato non avrà accesso ad alcuna informazione relativa alla produzione di specifiche tecniche e *patch* fintantoché il rilascio di tali evolutive non sia comunicato al mercato dal Ministero sul Portale dei Servizi Telematici.

Impegno n. 2: Net Service si impegna a creare una comunità virtuale (*blog* del PCT), nella quale tutti i soggetti che sono attivi nel PCT possono interloquire tra loro e ciascuno con Net Service Area PA.

Impegno n. 3: il terzo impegno consiste nella predisposizione di una documentazione di reportistica in ordine alle attività svolte dal *blog*, che dia evidenza delle eventuali criticità segnalate dal mercato in un'ottica di trasparenza anche avuto riguardo all'attività del Ministero della Giustizia.

Ad esito del *market test* l'Autorità ha valutato che la proposta di impegni presentasse caratteristiche idonee a superare le preoccupazioni concorrenziali segnalate, in particolare che fosse idonea ad eliminare i vantaggi informativi goduti da Net Service sul mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi per il PCT, rispetto agli operatori concorrenti non presenti nel mercato a monte. In particolare, l'Autorità ha valutato che la separazione verticale di tipo funzionale, così come disegnata dall'impegno n. 1, garantisce la distinzione netta tra le aree PA e Mercato. Parimenti adeguata appare la struttura tecnica di gestione dei

flussi informativi aziendali della nuova Net Service in quanto prevede la creazione di silos, sigillati telematicamente, distinti per l'area PA e l'area Mercato, non dialoganti tra loro.

Una valutazione positiva è stata riservata anche al secondo impegno, complementare al primo, di natura comportamentale, riguardante l'apertura di un *blog* sulle problematiche in relazione al rilascio di nuove specifiche tecniche. Il *blog* gestito da Net Service Area PA, non avrà alcuna funzione di rilievo istituzionale, rispettando pienamente le attribuzioni istituzionali in termini di rilascio delle specifiche tecniche e di assistenza agli operatori a valle detenute dal Ministero della Giustizia. Anche il terzo impegno appare coerente con le esigenze manifestate dal mercato di aumentare il grado di trasparenza delle informazioni disponibili ai concorrenti.

Il periodo di validità degli impegni è legato alla durata dell'affidamento di Net Service nel mercato a monte; coerentemente, l'Autorità ha richiesto a Net Service delle relazioni sullo stato di attuazione degli impegni assunti, fino al 2019.

CONDOTTE TELECOM ITALIA

Nel dicembre 2016, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento avviato ai sensi dell'art. 15, comma 2 della l. 287/1990 nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per valutare la sussistenza di una inottemperanza alla diffida contenuta nel precedente provvedimento n. 24339 con cui era accertato in capo alla società stessa un abuso di posizione dominante.

Nel 2015, alcuni operatori alternativi a Telecom Italia avevano segnalato il persistere di tassi ingiustificatamente elevati di rifiuti all'esecuzione degli ordinativi di lavoro nell'attività di fornitura di servizi di accesso all'ingrosso (cosiddetti KO). Nel corso del procedimento, l'Autorità ha acquisito ulteriori elementi di informazione in ordine all'andamento nel tempo dei tassi di KO, sia presso Telecom Italia sia presso le altre parti.

Sulla base delle informazioni acquisite, l'Autorità ha accertato che, a partire dalla chiusura del procedimento n. A428, si sono registrati dei miglioramenti sostanziali delle *performance* dei processi di fornitura per la generalità dei servizi di accesso, consistenti in una contrazione dei tassi di rifiuto all'esecuzione degli ordinativi di lavoro e nel miglioramento degli altri indicatori di *performance* (tasso di rimodulazione della DAC⁶⁸, tasso di ordinativi in *backlog*⁶⁹).

⁶⁸ La DAC è la data entro la quale TI deve processare un ordinativo di lavoro di un operatore alternativo. Secondo la regolamentazione vigente (delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 274/07/CONS) la rimodulazione della DAC può essere dovuta soltanto a cause limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento. In ogni caso, TI deve adeguatamente giustificare le eventuali circostanze, eccezionali o tecniche, che impediscono di attivare un servizio a DAC.

⁶⁹ Un ordine di lavoro la cui Data di Attesa Consegna è scaduta, che non ha ottenuto un KO e che risulta ancora in attesa di essere processato, finisce in una coda denominata appunto *backlog*.

Contemporaneamente all'azione di riduzione dei KO, nel 2015 Telecom Italia ha avviato un progetto di riorganizzazione dei processi di fornitura dei servizi di accesso, con l'obiettivo di ottenere un miglioramento strutturalmente stabile delle prestazioni dei sistemi di fornitura, che prevede una riforma dell'attuale modello di *equivalence*. Tali modifiche appaiono potenzialmente idonee a incidere strutturalmente sulle condizioni organizzative e operative delle attività di *provisioning* che hanno condotto all'accertamento dell'infrazione ex art. 102 TFUE a esito del procedimento n. A428. Allorché il nuovo modello di *equivalence* sarà a regime, gli ordinativi di lavoro per l'attivazione di servizi di accesso inoltrati dagli operatori alternativi dotati di una infrastruttura di rete proprietaria, seguiranno la medesima catena di lavorazione che utilizzeranno le divisioni commerciali di Telecom Italia per i propri ordinativi. A seconda della tipologia di servizio, gli ordinativi di lavoro degli operatori alternativi saranno trattati in regime di *full equivalence* o di *equivalence*.

La *full equivalence* consiste in un modello di parità di trattamento che recepisce i principi dell'*Equivalence of Input*⁷⁰. Le divisioni commerciali di Telecom Italia, infatti, al pari di un operatore concorrente che disponga di una rete proprietaria almeno fino alla centrale, acquisteranno all'ingrosso l'ULL (e lo SLU), così come i servizi di accesso in fibra ottica FTTB/H. Questi ultimi potranno diventare i servizi di accesso di maggiore rilievo concorrenziale quando saranno realizzate le reti in fibra ottica fino agli edifici (FTTB) oppure fino a casa (FTTH). La restante parte degli operatori alternativi (rappresentanti circa il 14% del mercato), che non dispone di reti di proprietà fino alla centrale e acquista da Telecom Italia servizi di accesso virtuali (es. *bitstream*), sarà servita in regime di *equivalence+*, beneficiando in ogni caso dell'uniformazione dei processi di fornitura esterni e interni. Infatti, ancorché Telecom Italia *retail* non acquisterà tali servizi, gli ordinativi di lavoro degli operatori non infrastrutturati saranno processati tramite la medesima catena di lavorazione individuata per i servizi in *full equivalence* e che utilizzerà anche Telecom Italia *retail* per l'inoltro dei propri ordinativi. Il nuovo modello di *equivalence* potrebbe risultare idoneo a garantire un accresciuto livello di parità di trattamento nella fornitura di servizi di accesso, consentendo di promuovere una competizione più intensa anche nei mercati dei servizi al dettaglio offerti alla clientela finale.

Le attività di preparazione del passaggio al nuovo modello di *equivalence* non sono ancora state completate; è prevista la sua entrata a regime entro la fine del 2017. L'Autorità continuerà a vigilare sulle condotte

⁷⁰ Secondo il *Body of European Regulators For Electronic Communications* (Berec), l'*Equivalence of Input* si definisce come "the downstream access product retailed by the incumbent consumes exactly the same physical upstream inputs as the downstream product supplied by competitors, e.g. same tie-cables, same electronic equipment, same space exchange etc. The product development process is therefore exactly equivalent as their provision in terms of functionality and price." BEREC Guidance on functional separation under Articles 13a and 13b of the revised Access Directive and national experiences, febbraio 2011.

di Telecom Italia nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso, anche allo scopo di verificare gli effetti sui livelli di *performance* dei sistemi derivanti dall'introduzione del nuovo modello di *equivalence*.

Le concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2016

ARNOLDO MONDADORI EDITORE / RCS LIBRI

Nel marzo 2016, l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte della società Arnoldo Mondadori Editore del 99,99% del capitale sociale di RCS Libri. Per effetto dell'operazione, Mondadori avrebbe acquisito il controllo esclusivo di RCS libri e delle sue controllate, tra le quali Librerie Rizzoli.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione interessasse una pluralità di mercati che coprono l'intera filiera dell'editoria di libri, in particolare: i mercati dell'acquisizione di diritti di autore di opere italiane e straniere di narrativa e saggistica, i mercati dell'editoria di narrativa e saggistica, il mercato dell'editoria di libri per ragazzi, il mercato dell'editoria di fumetti, il mercato dell'editoria di *e-book*, il mercato della distribuzione di *e-book* alle piattaforme di vendita, il mercato della distribuzione di libri di "varia" alla GDO; il mercato della vendita di libri di "varia"; il mercato della vendita *online* di prodotti editoriali, oltre a numerosi altri mercati specifici (editoria scolastica, di libri d'arte, di libri accademici e professionali, ecc.). Dal punto di vista geografico, tutti i mercati considerati sono stati ritenuti aventi dimensione nazionale.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha, in primo luogo, rilevato che diversi elementi inducevano a ritenere che Mondadori e RCS Libri fossero i principali sostituti reciproci. In particolare, con riferimento ai mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore, dette società erano state fino a quel momento impegnate in un vivace confronto competitivo al fine di "accaparrarsi" i diritti di pubblicazione delle opere sia italiane che straniere con la conseguenza di elevare i livelli degli anticipi riconosciuti agli editori. Inoltre, i marchi riferibili ai gruppi Mondadori e RCS Libri erano sempre stati considerati in via prioritaria dagli agenti letterari al fine di collocare le opere degli autori rappresentati. Infine, Mondadori e RCS Libri erano considerate entrambe dotate di una forza promozionale e distributiva di rilievo, la quale risulta rafforzata dall'appartenenza a gruppi multimediali.

Con riferimento ai mercati dell'editoria, Mondadori e RCS Libri si erano da tempo contraddistinte nel panorama italiano per l'ampiezza dei cataloghi posseduti e per il pregio storico-culturale degli stessi, collocandosi nelle classifiche con il maggior numero di *best seller* (Top 100) in conseguenza sia

della capacità di acquisire i diritti d'autore sia di promuovere e distribuire i propri libri, oltre a contendersi gli spazi di visibilità nelle librerie attraverso una differenziazione delle offerte economiche e contrattuali. Un altro elemento caratterizzante delle due società coinvolte valutato dall'Autorità era che le stesse erano le sole a far parte di gruppi attivi in diversi media, appartenendo RCS Libri al gruppo che edita "Il Corriere della Sera", e Mondadori al Gruppo Fininvest, attivo sui canali televisivi e radiofonici.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe portato alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante di Mondadori nei mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore e nei mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica, di libri per ragazzi e di *e-book*.

In particolare, nei mercati dell'acquisizione dei diritti sulle opere di narrativa e saggistica, è risultato che Mondadori e RCS Libri sarebbero state in grado di aggiudicarsi insieme un numero di diritti superiore a quello complessivamente riferibile ai principali concorrenti, sia per opere italiane che per quelle straniere; a seguito dell'operazione, Mondadori sarebbe così giunta a detenere una quota di mercato suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore di opere di narrativa e saggistica italiane e straniere.

Anche nel campo dell'editoria di narrativa e saggistica, le quote di mercato che Mondadori sarebbe venuta a detenere risultavano compatibili con una posizione dominante.

L'Autorità ha altresì considerato che la posizione di preminenza nella quale Mondadori si sarebbe venuta a trovare a seguito dell'operazione risultava rafforzata da una serie di caratteristiche idonee ad aumentare la distanza dei concorrenti. In primo luogo, Mondadori possedeva un catalogo tascabile ampio e pregiato nel quale si trovava all'incirca la metà delle opere letterarie sulle quali si formano i ragazzi nelle scuole superiori e all'università. Analogamente, la rete di vendita con insegna Mondadori, per estensione e per caratteristiche organizzative, costituiva uno strumento in grado di rafforzare la visibilità dei libri Mondadori, alimentandone in tal modo il successo: il *network* Mondadori risultava essere il più esteso tra le librerie di catena per numero di punti vendita e per diffusione sul territorio nazionale.

Per tali ragioni, il potere di mercato conseguito da Mondadori a seguito dell'operazione sarebbe stato difficilmente arginabile dagli eventuali concorrenti, tenuto conto che l'integrazione verticale dei principali gruppi editoriali nelle fasi di promozione, distribuzione e vendita costituiva un'importante barriera alla crescita degli editori non integrati.

Con riguardo agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha considerato che

sui mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore per le opere di narrativa e saggistica italiane e straniere, la posizione dominante di Mondadori a seguito dell'acquisizione di RCS Libri sarebbe stata in grado di determinare una riduzione del potere negoziale degli agenti e degli autori come conseguenza del venire meno del principale concorrente di Mondadori (concorrenza *interbrand*) e del probabile affievolimento delle dinamiche competitive tra le numerose case editrici riunite sotto il controllo di Mondadori (concorrenza *intra-brand*). Tale effetto non è apparso suscettibile di essere controbilanciato dagli altri gruppi editoriali verticalmente integrati né, dai restanti editori, in quanto nessun operatore possedeva la massa critica e la forza promozionale e distributiva di Mondadori. L'Autorità ha altresì considerato che la dimensione di Mondadori così acquisita fosse suscettibile di influire sulla capacità degli editori concorrenti di aggiudicarsi i diritti di edizione di loro interesse in quanto Mondadori avrebbe rappresentato la prima scelta di qualunque autore.

Con riguardo ai rapporti con le librerie, la dimensione dell'offerta di Mondadori e il fatto che questa avrebbe compreso oltre il 50% dei Top 100 *best seller* avrebbe reso imprescindibile per qualunque libreria avere i libri Mondadori. A ciò andava aggiunto che l'acquisto di RCS avrebbe comportato l'eliminazione di un concorrente che aveva praticato una politica di favore nei confronti di alcune librerie indipendenti (formule di pagamento volte a ridurre l'esposizione finanziaria di queste ultime) e di catena (condizioni economiche e investimenti commerciali). Di conseguenza, Mondadori sarebbe stata in grado di imporre una modifica delle condizioni contrattuali in senso ad essa più favorevole, con il conseguente rischio, per le librerie indipendenti, di un peggioramento delle condizioni applicate in termini di sconti, tempi di pagamento e tempi di riaccredito dei resi; per le librerie di catena, di una revisione al ribasso delle condizioni economiche e degli investimenti commerciali.

Con riferimento alla visibilità dei libri dei concorrenti nelle librerie, l'istruttoria ha fatto emergere che l'ampiezza dell'offerta Mondadori si sarebbe tradotta in una riduzione degli spazi disponibili per gli altri editori. Effetti di riduzione della visibilità dei libri degli editori concorrenti potevano altresì discendere dalla concomitanza della posizione di dominanza di Mondadori sui mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica e di libri per ragazzi e dalla forte presenza della medesima Mondadori nel mercato della vendita di libri "varia" e in quello della distribuzione di libri di "varia" alla GDO.

Per quanto riguarda, infine, il mercato dell'editoria e degli *e-book*, l'ampiezza del catalogo di cui Mondadori sarebbe venuta a disporre era suscettibile di indurre gli *e-retailer* a concedere maggiori spazi e promozioni all'operatore dominante, riducendo la visibilità degli editori concorrenti

analogamente a quanto emerso in relazione ai mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica e di libri per ragazzi.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, che l'acquisizione di RCS Libri da parte di Mondadori, così come prospettata, avrebbe portato alla costituzione e al rafforzamento di una posizione dominante in capo a Mondadori nei mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore relativi a opere di narrativa e saggistica italiane e straniere e nei mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica, di libri per ragazzi e di *e-book*, con effetti pregiudizievoli per la concorrenza che avrebbero riguardato sia gli editori concorrenti di Mondadori che le controparti contrattuali di quest'ultima lungo la filiera dell'editoria (autori, librerie, *e-retailer*, distributori che forniscono la GDO).

Alla luce di ciò, Mondadori ha proposto una serie di misure suscettibili di eliminare gli elementi distorsivi della concorrenza emersi nel corso dell'istruttoria.

In particolare, con riguardo ai mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore di opere di narrativa e saggistica italiane e straniere, Mondadori si è impegnata a rinunciare, previa accettazione degli autori, al diritto di opzione sulle opere future, al diritto di preferenza per il rinnovo del contratto di edizione e al diritto di prelazione per le opere in raccolta, ad esclusione delle pubblicazioni editate dalle case editrici Marsilio, Sonzogno e Bompiani. Con riferimento al mercato dell'editoria di narrativa e saggistica, Mondadori ha proposto l'adozione di due rimedi, il primo consistente nella vendita della partecipazione azionaria detenuta da RCS Libri in Marsilio, società proprietaria altresì del marchio Sonzogno, e il secondo nella cessione della casa editrice Bompiani, previa individuazione del relativo ramo d'azienda.

In relazione ai mercati dell'editoria di *e-book* e della vendita *online* di prodotti editoriali, la società si è impegnata a mettere a disposizione il proprio intero catalogo di *e-book* in tutte le piattaforme nazionali e internazionali che ne facessero richiesta a condizione eque, trasparenti, non discriminatorie e orientate ai costi. Nel campo della grande distribuzione Mondadori ha proposto di mettere a disposizione l'intero catalogo risultante *post* concentrazione, agli operatori già attivi sul mercato, ai grossisti e agli altri operatori che intendano entrarvi; nel rapporto con le librerie, indipendenti e di catena, a non peggiorare le condizioni contrattuali applicate.

Infine, Mondadori ha proposto di ridurre la propria presenza all'interno dei punti vendita della propria catena ubicati nei comuni nei quali non era presente nessun altro punto vendita appartenente alle catene Feltrinelli, Giunti e Ubik (oltre a quello a marchio Mondadori), garantendo così la presenza di un numero di titoli editi dalla concorrenza pari ad almeno il 40%

dei titoli esposti con una garanzia di copertura di almeno 15 giorni per i generi della narrativa e saggistica, sia in formato *hard cover* che tascabile, e per il genere ragazzi. Inoltre, si è impegnata a garantire un finanziamento a favore dell'organizzazione della Fiera "Più Libri Più Liberi" per uno stand espositivo gratuito per le nuove realtà editoriali e, sempre a fini di diffusione della cultura libraria, ad effettuare una donazione di libri a istituti scolastici, biblioteche pubbliche, carceri minorili e ospedali individuati sull'intero territorio nazionale, nonché a continuare la propria partecipazione attiva all'interno del progetto "In libreria con la classe" che prevede attività e laboratori per bambini e ragazzi all'interno delle librerie.

L'Autorità ha ritenuto che le misure proposte da Mondadori fossero nel complesso idonee ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza emersi nel corso dell'istruttoria e che le stesse fossero, inoltre, proporzionate rispetto a tale scopo, non potendosi nel caso di specie individuare un set di misure - ugualmente idonee ad evitare il prodursi di un pregiudizio alla concorrenza - che imponessero a Mondadori un sacrificio minore in termini di dismissioni e che incidano in maniera meno significativa sulle attività della stessa Mondadori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto delle condizioni prescritte alla società Arnoldo Mondadori S.p.A.

RETI TELEVISIVE ITALIANE/GRUPPO FINELCO

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto da parte del gruppo Fininvest, per il mezzo di R.T.I. - Reti Televisive Italiane S.p.A. - del gruppo Finelco, soggetto operante in diversi settori dell'editoria (radiofonica, televisiva, *online*) e, in particolare, nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale. Il gruppo Fininvest è attivo nel medesimo mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale attraverso la concessionaria Mediamond, che raccoglie la pubblicità sia per le emittenti radiofoniche del gruppo che per altre emittenti radiofoniche nazionali e locali (Radio Italia, Radio Kiss Kiss, Radio Subasio, Radio Norba).

In particolare, l'operazione di concentrazione ha riguardato l'acquisto delle azioni di Finelco detenute da RCS MediaGroup S.p.A. ("RCS") da parte di Unibas Sgps Lda ("Unibas") che, in qualità di socio di Finelco con il 32,53% delle azioni, ha esercitato il diritto di prelazione sulle azioni detenute da RCS. Successivamente, il gruppo Fininvest, per il tramite di RTI, avrebbe acquistato il controllo indiretto di Finelco, mediante: i) la partecipazione all'aumento del capitale della società RB1 S.p.A. con sottoscrizione di azioni ordinarie (19% del capitale sociale) e di azioni senza diritto di voto

convertibili (50% del capitale sociale) e ii) la successiva conversione delle suddette azioni in ordinarie. Ad esito della conversione, RTI avrebbe detenuto il 69% di RB1 S.p.A., che al momento dell'operazione deteneva il controllo di Finelco per il tramite della società Unibas Sgps Lda. Pertanto, al termine dell'operazione, R.T.I. avrebbe detenuto il controllo esclusivo di Finelco.

L'Autorità ha considerato che l'operazione in esame interessava una pluralità di mercati nei settori televisivo, radiofonico e di Internet, in cui Fininvest e Finelco operavano. In particolare, sono stati individuati come mercati rilevanti interessati dall'operazione: il mercato della televisione gratuita e il connesso mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo; il mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora; il mercato della trasmissione via etere del segnale radiofonico; il mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico; il mercato della raccolta pubblicitaria *online*.

Tra questi mercati, quello nel quale l'operazione comunicata è risultata idonea a sollevare criticità concorrenziali è stato quello della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale. Tale mercato è definito, dal punto di vista merceologico, come la vendita agli inserzionisti di spazi pubblicitari su emittenti radiofoniche. Si tratta di un tipico esempio di mercato a due versanti, tramite il quale gli inserzionisti pubblicitari raggiungono gli utenti-ascoltatori radiofonici. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha dimensione nazionale, in considerazione del regime normativo, delle barriere linguistiche, nonché di diversi fattori culturali. È possibile tuttavia distinguere anche un ambito locale rispetto a quello nazionale, in virtù dell'art. 38, comma 10 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*), secondo il quale la pubblicità locale è riservata alle emittenti operanti in ambito locale, le quali operano in parte anche nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale. Nel mercato in esame, gli editori radiofonici si affidano alle concessionarie per effettuare la raccolta sulla base di due diversi modelli di *business*: nel primo di questi, le emittenti radiofoniche si affidano alle concessionarie interne al gruppo, con una logica di tipo *captive*: questo modello riguarda gli editori radiofonici nazionali più grandi o facenti parte di gruppi societari operanti in diversi settori *media*. Nella seconda tipologia di modello, riscontrabile nel caso di editori radiofonici nazionali di più modesta dimensione e di emittenti locali, gli editori radiofonici affidano la raccolta a soggetti terzi.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione risultava idonea a costituire una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico, in ambito nazionale, sia in ragione della sovrapposizione di tipo

orizzontale tra il gruppo Finelco e il gruppo Fininvest sia per gli effetti conglomerati dell'operazione, collegati alla posizione detenuta dal gruppo Fininvest nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo.

In particolare, l'Autorità ha considerato che le Parti detenevano una quota di mercato in valore congiunta pari al 35-40% nel 2014, mentre il secondo operatore nel mercato, il gruppo l'Espresso, disponeva di una quota pari al 15-20%. Secondo i consolidati orientamenti in materia di valutazione delle operazioni di concentrazione, anche nel caso di quote di mercato congiunte inferiori al 50% o inferiori al 40% si può giungere alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante. Nel caso di specie, ad esito dell'operazione, il gruppo Fininvest avrebbe acquisito una quota di mercato rilevante pari a circa il doppio rispetto al secondo operatore di mercato.

In secondo luogo, l'Autorità ha considerato che l'operazione di concentrazione avrebbe accentrato un insieme elevato di editori controllati o gestiti per via contrattuale (costituenti il c.d. Sistema radio Mediamond), dotato di un livello di copertura e di una varietà di segmenti non paragonabili ad alcun altro concorrente. Su un totale di 17 emittenti, infatti, il gruppo Fininvest avrebbe gestito la raccolta pubblicitaria di sei emittenti radiofoniche nazionali a cui si aggiungeva il titolo autorizzativo per la trasmissione di Radio Orbital, il quale poteva essere in futuro equiparato a quello di una concessione radiofonica nazionale, costituendo un *asset* utilizzabile in futuro per la raccolta pubblicitaria. A tali emittenti radiofoniche nazionali, si aggiungevano due emittenti radiofoniche locali di notevole estensione (*super-areali*) con un numero di ascolti equiparabile a emittenti radiofoniche nazionali. L'Autorità ha prestato altresì rilievo alla circostanza che il gruppo Fininvest aveva pianificato una nuova strategia commerciale per il "Sistema radio Mediamond" volta alla creazione di un polo di radio con coperture della popolazione non raggiungibili da nessun altro operatore, anche considerando ciascun *target* rilevante, e che la nuova entità avrebbe raggiunto un posizionamento tale da garantirle una sostanziale superiorità sul mercato, consentendole comportamenti non condizionati da alcuna pressione concorrenziale.

In terzo luogo, l'Autorità ha accertato che il gruppo Fininvest sarebbe stato in grado di sfruttare la sua posizione di dominanza sul mercato pubblicitario televisivo come leva di posizionamento sul mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico: ciò in considerazione del fatto che le logiche di pianificazione pubblicitaria sono volte in misura preponderante all'utilizzo congiunto di diversi *media*. Nello specifico, il mezzo radiofonico mostra delle caratteristiche tali da permettere una efficace associazione con il mezzo televisivo. Inoltre, i meccanismi incentivanti previsti nei contratti tra concessionarie e centri *media*, i quali pianificano la pubblicità per conto dei clienti inserzionisti e ricevono al

contempo dei premi a consuntivo da parte delle concessionarie pubblicitarie, avrebbero favorito l'implementazione di strategie preclusive di natura conglomerale. In questo senso, la concentrazione in esame avrebbe potuto determinare effetti di preclusione dei concorrenti nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale come risultato di un siffatto effetto di leva.

In virtù di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione, nei termini in cui era stata comunicata, risultava idonea a costituire una posizione dominante con effetti distorsivi della concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale.

Per tale ragione, l'Autorità ha autorizzato l'operazione a condizione che R.T.I. e la sua controllante Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A. (Gruppo Fininvest) dessero piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure: i) cessazione del rapporto di concessione pubblicitaria con Radio Italia S.p.A. e con Radio Kiss Kiss S.p.A., mediante il divieto di rinnovo alla scadenza del termine, oltre all'impegno di non concluderne uno nuovo avente i medesimi oggetti con le medesime società; ii) separazione societaria delle concessionarie di pubblicità del Gruppo Fininvest, con conseguente distinzione tra la raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico, la raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo in modalità *free* e in modalità *pay* da parte del Gruppo, e inoltre conclusione separata dei contratti per la raccolta pubblicitaria a mezzo radiofonico da parte della società Mediamond e dei centri *media* rispetto ai contratti con il medesimo oggetto conclusi dalle altre concessionarie appartenenti al Gruppo Fininvest, iii) astensione dall'acquisizione di emittenti radiofoniche nazionali fino al 31 dicembre 2020 (per il Gruppo Fininvest) e dalla stipulazione (per Mediamond e/o altre società del Gruppo Fininvest) di contratti per la gestione della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico, sia in via esclusiva che in via non esclusiva, con emittenti radiofoniche nazionali diverse da quelle per le quali Mediamond gestisce la raccolta pubblicitaria, per gli anni 2016, 2017, 2018, 2019, 2020.

AZA-LINEA GROUP HOLDING

Nel luglio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune misure correttive, l'operazione di concentrazione tra le società AZA S.p.A. (AZA) e Linea Group Holding S.p.A. (LGH).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti dove l'operazione sarebbe stata suscettibile di creare una posizione dominante in capo all'entità *post merger* fossero quelli della futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Brescia 3, e quello del mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

Sul primo mercato, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria si paventava un rafforzamento nel mercato definito dalla gara da parte di A2A quale gestore uscente, in quanto l'acquisizione di LGH avrebbe potuto da un lato impedire la partecipazione alla gara stessa da parte di LGH, da solo o in ATI con soggetti terzi, dall'altro in quanto la concentrazione avrebbe potuto rafforzare la posizione di A2A in termini di concessioni detenute nell'ATEM, riducendo l'investimento finanziario richiesto a detto operatore per partecipare alla gara, e scoraggiando ulteriormente la partecipazione di soggetti terzi eventualmente interessati.

Al termine dell'analisi istruttoria, anche sulla base del *market test* sviluppato presso gli operatori potenzialmente interessati alla gara dell'ATEM di Brescia 3, non si è tuttavia riscontrato il paventato effetto di rafforzamento della posizione già detenuta da A2A nel mercato della gara. Ciò in quanto in relazione al primo possibile effetto restrittivo, documentazione in atti ha comprovato che LGH, già prima dell'operazione, non aveva intenzione di partecipare alla gara in questione, né da solo né in ATI con altri operatori. In relazione al secondo effetto, non è risultato finanziariamente significativo, in ragione della già importante presenza di A2A sul territorio interessato in termini di PDR, l'effetto derivante dall'incremento di questi ultimi a seguito dell'acquisizione di quelli della rete di LGH. In altri termini, la concentrazione non appare aver prodotto alcun effetto restrittivo specifico sulla partecipazione alla gara.

Nell'ambito della filiera della raccolta e gestione dei rifiuti urbani indifferenziati, l'operazione in oggetto, in virtù del perimetro di attività delle parti, interessava in particolare le attività di trattamento dei rifiuti "tal quali" ad opera degli impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB) e degli impianti di incenerimento con recupero energetico (Termovalorizzatori, TMV).

Dal punto di vista geografico, anche in base all'analisi del quadro regolamentare applicabile in Lombardia al trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati, oltre che di quella dei costi di trasporto di questi ultimi, l'istruttoria ha accertato che la dimensione del mercato rilevante era da considerarsi regionale e coincidente con il territorio lombardo. Infatti, come confermato anche dai dati forniti dalla Regione Lombardia, in base ai quali quasi il 100% dei rifiuti urbani indifferenziati lombardi avviato a trattamento era stato destinato a impianti siti all'interno della regione, non si assisteva a rilevanti flussi extraregionali di rifiuti in entrata e in uscita dalla Regione. Tale situazione di fatto derivava sia dall'applicazione del principio di priorità di trattamento infra regionale, sia dal contributo di 20 euro a tonnellata nel caso i rifiuti fossero avviati a trattamento fuori Regione; pur in presenza di un certo grado di sovracapacità nel mercato lombardo, e di prezzi di conferimento generalmente più bassi nella macroarea nord rispetto al resto

dell'Italia, la quantità di rifiuti urbani indifferenziati accolti in Lombardia da altre Regioni era solo leggermente più significativa di quella pressoché inesistente dei rifiuti in uscita, pari a circa 9.400 tonnellate⁷¹.

Nel mercato del prodotto e geografico rilevante così individuato, l'attività istruttoria ha consentito di accertare che A2A e LGH, che già rappresentavano *pre merger* i principali detentori di impianti di TMV e TMB, avrebbero detenuto complessivamente - inclusa la quota di mercato c.d. *captive*, ovvero di rifiuti da sottoporre a trattamento derivanti da contratti di raccolta di lunga durata con gli enti locali - circa il 68% della capacità complessiva di trattamento dei rifiuti nel mercato lombardo, con un effetto di rafforzamento della posizione dominante già detenuta da A2A niente affatto trascurabile, grazie all'acquisizione della quota del 10% detenuta da LGH.

I risultati del *market test* hanno posto in evidenza numerosi effetti restrittivi della concorrenza derivanti dall'operazione, sia di carattere orizzontale che verticale.

Sotto il profilo orizzontale, l'operazione avrebbe reso *captive*, e quindi non contendibili da terzi, anche gli affidamenti diretti per la raccolta detenuti dall'impresa acquisita, con ciò ampliando la posizione di vantaggio concorrenziale che le due società possedevano in quanto imprese integrate verticalmente a monte nella raccolta, poiché l'accesso agevolato agli *input* offriva all'entità *post merger* certezze sulla possibilità di rientro degli investimenti nell'attività di trattamento e recupero energetico.

In ultima analisi, l'operazione poneva l'entità *post merger* nella posizione di poter incrementare le tariffe di conferimento agli impianti di trattamento detenuti senza alcun vincolo concorrenziale, in un contesto in cui la Regione Lombardia aveva da tempo abbandonato qualsiasi tipo di regolazione tariffaria, e il quadro nazionale non offriva ancora certezze in merito ai modi e alla tempistica dell'attività in tal senso da parte dell'AEEGSI.

Per quanto riguarda gli effetti negativi verticali, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di criticità concorrenziali anche nel mercato, situato a monte, della raccolta dei rifiuti, che necessitava della disponibilità di utilizzare gli impianti presso cui venivano conferiti i rifiuti. Sia la società A2A che LGH, in quanto soggetti verticalmente integrati e titolari degli impianti per lo smaltimento, avrebbero potuto partecipare alle gare per la gestione integrata utilizzando le proprie infrastrutture, a differenza dei soggetti non verticalmente integrati che avrebbero dovuto rivolgersi ad impianti di terzi, cioè agli unici impianti esistenti e di proprietà di A2A e di LGH. Ciò avrebbe

⁷¹ In base ai documenti istruttori, e in particolare a documentazione interna a LGH, è stato altresì possibile confutare la tesi delle Parti, che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 6, comma 1, lettera a, legge regionale 30 dicembre 2014, n. 35 (*Disposizioni per l'attuazione della programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34*) avrebbe condotto in futuro a un aumento di tali quantità.

comportato una riduzione della competitività dei soggetti terzi in sede di gara per l'aggiudicazione del servizio di smaltimento.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione notificata fosse suscettibile di essere autorizzata ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti restrittivi sopra evidenziati.

A tal riguardo, A2A ha presentato una serie di misure, strutturali e para strutturali. In particolare, con riguardo alle misure strutturali, A2A si è impegnata a cedere a un operatore terzo indipendente l'impianto TMB di Montanaso Lombardo di proprietà della società controllata Bellinsolina, con una capacità autorizzata pari a circa 75mila tonnellate, mediante una procedura di gara basata sul meccanismo dell'asta a rialzo, prevedendo in caso di mancanza di offerte o in caso di esito negativo dell'aggiudicazione stessa, la scelta del soggetto terzo da parte di A2A sulla base di trattative private da concludersi nel termine di 6 mesi. A2A si è poi impegnata, una volta operata la cessione, a ritirare per 5 anni sui propri impianti di termovalorizzazione dei rifiuti situati nelle province limitrofe l'intero *output* dell'impianto proveniente dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati della regione Lombardia, riconoscendo una tariffa agevolata per la predetta attività di termovalorizzazione.

Con una misura "parastrutturale", A2A si è poi impegnata a mettere a disposizione di terzi, mediante contratti di *tolling*, per 5 anni, una capacità autorizzata di trattamento complessiva, per rifiuti provenienti esclusivamente dalla Regione, pari a 125mila tonnellate annue presso i propri impianti di termovalorizzazione e di trattamento biologico dei rifiuti di Pavia, Milano ed eventualmente di Brescia, a condizioni economiche agevolate. Anche detta capacità sarebbe stata aggiudicata ai richiedenti mediante procedura di asta.

Infine, A2A si è obbligata ad alcune misure comportamentali, e in particolare, per sterilizzare i paventati effetti restrittivi di natura verticale, si è impegnata a mettere a disposizione di terzi, in sede di gare per la raccolta e il servizio integrato della regione Lombardia, parte della capacità di trattamento degli impianti ubicati nelle province limitrofe a quelle di raccolta, prevedendo altresì l'applicazione di medesime condizioni economiche ai terzi e alle proprie controllate. Quale ulteriore misura comportamentale, A2A si è impegnata a praticare, presso i suoi impianti TMB di Parona e Corteolona, tariffe di conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati provenienti dalla Regione Lombardia pari ai *cap* massimi provinciali del 2015, fino all'adozione dei previsti nuovi provvedimenti tariffari ad opera di AEEGSI.

L'Autorità ha ritenuto che le misure proposte da A2A fossero nel complesso idonee ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza

emersi nel corso dell'istruttoria; essendo le misure strutturali e parastrutturali in grado di compensare l'effetto incrementale derivante dall'operazione. Infatti, la cessione dell'impianto di Montanaso Lombardo e l'offerta di contratti di *tolling* su altri impianti avrebbe messo a disposizione di terzi una capacità di trattamento pari a circa 200mila tonnellate annue che, anche se non perfettamente equivalente, era quantomeno dello stesso ordine di grandezza di quella acquisita da LGH; peraltro, è stata apprezzata la natura pienamente strutturale della cessione prevista dell'impianto di Montanaso. L'Autorità ha altresì rilevato gli effetti positivi degli impegni della messa a disposizione di capacità sui mercati a monte della gara per la raccolta e gli autoimposti vincoli tariffari.

L'Autorità ha quindi autorizzato l'operazione di concentrazione, subordinatamente al rispetto delle condizioni prescritte, imponendo alla società di presentare, entro termini stabiliti, le relazioni di ottemperanza alle predette condizioni.

UNICREDIT/CAPITALIA

Nel luglio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio volto alla revoca di alcune delle misure disposte con la delibera del 18 settembre 2007, n. 17283 con cui la stessa aveva autorizzato l'operazione di concentrazione tramite fusione per incorporazione di Capitalia S.p.A. in UniCredito Italiano S.p.A., oggi Unicredit S.p.A..

In particolare, con il provvedimento C8660 del 2007 l'Autorità aveva accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe prodotto la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo all'entità *post merger* in numerosi mercati provinciali della raccolta bancaria, degli impieghi alle famiglie consumatrici e alle piccole e medie imprese; in due mercati regionali degli impieghi alle imprese e degli impieghi agli enti pubblici; nei mercati provinciali della distribuzione dei fondi comuni di investimento; nei mercati provinciali della distribuzione di gestioni patrimoniali mobiliari e in fondi; nel mercato nazionale della finanza d'impresa; nel mercato nazionale della produzione di prodotti assicurativi ramo vita III; nei mercati provinciali della distribuzione prodotti assicurativi rami vita.

Tali valutazioni si fondavano non solo sulle posizioni che Unicredit/Capitalia sarebbe venuta a detenere nei singoli mercati, ma anche sulla struttura del futuro gruppo e sui legami azionari e personali con Mediobanca e il gruppo Generali, in virtù dei quali questi ultimi avrebbero cessato di essere operatori indipendenti nei mercati dell'assicurazione vita e nel settore dell'*investment banking*.

Alla luce delle risultanze istruttorie, per superare le criticità nei suddetti mercati, l'Autorità aveva autorizzato l'operazione subordinatamente al rispetto di misure specificamente individuate, alcune

delle quali già completamente attuate nel corso degli anni, volte a mantenere condizioni concorrenziali nei mercati provinciali e nazionali coinvolti.

Il nuovo procedimento istruttorio ha tratto origine da un'istanza di revoca delle misure ancora in essere, pervenuta da parte di Unicredit nel gennaio 2016, sul presupposto di un mutamento del quadro normativo, fattuale e dei legami tra concorrenti tale da non giustificare più la permanenza delle misure prescritte.

L'istruttoria condotta dall'Autorità ha evidenziato, in primo luogo, come fossero intervenuti importanti cambiamenti nella *governance* di Mediobanca, oggetto di un nuovo Patto di Sindacato integralmente sostitutivo di quello esaminato nel precedente procedimento. In tale contesto Unicredit aveva visto sensibilmente ridurre il suo ruolo negli organi decisori. Inoltre, è stato rilevato che non esistevano più cumuli di incarichi diretti tra i membri degli organi di *governance* di Unicredit rispetto a quelli di Mediobanca (o di Assicurazioni Generali), anche alla luce dell'entrata in vigore dell'articolo 36 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, c.d. Decreto Salva Italia) in materia di *interlocking directorates*.

Rispetto al 2007 erano, altresì, significativamente modificati anche i legami tra i concorrenti richiamati nel Provvedimento originario. Risultavano, infatti, sciolti i legami tra il Gruppo Generali e il Gruppo Intesa Sanpaolo, anche per effetto dell'intervento dell'Autorità nel caso della concentrazione Intesa/Sanpaolo Imi. Inoltre, sugli ulteriori legami richiamati nel 2007 relativi all'allora gruppo Premafin-Sai Fondiaria/Mediobanca/Generali, l'Autorità ha rilevato che il Gruppo Sai Fondiaria era stato assorbito dal Gruppo Unipol e, pertanto, gli assetti azionari esaminati all'epoca risultavano superati. Per contro, permaneva il controllo di fatto di Mediobanca sul Gruppo Generali.

In relazione ai mercati della produzione assicurativa, l'Autorità ha rilevato che le modalità operative del Gruppo Unicredit non avevano subito cambiamenti significativi, poiché era ancora attivo con le stesse tre *joint venture* venute in rilievo nel 2007: CreditRas Vita S.p.A.; Aviva S.p.A. e CNP Unicredit Vita S.p.A..

Tuttavia, nel mercato ramo vita III, ovvero quello dove erano state ravvisate le maggiori criticità concorrenziali, l'Autorità ha riscontrato, rispetto all'analisi effettuata nel 2007, un significativo cambiamento del posizionamento di Unicredit, in quanto all'epoca dell'esame della concentrazione l'entità *post merger* risultava *leader* di mercato con una quota superiore al 28%, quasi tripla rispetto a quella del secondo operatore. Al momento in cui è stata condotta l'istruttoria, Unicredit non era più il primo operatore e deteneva una quota di mercato del 22%, largamente inferiore a quella del principale concorrente Intesa Sanpaolo (che superava il 30%).

Nei mercati assicurativi della distribuzione, l'Autorità ha considerato che, con specifico riguardo a Unicredit, erano risultate in calo tutte le quote di mercato nelle province dove la stessa, all'epoca della concentrazione, era primo operatore e, al momento dell'istruttoria, Unicredit risultava al di sotto della soglia di attenzione del 30% in tutte le province italiane.

Infine, in merito alla revoca della misura relativa alle commissioni *bancomat*, l'Autorità ha rilevato che si trattava di una misura di "accompagnamento" all'operazione di fusione Unicredit-Capitalia, che - a distanza di nove anni dalla realizzazione della concentrazione - aveva esaurito la sua funzione e appariva, quindi, suscettibile di revoca.

Alla luce delle analisi compiute, e tenuto conto anche del parere dell'IVASS, l'Autorità ha ritenuto che fossero venuti meno i presupposti per il mantenimento delle misure relative i) al settore assicurativo, ii) al cumulo di incarichi e iii) alle commissioni *bancomat* imposte nel provvedimento C8660 del 2007 e ha, quindi, deliberato la revoca delle misure imposte con il provvedimento 18 settembre 2007, n. 17283, oggetto dell'istanza di Unicredit S.p.A., escluso il divieto di accrescere la quota in Mediobanca (non oggetto peraltro di istanza di revoca).

ENRICO PREZIOSI - ARTSANA/NEWCO - BIMBO STORE

Nel luglio 2016, l'Autorità, a seguito di istanza di revisione, ha concluso un procedimento istruttorio modificando le misure disposte con la precedente delibera del 9 luglio 2015 n. 25549 con cui aveva autorizzato l'operazione di concentrazione tra le società Giochi Preziosi S.p.A. (GP), Artsana S.p.A. (Artsana), Bimbo Store S.p.A. (Bimbo Store). L'operazione in esame prevedeva, a seguito dell'acquisizione del controllo esclusivo di Bimbo Store da parte di GP e dell'acquisizione del controllo esclusivo di GP da parte di Enrico Preziosi, la costituzione ad opera di GP e Artsana di una *Newco* in cui venivano conferite le attività *retail* di GP, di Bimbo Store e di Prénatal⁷².

L'Autorità aveva accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe creato un'entità di nuova costituzione, controllata congiuntamente da GP e Artsana, dotata di un potere di mercato tale da determinare un impatto significativo sulle dinamiche concorrenziali del mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Stores*. Sulla base dei dati acquisiti, era emerso, infatti, che la *Newco* avrebbe aggregato le attività di tre tra i principali operatori del mercato dei *Baby Stores* (Prénatal, Bimbo Store e Toys Center), cui si sarebbe affiancata la catena di punti vendita a marchio Chicco, per un complessivo ammontare di oltre 500 punti vendita. L'operazione avrebbe determinato, dunque, il venir meno di una concorrenza effettiva, comportando l'aggregazione di tre dei soggetti che esercitavano, gli uni nei confronti degli altri, una rilevante

⁷² Ciò, previo scorporo delle partecipazioni detenute da Prénatal in Prénatal Moeder en Kind B.V. e della partecipazione detenuta da Artsana in Artsana Rus OOO.

pressione concorrenziale. Inoltre, l'operazione avrebbe avuto luogo in un contesto ove, una volta costituita *Newco*, nessun operatore concorrente avrebbe disposto di una rete comparabile in termini di capillarità sul territorio nazionale.

L'Autorità aveva, tuttavia, rilevato che i prodotti per l'infanzia sono distribuiti anche attraverso altri canali di vendita, i quali, benché non sostituibili con i *Baby Stores*, possono comunque esprimere un parziale vincolo concorrenziale e, dunque, esercitare un limitato e indiretto potere disciplinante nei confronti delle Parti. Per questo l'Autorità aveva ritenuto che solo negli ambiti locali, in cui l'operazione avrebbe condotto a quote di mercato delle Parti superiori al 50%, c'era il rischio che si venisse a determinare la costituzione di una posizione di mercato dominante.

Le risultanze istruttorie avevano evidenziato, in particolare, che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante in capo alle Parti in 16 mercati locali definiti con il metodo delle isocrone. L'Autorità aveva ritenuto, pertanto, che l'operazione fosse suscettibile di essere autorizzata, ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti che la stessa era in grado di produrre con riferimento a quelle specifiche aree geografiche sopra dette, in cui la quota congiunta delle Parti superava il 50% del mercato. Nel novero delle misure prescritte, l'Autorità aveva deliberato che le Parti, entro un determinato periodo di tempo, dovevano cedere il controllo di 27 punti vendita e di uno o più punti vendita nell'isocrona de L'Aquila, in modo tale da far scendere la quota di mercato detenuta dalle Parti, anche in tale ambito locale, sotto il 50% (di seguito definiti i "Punti Vendita Individuati"). Tali Punti Vendita Individuati dovevano essere ceduti ad un soggetto indipendente, in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato, senza che tali acquisizioni comportassero nuovi problemi concorrenziali. A tal fine, l'Autorità aveva stabilito che le Parti erano tenute a fornire informazioni sufficienti sui Punti Vendita Individuati per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile attività commerciale. Le Parti avevano, inoltre, il dovere di preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei medesimi Punti Vendita conformemente alla buona pratica commerciale, riducendo al minimo possibile i rischi di perdite del loro potenziale competitivo. Per un periodo di due anni dal perfezionamento della cessione, le Parti non potevano sollecitare attivamente il trasferimento presso tali imprese dei futuri dipendenti dei Punti Vendita Individuati e per un ulteriore periodo di 10 anni non potevano riacquisirne il controllo.

Infine, con la decisione di autorizzazione condizionata, l'Autorità aveva stabilito che le Parti dovevano far pervenire all'Autorità, entro sei mesi dalla notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione di tali misure e alle loro modalità di attuazione, impegnandosi altresì a

informare tempestivamente l'Autorità stessa in caso di eventi imprevisti che potessero ostacolarne o differirne per qualsiasi ragione la realizzazione.

Con l'istanza di revisione del 27 maggio 2016 le Parti hanno chiesto di poter sostituire alcuni dei Punti Vendita Individuati a seguito della sopravvenuta impossibilità alla cessione del loro controllo. Tali dismissioni erano finalizzate al ripristino delle condizioni di concorrenza nelle aree geografiche di Roma, Reggio Emilia, Milano e Monza.

In particolare, con riferimento all'isocrona di Reggio Emilia, le Parti hanno rappresentato la sussistenza di impedimenti, riscontrati successivamente anche dall'*advisor* da esse incaricato della dismissione, tali da rendere di fatto impossibile la cessione dei Punti Vendita originariamente individuati. In relazione alle isocrone di Monza e Milano, le Parti, invece, hanno illustrato l'attività di *scouting* di mercato svolta per individuare potenziali acquirenti senza aver ottenuto riscontri, come verificato anche dall'*advisor*. In riferimento all'isocrona di Roma, le Parti hanno evidenziato l'impossibilità di cedere il Punto Vendita poiché la società che lo gestiva è stata dichiarata fallita, con conseguente preclusione a qualsiasi negoziazione finalizzata al recesso dal contratto, come confermato dall'*advisor*.

Per le aree di Reggio Emilia, Milano e Monza le Parti hanno proposto delle sostituzioni degli originari Punti Vendita Individuati che l'Autorità ha ritenuto idonee a garantire un abbattimento delle quote di mercato analogo a quanto originariamente prefigurato nel provvedimento.

Per quanto attiene all'area di Roma, l'Autorità ha osservato come la procedura fallimentare in essere sottraesse di fatto il punto vendita alla disponibilità delle Parti. Pertanto, considerato che le Parti dovevano essere in grado di eseguire le misure prescritte e che la precedente misura non poteva essere eseguita, l'Autorità ha disposto che dovevano essere individuati dei punti vendita sostitutivi che, una volta dismessi, avrebbero condotto ad un abbattimento della quota di mercato detenuta dalle Parti analogo alle indicazioni contenute nel Provvedimento del luglio 2015, nonché analoghi effetti in termini di possibilità di ingresso di nuovi concorrenti.

Per tali ragioni, l'Autorità ha accolto l'istanza delle Parti nella parte in cui chiedeva la sostituzione dei Punti Vendita Individuati originariamente nelle aree di Reggio Emilia, Milano e Monza. L'Autorità ha altresì deliberato che le Parti comunicassero i Punti Vendita che sarebbero stati dismessi nell'isocrona di Roma, in sostituzione di quello sottoposto a procedura fallimentare, per garantire un abbattimento della quota di mercato analogo alle indicazioni contenute nel Provvedimento. A tal proposito sono stati, inoltre, prorogati i termini originari per la realizzazione della cessione di tutti i Punti Vendita Individuati. Infine, l'Autorità ha imposto alle Parti di far pervenire all'Autorità, entro due mesi dalla notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione delle misure prescritte così come modificate.

MOBY/TOREMAR

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'inottemperanza delle misure imposte dal provvedimento n. 22622 del 19 luglio 2011, con il quale era stata autorizzata la concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Moby S.p.A. della società Toremar S.p.A., subordinatamente al rispetto di talune condizioni volte ad evitare la costituzione in capo a Moby di una posizione dominante sulla rotta Piombino-Portoferraio idonea a ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Il procedimento era stato avviato nel maggio 2015 in quanto le informazioni rese disponibili all'Autorità avevano mostrato l'esistenza di elementi che inducevano a ritenere che Moby non avesse ottemperato alle misure di cui alle lettere a) e b) del dispositivo del citato provvedimento.

In particolare, la prima misura obbligava Moby a rilasciare fino a 6 *slot* in partenza da Piombino sulla rotta Piombino-Portoferraio; nel caso in cui l'Autorità Portuale di Piombino (APP) avesse messo a disposizione delle compagnie interessate nuovi *slot*, questi ultimi sarebbero andati a ridurre gli obblighi di rilascio di Moby, ma solo a condizione che *“la quota di slot detenuta da Moby e Toremar non super[asse] i due terzi del totale degli slot disponibili”*.

La seconda misura obbligava Moby a scambiare (senza limitazione numerica), con i concorrenti che lo avessero richiesto, *slot* temporalmente adiacenti nella sua disponibilità, al fine di consentire loro di creare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi, ma sempre che tale scambio non comportasse l'infattibilità tecnica o un significativo scadimento della validità economica e commerciale dei programmi di Moby sugli *slot* residui. Inoltre, tenuto conto della posizione dominante detenuta da Moby, la lettera e la finalità della misura richiedevano che la società ponesse in essere ogni iniziativa utile, anche presso l'APP, affinché lo scambio di *slot* con i concorrenti richiedenti avesse un concreto seguito nel senso di rendere possibile per essi la creazione di un'offerta tecnicamente e commercialmente valida. Le misure erano valide fino alla stagione 2016 inclusa.

A seguito della prescrizione delle misure, sulla rotta Piombino/Portoferraio, oltre a Moby e Toremar avevano operato altri due concorrenti nel solo periodo estivo, BN con una nave e Forship con una nave veloce.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, con riferimento alla misura prevista dalla lett. a) del provvedimento, Moby aveva effettivamente ceduto ai nuovi entranti solo quattro *slot*, ma il rifiuto di Moby di rilasciare l'ulteriore *slot* richiesto da BN, comunicato da Moby al concorrente in data 30 dicembre 2014, e reiterato in data 1° febbraio 2016, non costituiva, tuttavia, violazione dell'articolo 19, comma 1, della l. 287/90

per inottemperanza alla misura, non essendo Moby obbligata al rilascio dello *slot* poiché la quota degli *slot* assegnati all'entità Moby-Toremara era risultata inferiore alla soglia dei 2/3 del totale degli *slot* disponibili sulla rotta Piombino-Portoferraio prevista nel provvedimento n. 22622/11 (la quota, infatti, individuata era stata pari al 65,9% degli *slot* disponibili, cioè inferiore al valore di 66,6% corrispondente ai 2/3).

In merito invece alle misure prescritte dalla lett. b) del provvedimento, volte alla creazione di un pool di almeno 14 *slot* destinati alla stagione estiva a favore dei concorrenti, l'Autorità ha accertato che la società Moby non aveva ottemperato. Con riguardo alla sussistenza dell'obbligo di scambio, la fattibilità dello scambio richiesto da BN sotto il profilo tecnico ed economico costituiva una questione aperta, in quanto la creazione e la fattibilità di un programma di esercizio che consentisse a BN di operare con due navi per tutto l'anno non era stata di per sé esclusa dall'APP ma al contrario presa in considerazione come ipotesi concreta mediante una revisione della programmazione generale del porto di Piombino.

In relazione all'interpretazione del vincolo di adiacenza temporale richiesto dal provvedimento n. 22622/11, esso risultava finalizzato alla possibilità per i concorrenti richiedenti di operare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi e non poteva dunque riferirsi a scambi che fossero rigidamente contigui. In tal senso, Moby risultava essere stata negligente, non avendo intrapreso alcuna iniziativa tempestiva, specifica e concreta presso l'APP, in quanto uno degli scenari possibili, al momento delle istanze avanzate da BN sia nel 2014 sia nel 2015, era anche quello di consentire a BN di incrementare la propria presenza sulla rotta d'estate (passando da 1 a 2 navi) e di entrare sulla rotta d'inverno, senza che ciò comportasse la sostituzione di BN con Moby, bensì la compresenza di entrambi gli operatori, ciascuno con un'offerta tecnicamente fattibile e commercialmente valida.

Se Moby si fosse prontamente attivata sia in relazione alla prima istanza di BN del dicembre 2014 sia in relazione alla seconda del dicembre 2015, con la collaborazione dell'APP, avrebbe reso quantomeno possibili scambi con i concorrenti volti a favorire dotazioni di *slot* in grado di consentire un reale confronto competitivo.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che Moby non aveva ottemperato alle misure imposte *sub* lett b) del provvedimento n. 22622/11 in violazione dell'art. 15, comma 1, della l. 287/90.

In considerazione dell'inottemperanza accertata, l'Autorità ha comminato a Moby una sanzione amministrativa pari a 374.000 euro, con l'ordine di presentare all'Autorità una relazione contenente le misure che la stessa avrebbe inteso eseguire per dare attuazione a quanto prescritto nel provvedimento n. 22622 del 19 luglio 2011.

Violazione della disciplina sui termini di pagamento**HERA-AFFIDAMENTI GRUPPI MISURA GAS/TERMINI DI PAGAMENTO**

Nel novembre 2016, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di HERA S.p.A. (di seguito, Hera) accertando un abuso di dipendenza economica nella fattispecie di violazione reiterata e diffusa della disciplina sui termini di pagamento (decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), come modificato dal d.lgs. n. 192/2012 di recepimento dir. 2011/7/UE).

Il procedimento era stato avviato nel marzo 2016, in seguito ad una segnalazione della Federazione delle Associazioni Nazionali dell'Industria Meccanica (ANIMA) volta ad evidenziare violazioni, da parte di Hera, della disciplina sui termini di pagamento nell'ambito delle transazioni commerciali intercorse con imprese fornitrici di misuratori di gas, in particolare nell'ambito di gare volte all'acquisizione di tali misuratori.

Nel corso del procedimento, è stato accertato che, nel periodo considerato, Hera ha sistematicamente corrisposto i pagamenti dovuti trascorsi 120 giorni data fattura fine mese (d.f.f.m.), a fronte di un termine legale di 60 gg. previsto per le imprese pubbliche (art. 4, comma 5 del d.lgs. 231/2002).

Dall'istruttoria è altresì emerso che tali condotte sono state reiterate da Hera, anche per il tramite delle loro associazioni di categoria, nonostante le istanze dei suddetti fornitori di attenersi ai termini di legge e si sono protratte per un lungo periodo di tempo, superiore ai 3 anni e mezzo.

L'Autorità ha accertato che Hera ha sempre definito in via unilaterale il predetto termine di 120 giorni. La documentazione di gara richiedeva, infatti, l'accettazione senza riserve delle condizioni poste da Hera e i fornitori hanno confermato di non aver mai potuto apporre proprie condizioni nelle offerte, né di aver avuto margini di negoziazione in sede di esecuzione dei contratti. Le stesse modalità di partecipazione alle procedure indette da Hera evidenziavano, peraltro, che la mancata accettazione del termine di 120 giorni precludesse di fatto la partecipazione alla gara.

Pur non essendo tenuta - considerato, tra l'altro, che il termine di 120 giorni è risultato imposto da Hera e non pattuito con i fornitori - l'Autorità ha altresì constatato che il termine in questione fosse gravemente e manifestamente iniquo per i creditori ai sensi dell'articolo 7 del d.lgs. 231/2002, in quanto decisamente superiore rispetto alla prassi cui si attengono le altre imprese.

In considerazione del fatto che il caso ha costituito la prima applicazione delle competenze di cui all'art. 9, comma 3-bis della legge 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), come modificato dalla legge 11 novembre 2011, n. 180 (*Norme per la tutela*

della libertà d'impresa. Statuto delle imprese), l'Autorità ha ritenuto di operare una riduzione significativa dell'importo della sanzione da applicare ad Hera, pari a circa il 75%, così fissandone l'ammontare in 800.000 euro.

Le indagini conoscitive

MERCATO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Nel gennaio del 2016, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva avviata ad agosto del 2014 nel settore della gestione dei rifiuti solidi urbani (di seguito, indicata come "Indagine"), avviata a seguito di un'analisi preliminare dei relativi assetti istituzionali e di mercato che sembrava suggerire la presenza di diverse criticità concorrenziali nel settore, aggravate da un quadro normativo piuttosto frammentato ed eterogeneo.

L'Indagine si è svolta analizzando una serie di informazioni richieste e fornite tanto dalle Regioni quanto dagli Enti Locali, oltre che attraverso il confronto con i principali *stakeholders* di settore, privati e istituzionali.

Essa ha analizzato in dettaglio, sotto il profilo giuridico ed economico, la struttura e le caratteristiche dell'offerta dei servizi di gestione dei rifiuti urbani in Italia lungo tutta la filiera interessata, ricomprendendo, quindi, anche la fase di trattamento, di recupero energetico e di smaltimento della frazione indifferenziata e di avvio a riciclo della raccolta differenziata.

Inoltre, l'Indagine si è inserita in un contesto di importante evoluzione del settore, derivante, su impulso del legislatore europeo, dalla necessaria attuazione di un concetto di economia circolare sulla base di una serie di principi innovativi quali, ad esempio, quello della gerarchia dei rifiuti, della responsabilità estesa del produttore (*Extended Producer Responsibility*, di seguito indicato come "EPR"), del "chi inquina paga" (o *Polluter Pays Principle*) e dei principi di autosufficienza e prossimità nella gestione dei rifiuti urbani indifferenziati, volti principalmente a raggiungere una più efficace salvaguardia dell'ambiente, ma ampiamente declinabili anche in chiave concorrenziale.

In base alle criticità emerse, in particolare, l'Indagine si è focalizzata su sei principali aree:

- 1) le modalità di affidamento dei servizi di raccolta dei rifiuti urbani, dove si osserva un eccessivo e acritico ricorso al modello dell'*in house providing*, senza che ciò garantisca l'efficienza del servizio;
- 2) la definizione dei bacini di affidamento del servizio di raccolta e degli ATO, sia sotto il profilo dimensionale sia con riguardo alla struttura di governance a seconda del servizio offerto nelle diverse fasi della filiera (raccolta vs. trattamento, recupero e smaltimento), nonché la tempestiva operatività degli Enti di governo degli Ambiti, con il fine di stimolare l'efficienza del servizio e di non scoraggiare gli investimenti e la partecipazione alle procedure di selezione degli affidatari del servizio da

- parte delle imprese;
- 3) i criteri adottati dagli Enti Locali in materia di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani, e l'affidamento della gestione integrata del servizio, che hanno spesso l'effetto di includere nella privativa comunale la gestione dei rifiuti speciali e le attività di recupero e smaltimento, con conseguente loro sottrazione al mercato;
 - 4) l'esame della regolazione nelle fasi a valle della raccolta indifferenziata, con particolare riguardo all'applicazione del vincolo di prossimità e di autosufficienza alle attività di trattamento meccanico biologico ("TMB"), di smaltimento e di recupero energetico, e i loro effetti sulla concorrenza;
 - 5) la struttura del sistema di compliance all'EPR scelto dal Legislatore italiano per garantire l'assolvimento degli obblighi ambientali da parte dei produttori di imballaggi, fondato sul sostanziale monopolio dei consorzi di filiera, e i suoi effetti sulla concorrenza nel mercato della vendita degli imballaggi, nonché sul raggiungimento degli obiettivi ambientali;
 - 6) il funzionamento dell'attuale modello di regolazione diffusa del settore, che non sempre appare in grado di stimolare l'adozione di standard di efficienza, di contratti-tipo e di tariffe incentivanti.

L'Indagine svolta ha consentito - attraverso una sistematica ricostruzione degli assetti istituzionali, delle caratteristiche degli operatori e delle attuali configurazioni e *performance* di mercato in termini di struttura produttiva, costi di gestione e ripartizione delle responsabilità, nonché del loro confronto con altre possibilità di svolgimento dei servizi sviluppate nelle esperienze estere - di individuare, per ciascuna delle summenzionate aree, alcune linee di riforma sia di breve sia di medio-lungo periodo, finalizzate al superamento delle criticità concorrenziali evidenziate. Dette proposte sono, peraltro, coerenti con gli obiettivi ambientali su cui è imperniata la disciplina di settore e, in molti casi, favoriscono il raggiungimento degli stessi.

In relazione alla trattazione dei primi tre profili, si osserva infatti che il servizio di raccolta dei rifiuti è un servizio pubblico locale di rilevanza economica, in cui la maggior parte delle dinamiche concorrenziali si possono spiegare solo secondo la forma della cosiddetta "concorrenza *per* il mercato". Sul punto, i risultati dell'Indagine hanno rivelato, fra le principali criticità, l'esistenza di rilevanti disomogeneità sul territorio nazionale con riguardo alla dimensione degli Ambiti Territoriali Ottimali (di seguito, "ATO"), non sempre definiti in base a criteri di efficienza delle gestioni; la persistenza di un significativo ricorso all'affidamento diretto, spesso anche in assenza dei requisiti *in-house*; una durata degli affidamenti spesso superiore a quella che appariva necessaria per recuperare gli investimenti, con l'effetto di un consolidamento delle posizioni di mercato dei gestori *incumbent* e uno

scarso dinamismo dell'offerta; infine, la frequente presenza, nei bandi per l'affidamento del servizio tramite procedure di selezione competitive, di clausole che, circoscrivendo eccessivamente gli impianti di conferimento dei rifiuti in base alla loro localizzazione geografica, apparivano - a seguito di una declinazione non necessariamente proporzionale del principio di prossimità - limitative della partecipazione a dette procedure.

Fra gli ulteriori aspetti di criticità, l'indagine ha messo in evidenza una generalizzata propensione da parte degli Enti Locali ad ampliare il perimetro della privativa comunale mediante un eccessivo ricorso all'istituto dell'assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani, con conseguente ingiustificata limitazione delle dinamiche concorrenziali nell'offerta di servizi di gestione dei primi, nonché un utilizzo dello strumento della "gestione integrata" dei rifiuti che spesso determina improprie estensioni della privativa in senso verticale, eliminando la possibilità di uno sviluppo della concorrenza nel mercato nelle fasi della filiera in cui essa può esplicarsi.

In tal senso, l'Autorità, con riguardo alla promozione della concorrenza per il mercato nell'affidamento del servizio di raccolta degli RSU, ha ritenuto necessario: *a)* che il modello di affidamento *in-house providing* sia consentito, non solo a fronte della obbligatoria verifica del rigoroso rispetto dei requisiti formali imposti dall'ordinamento europeo, ma anche e soprattutto del raggiungimento del livello medio di efficienza riscontrabile nel settore (c.d. *benchmarking* di efficienza) da parte dell'affidatario diretto; *b)* un intervento legislativo sulla durata degli affidamenti, che non dovrebbe superare un tetto massimo di cinque anni stabilito in via normativa, derogabile solo in funzione del recupero degli investimenti necessari.

Inoltre, al fine di fornire adeguato stimolo dell'efficienza statica e dinamica del servizio affidato, l'Autorità ha suggerito che: *c)* sotto il profilo dimensionale, in coerenza con i risultati offerti dall'analisi empirica sulla scala ottimale per lo svolgimento del servizio, i bacini della raccolta dovrebbero essere il risultato dell'aggregazione dei territori comunali in un unico lotto, laddove si tratti di piccoli Comuni, o del frazionamento degli stessi in diversi lotti, nel caso dei grandi Comuni, mentre per le fasi a valle della filiera dei rifiuti indifferenziati (TMB, TMV e discariche), gli ATO dovrebbero essere più ampi rispetto ai bacini della raccolta, in prima approssimazione su scala regionale. Si è altresì sostenuta *d)* l'auspicabilità di una separazione della gestione dei due segmenti della filiera (raccolta e fasi a valle), istituendo due livelli istituzionali differenti per le due fasi, come già succede in alcune Regioni; e in ogni caso, *e)* si è ribadita la necessità di una rapida implementazione in tutte le regioni della riforma degli ATO, al fine quantomeno di attenuare il problema dell'eccessivo frazionamento della raccolta e di cessare il ricorso alle proroghe in attesa della organizzazione dei nuovi affidamenti; *f)* in relazione ai riscontrati ostacoli alla concorrenza

nel mercato della gestione dei rifiuti speciali derivante dall'eccessiva estensione della privativa comunale, l'Autorità ha sottolineato l'improrogabilità di eliminare la discrezionalità attualmente esistente in capo ai Comuni in materia di *assimilazione* dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani, definendo a livello nazionale in maniera precisa e circoscritta le tipologie di rifiuti speciali assimilabili ai rifiuti urbani; g) la necessità di limitare gli affidamenti della *gestione integrata dell'intero ciclo dei rifiuti urbani* ai soli casi in cui essa è indispensabile per far fronte ad una penuria nell'offerta di capacità di trattamento, smaltimento e/o recupero.

I costi della gestione della frazione indifferenziata non dipendono solo dall'efficienza delle gestioni nel mercato della raccolta, ma anche dalle politiche di regolazione delle attività che caratterizzano le fasi a valle della raccolta (ovvero, del trattamento meccanico-biologico, del recupero energetico e dello smaltimento in discarica). Al riguardo, è emerso che in alcune aree del territorio nazionale, specie al Centro e al Sud, le politiche di disincentivazione dello smaltimento in discarica sono inefficaci, in quanto le tariffe di conferimento risultano eccessivamente basse. Il trattamento meccanico biologico, pur trattandosi di un'attività che non necessariamente si configura come un monopolio naturale, risulta generalmente sottoposto ad un regime di regolazione tariffaria da parte delle Regioni anche a causa dei vincoli di gestione derivanti da un'applicazione del principio di prossimità su territori (gli ATO) di dimensione eccessivamente ristretta.

Infine, per quanto riguarda la fase della termovalorizzazione, la regolazione dei corrispettivi di conferimento agli impianti, laddove esistente, è volta a mantenere sotto controllo il rischio di esercizio di potere di mercato degli impianti disponibili, legato alla significativa sotto-capacità impiantistica di alcune aree del territorio nazionale. Tale sotto-capacità, accresciuta dalla limitata mobilità geografica dei rifiuti, riconducibile al principio di prossimità, non consente l'esplicitarsi di un'adeguata valorizzazione economica dei rifiuti.

Al fine di un pieno sviluppo del mercato nelle fasi a valle della raccolta indifferenziata, l'Autorità ha quindi auspicato un approccio basato sul principio della concorrenza tra diverse forme di gestione dei rifiuti indifferenziati, nel rispetto dell'obiettivo "discarica zero", con misure che: h) rendano economicamente più conveniente della discarica il ricorso al trattamento meccanico-biologico e al recupero energetico, mediante la progressiva deregolamentazione di tali attività da realizzarsi attraverso l'allentamento del vincolo di prossimità, la liberalizzazione delle tariffe di conferimento agli impianti e, infine, la promozione dello sviluppo di nuovi sbocchi (es. utilizzo del CSS prodotto dai TMB come combustibile per l'alimentazione dei cementifici), sul presupposto che, tuttavia, vi sia un'adeguata capacità di trattamento e recupero energetico per far fronte al

fabbisogno nazionale, sia per evitare problemi ambientali di gestione dei rifiuti indifferenziati sia per scongiurare il rischio che gli impianti godano di un potere di mercato; *i*) disincentivino il conferimento in discarica (ad esempio, l'incremento dell'ecotassa).

Infine, l'Indagine ha affrontato il tema della gestione della frazione della raccolta differenziata riferibile agli imballaggi e del ruolo che il sistema consortile svolge in tale segmento del mercato. Il Sistema CONAI, al pari di altri sistemi di *compliance* all'EPR adottati dagli Stati membri, ha svolto un ruolo fondamentale nell'avvio a riciclo della raccolta differenziata, a fronte di una precedente prevalenza dello smaltimento in discarica quale unica forma di gestione dei rifiuti urbani. L'analisi svolta nell'Indagine suggerisce, tuttavia, che il modello monopolistico basato sul sistema consortile impedisce di raggiungere tutti gli obiettivi propri del principio di EPR. Attualmente, il costo ambientale che i produttori sopportano per assolvere all'obbligo dell'EPR non ha alcuna correlazione né con il reale impatto ambientale che gli imballaggi da essi prodotti provocano, né con il costo affrontato dal sistema consortile per la loro gestione; esso non consente che l'onere da EPR sostenuto dalle imprese possa, attraverso il prezzo, segnalare al consumatore la maggiore o minore eco-compatibilità del prodotto.

Ispirandosi all'esperienza di altri Stati membri, l'Autorità ha quindi proposto, nel medio periodo, di attuare una riforma pro-concorrenziale del sistema che preveda una piena liberalizzazione, ottenuta attraverso: *l*) la creazione di un vero e proprio mercato dei *compliance scheme*, a cominciare dall'offerta di tali servizi a produttori di imballaggi secondari e terziari, lasciando che tali servizi possano essere svolti da una pluralità di nuovi soggetti tra loro in concorrenza, ovvero lasciati a forme di autoproduzione; *m*) nel più lungo periodo, il passaggio della piena responsabilità dell'intera gestione anche della frazione della raccolta differenziata urbana, costituita dagli imballaggi confluiti nella raccolta differenziata, ai *compliance scheme* finanziati dai produttori di imballaggi primari.

Ciò comporta un ridisegno del perimetro della privativa del servizio affidato dall'Ente Locale, nonché dei relativi obblighi di servizio pubblico imposti da quest'ultimo al soggetto affidatario, ma, al contempo, può migliorare la possibilità di minimizzare i costi della raccolta urbana a carico degli Enti Locali e, dunque, anche la tariffa pagata dai cittadini.

Quale ultimo punto l'Indagine ha rilevato come, nell'intero sistema di gestione dei rifiuti italiano, la prevalenza di un modello di "regolazione diffusa" determini una serie di elementi suscettibili di ostacolare la concorrenza *per o nel* mercato tra gli operatori. Si tratta di aspetti che dipendono dalla frammentazione delle competenze tra i vari Enti Locali responsabili, dalla mancanza di un adeguato coordinamento tra gli stessi, dal riferito conflitto di interessi che si estende dagli Enti Locali alle Autorità

d'Ambito e dalle possibili asimmetrie informative esistenti tra tali soggetti. Per questo motivo, l'Indagine ha avanzato quale ultima raccomandazione *n*) la sostituzione dell'attuale modello di regolazione diffuso e a multi-decisionalità politica con un modello a decisione *centralizzata e tecnica*, nel quale vengano attribuite, ad esempio all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico, competenze su alcune specifiche questioni, quali la definizione degli indicatori e dei parametri di efficienza per il *benchmarking*, il controllo dell'effettiva applicazione delle verifiche di efficienza da parte dei Comuni, la redazione di contratti e documenti tipo in modo da superare le asimmetrie informative esistenti tra gli Enti Locali e i soggetti affidatari del servizio, la definizione delle metodologie tariffarie per gli impianti che svolgono le attività delle fasi a valle della raccolta (laddove non si sia ancora proceduto ad una liberalizzazione), la vigilanza e il controllo sulle attività degli Enti locali competenti (*soft regulation*).

INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE LATTIERO CASEARIO

A marzo del 2016 si è conclusa l'indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario che era stata avviata nel mese di maggio del 2015.

L'indagine aveva l'obiettivo di analizzare, ai sensi della normativa antitrust e di quella a tutela della parte contrattuale debole, alcune problematiche specifiche di funzionamento della filiera del latte - sollevate dalle principali associazioni sindacali agricole - idonee a incidere sui meccanismi di trasmissione dei prezzi. In particolare, le organizzazioni lamentavano una scarsa correlazione fra l'andamento dei prezzi al consumo dei prodotti lattiero-caseari e i prezzi corrisposti dai trasformatori agli allevatori nazionali per la vendita del latte crudo.

Il settore del latte, com'è noto, sta attraversando un periodo di grave crisi su scala mondiale, aggravata, a livello europeo, dal recente smantellamento del sistema di quote latte, che proteggeva in qualche misura gli allevatori europei dalle oscillazioni di prezzo. Sulla base di quanto emerso dall'indagine, il settore lattiero nazionale potrebbe risentire, più di altri Paesi nordeuropei, di tale situazione, in quanto i costi di produzione nazionali risultano mediamente più elevati (di circa 5 centesimi di euro al litro) rispetto a quelli degli altri principali produttori europei, tra cui - in particolare - Francia e Germania.

Sotto il profilo della contrattazione tra imprese agricole e trasformatori, l'Autorità ha sottolineato la circostanza che, a fronte di una frammentazione molto elevata nel settore della produzione agricola - che conta circa 34.000 imprese produttrici, la maggioranza delle quali di dimensioni ridotte in termini di fatturato e di numero di capi - si contrappone una domanda molto più concentrata, rappresentata da circa 1.500 acquirenti. Da questa situazione, deriva che le aziende agricole conferiscono generalmente l'intera produzione di latte a un unico acquirente, mentre le

imprese di trasformazione hanno numerosi fornitori.

Tuttavia, sotto il profilo concorrenziale, dall'indagine non sono emersi particolari elementi di criticità nel meccanismo di trasmissione delle oscillazioni dei costi nei settori a valle della filiera. Nessuna delle componenti della filiera, infatti, appare in grado di generare e trattenere stabilmente extra-profitti a scapito degli operatori che operano nei mercati a monte dell'approvvigionamento.

Inoltre, la tendenziale uniformità nell'andamento dei prezzi di acquisto del latte crudo alla stalla, lamentata dalle organizzazioni agricole, appare riconducibile alla prassi instauratasi nel settore di rendere pubbliche le condizioni negoziate tra il principale acquirente nazionale, il Gruppo Lactalis, e le associazioni di parte agricola, utilizzandole come punto di riferimento per tutte le altre negoziazioni. Le modalità di contrattazione in Italia, infatti, sono ancora sostanzialmente improntate alla vecchia logica dell'accordo interprofessionale. E, in quanto tali, potrebbero essere oggetto di specifica valutazione da parte dell'Autorità, al fine di verificarne la coerenza con il combinato disposto delle norme antitrust in tema di intese e del quadro normativo comunitario in materia di mercati agricoli.

In sintesi, ad esito dell'indagine, l'Autorità ha auspicato la messa a punto di strumenti di tutela del comparto agricolo che non inibiscano il virtuoso processo di concentrazione degli allevatori già in atto e che non disincentivino la competizione sull'efficienza delle aziende lattiere nazionali. In particolare, sulla linea indicata dall'Unione europea, l'Autorità ha sottolineato l'importanza di creare e riconoscere diverse organizzazioni di produttori (OP), in grado di realizzare sia un'effettiva concentrazione dell'offerta di latte sia, auspicabilmente, un accentramento di funzioni e di servizi aziendali (di tipo logistico, organizzativo, finanziario, e persino di prima trasformazione dei prodotti): ciò consentirebbe, da un lato, di incrementare il potere negoziale degli allevatori nei confronti dei trasformatori e l'efficienza delle singole imprese appartenenti a ciascuna aggregazione; dall'altro lato, di ridurre, anche per tale via, il differenziale di costo con i principali Paesi europei produttori di latte.

In ordine alle condizioni per l'applicazione della specifica normativa a tutela della parte contrattuale debole (art. 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27), l'Autorità ha rilevato come, più che nella valutazione dell'adeguatezza delle condizioni economiche di acquisto del latte applicate dalle imprese di trasformazione, che farebbe sconfinare il ruolo dell'Autorità verso una funzione di regolazione dei mercati, l'art. 62 sembra trovare un ambito di applicazione più naturale nell'accertamento che le singole negoziazioni caratterizzate da significativo squilibrio siano improntate a

criteri di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni.

Infine, l'Autorità ha rilevato che un ruolo importante nella definizione dei criteri di contrattazione può essere svolto dalle organizzazioni interprofessionali (OI), a condizione che esse siano sufficientemente rappresentative di tutte le categorie interessate. Le OI, in particolare, pur senza negoziare il prezzo di vendita, potrebbero definire i requisiti di forma del contratto, i suoi contenuti minimi e le modalità con le quali i diversi prezzi negoziati possono variare nell'ambito del periodo di validità del contratto, anche eventualmente sulla base di meccanismi di indicizzazione concordati.

In conclusione, quanto ai possibili interventi di politica settoriale, l'Autorità ha auspicato un utilizzo più mirato dei fondi europei e nazionali indirizzati alla ristrutturazione settoriale, formulando in tal senso anche alcune proposte operative. Tra queste, in particolare: l'incentivazione di OP che non si limitino a centralizzare la trattativa con l'industria; la promozione di fondi assicurativi di natura mutualistica; l'installazione di alcuni impianti di polverizzazione del latte; un impegno congiunto del Ministero delle Politiche Agricole e delle organizzazioni di categoria per favorire la diffusione delle *best practices* di gestione degli allevamenti; l'utilizzo di strumenti mirati e selettivi di *welfare* agricolo, volti a sostenere le produzioni di nicchia e il reddito degli allevatori collocati nelle zone svantaggiate; la promozione di una normativa rigorosa sull'etichettatura e la tracciabilità del prodotto; l'incentivazione della ricerca e dell'innovazione, finalizzate all'immissione di prodotti a più elevato valore aggiunto; il supporto, anche logistico e organizzativo, alle esportazioni e alla penetrazione di nuovi mercati.

MERCATI DEI VACCINI PER USO UMANO

Nel maggio 2016 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva relativa ai mercati dei vaccini per uso umano somministrati tramite il Sistema Sanitario Nazionale ("SSN").

L'indagine, che non ha riguardato i vaccini antinfluenzali in quanto caratterizzati da un'elevata stagionalità produttiva e commerciale, tale da impedirne considerazioni di medio-lungo periodo, è stata indotta dalla percezione di una pluralità di criticità concorrenziali, riconducibili sia a una più ampia prospettiva di dinamiche industriali globali che ad alcune caratteristiche più tipicamente nazionali delle politiche di acquisto pubblico di farmaci. Lo svolgimento dell'indagine, avviata nel maggio 2015, ha effettivamente confermato l'esistenza di criticità sia su un piano globale che in ragione di specificità della situazione italiana.

Quanto alle questioni di portata generale, l'indagine ha accertato l'esistenza di un oligopolio fortemente concentrato su base mondiale, con quattro imprese multinazionali - GlaxoSmithKline, Sanofi Pasteur,

MerckSharpDohme e Pfizer - che detengono oltre l'80% in valore delle vendite complessive dei vaccini in un settore con un fatturato complessivo che supera attualmente i 20 miliardi di euro ed è da anni in forte crescita. Tale *trend* dipende in gran parte dallo sviluppo di prodotti innovativi che hanno prezzi ben più elevati di quelli tradizionali e sono coperti da esclusive di brevetto particolarmente complesse: ciò ostacola lo sviluppo di versioni generiche dei vaccini, in misura anche superiore agli altri mercati farmaceutici, con fenomeni di *product differentiation* che rendono più difficile la sostituibilità tra prodotti destinati a prevenire una medesima malattia.

Le politiche commerciali adottate dai principali operatori, in particolare il *tiered pricing* ("prezzi a strati"), a cui si aggiungono di frequente accordi di riservatezza sui prezzi praticati, comportano inoltre per i centri di spesa la difficoltà di definire in maniera congrua i propri acquisti. Nella percezione comune, tuttavia, i vaccini continuano a essere considerati farmaci tradizionali, economici e facilmente disponibili. L'indagine ha perciò suggerito una serie di interventi mirati per superare tali criticità concorrenziali, da adottarsi e condividere a livello internazionale.

Con specifico riferimento all'Italia, l'indagine si è concentrata sulle dinamiche di offerta e domanda dei vaccini qualificati come essenziali nel periodo 2010-2015, quando i costi per l'acquisto di questi prodotti da parte del SSN sono stati mediamente di 300 milioni di euro all'anno. Rispetto a tali dinamiche, l'indagine ha preso atto in maniera positiva del processo attualmente in corso di riagggregazione della domanda pubblica intorno a un numero limitato di centrali di acquisto, considerandolo idoneo a bilanciare la concentrazione dell'offerta (*countervailing buyer power*): a giudizio dell'Autorità, è necessaria però una maggiore trasparenza informativa, a partire dalla più agevole disponibilità dei dati di aggiudicazione delle gare di appalto, in funzione della loro elaborazione per valutazioni di *benchmark*, oltre a buone pratiche amministrative.

Più in dettaglio, l'indagine ha confermato gli effetti positivi della concorrenza sull'andamento dei prezzi nell'interesse dei consumatori: quando si verifica un confronto commerciale tra prodotti diversi, infatti, i prezzi tendono a scendere in misura sensibile, anche in assenza di versioni cosiddette generiche. Emblematici sono risultati in questo senso i casi dei vaccini anti-papilloma virus e di quelli esavalenti, rispettivamente la terza e seconda voce di spesa vaccinale a carico del SSN (23 e 75 milioni di euro), dove si è assistito alla competizione diretta tra i prodotti di GlaxoSmithKline (Cervarix e Infanrix Hexa) e Sanofi-MerckSharpDohme (Gardasil e Hexyon). Nel caso dei vaccini anti-pneumococcici, prima voce della spesa vaccinale pubblica (84 milioni di euro), si è registrata invece una situazione di assoluta prevalenza di un prodotto, il Prevenar13 di Pfizer, preferito dalle stazioni appaltanti in quanto offre una copertura vaccinale per più ceppi sierotipici

rispetto al prodotto concorrente, il Synflorix di GlaxoSmithKline. In assenza di decisioni ufficiali sull'eventuale equivalenza medica (da cui dipende la sostituibilità commerciale) di vaccini con coperture sierotipiche diverse, si è così assistito al perdurante monopolio di un prodotto, che, pur a fronte di volumi di vendita crescenti e garantiti nei confronti del SSN, ha aumentato negli anni i propri prezzi.

Al termine dell'indagine, l'Autorità ha pertanto segnalato la necessità che le autorità mediche competenti adottino posizioni chiare, trasparenti e indipendenti sia in ordine all'inclusione di una determinata vaccinazione nei piani nazionali di prevenzione e ai conseguenti livelli essenziali di assistenza, sia in merito ai profili di equivalenza medica tra prodotti vaccinali. Per consentire un riequilibrio dei rapporti commerciali tra offerta e domanda, è stato inoltre proposto di includere i vaccini in classi di rimborso che assoggettino i prezzi a una contrattazione preventiva con AIFA per quei prodotti che, dopo essere stati registrati in classi a prezzo libero, vengano compresi nei piani nazionali di vaccinazione, tenuto conto che ciò garantisce acquisti continuati di grandi volumi e in vista di opportune valutazioni sconti-qualità.

CONDIZIONI CONCORRENZIALI NEI MERCATI DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel giugno 2016 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva avente ad oggetto le condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale.

L'indagine fornisce un quadro aggiornato delle caratteristiche economiche del settore e dell'articolato contesto normativo e regolamentare. L'analisi condotta ha messo in luce, oltre alle *performance* insoddisfacenti, rispetto ai principali Paesi europei, gravi squilibri strutturali tra cui: investimenti insufficienti in infrastrutture; parco rotabile obsoleto; notevoli divari territoriali, per cui gli utenti di alcune Regioni, soprattutto centro-meridionali, hanno accesso a meno servizi e di qualità peggiore, senza peraltro pagare prezzi inferiori. Quasi il 70% delle perdite del settore, considerando le società a partecipazione pubblica, riguarda la Regione Lazio. Anche nei grandi centri urbani il fondamentale diritto alla mobilità non è assicurato in modo uniforme: anzi, a volte l'offerta è peggiore proprio nelle zone frequentate dagli utenti con minori redditi. Insomma, nonostante i rilevanti esborsi di denaro pubblico, non c'è equità sostanziale nell'accesso ai servizi di TPL, né sono state intraprese politiche efficaci per sviluppare la mobilità sostenibile. Un dato colpisce in modo particolare: in Italia l'offerta complessiva dei servizi di TPL è in media sovradimensionata rispetto alla domanda effettiva, che spesso rimane però insoddisfatta. Questo apparente paradosso, prodotto dall'eccesso di servizi proprio dove ce n'è meno bisogno, rivela gravi carenze nella programmazione da parte delle Regioni e degli altri enti locali.

I servizi di TPL sono ancora, in prevalenza, gestiti in base a contratti in esclusiva affidati direttamente a imprese partecipate dagli enti locali o, nel caso del ferro, a Trenitalia. Sono state fatte poche gare, spesso male. Inoltre si mostra come - anche alla luce delle migliori pratiche internazionali - gestioni efficienti e servizi di qualità non dipendono tanto dalla proprietà, pubblica o privata, delle imprese, ma dalla presenza di meccanismi, come quelli messi in moto dalle gare, che stimolano le imprese a comportarsi in modo virtuoso. L'apertura alla concorrenza del settore potrebbe, dunque, contribuire in modo rilevante a risolvere i problemi riscontrati, in modo da allentare la pressione sulla spesa pubblica ma garantendo anche un più ampio godimento del diritto alla mobilità.

L'Autorità ha enucleato due fattori principali all'origine del mancato sviluppo della concorrenza nel settore: *i)* una normativa che ha ostacolato sia la concorrenza "per" il mercato (ovvero lo svolgimento di gare per affidare la gestione dei servizi) sia la concorrenza "nel" mercato (vale a dire l'offerta di servizi da parte di più gestori sulle stesse linee, che può generare più servizi e di qualità migliore senza trascurare la tutela delle categorie più deboli); *ii)* un insieme di elementi che hanno scoraggiato il ricorso alle gare, tra cui, in particolare, l'assenza di meccanismi in grado di condizionare l'erogazione dei fondi pubblici ai risultati ottenuti e i conflitti di interesse, nei casi in cui l'ente locale è anche proprietario del gestore dei servizi.

L'Autorità, alla luce dei risultati dell'indagine, ha auspicato un tempestivo intervento normativo al fine di favorire un assetto più concorrenziale del settore, suggerendo quattro linee di intervento: 1) realizzare un "salto di qualità" nella fase di programmazione dei servizi, sia nel riorganizzare il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali, sia nel merito della programmazione, che dovrebbe essere svolta almeno a livello regionale se non sovraregionale e non più in base all'offerta storica, inadeguata, ma tenendo conto delle reali esigenze degli utenti; in altri termini, a partire da linee guida dello Stato centrale (per correggere le sperequazioni), le amministrazioni devono chiedersi qual è il modo migliore (treno, autobus, servizi non di linea, servizi a chiamata, servizi commerciali, da affiancare eventualmente a sgravi fiscali o rimborsi per le categorie più svantaggiate) per soddisfare la domanda, in modo da gravare il meno possibile sulla spesa pubblica, garantendo però un accesso effettivo all'uso del mezzo pubblico; 2) favorire il ricorso alle gare con meccanismi volti a responsabilizzare le amministrazioni, premiando quelle più virtuose al momento del riparto dei fondi pubblici e aumentando la trasparenza del loro operato; 3) predisporre procedure di gara ben disegnate e garantire un'ampia partecipazione (ad esempio, è utile creare società indipendenti che acquistino i treni per noleggiarli agli operatori e ricorrere a strumenti appropriati per affrontare i risvolti occupazionali). Si dovrebbe intervenire,

inoltre, sul nodo dei conflitti di interesse, distaccando le funzioni di stazione appaltante dalla dimensione locale e attribuendole a un unico organo a livello dello Stato centrale; 4) sviluppare la concorrenza “nel” mercato, poco diffusa anche perché ritenuta - erroneamente - una modalità che non consente di perseguire obiettivi sociali.

L'indagine ha inoltre messo in rilievo come la quasi totale assenza di concorrenza ha determinato pesanti pressioni sulla spesa pubblica, senza garantire maggiore equità e migliori condizioni di vita alla cittadinanza.

INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO

Nel novembre 2016 l'Autorità ha deliberato la chiusura dell'indagine conoscitiva IC41 relativa al settore audiovisivo.

Nell'indagine si ricostruisce il settore audiovisivo alla luce dell'evoluzione tecnologica e normativa relativa alle piattaforme trasmissive. Le conclusioni raggiunte e le indicazioni in termini di *policy* proposte dall'Autorità, sia in termini di modifica del quadro normativo e regolamentare, sia in termini di intervento antitrust, riguardano in estrema sintesi tre profili: *i*) il primo profilo concerne il digitale terrestre e le preoccupazioni connesse alla riduzione delle risorse frequenziali legate al cambio della destinazione d'uso della banda 700 MHz (dai servizi televisivi, ai servizi di comunicazione mobile) nel periodo 2020-2022; *ii*) il secondo profilo ha ad oggetto la piattaforma Internet e verte sulle proposte volte a ridurre i rischi di *foreclosure* derivanti dall'integrazione o dagli accordi di natura verticale tra operatori di servizi *media* audiovisivi e operatori di comunicazioni elettroniche; *iii*) il terzo profilo, infine, esamina i contenuti, con particolare riguardo alla commercializzazione dei diritti audiovisivi e, in tale ambito, la riforma del Decreto Melandri per la vendita dei diritti trasmissivi degli eventi sportivi.

Sul primo profilo, in particolare, l'Autorità ha auspicato che, al fine di permettere a tutti gli *stakeholder* (operatori di rete, fornitori di servizi media, produttori di dispositivi di ricezione, utenti) di conoscere con certezza modalità e tempistiche del processo di modifica dello spettro frequenziale, la transizione sia pianificata con ampio anticipo. Inoltre, è opportuno che le procedure per il rilascio delle frequenze televisive favoriscano un utilizzo efficiente delle risorse frequenziali, promuovendo un confronto concorrenziale che tenga conto del livello di efficienza attuale e che favorisca soggetti non integrati verticalmente. Peraltro, giacché non è chiaro quali dispositivi potrebbero essere compatibili con le future specifiche tecniche del digitale terrestre, dovrebbero essere previsti adeguati correttivi volti a ridurre gli inconvenienti per gli utenti, pianificando una transizione tecnologica con tempistiche che tengano in considerazione l'obsolescenza dei dispositivi riceventi e il naturale ricambio degli stessi.

Quanto al secondo profilo, Internet inizia ad affermarsi per

l'erogazione di servizi *media* audiovisivi e, pertanto, l'Autorità ha accolto con favore le politiche pubbliche di stimolo e investimento nelle reti a banda ultra larga in fibra ottica, con l'auspicio che esse possano permettere un più ampio grado di concorrenza, anche infrastrutturale, tra le piattaforme trasmissive. Tenuto conto dei rischi di limitare o escludere l'accesso a mercati verticalmente collegati, derivanti da accordi di natura verticale o legami partecipativi tra operatori di rete e fornitori di servizi *media* televisivi, l'Autorità vigilerà sui singoli casi di specie in attuazione delle norme in materia di tutela della concorrenza e del mercato e di verifica preventiva delle concentrazioni al fine di evitare che simili condotte possano determinare effetti preclusivi limitativi della concorrenza. Inoltre, l'Autorità si è riservata di verificare gli accordi intercorrenti tra gli operatori di comunicazione elettronica e dei fornitori di servizi, nonché le loro condotte, al fine di evitare comportamenti discriminatori, sia di tipo tecnico che economico, lesivi della concorrenza.

In merito al terzo profilo, l'Autorità ha ritenuto che le clausole contrattuali di esclusiva e le clausole di *holdback* - ossia di sfruttamento congiunto di più canali di vendita - siano potenzialmente idonee a limitare lo sviluppo di nuovi operatori nel mercato televisivo, soprattutto per ciò che concerne i servizi non lineari. Pertanto, l'Autorità vigilerà sull'adozione e sull'applicazione di tali clausole, al fine di verificare che la presenza di accordi verticali di tale genere non sia idonea in concreto a ridurre la concorrenza nei mercati televisivi suddetti.

In tema di diritti audiovisivi delle competizioni sportive, la cui commercializzazione è disciplinata dal Capo II del d.lgs. 9/2008, infine, l'Autorità ha osservato che le norme speciali di settore e, in particolare, il parere reso ai sensi dell'art. 6 del citato decreto legislativo, si sono dimostrate insufficienti a scongiurare i rischi di condotte anticoncorrenziali nell'assegnazione dei diritti sportivi. Laddove si ritenesse di dover mantenere tale assetto, dunque, l'Autorità ha ritenuto necessario modificare le norme in tema di assegnazione dei diritti audiovisivi sportivi, prevedendo, quantomeno, un adeguato livello di dettaglio nelle Linee Guida su cui è espresso il parere da AGCM e AGCom e meccanismi che assicurino la prescrittività del parere, quali sanzioni o nullità delle procedure di assegnazione. D'altra parte, la predisposizione di pacchetti di eventi deve essere tale da favorire la partecipazione di fornitori di servizi *media* audiovisivi che utilizzino piattaforme diverse da quelle tradizionali (DTH e DTT), evitando che i diritti per la piattaforma Internet siano considerati accessori a quelli per le piattaforme tradizionali, così da stimolare la partecipazione alle gare per la vendita dei diritti audiovisivi sportivi anche a operatori diversi dagli *incumbent*.

Le preoccupazioni concorrenziali evidenziate nell'indagine conoscitiva

e le conseguenti raccomandazioni in termini di mutamenti del quadro normativo e regolamentare enucleano un'area di specifico interesse su cui l'Autorità continuerà a vigilare, pur non esauendo le possibilità di intervento nel settore in questione: talune delle problematiche analizzate (clausole di esclusiva, acquisizione di controllo *de jure* o *de facto*, condotte discriminatorie nell'accesso alle infrastrutture essenziali ecc.), infatti, rappresentano aree tipiche di intervento antitrust per cui l'Autorità si riserva ogni potere di intervento ai sensi della l. 287/1990.

L'attività di promozione della concorrenza

Energia

Energia elettrica e gas

GARE PER IL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE PREVISTE DALL'ART. 14 DEL D. LGS. 164/2000

Nel marzo 2016 l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/90 e congiuntamente all'Autorità di regolazione settoriale (AEEGSI), alcune proposte di modifica normativa alla luce di problematiche concorrenziali rilevate in merito alle ancora mai celebrate gare per il servizio di distribuzione del gas naturale, originariamente previste dall'art. 14 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144*).

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato come, in ragione della natura di monopolio naturale dell'attività di distribuzione del gas, la migliore modalità per ottenere i benefici in termini di efficienza, qualità del servizio e di prezzi più contenuti per i consumatori finali sarebbe certamente quella di ricorrere alla concorrenza per il mercato, scegliendo il futuro concessionario attraverso una gara per ciascuno dei 177 Ambiti ottimali minimi normativamente definiti (Atem) di cui ai decreti del Ministero dello Sviluppo Economico del 19 gennaio 2011 (*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale*) e del 18 ottobre 2011 (*Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale*).

L'Autorità ha tuttavia riscontrato che le disposizioni che regolavano l'effettuazione delle procedure competitive per la scelta del gestore dei servizi erano state in gran parte disattese; infatti, per oltre la metà degli Atem era ormai decorso il termine per la pubblicazione dei relativi bandi di gara, in aperta violazione non solo dei termini di legge, elusi grazie a ripetute proroghe, ma anche dell'obbligo di richiesta del parere necessario all'Autorità di regolazione settoriale (AEEGSI).

L'Autorità ha quindi in tal senso valutato negativamente le emanande disposizioni che contemplavano, anche per gli Atem i cui bandi risultavano già scaduti, una nuova consistente proroga dei termini per la pubblicazione dei bandi, nonché l'eliminazione delle misure di penalizzazione economica per i comuni inadempienti, e l'immediata azionabilità del potere sostitutivo della Regione in caso di mancata pubblicazione dei bandi nei termini previsti.

Con riguardo al primo profilo, l'Autorità ha osservato che le consistenti proroghe non solo avevano avuto come effetto quello di ritardare ulteriormente la data attesa di effettuazione delle gare con evidenti

ripercussioni negative per gli utenti finali, ma rischiavano anche di riprodurre gli esiti negativi delle numerose proroghe già concesse in passato che vedevano le stazioni appaltanti perdurare nella loro inefficienza.

In secondo luogo, l'Autorità ha valutato negativamente anche l'abrogazione delle previste penalizzazioni pecuniarie per le stazioni appaltanti "ritardatarie" nella pubblicazione dei bandi, in quanto unico strumento davvero efficace e con effetto deterrente reale per dar corso alle procedure di gara.

A fronte di questo quadro estremamente negativo dal punto di vista concorrenziale, l'Autorità ha ritenuto indispensabile che venissero ristabiliti alcuni vincoli e individuate nuove misure al fine di *i*) introdurre chiari e corretti incentivi in capo a tutti i soggetti coinvolti (i gestori uscenti, gli enti locali, le stazioni appaltanti) a celebrare le gare; *ii*) eliminare ingiustificate barriere all'accesso alle gare e alla partecipazione alle stesse; *iii*) semplificare le procedure così da rendere più spedito l'assolvimento dei relativi compiti non solo da parte dei richiamati soggetti ma anche di quelli preposti ad effettuare i necessari controlli, prima fra tutti l'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico.

In quest'ottica, quali possibili interventi normativi per l'effettuazione delle gare d'ambito, l'Autorità ha in primo luogo auspicato che venisse reintrodotta il meccanismo sanzionatorio in caso di mancato rispetto delle scadenze, esteso fino a garantire l'ottemperanza non solo al rispetto del termine per la pubblicazione del bando, ma anche agli obblighi di invio preventivo da parte delle stazioni appaltanti della documentazione all'AEEGSI per le valutazioni di competenza; in secondo luogo, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione di ingiustificate restrizioni contenute nella normativa vigente alla possibilità di partecipare in ATI, quali, in particolare, la necessità di dimostrare l'esperienza e la capacità delle imprese di operare nel settore della distribuzione del gas per ogni singolo partecipante al raggruppamento: prescrizione non necessaria, atteso che sarebbe stato sufficiente che le capacità specifiche venissero detenute da almeno uno dei partecipanti all'ATI.

L'Autorità, infine, ha ritenuto necessario indicare anche alcune misure di semplificazione da attuare per consentire la partecipazione efficace di tutti gli operatori alle gare. In particolare, l'Autorità ha sottolineato la necessità di rivalutare la perdurante validità, a più di 15 anni dalla sua introduzione, delle disposizioni transitorie contenute nel D.lgs. 164/2000, che riconoscevano al gestore uscente un diritto al riconoscimento del valore di rimborso per gli impianti la cui proprietà veniva trasferita al gestore (VIR) non nella misura - prevista a regime - del valore delle immobilizzazioni nette di località calcolato secondo le modalità stabilite dalle regolazione tariffaria vigente (RAB), bensì in quella, di norma più elevata, calcolata, da ultimo,

secondo le linee guida su criteri e modalità operative per la valutazione del rimborso di cui all'art. 4, co. 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. La *ratio* di questa previsione transitoria, introdotta al fine di compensare i gestori uscenti nel caso di interruzione *ope legis* del rapporto concessionario prima della sua naturale scadenza, era chiaramente venuta meno in quanto, a seguito della mancata effettuazione delle gare, le gestioni all'epoca esistenti erano state di fatto prorogate per una durata ormai superiore a 15 anni. L'Autorità ha pertanto sottolineato che l'abrogazione della disposizione transitoria in questione o l'introduzione normativa di una definizione standard, parametrata alla RAB, di un premio per il gestore uscente, avrebbe rappresentato un'importante misura di semplificazione delle procedure.

In conclusione, al fine di non minare ulteriormente la credibilità di un programma di gare previsto per legge da ormai più di quindici anni e tuttavia non ancora avviato, l'Autorità ha auspicato che il legislatore prenda in considerazione le misure di razionalizzazione e semplificazione sopra delineate, finalizzate a garantire l'assoluto e rigoroso rispetto delle nuove tempistiche di gare previste, e a massimizzare la partecipazione alle gare e la regolarità di svolgimento delle stesse.

CONCESSIONI PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nel giugno 2016 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, al Parlamento, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero dello Sviluppo Economico, in merito a possibili distorsioni concorrenziali nel settore della distribuzione del gas derivanti dalla disposizione di cui all'articolo 4, comma 23, seconda parte, del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 273 (*Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*, convertito con legge 23 febbraio 2006, n. 51), in ragione della possibilità che la sua applicazione determinasse per alcuni soggetti distributori, in modo ingiustificato, una maggior durata delle concessioni rispetto a quella di dodici anni quale durata massima prevista in via generale dalla normativa vigente (art. 14 del d.lgs. 164/2000).

L'Autorità ha rilevato che la normativa sopra citata aveva successivamente disposto, a sostegno dei programmi di metanizzazione del mezzogiorno, una deroga a detto principio generale, stabilendo che *“i termini di durata delle concessioni e degli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione di gas naturale ai sensi dell'articolo 11 della legge 28 novembre 1980, n. 784 e dell'articolo 9 della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono prorogati fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio*

2000, n. 164, oppure, se successiva, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di approvazione delle risultanze finali dell'intervento", individuando un termine alternativo di decorrenza della durata dodicennale delle concessioni di distribuzione del gas nei casi specifici indicati: ciò alla luce della necessità di evitare la possibilità di una più breve durata delle relative concessioni rispetto al termine generale, nei casi in cui l'effettiva entrata in esercizio degli impianti fosse intervenuta successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 164/2000.

In merito, l'Autorità ha ricordato, tuttavia, che le caratteristiche e modalità del complesso *iter* procedurale, attraverso cui i Comuni potevano accedere ai finanziamenti per la metanizzazione, aveva comportato che, in molti casi, il decreto del MEF fosse intervenuto dopo un significativo intervallo di tempo rispetto alla effettiva conclusione dei lavori di metanizzazione e, quindi, rispetto alla reale operatività della rete gas interessata, con la conseguenza di consentire al gestore interessato di fruire di una durata della concessione ingiustificatamente più ampia di quella dodicennale prevista dalla norma in commento; e infatti il nuovo termine di dodici anni nei casi considerati era stato applicato a partire da un *dies a quo* (data formale di approvazione delle risultanze finali da parte del MEF) spesso ampiamente successivo alla data di effettivo inizio dello svolgimento dell'attività di distribuzione del gas.

È anche alla luce di questo indesiderato effetto che si doveva leggere, secondo l'Autorità, il successivo intervento del legislatore che, con l'articolo 57, comma 12, della legge 4 aprile 2012, n. 35 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*) aveva disposto "Per gli interventi di metanizzazione di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51, i quali siano ancora in corso di esecuzione e non collaudati decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, i termini di cui allo stesso comma 4 decorrono dalla entrata in esercizio".

Pur considerando l'effetto correttivo di tale ultima disposizione, l'Autorità ha ritenuto opportuno rappresentare la circostanza per cui, sulla base dei dati resi disponibili dal Ministero dello Sviluppo e dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico integrato, il termine di cui alla seconda parte dell'articolo 23, comma 4, del d.l. 273/2005 risultava trovare ancora applicazione per le concessioni di distribuzione del gas naturale in essere in circa il 38% dei Comuni ammessi al progetto di metanizzazione del Mezzogiorno ai sensi della legge 7 agosto 1997, n. 266 (*Interventi urgenti per l'economia*).

Alla luce di tale dato, l'Autorità ha ritenuto che la disposizione in commento potesse determinare effetti restrittivi della concorrenza sotto un duplice profilo. In primo luogo, non sempre era riscontrabile un giustificato motivo per l'applicabilità di un termine diverso di validità delle concessioni in capo ad alcuni distributori concessionari, potendosi così determinare per alcuni soggetti un'illegittima estensione del periodo legale di vigenza delle concessioni per il servizio di distribuzione del gas naturale, definito, nel nostro ordinamento, come pari a dodici anni. In secondo luogo, l'applicazione di tale disposizione in alcuni casi era suscettibile di alterare le condizioni di offerta rispetto a quelle attese a seguito della celebrazione di alcune gare d'ATEM per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, previste dall'articolo 14 del d.lgs. 164/2000.

Infatti, per effetto del prolungamento eccessivo della concessione in essere nei Comuni presi in esame, la scadenza di tali concessioni sarebbe avvenuta anche molti anni dopo la data prevista per l'aggiudicazione della gara di distribuzione del gas nell'ATEM di appartenenza del singolo Comune interessato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che venissero adottati interventi modificativi dell'art. 23, comma 4, seconda parte, del d.l. 273/2005, in modo da allineare alla data prevista per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di appartenenza la scadenza di quelle concessioni di distribuzione del gas naturale in essere nei Comuni ammessi al progetto di metanizzazione del Mezzogiorno aventi, a quella data, una durata già superiore ai quindici anni dall'entrata in esercizio dell'impianto.

NORMATIVA IN MATERIA DI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI

Nel luglio 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, circa la necessità di una più chiara definizione del quadro normativo nazionale in materia di Sistemi di Distribuzione Chiusi (nel prosieguo anche SDC), di cui all'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (*Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE*), di recepimento delle direttive costituenti il c.d. "Terzo Pacchetto Energia", che, in coerenza con obiettivi di promozione e tutela della concorrenza e al fine di una maggiore efficienza del funzionamento del settore elettrico nel suo complesso, consentisse e garantisse lo sviluppo e l'integrazione delle reti elettriche private nel sistema elettrico nazionale.

Sul punto, l'Autorità ha ricordato, in primo luogo, che le reti elettriche private sono infrastrutture che permettono di collegare impianti di

produzione e specifici clienti finali in un'area geografica circoscritta, diverse dalle reti pubbliche di trasmissione e distribuzione che distribuiscono energia elettrica alla generalità della clientela. Pur non potendo essere in alcun modo sostituite di quest'ultime, esse risultano idonee a introdurre potenti stimoli concorrenziali ai fini di una più efficiente gestione e organizzazione delle stesse reti pubbliche, e più in generale, del funzionamento del sistema elettrico. Ciò sotto due profili: in primo luogo, essendo i ricavi di una rete di trasmissione e di distribuzione almeno in parte proporzionali all'energia che transita su tali reti, il rischio di una anche parziale riduzione di domanda a causa dello sviluppo di reti private può costituire per i gestori delle reti pubbliche un incentivo ad una più efficiente gestione; in secondo luogo, l'esistenza di reti elettriche private può favorire l'instaurarsi di pressioni concorrenziali, indirettamente, anche nei confronti dei proprietari dei grandi impianti di generazione che immettono l'energia prodotta nella rete pubblica, per i quali lo sviluppo di reti private, a parità di altre condizioni, può ridurre la domanda da soddisfare e per questa via anche le opportunità di esercizio del potere di mercato. In questo senso, lo sviluppo di reti private è in grado di incentivare l'impiego di tecnologie efficienti e costituire un mezzo per mitigare il potere di mercato dei grandi produttori. È in questo contesto, ha ritenuto l'Autorità, che doveva essere letto il quadro normativo comunitario relativo agli SDC, che, offrendo una definizione sistematica di rete elettrica privata, stabiliva opportune indicazioni per il loro sviluppo nei diversi Stati membri nell'ambito di regole condivise.

In particolare, la direttiva 2009/72/CE, all'articolo 28, ha previsto la facoltà per gli Stati Membri di classificare come Sistema di Distribuzione Chiuso (SDC) *“un sistema che distribuisce energia elettrica all'interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato e [...] non rifornisce clienti civili”*, a condizione che sia rispettato uno dei seguenti criteri: a) per ragioni tecniche o di sicurezza, le operazioni o il processo di produzione degli utenti del sistema sono integrati; b) il sistema distribuisce energia elettrica principalmente al proprietario o al gestore del sistema o alle imprese correlate. Lo stesso articolo 28 ha previsto poi che i gestori di SDC possano essere esentati, sulla base di decisioni adottate dagli Stati membri tramite le autorità nazionali di regolamentazione, dal rispetto di alcuni obblighi stabiliti per i gestori delle reti di distribuzione pubbliche con obbligo di connessione a terzi, in ragione della natura privata degli stessi. Infine, la direttiva non ha posto limitazioni temporali per le reti elettriche private, consentendo quindi la realizzazione di nuovi sistemi.

Alla luce di siffatte considerazioni, l'Autorità ha evidenziato la necessità di rivedere l'intero quadro nazionale legislativo e regolamentare in materia. I SDC infatti definivano, a seguito del recepimento della direttiva 2009/72/CE, tanto le Reti Interne d'Utenza (RIU) quale sottoinsieme finito,

in base alla definizione datane dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), quanto le “altre reti elettriche private”, non oggetto viceversa di alcuna esatta definizione e disciplina da parte del legislatore nazionale. L'Autorità ha ritenuto che la mancanza di una definizione e disciplina specifica per le “altri reti elettriche private” potesse generare condizioni di incertezza tali da disincentivare la diffusione e sviluppo di SDC, in particolare ostacolando lo sviluppo di nuove reti elettriche private sul territorio nazionale.

A tale riguardo, l'Autorità, condividendo la posizione espressa dal regolatore di settore, ha ritenuto necessario procedere a una maggiore specificazione del quadro normativo applicabile, integrando la già chiara volontà espressa dal legislatore, tramite l'articolo 38, comma 5, del d.lgs. 93/2011, di recepire la nozione di SDC prevista dalla direttiva comunitaria, senza limitare alle sole RIU il più ampio insieme dei SDC, ma al contrario ricomprendendo esplicitamente in detto insieme anche le altre reti elettriche private, consentendone così e non già limitandone la possibilità di sviluppo.

In ultima analisi, l'Autorità ha ritenuto che l'assenza di tale chiarimento normativo sia idoneo a ostacolare lo sviluppo di reti private nel nostro Paese, riducendo le opportunità di crescita per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e in cogenerazione ad alto rendimento, nonché la concorrenza nei confronti dei gestori delle reti pubbliche di trasmissione e distribuzione e, indirettamente, dei proprietari dei grandi impianti di generazione che immettono l'energia prodotta nelle reti pubbliche.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione e integrazione della disciplina normativa e regolamentare riguardante i Sistemi di Distribuzione Chiusi, volta a consentire la realizzazione di nuove reti elettriche private diverse dalle RIU, e a eliminare ingiustificate limitazioni alla concorrenza tra differenti modalità organizzative delle reti elettriche e tra differenti tecnologie di generazione; ciò al fine di realizzare una coesistenza equilibrata tra reti private e reti pubbliche, in coerenza con gli obiettivi di lotta ai cambiamenti climatici, di efficienza energetica e di innovazione tecnologica delle reti elettriche all'interno dell'Unione.

Riciclaggio e smaltimento rifiuti

REGIONE EMILIA ROMAGNA - CRITERI PER LA PARTIZIONE DEL PERIMETRO TERRITORIALE DEI BACINI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI AMBIENTALI

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR) in merito alle tempistiche di attuazione della Delibera sull'assetto amministrativo della gestione dei rifiuti

urbani; ciò in quanto alcuni bacini territoriali non erano stati resi effettivamente operativi.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che la normativa nazionale dettata dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari*), all'art. 3-bis imponeva che i servizi pubblici locali a rete a rilevanza economica dovessero essere organizzati sulla base di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei governati da specifici Enti, istituiti dalle Regioni. Ha sottolineato, dunque, che le Regioni avevano l'obbligo di istituire gli ATO e di determinarne la dimensione, la quale doveva essere almeno provinciale.

L'Autorità ha constatato che la Regione Emilia Romagna aveva celermente attuato la normativa nazionale tramite l'istituzione dell'Agenzia territoriale dell'Emilia Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR), quale Ente di governo dell'Ambito unico regionale, nonché mediante la Delibera della Giunta n. 1470 del 15 ottobre 2012, con la quale aveva definito i criteri per la ripartizione del perimetro territoriale dei bacini di affidamento dei servizi pubblici ambientali. Tuttavia, il nuovo assetto amministrativo, con l'istituzione dei bacini territoriali, non era stato reso operativo in alcune provincie, tra cui quella di Bologna. Tale situazione aveva determinato la mancata indizione delle gare d'ambito per l'affidamento del servizio pubblico di raccolta e smaltimento rifiuti e la conseguente prosecuzione dei contratti dei gestori d'ambito in regime di continue proroghe, in contrasto con i principi concorrenziali.

L'Autorità ha pertanto invitato l'ATERSIR ad avvalersi delle disposizioni contenute nella normativa regionale in materia (legge regionale 5 ottobre 2015, n.16, *Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani, del riuso dei beni a fine vita, della raccolta differenziata e modifiche alla legge regionale 19 agosto 1996 n. 31 (disciplina del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi)*) per completare rapidamente il processo di istituzione dei bacini territoriali, al fine di espletare le procedure ad evidenza pubblica per la selezione dei gestori d'ambito nel più breve tempo possibile. Tale attività è stata ritenuta particolarmente necessaria per il bacino afferente alla Provincia di Bologna, dove da lungo tempo l'affidatario risultava operativo in regime di proroga *de facto*.

Infine, l'Autorità ha ricordato che, nelle more della costituzione dei bacini territoriali di riferimento, la potestà di gestione del servizio di gestione dei rifiuti urbani rimaneva in capo ai Comuni, i quali avevano, pertanto, l'obbligo di procedere all'affidamento alla sua scadenza.

L'eventuale competenza dei Comuni, determinata dall'inerzia della suddetta Agenzia, poteva compromettere il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla normativa nazionale in tema di ampiezza dei bacini ottimali per l'affidamento dei servizi pubblici locali. Essa doveva, quindi, costituire ulteriore stimolo per un veloce raggiungimento degli assetti di bacino previsti.

COMUNE DI ROMA - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI AD AMA S.P.A.

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Commissario straordinario del Comune di Roma in merito alla delibera di affidamento diretto, per una durata quindicennale, del servizio di gestione dei rifiuti urbani ad AMA S.p.A..

L'Autorità ha ritenuto che tale scelta del Comune di Roma apparisse legittimamente assunta, in ragione della sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti previsti per l'affidamento *in house* dei servizi pubblici locali, tra cui rientrava quello della gestione dei rifiuti. In particolare, l'Autorità ha riconosciuto la sussistenza sia del requisito del controllo analogo da parte di Roma Capitale su AMA, sia quello della attività prevalente di quest'ultima a favore della prima. Infatti, Roma Capitale deteneva il 100% del capitale di AMA ed esercitava nei suoi confronti la funzione di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c..

Quanto al requisito dell'attività prevalente, l'Autorità ha riscontrato che AMA svolgeva la parte più importante della propria attività per Roma Capitale, con una percentuale di fatturato realizzata per lo svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti urbani di Roma Capitale che nel 2014 era stata superiore al 96,50%.

Infine, è risultato ottemperato l'obbligo di redazione della relazione ex art. 34, comma 20 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito con modificazioni dalla l. 221/2012, al fine di dar conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per l'affidamento *in house* e definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico.

L'Autorità, nelle conclusioni, ha tuttavia ricordato che ogni eventuale ingresso di soci privati nella società AMA, che veniva in effetti ipotizzato dall'Assemblea capitolina nella Delibera in commento, avrebbe dovuto essere, se del caso, valutata alla luce della disciplina vigente al momento dell'operazione, tenendo quindi conto delle emanande disposizioni dei decreti attuativi della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, c.d. legge Madia).

REGIONE SICILIA - GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI E BONIFICA DEI SITI INQUINATI

Nella propria riunione del 23 novembre 2016, l'Autorità ha ritenuto di segnalare, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune previsioni contenute nella legge 8 aprile 2010, n. 9 della Regione Sicilia recante "*Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati*" e, parimenti, ha inteso esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, su alcuni aspetti della emananda normativa in materia di regolazione del ciclo di gestione dei rifiuti urbani prevista da un disegno di legge della stessa Regione.

L'Autorità ha osservato che la vigente normativa regionale siciliana in materia di raccolta dei rifiuti, prevedendo all'articolo 5 comma 2-ter della l.r. 9/2010 la possibilità per i Comuni di affidare il servizio anche in forma singola, ha determinato nel tempo un'eccessiva proliferazione e frammentazione delle gestioni, compromettendone seriamente il raggiungimento di adeguati livelli di efficienza.

Sul punto, l'Autorità ha ricordato come, alla luce delle indicazioni emerse nel corso della propria indagine conoscitiva sul settore della gestione dei rifiuti urbani, risulti auspicabile il superamento di gestioni estremamente frammentate operanti su bacini comunali di piccole dimensioni, in quanto in detti casi non appare possibile il raggiungimento di adeguate economie di scala nello svolgimento del servizio; laddove, viceversa, con riguardo alla gestione delle fasi a valle dell'attività di raccolta, e segnatamente del trattamento, smaltimento in discarica e del recupero energetico dei rifiuti urbani indifferenziati, l'ambito territoriale ottimale, che individua il territorio entro il quale si chiude il ciclo di gestione della frazione indifferenziata, può essere più ampio, assicurando una maggiore diversificazione dell'offerta.

L'Autorità ha quindi osservato che, sotto questo profilo, il disegno di legge della regione Sicilia, recante "*norme in materia di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani e del riuso dei beni a fine vita*", prevedeva un'apprezzabile razionalizzazione degli Ambiti Territoriali ottimali, che accorpano i relativi Comuni, i quali devono così esercitare in forma aggregata le funzioni di regolazione e controllo del servizio.

Tanto premesso, l'Autorità ha osservato tuttavia che l'individuazione di ATO coincidenti territorialmente con le ex province rischiava di restringere eccessivamente l'ambito geografico per l'offerta concorrenziale di servizi di trattamento, di smaltimento e auspicabilmente di recupero energetico dei rifiuti indifferenziati urbani, essendo quindi preferibile più ampi ambiti territoriali nei quali garantire la chiusura del ciclo di gestione dei rifiuti. Ciò comporterebbe, insieme a una razionalizzazione della già scarsa capacità

impiantistica esistente, un auspicabile ampliamento del numero degli impianti autorizzati e un ampliamento della possibilità di confronto concorrenziale fra i gestori dei diversi impianti in esercizio.

L'Autorità ha inoltre rappresentato che l'individuazione di due distinte dimensioni per gli ambiti territoriali di gestione del servizio di raccolta, da un lato, e delle fasi a valle di questa, dall'altro, ridurrebbe la prevalenza di gestioni dei rifiuti integrate in senso verticale che, tipicamente, producendo un ampliamento della privativa del servizio di raccolta, tendono a ridurre o a falsare il confronto tra operatori nello svolgimento delle attività di trattamento e recupero energetico, che possono essere svolte in regime di concorrenza nel mercato.

L'Autorità, ricordando l'auspicio che il ricorso alla gestione integrata in senso verticale da parte dei soggetti affidanti il servizio avvenga solo qualora il mercato da solo non sia in grado di fornire la capacità di trattamento e recupero dei rifiuti necessaria, ha richiesto alla Regione Sicilia di integrare il processo di revisione generale della normativa regionale di settore, prevedendo la costituzione di più ampi ambiti territoriali ottimali per la gestione delle fasi a valle della raccolta, ampliando il mercato geografico per le attività di smaltimento e recupero energetico e limitando, per questa via, la possibilità per gli enti affidanti di estendere ingiustificatamente l'oggetto dell'affidamento del servizio di raccolta.

Industria petrolifera

MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA DI MERCATO ALL'INGROSSO DEI PRODOTTI PETROLIFERI - P-OIL

Nel febbraio 2016 l'Autorità, su richiesta pervenuta nel dicembre 2015, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. in merito alle modalità di funzionamento della istituenda piattaforma di mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi P-OIL.

Secondo quanto indicato nella richiesta di parere, il Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. (GME) intendeva strutturare la P-OIL quale *book* delle offerte e, dunque, quale piattaforma sulla quale gli offerenti avrebbero messo a disposizione un bene e gli acquirenti avrebbero potuto immediatamente acquistarlo. Il modello adottato prevedeva, da parte degli operatori che intendessero vendere carburanti sulla P-OIL, la compilazione di un'apposita *web form* contenente una serie di informazioni, tra cui la localizzazione geografica del punto di carico e, in particolare, il Comune in cui esso era ubicato. Gli operatori avrebbero potuto presentare offerte di vendita sulla P-OIL solo qualora avessero preventivamente reso disponibili, nell'ambito della medesima piattaforma, le condizioni contrattuali che sarebbero state applicate alle proprie controparti a seguito dell'abbinamento delle offerte in piattaforma: ciò tramite richiesta al soggetto dal quale si

intendeva acquisire l'abilitazione, nonché l'accettazione della richiesta da quest'ultimo.

L'Autorità ha espresso in via preliminare il proprio apprezzamento per l'iniziativa sottoposta alla sua attenzione, valutando estremamente utile l'utilizzo di tale piattaforma ai fini di uno sviluppo più dinamico e concorrenziale del mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi. Al tempo stesso, l'Autorità ha osservato che alcune specifiche modalità di funzionamento previste dal GME apparivano suscettibili di ingenerare una eccessiva trasparenza del mercato. Infatti, tanto l'indicazione comunale del punto di carico, quanto il riferimento alle specifiche condizioni generali di contratto del venditore, consentivano l'individuazione di quest'ultimo da parte dell'acquirente e, più in generale, da parte dei soggetti che accedevano alla P-OIL. Ciò avrebbe potuto favorire comportamenti anticoncorrenziali da parte dei venditori, trattandosi di un mercato in cui uno stesso operatore si trova sia a vendere sia a comprare ed essendo difficile limitare l'accessibilità delle offerte ai soli compratori. In particolare, l'Autorità ha manifestato il timore che il sistema così strutturato, rendendo più facilmente monitorabili le azioni dei concorrenti, potesse favorire comportamenti collusivi.

Per tali ragioni l'Autorità ha ritenuto fosse opportuna l'introduzione di meccanismi idonei a ridurre la definizione di un'eccessiva trasparenza di mercato.

L'Autorità ha altresì proposto, a titolo esemplificativo, delle modalità affinché l'acquirente non fosse in grado di risalire *ex ante* al nominativo del venditore: l'acquirente poteva fornire al GME un'indicazione dei propri costi di trasporto con riferimento alle singole basi di carico per ciascun venditore accreditante. Il sistema, disponendo delle valutazioni di costo fornite dal singolo acquirente, tenendo conto dei venditori accreditati, avrebbe dovuto abbinarle alle diverse quotazioni dei venditori, già comprensive dei costi di trasporto e degli altri costi eventualmente previsti dalla condizioni generali.

In alternativa, l'Autorità, per ridurre il flusso di informazioni potenzialmente sensibili, ha ipotizzato un sistema con un processo di selezione automatico dell'offerta migliore per singolo acquirente, senza che a quest'ultimo venissero presentate tutte le diverse opzioni.

L'Autorità ha auspicato che GME tenesse in considerazione le indicazioni fornite ai fini della predisposizione della proposta di regolamentazione della materia.

Industria estrattiva

CAVE DI MARMO NEI COMUNI DI CARRARA E DI MASSA

L'Autorità, nel novembre 2016, ha ritenuto di esercitare il proprio potere di segnalazione e consultivo con riguardo ad alcune criticità normative e regolamentari che ostacolano uno sviluppo concorrenziale dell'attività di

sfruttamento degli agri marmiferi presenti nel territorio del Comune di Carrara.

In particolare, l'Autorità ha osservato che l'attuale Regolamento per la Concessione degli Agri Marmiferi, emanato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 88 del 29 luglio 1994 e s.m.i., non prevede alcuna procedura concorsuale per l'individuazione dei soggetti affidatari e, all'art. 9, stabilisce una durata ventinovenne della concessione e il rinnovo automatico alla scadenza.

Poiché in base alla normativa regionale vigente il Comune era tenuto a innovare il predetto Regolamento, l'Autorità ha sottolineato come la procedura per il rilascio delle concessioni doveva avvenire in conformità alle previsioni dell'ordinamento europeo e nazionale, prevedendo che in tal senso si dovesse applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali da svolgersi secondo criteri imparziali, predeterminati e pubblici, in tutti i casi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per l'esercizio di una determinata attività di servizi risulti limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili. In tali casi, inoltre, il titolo doveva essere rilasciato per una durata limitata e non poteva essere rinnovato automaticamente.

Nello stesso senso, l'Autorità ha stigmatizzato la prassi adottata da molte amministrazioni di procedere ad un rinnovo automatico delle concessioni, in quanto non consente di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

L'Autorità, pur ribadendo l'applicabilità della procedura competitiva anche alle concessioni di beni pubblici, ha tuttavia osservato che una parte rilevante delle cave attive nel territorio del Comune di Carrara risultava interessata da una situazione di commistione fra agri marmiferi comunali e aree di natura giuridica diversa, i c.d. "beni stimati". Per questi ultimi, in particolare, da lungo tempo era in contestazione l'appartenenza o meno al patrimonio indisponibile del Comune stesso⁷³.

Sul punto, la legge regionale 25 marzo 2015, n. 35 (*Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014*), con la quale la Regione Toscana ha dettato un'organica disciplina dell'attività estrattiva, riconducendo i beni stimati al patrimonio indisponibile del Comune, era tuttavia stata dichiarata incostituzionale con sentenza n. 228

⁷³ I beni stimati risultavano censiti per la prima volta nell'ambito dell'editto con cui nel 1751 la Duchessa Maria Teresa Cybo Malaspina cancellava, per le cave per le quali esso non fosse stato pagato da più di venti anni, l'obbligo del pagamento annuale di un diritto di sfruttamento stabilito originariamente nello statuto di Alberico del 1574. Come ha osservato la Corte Costituzionale in relazione alla definizione della natura pubblica o privata di detti beni stimati, "Le vicende successive all'editto del 1751 sono segnate da una sequenza di plurisecolari inefficienze dell'amministrazione, che hanno impedito le verifiche e gli accertamenti necessari a porre ordine alla materia" (Corte Costituzionale, sent. n. 228/2016).

del 20 settembre 2016 della Corte, in quanto l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'“ordinamento civile” e, di conseguenza, tale potestà spetta allo Stato, titolare della funzione legislativa esclusiva in tale materia.

L'Autorità ha quindi osservato che la commistione fra i beni stimati e gli agri marmiferi, nell'ambito di stesse porzioni del territorio comunale, costituisce un evidente ostacolo all'applicazione, da parte dell'ente locale, di un corretto regime concessorio in ordine al diritto di sfruttamento delle cave, pregiudicando per questa via l'instaurarsi nelle necessarie dinamiche concorrenziali sui relativi mercati.

L'Autorità ha perciò auspicato un rapido intervento del legislatore nazionale, al fine di garantire che i beni stimati siano ricondotti ai beni del patrimonio indisponibile del Comune di Carrara, rendendo così possibile, per le aree estrattive interessate, lo svolgimento di procedure concorsuali per la selezione del soggetto affidatario della concessione.

Comunicazioni

Tv, Radio e Televisione

LINEE GUIDA PER LA FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE REGIONALI PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI D'USO DI FREQUENZE PER IL SERVIZIO TELEVISIVO DIGITALE TERRESTRE

Nel marzo 2016 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministro dello Sviluppo Economico in merito agli aspetti concorrenziali concernenti i criteri e le modalità che sarebbero stati adottati, per la formazione di graduatorie regionali, di operatori di rete televisive operanti in ambito locale, finalizzate all'assegnazione di diritti d'uso di frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre, in applicazione di quanto previsto dall'art. 6 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (*Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*), convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, e successive modifiche. Tali procedure si ponevano in un processo più ampio di riassetto delle frequenze televisive locali, che vedeva il Ministero impegnato nello svolgimento delle “*procedure per escludere dalla pianificazione delle frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre le frequenze riconosciute a livello internazionale e utilizzate dai Paesi confinanti, pianificate e assegnate ad operatori di rete televisive in Italia e oggetto di accertate situazioni interferenziali*” (art. 6, comma 8, d.l. 145/2013).

A tale riguardo, l'Autorità ha espresso alcune considerazioni relativamente ai criteri e alle modalità di assegnazione individuate dalle Linee Guida per la formazione delle graduatorie regionali per l'assegnazione

dei diritti d'uso di frequenze coordinate per il servizio televisivo digitale terrestre (nel seguito, Linee Guida) poste in consultazione pubblica.

In primo luogo, è stata valutata positivamente l'introduzione di un limite all'acquisizione di frequenze televisive, pari a un solo *multiplex* per operatore assegnatario. In tal modo, infatti, si sarebbe potuto realizzare l'ingresso nel mercato di una pluralità di operatori di rete e, per questa via, raggiungere una maggiore concorrenza sul mercato. Tuttavia, affinché tale obiettivo fosse raggiunto in pieno, l'Autorità ha auspicato l'introduzione del medesimo limite all'acquisizione di nuove risorse frequenziali per i soggetti che, a conclusione del processo di esclusione delle frequenze locali, fossero risultati già detentori di uno o più *multiplex* televisivi locali nella medesima regione. In tal modo, si sarebbe evitato che i soggetti *incumbent* acquisissero un ulteriore *multiplex* televisivo e si sarebbe favorito l'ingresso nel mercato di nuovi operatori.

In secondo luogo, alla luce del più ampio processo di riassetto del sistema televisivo locale, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che il bando di assegnazione tenesse in considerazione le efficienze derivanti dalla conversione degli impianti già esistenti, dismessi per effetto delle procedure di esclusione delle frequenze interferenti in ambito locale. La conversione di tali impianti, infatti, avrebbe ridotto la duplicazione dei costi fissi e degli investimenti già effettuati e avrebbe consentito di ottenere dei risparmi di costo, suscettibili di tradursi in un beneficio per i fornitori di servizi *media*, in termini di minori costi di acquisizione della capacità trasmissiva. Inoltre, una simile conversione di impianti già esistenti avrebbe potuto risultare vantaggiosa anche dal punto di vista dei tempi di realizzazione della rete frequenziale.

Infine, il bando di assegnazione avrebbe potuto valorizzare la posizione degli operatori di rete non integrati verticalmente nella fornitura dei servizi di *media* audiovisivi, con la previsione di un punteggio superiore per i soggetti non integrati verticalmente sui mercati posti a valle del *broadcasting* locale, vale a dire i mercati della televisione gratuita e della raccolta pubblicitaria televisiva in ambito locale. In questo modo, si sarebbe favorita una maggiore concorrenza anche nei mercati a valle, evitando il manifestarsi di effetti verticali di *foreclosure* del mercato.

L'Autorità, nell'auspicare un recepimento delle osservazioni suddette nel futuro bando di assegnazione delle frequenze televisive locali, ha sottolineato la necessità di garantire un processo di allocazione dei *multiplex* locali efficiente, che presenti adeguati correttivi alla concentrazione delle frequenze locali e che incentivi l'emergere di operatori di rete non integrati verticalmente.

*Comunicazioni elettroniche**BANDO DI GARA E DOCUMENTAZIONE INTEGRATIVA PER LA CONCESSIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE DELL'INFRASTRUTTURA PASSIVA A BANDA ULTRALARGA*

Nel maggio e nell'agosto 2016, l'Autorità ha deliberato l'invio di due pareri, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministero dello Sviluppo Economico e alla società controllata Infratel Italia S.p.A. in merito allo schema di bando e alla documentazione integrativa relativa alla procedura di gara indetta, nell'ambito della Strategia Nazionale Banda Ultralarga, per la costruzione, manutenzione e gestione di una infrastruttura di rete passiva a banda ultralarga nelle aree bianche del territorio di sei Regioni (Abruzzo, Molise, Emilia Romagna, Lombardia, Toscana, Veneto). In tale occasione, l'Autorità ha espresso apprezzamento per l'iniziativa, in quanto favorisce l'infrastrutturazione digitale delle aree più afflitte da fenomeni di divario digitale. In coerenza con la linea dell'indagine conoscitiva sulla banda larga e ultralarga⁷⁴, l'Autorità ha auspicato che i criteri di aggiudicazione fossero idonei a premiare le offerte di soggetti con un maggiore grado di separazione verticale.

Inoltre, l'Autorità ha espresso condivisione rispetto a quanto stabilito sul punto dalla Commissione Europea⁷⁵: nell'ambito dei criteri tecnici di aggiudicazione, una differenziazione di punteggio che valorizza, tra i diversi modelli di gestione presentati dai partecipanti, quelli che contemplanò la sola offerta all'ingrosso dei servizi di accesso alla infrastruttura, stimola efficacemente la concorrenza nei mercati al dettaglio. Una più forte separazione verticale, in linea generale, modera i rischi di condotte discriminatorie nella fornitura di servizi di accesso all'ingrosso.

L'Autorità ha espresso il suo favore anche per la modulazione del punteggio tecnico in funzione delle diverse soluzioni comportamentali e strutturali adottate per il rispetto del principio di non discriminazione. In particolare, il punteggio più elevato, attribuito alle offerte che prevedono il modello organizzativo dell'operatore di rete puro, appare coerente con il salto di qualità che la separazione proprietaria presenta rispetto ad altre soluzioni. Si tratta, infatti, dell'unico modello organizzativo che rimuove strutturalmente gli incentivi a intraprendere condotte discriminatorie da parte dell'impresa che gestisce la rete.

Circa, infine, la differenziazione di punteggio prevista tra il partecipante che si presenta con una società integrata verticalmente, e che adotta un modello di parità di trattamento di tipo *Equivalence of Input* (Eoi), e un partecipante integrato a valle con società separata, l'Autorità ha auspicato che a un modello organizzativo che preveda la separazione

⁷⁴ Cfr. Indagine conoscitiva congiunta dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni, pubblicata in data 8 novembre 2014.

⁷⁵ Cfr. Decisione della Commissione Europea n. SA. 41647 (2016 N), del 30 giugno 2016.

societaria sia attribuito un punteggio più alto rispetto a una società verticalmente integrata, che adotta l'*Equivalence of Input* soltanto nel caso in cui la separazione societaria sia abbinata all'adozione del modello di *Equivalence of Input*. In tal modo, la gradualità della distribuzione dei punteggi in funzione del modello di separazione verticale sarebbe maggiormente valorizzata. Inoltre, il meccanismo di gara così definito consentirebbe di evitare di premiare modelli di separazione verticale che non assicurino adeguati livelli di parità di trattamento.

Editoria e stampa

GESTIONE COLLETTIVA DEI DIRITTI D'AUTORE E DEI DIRITTI CONNESSI E CONCESSIONE DI LICENZE MULTITERRITORIALI PER I DIRITTI SU OPERE MUSICALI PER L'USO ONLINE NEL MERCATO INTERNO

Nel giugno 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri, in merito all'attuazione della Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *online* nel mercato interno. Le considerazioni svolte hanno tratto origine dalla circostanza che la menzionata Direttiva aveva visto la luce in un contesto in cui l'evoluzione tecnologica e il connesso ampliamento dei mezzi di sfruttamento dei diritti d'autore trovavano ancora ostacolo in discipline risalenti nel tempo e ormai inadeguate rispetto alle nuove prospettive di utilizzo delle opere. La cartina di tornasole di tale criticità era, in particolare, rappresentata dai servizi di musica *online*, per i quali alla irrilevanza dei confini territoriali per la fruizione corrispondeva ancora una rilevante frammentazione territoriale nella gestione dei diritti sottesi a tale forma di sfruttamento, con grave danno per l'efficienza economica del sistema e la crescita del settore. Di qui l'urgenza della realizzazione del mercato unico della gestione collettiva dei diritti e l'importanza della Direttiva 2014/26/UE, al fine di creare le condizioni più adeguate per favorire la concessione di licenze da parte delle *collecting societies* in un contesto transfrontaliero. Il nucleo della citata Direttiva risulta costituito, infatti, dalla libertà di scelta, in virtù della quale è riconosciuto ai titolari dei diritti la facoltà di individuare un organismo di gestione collettiva "(...) *indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti (...)*".

Al riguardo, l'Autorità ha, in primo luogo, rilevato come il valore e la *ratio* stessa dell'impianto normativo europeo risultassero gravemente compromessi dalla presenza, all'interno dell'ordinamento nazionale, di una disposizione come l'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (*Protezione*

del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), che ha attribuito ad un solo soggetto (SIAE) la riserva dell'attività di intermediazione dei diritti d'autore. In un contesto economico caratterizzato da profondi cambiamenti tecnologici, la mancata apertura del mercato nazionale della gestione dei diritti limitava la libertà d'iniziativa degli operatori e la libertà di scelta degli utilizzatori.

Il regime di riserva delineato dall'articolo 180 della legge citata, peraltro, escludeva la possibilità per organismi alternativi alla SIAE di operare in ambito nazionale, costringendoli a stabilirsi presso altri Stati membri per sfruttare le opportunità offerte dalla Direttiva in parola.

In questo quadro, l'Autorità ha ritenuto che sia compito del Legislatore italiano individuare criteri di attuazione della Direttiva tali da garantire, al contempo, la concorrenza fra una pluralità di *collecting societies* stabilite nel territorio italiano e un'adeguata tutela dei titolari dei diritti.

L'Autorità ha quindi rilevato come il disegno di legge di delegazione europea 2015, contenente i principi e i criteri direttivi specifici per l'esercizio della delega, non prevedesse in realtà alcuna possibilità di modifica del regime di monopolio legale della SIAE. Alla luce di ciò, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che il recepimento della Direttiva rappresentava un'occasione cruciale da cogliere per aprire alla concorrenza il settore e superare il regime di intermediazione esclusivo in capo a SIAE.

L'Autorità ha evidenziato come attraverso dette riforme si potesse operare un ripensamento dell'articolazione complessiva del settore, al fine di garantire una tutela adeguata degli autori, nonché degli utilizzatori intermedi e finali.

Quanto alle modalità di intermediazione dei diritti, secondo l'Autorità, dovevano eliminarsi gli ostacoli frapposti dall'ordinamento all'utilizzo e allo sviluppo delle nuove tecnologie da parte degli utilizzatori. L'effettiva apertura del mercato richiede, in particolare, l'incentivazione dell'utilizzo di nuovi strumenti di rendicontazione analitica delle utilizzazioni, che agevolino il riparto dei proventi, specialmente nel caso in cui l'utilizzatore intenda attingere da repertori gestiti da più imprese. Più in generale, secondo i principi affermati dalla Direttiva, doveva garantirsi la massima trasparenza nell'intermediazione e nella gestione dei diritti d'autore, con la più ampia facoltà di verifica possibile da parte dei titolari dei diritti stessi.

In merito al ruolo e alle funzioni della SIAE nel nuovo contesto, l'Autorità ha valutato positivamente la rivisitazione della *governance* e dei meccanismi di partecipazione richiesta dal disegno di legge in discussione; ha ritenuto, tuttavia, che fosse necessario rivedere il complesso delle funzioni attribuite alla SIAE non strettamente connesse alla gestione collettiva dei diritti in parola, in quanto idonee a porre la stessa in una

posizione di privilegio che poteva tradursi in un ostacolo allo sviluppo concorrenziale dell'attività di intermediazione oggetto di liberalizzazione. Oggetto di revisione, alla luce del processo di liberalizzazione, dovevano essere anche le attività di vigilanza assegnate alla SIAE dall'articolo 182-bis della l. 633/1941; ai fini del perseguimento degli obiettivi sanciti dalla normativa comunitaria, risultava infine opportuna l'assegnazione ad un soggetto terzo delle funzioni di controllo delineate dall'articolo 36 della Direttiva 2014/26/UE.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità ha auspicato una modifica in senso concorrenziale dei principi di delega in corso di approvazione dal Parlamento ai fini del recepimento della direttiva 2014/26/UE del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi.

Credito

Assicurazione e fondi pensione

LINEE GUIDA OPERATIVE E CLAUSOLE TIPO PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI

Nel marzo 2016, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), in merito alle clausole e alle linee operative per l'affidamento dei servizi assicurativi.

L'Autorità ha ritenuto di doversi soffermare su due questioni apparse di maggior rilievo dal punto di vista concorrenziale: le *'Informazioni per la gestione del rischio assicurativo'* e le *'Polizze claims made'*.

Sotto il profilo del flusso di informazioni utili per lo svolgimento delle gare assicurative, l'Autorità ha distinto tre diversi flussi informativi tra le imprese e le Stazioni Appaltanti e, in particolare, *i*) le informazioni che sono nella esclusiva disponibilità delle Stazioni Appaltanti e che possono incidere sul corretto apprezzamento del rischio (*i.e.* natura dell'amministrazione, attività svolta, misure adottate per prevenire gli eventi da assicurare o ridurre l'impatto economico); *ii*) le informazioni, scambiate tra la Stazione Appaltante e l'assicuratore aggiudicatario, finalizzate alla creazione di un *database* sull'andamento e sui costi dei sinistri; e *iii*) le informazioni, acquisite dai precedenti fornitori, trasmesse dalla Stazione Appaltante alle imprese partecipanti alla gara affinché queste ultime possano effettuare una corretta quotazione del rischio.

L'Autorità ha ritenuto che la condivisione tra la stazione Appaltante e le imprese delle informazioni *sub i*) non sollevasse criticità dal punto di vista concorrenziale, in quanto riguardanti semplici aspetti organizzativi dell'ente e non variabili concorrenziali rilevanti come costi, prezzi e condizioni economiche; per altro verso, le stesse potevano risultare utili per i destinatari per il corretto *pricing* dei servizi assicurativi oggetto della gara.

Del pari non è apparso idoneo a destare preoccupazioni il flusso di informazioni *sub ii)* dall'assicuratore aggiudicatario alla stazione Appaltante, in quanto riguardante esclusivamente i rapporti contrattuali tra tali soggetti, senza essere oggetto di comunicazione ad altre imprese concorrenti.

Infine, in merito alle informazioni *sub iii)*, l'Autorità ha auspicato che la valutazione in merito alle informazioni da trasmettere alle imprese partecipanti fosse svolta caso per caso, tenuto conto delle specifiche esigenze di gara, e fosse circoscritta alle sole informazioni necessarie alla formulazione dell'offerta sulla base di un corretto apprezzamento dei rischi assicurativi oggetto della gara.

Per quanto riguarda, invece, le clausole contrattuali *claims made*, l'Autorità ha condiviso l'attenzione posta da ANAC circa l'assoluta necessità che, in presenza di tali polizze, gli atti di gara e il successivo contratto definissero con chiarezza l'ambito di applicazione della copertura assicurativa e gli eventuali periodi di postuma e retroattività. Ciò nella prospettiva concorrenziale di superare possibili ostacoli che queste polizze avrebbero potuto porre alla mobilità della clientela.

Posto, infatti, che le polizze *claims made* presenti sul mercato, diversamente da quelle *loss occurrence*, tipicamente assicurano solo i sinistri originati da fatti accaduti in pendenza di polizza e le cui domande di risarcimento pervengono in pendenza di polizza, la Stazione Appaltante che dovesse cambiare fornitore di servizi assicurativi potrebbe trovarsi priva della copertura per i sinistri accaduti nella vigenza della precedente polizza, le cui domande di risarcimento siano pervenute in pendenza del nuovo contratto. Al fine di ovviare a tale disfunzione, l'Autorità ha ritenuto opportuno che le Stazioni Appaltanti integrassero le polizze *claims made* con eventuali periodi di postuma e di retroattività.

In merito, infine, agli altri temi affrontati nelle Linee guida, in particolare alla *Self Insured Retention*, al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e al recesso, l'Autorità non ha rilevato particolari criticità concorrenziali. Tuttavia, nelle ipotesi di acquisti centralizzati e di aggregazione della domanda, l'Autorità ha sottolineato la necessità di una valutazione caso per caso, al fine di evitare che una eccessiva centralizzazione/aggregazione delle procedure producesse l'effetto indesiderato di ridurre la partecipazione delle imprese.

Servizi postali

COMUNE DI FAVARA (AG) - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI POSTALI

Nel maggio 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Comune di Favara in merito alle modalità di affidamento dei servizi postali adottate dal Comune.

L'Autorità ha rilevato che il Comune con la determinazione n. 227/2016 aveva deliberato l'affidamento, tramite ricorso al mercato

elettronico, dei servizi di stampa e imbustamento di invii, da recapitare attraverso raccomandata con ricevuta di ritorno, esclusivamente tramite Poste Italiane S.p.A.. Tale determinazione aveva escluso in radice la possibilità che operatori diversi da Poste Italiane S.p.A. potessero gareggiare per aggiudicarsi il servizio di recapito delle raccomandate a/r del Comune.

In proposito, l'Autorità, richiamando la precedente segnalazione del 4 aprile 2012 n. AS930, ha osservato di aver già sottolineato l'importanza cruciale di garantire a tutti gli operatori postali (consolidatori e recapitisti) la piena contendibilità della domanda rappresentata dalla P.A. attraverso la partecipazione più ampia possibile alle gare dalla stessa indette. Ciò avrebbe determinato, infatti, non solo benefici sul fronte della concorrenza per il mercato ma anche sensibili risparmi di spesa e maggiori efficienze per le stazioni appaltanti.

Il Comune, al contrario, aveva escluso in radice la possibilità che operatori postali diversi potessero gareggiare per aggiudicarsi il servizio di recapito delle raccomandate a/r del comune, conferendo perciò a Poste un ingiusto vantaggio concorrenziale.

Alla luce di tali criticità, l'Autorità ha suggerito la modifica delle disposizioni che prevedevano l'affidamento in riserva a Poste Italiane del servizio di recapito delle raccomandate, preferendo l'adozione di procedure ad evidenza pubblica, al fine di tutelare e promuovere il mercato dei servizi postali nonché di favorire risparmi di spesa e maggiori efficienze per le stazioni appaltanti.

Agroalimentare

Industria farmaceutica

AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DELLE FARMACIE NEI COMUNI ADERENTI AI CONSORZI CISS E CO.I.FA.L.

Nel febbraio 2016, l'Autorità, a seguito del ricevimento delle relative denunce da parte di Federfarma e dell'Ordine dei farmacisti di Napoli, Benevento e Salerno nonché da parte del Comitato "Cittadini di Bracciano in movimento", ha formulato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito all'affidamento diretto della gestione delle farmacie di proprietà dei Comuni aderenti al Consorzio intercomunale per i servizi socio sanitari (CISS) e al Consorzio intercomunale delle farmacie laziali (CO.I.FA.L.) nonché alle società miste, a prevalente capitale privato, Inco.Farma S.p.A. e Laziofarma - farmacie pubbliche laziali S.p.A.

In particolare, l'Autorità, come già evidenziato nelle numerose segnalazioni presentate al Governo in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da previsioni nazionali che limitavano l'accesso agli esercizi farmaceutici, ha ritenuto che l'affidamento diretto, in assenza di

gara, della gestione di farmacie comunali a società miste a prevalente capitale privato (quali la Inco.Farma S.p.A. e la Laziofarma - Farmacie pubbliche laziali S.p.A.) tramite la semplice adesione dei Comuni che ne erano titolari al Consorzio CISS o al Consorzio CO.I.FA.L., poteva provocare distorsioni concorrenziali sottraendo al meccanismo concorsuale l'affidamento delle nuove sedi farmaceutiche, ovvero di quelle vacanti.

L'Autorità ha rilevato come gli effetti anticoncorrenziali siano derivati sia dalle previsioni contenute negli Statuti CISS e C.O.I.FA.L., che hanno previsto a seguito dell'adesione di un Comune al Consorzio l'automatico trasferimento della gestione delle farmacie comunali alla società mista a prevalente capitale privato costituita a tale scopo (Inco.Farma ovvero Laziofarma), rispetto alla quale i Comuni non esercitavano alcuna forma di controllo analogo, sia dall'attuazione delle delibere dei Consigli Comunali di adesione al CISS, successive alla costituzione della società Inco.Farma e, dunque, allo svolgimento della gara per l'individuazione del socio privato di maggioranza.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato il recepimento delle sue osservazioni da parte degli enti coinvolti.

Industria alimentare e delle bevande

ATTIVITÀ DI CONTROLLO PER LE DENOMINAZIONI DI ORIGINE PROTETTA E LE INDICAZIONI GEOGRAFICHE PROTETTE NEL SETTORE VINOLO

Nel marzo 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministro delle Politiche Agricole, Forestali e Ambientali (MIPAAF), al Ministro dello Sviluppo Economico (MISE), al Presidente di Unioncamere e al Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome, in merito ad alcune criticità concorrenziali riscontrate nelle attività di controllo per le denominazioni di origine protetta e le indicazioni geografiche protette (c.d. DOP/IGP) nel settore vinicolo, e in quelle di certificazione.

In base alla normativa vigente, tali attività sono espletate sia da organismi privati autorizzati che da autorità di controllo pubbliche designate, rispetto a cui il MIPAAF ha il ruolo di autorità nazionale preposta al coordinamento delle attività di controllo e vigilanza. Tra le autorità di controllo pubblico designate rientrano le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ("CCIAA"); tenuto conto del vincolo territoriale di destinazione, stabilito dalla legge 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura) - che tra i compiti e le funzioni istituzionali delle CCIAA prevede espressamente la vigilanza e il controllo sui prodotti, nonché il rilascio di certificati d'origine delle merci (articolo 2, lettera l) -, le rispettive attività di certificazione vinicola sono state a suo tempo limitate dal MIPAAF all'ambito delle

circoscrizioni territoriali di rispettiva competenza.

Dalla verifica della composizione del capitale sociale dei principali organismi privati autorizzati, i quali provvedevano a certificazioni vinicole sull'intero territorio nazionale, risultava nondimeno una ricorrente presenza di CCIAA tra gli azionisti, sia in forma individuale che attraverso varie forme associative.

A questo riguardo, l'Autorità ha ritenuto in primo luogo che, al fine di garantire un'opportuna indipendenza tra i due versanti del mercato di riferimento, rappresentati dagli organismi privati autorizzati e dalle autorità di controllo pubbliche designate, fosse necessaria la dismissione di tali partecipazioni societarie. Inoltre, sulla base delle informazioni disponibili, risultava che alcune CCIAA azioniste di organismi privati avessero già operato la cessione delle rispettive partecipazioni, in conseguenza di quanto stabilito dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2015*), con la contemporanea adozione di piani operativi di razionalizzazione delle società partecipate. Tenuto conto che, per l'esecuzione di tali piani, era stato stabilito il termine ormai scaduto del 31 dicembre 2015, l'Autorità ha richiamato tutti i soggetti interessati a una rigorosa considerazione della questione, al fine di raggiungere nel più breve tempo possibile un assetto concorrenziale delle attività di certificazione nel settore vinicolo maggiormente efficace e trasparente.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha richiamato le amministrazioni territoriali all'adozione di apposite misure di tutela e controllo rispetto alla circolazione di informazioni commerciali relative a offerte di servizi di certificazione. Ciò tenuto conto della pluralità di organismi istituiti a livello locale/regionale, e aventi competenze relative al settore viti-vinicolo, in cui rappresentanti di CCIAA - direttamente presenti sul mercato delle attività di certificazione vinicola in qualità di autorità di controllo pubbliche designate - avrebbero potuto trovarsi, in virtù dell'adempimento di competenze istituzionali di cui alla l. 580/1993. Nella medesima prospettiva, infine, l'Autorità ha raccomandato alle CCIAA l'adozione di rigorosi e verificabili criteri di: *i*) gestione separata della contabilità delle proprie strutture di controllo dei vini rispetto al restante bilancio camerale; *ii*) formulazione delle proprie tariffe, a partire da un'analisi dei costi effettivamente sostenuti dalle proprie strutture di controllo.

ACCORDI RELATIVI A PREZZI DI UVE DESTINATE ALLA PRODUZIONE DI VINI DOCG E DOC

Nel marzo 2016, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, al Ministro dello Sviluppo Economico e ai Presidenti di Regione in merito alle modalità di cessione delle uve "Cortese" impiegate per la produzione di vini

sottoposti alla regolamentazione DOCG e DOC (il “Cortese di Gavi” e il “Cortese Piemonte”). In particolare, l’Autorità ha avuto notizia di una serie di accordi di filiera, stipulati tra il 2010 e il 2014, nell’ambito di alcuni tavoli interprofessionali convocati dall’Assessorato all’Agricoltura, Caccia e Pesca della Regione Piemonte relativamente alle modalità di cessione delle uve “Cortese” impiegate per la produzione di due vini bianchi assoggettati a disciplinari DOCG e DOC, il “Cortese di Gavi” e il “Cortese Piemonte”. In tale quadro, era ragionevole presumere che tavoli di questo genere potessero essersi tenuti in altri contesti regionali con riferimento ad altri vini.

Al riguardo, l’Autorità ha preliminarmente ricordato che l’industria vitivinicola è stata tradizionalmente caratterizzata da una pervasiva disciplina che, in linea con le finalità della Politica Agricola Comune, mirava tra l’altro a “*stabilizzare i mercati*”. Ciò ha fatto sì che, lungo le diverse filiere di prodotto, fossero fino a quel momento ricorse con relativa frequenza “catene pattizie” tra agricoltori e acquirenti diversi, volte a esercitare un controllo più o meno ampio su una serie di variabili economiche anche significative, ivi comprese - attraverso il meccanismo noto come *blocage* (ex art. 14 del decreto legislativo 8 aprile 2010, n. 61, *Tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dei vini, in attuazione dell’articolo 15 della legge 7 luglio 2009, n. 88* -, provvedimento abrogato dalla l. 238/2016) - le quantità di uve e vini rese disponibili sul mercato. Con specifico riferimento agli accordi relativi alle modalità di cessione delle uve “Cortese”, oltre alla ricorrenza di simili criteri di controllo delle quantità delle uve, è risultato che fossero stati anche determinati prezzi minimi di conferimento delle stesse, con il riconoscimento di incrementi annui costanti.

In tale contesto, l’Autorità ha sottolineato con fermezza la necessità di circoscrivere rigorosamente le intese di filiera a quanto consentito dalla normativa vigente, con l’espressa esclusione di accordi di prezzo delle uve e tanto più dei vini sfusi. Pertanto, anche in coerenza con la maggiore sensibilità pro-concorrenziale da ultimo introdotta nel settore agroalimentare dalla nuova PAC, essa ha richiamato gli enti competenti a un uso il più possibile circoscritto di meccanismi di controllo delle attività d’impresa - in primo luogo il *blocage-deblocage* delle uve - in quanto incidenti direttamente sulle disponibilità di prodotto (e prezzi conseguenti) nei mercati finali, pur nella consapevolezza della tipicità del prodotto uva, che può presentare un’elevata differenziazione qualitativa da un anno all’altro.

Peraltro, l’Autorità ha ricordato di avere avuto modo in più occasioni di criticare la determinazione concordata di quantità e prezzi di prodotti agroalimentari, tenuto conto della preminente opportunità di concentrare gli sforzi dei diversi operatori - anche nei momenti pattizi - sul miglioramento

della qualità dei prodotti o su standard contrattuali comuni.

Alla luce di ciò, l’Autorità ha invitato tutti gli enti, che potevano aver adottato o favorito pattuizioni similari a quelle contenute negli accordi passati relativi alle modalità di cessione delle uve “Cortese”, a perseguire una gestione delle attività vitivinicole nell’armonica considerazione dei diversi interessi rilevanti, alla luce di tutti i vigenti principi dell’ordinamento.

MODALITÀ DI EROGAZIONE GRATUITA A FAVORE DEI SOGGETTI CHE SOFFRONO DI CELIACHIA DEI PRODOTTI ALIMENTARI SENZA GLUTINE ADOTTATE DALLE SINGLE REGIONI NEL TERRITORIO ITALIANO

Nell’agosto 2016 l’Autorità, a seguito della segnalazione pervenuta dal Centro Tutela Consumatori Utenti, ha espresso il proprio parere, ai sensi dell’articolo 22 della l. 287/1990, alle Regioni e al Ministero della Salute in merito alle modalità di erogazione gratuita, a favore dei soggetti che soffrono di celiachia, dei prodotti alimentari senza glutine (inseriti nel Registro Nazionale di cui all’art. 7 del decreto del Ministro della Sanità 8 giugno 2001, *Assistenza sanitaria integrativa relativa ai prodotti destinati ad una alimentazione particolare*), presenti sull’intero territorio nazionale.

Alla luce della disciplina prevista (D.M. 8 giugno 2001) l’erogazione dei prodotti senza glutine ai soggetti affetti da morbo celiaco, compresa la variante clinica della dermatite erpetiforme, in base alla fascia di età e al sesso, rientra espressamente nei Livelli Essenziali di Assistenza - L.E.A. Ogni Regione ha individualmente previsto modalità differenti di accreditamento del contributo pubblico e di erogazione dei prodotti senza glutine ai soggetti cui venga diagnosticata e certificata tale malattia (tramite ad esempio l’utilizzo di buoni cartacei mensili, forniti dalla ASL di appartenenza, dietro presentazione del certificato medico attestante la malattia celiaca, spendibili frazionatamente o in un’unica soluzione, nello stesso o in negozi diversi; ovvero tramite l’utilizzo della ricetta rossa o tramite un processo di informatizzazione con la trasformazione dei buoni da cartacei a digitali, con l’accreditamento sulla tessera sanitaria dell’importo mensile destinato all’acquisto dei prodotti *gluten free*).

L’Autorità ha ritenuto che la possibilità di utilizzare il contributo pubblico, sia esso in forma cartacea o digitale, per l’acquisto dei prodotti in esame unicamente presso le farmacie e con esclusione di determinati punti vendita, e non anche presso negozi specializzati e nei punti vendita della GDO titolari di propri marchi privati (c.d. *private label*), risultasse idonea a determinare una ingiustificata restrizione della concorrenza.

L’Autorità ha rilevato, inoltre, che l’eventuale apertura anche a tali canali, oltre a garantire un’opportunità di scelta maggiore per i consumatori celiaci, avrebbe costituito senz’altro un importante strumento concorrenziale, in grado di stimolare una riduzione dei prezzi a vantaggio di coloro che soffrono di tale patologia.

In virtù dell'attuazione in diverse Regioni di alcuni modelli erogativi conformi alla disciplina concorrenziale, l'Autorità ha evidenziato la necessità di rendere effettiva la possibilità di distribuzione di detti prodotti presso punti vendita diversi dalle farmacie, mediante una razionalizzazione e informatizzazione delle modalità di accredito del contributo pubblico, così da garantire una rendicontazione trasparente e automatica, nonché modalità di rimborso agevoli e tempestive da parte di qualunque tipologia di esercizio commerciale. Tale risultato, secondo l'Autorità, si sarebbe potuto realizzare, ad esempio, tramite la possibilità di frazionare la spesa, utilizzando il "documento di credito" in tempi ed esercizi diversi e, più in generale, provvedendo a semplificare e dematerializzare tali procedure assieme ad un aumento effettivo del numero e della tipologia dei negozi in convenzione con le ASL, dove sia così consentito l'utilizzo del contributo pubblico e assicurata la concorrenza tra diversi prodotti e canali di vendita. La razionalizzazione, la semplificazione e la dematerializzazione delle procedure rappresenta infatti, un elemento essenziale al fine di garantire un ampliamento reale, e non solo teorico, delle possibilità di scelta dei consumatori e del loro potere di acquisto, con un aumento effettivo del numero e della tipologia dei negozi in convenzione con le ASL, dove sia consentito l'utilizzo del contributo pubblico, garantendo, in tal modo, la concorrenza tra diversi prodotti e canali di vendita.

Trasporti

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto

SERVIZI DI LINEA INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE

Nel gennaio 2016 l'Autorità, su richiesta ricevuta nel dicembre 2015, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito alle politiche di prezzo di alcuni nuovi operatori esteri nello svolgimento del servizio di linea interregionale. La richiesta di parere del MIT traeva origine da un esposto di un operatore autorizzato, che lamentava l'applicazione, da parte di alcuni nuovi operatori esteri, di un prezzo all'utente finale variabile in base al giorno del viaggio e alla disponibilità di posti e non di un prezzo fisso. Questa variabilità tariffaria, secondo l'impresa che si era rivolta al MIT, creava disagi concorrenziali alle imprese concorrenti, che invece applicavano severamente le tariffe pubblicate sulla loro licenza.

Nel proprio parere, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni relative alle questioni concorrenziali inerenti la legittimità delle metodologie di determinazione dei prezzi oggetto della richiesta di parere. In tale ottica, ha innanzitutto ricordato che, a seguito della liberalizzazione del mercato dei servizi di trasporto di linea su gomma interregionali, l'accesso al mercato è subordinato al solo rispetto dei requisiti fissati dall'art. 3 del decreto

legislativo 21 novembre 2005, n. 285 (*Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale*), i quali, trattandosi di servizi liberalizzati, non fanno riferimento alcuno all'approvazione preventiva dei prezzi. Per il trasporto di linea su gomma interregionale, la normativa vigente prevede esclusivamente che i prezzi siano prestabiliti e, secondo quanto affermato dallo stesso MIT, nell'autorizzazione “*sono indicati i prezzi massimi nonché lo sconto massimo applicabile*”. Nulla è invece disposto dalla normativa con riguardo all'articolazione delle politiche di prezzo da parte degli operatori, i quali sono liberi di fissare il livello e la frequenza degli sconti e di stabilire prezzi diversi, in funzione dei giorni o del fattore di riempimento dei mezzi o di altre variabili.

Per queste ragioni, l'Autorità ha ritenuto lecite le politiche tariffarie in esame, le quali, conformi anche alle politiche di prezzo adottate nella generalità dei mercati dei servizi di trasporto persone liberalizzati (ad esempio trasporto aereo o marittimo), risultano ispirate alla gestione dinamica delle tariffe orientata alla massimizzazione dei ricavi.

L'Autorità ha, infine, precisato che simili politiche tariffarie potrebbero essere potenzialmente suscettibili di ledere la concorrenza solo nell'ipotesi in cui fossero praticate da un operatore in posizione dominante e risultassero talmente aggressive da non essere replicabili da un concorrente altrettanto efficiente, in violazione dell'articolo 3 della l. 287/1990 e/o dell'articolo 102 TFUE.

TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, al Parlamento, al Governo, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e al Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome, in merito ad alcune criticità concorrenziali relative all'attività di trasporto ferroviario regionale. Il parere è originato, in particolare, da alcune specifiche questioni inerenti i rapporti tra le Regioni e il Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., nonché da talune criticità riscontrate nell'ambito del trasporto pubblico ferroviario regionale nella regione Puglia.

Con riferimento al primo punto, l'Autorità ha evidenziato in primo luogo che Trenitalia S.p.A. (di seguito Trenitalia), società controllata interamente da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito FSI) gestisce direttamente la grande maggioranza dei servizi di trasporto regionali. Quasi tutti i contratti di servizio affidati direttamente a Trenitalia sono scaduti il 31 dicembre 2014 e attualmente gestiti in regime di proroga di fatto, e la maggior parte delle Regioni, incluse quelle a Statuto speciale, sono in procinto di rinnovare l'affidamento diretto del contratto a Trenitalia. Dalle informazioni acquisite, l'Autorità ha appreso l'intenzione di Trenitalia di

proporre a numerose Regioni un contratto di durata di dieci anni, rinnovabile per altri cinque, che prevedrebbe un rinnovo pressoché totale, e in un breve lasso di tempo, del parco rotabile e un servizio di manutenzione *full service*. La società si appresterebbe a sottoscrivere (e in qualche caso avrebbe già sottoscritto) con le Regioni un accordo ponte di durata (retroattiva) dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2017, per poi offrire il nuovo contratto di servizio dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2032.

La concreta possibilità di offrire alle Regioni un ingente investimento in materiale rotabile deriva dalla circostanza che Trenitalia nel 2015 ha bandito una gara per l'acquisto di circa 500 treni dedicati al traffico regionale, divisa in tre lotti, per un valore totale di 4,5 miliardi di euro. Data l'attuale situazione della flotta regionale - che vede, a livello nazionale, il 54% di treni con più di dieci anni di servizio - tale iniziativa dovrebbe portare al 2026 ad una percentuale di treni nuovi pari all'83% del totale. L'Autorità, pur evidenziando che si tratta di un obiettivo certamente positivo, ha sottolineato che esso potrebbe essere raggiunto con modalità tali da non incidere sulla situazione competitiva nel settore in questione.

L'assenza di gare per l'affidamento del servizio costituisce, infatti, per l'Autorità uno dei principali motivi del *deficit* di efficienza e qualità dei servizi ferroviari regionali, oltre che uno dei principali ostacoli alla minimizzazione dei sussidi regionali riconosciuti al gestore del servizio.

L'Autorità ha quindi prospettato l'ipotesi di istituire delle società a capitale pubblico (ROSCO) che centralizzino la proprietà del materiale rotabile e poi lo noleggiino di volta in volta ai vincitori delle gare, secondo quanto previsto dal comma 866 dell'articolo 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2016*). L'istituzione di tali società, infatti, avrebbe l'effetto di ridurre le barriere di partecipazione alle gare da parte di soggetti che non abbiano il possesso esclusivo del materiale rotabile e quindi si tradurrebbe in evidenti vantaggi in termini di efficienza e di riduzione della contribuzione pubblica al servizio.

Le preoccupazioni concorrenziali connesse al ruolo del gruppo FSI nel settore del trasporto ferroviario regionale sono risultate ancora maggiori con riferimento alla Regione Puglia, alla luce della circostanza che una delle poche società non appartenenti al gruppo FSI operanti nel settore ferroviario regionale in Puglia (la società Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.; di seguito FSE), sulla base dell'articolo 1, comma 867, della l. 208/2015 e del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 4 agosto 2016 (*Modalità e criteri di trasferimento della Società Ferrovie del Sud Est S.r.l. a Ferrovie dello Stato S.p.a.*, di seguito il Decreto), alla data della segnalazione, stava per essere acquisita da FSI. Nei modi in cui si stava delineando, l'operazione appariva attribuire a FSI indebiti vantaggi con

riguardo alla futura assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale in Puglia, sia su gomma (in scadenza nel 2018) sia su ferro (in scadenza nel 2021).

L'articolo 1, comma 867, della l. 208/2015 disponeva il commissariamento di FSE, in considerazione della grave situazione finanziaria in cui la società versava, e affidava al Commissario (di nomina ministeriale) la realizzazione di un piano di risanamento, prevedendo che quest'ultimo potesse anche proporre che la società venisse "*trasferita o alienata secondo criteri e modalità individuati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti*". La norma all'ultimo capoverso stabiliva, inoltre, che nelle more dell'attuazione del piano di risanamento, per assicurare la continuità operativa della società, venissero stanziati 70 milioni di euro.

In virtù dei poteri attribuitigli dalla legge, in data 29 luglio 2016, il Commissario di FSE proponeva all'Assemblea dei soci (il MIT) il trasferimento del 100% delle quote societarie detenute dal MIT in FSE a FSI. Tale proposta veniva approvata dall'Assemblea dei soci e la cessione a FSI era definitivamente disposta dal summenzionato Decreto del 4 agosto. Secondo quanto affermato dallo stesso Decreto, l'operazione era volta a consentire il risanamento di FSE, la quale presentava un patrimonio netto negativo pari a circa 200 milioni di euro. Il Decreto prevedeva espressamente che l'acquisto da parte di FSI dell'intero capitale sociale di FSE avvenisse a titolo gratuito e che l'impresa acquirente dichiarasse di volersi fare carico del debito esistente (oltre a impegnarsi a predisporre un piano industriale di rilancio), pari a circa 130 milioni di euro (tenuto conto del contributo di 70 milioni di euro destinato al risanamento della società previsto dalla citata disposizione).

L'Autorità ha evidenziato che se, da un lato, l'operazione di trasferimento delle azioni di FSE a FSI mirava a evitare il fallimento di FSE al fine di conseguire obiettivi di breve termine, come la continuità del servizio pubblico di trasporto locale, la tutela del ceto creditorio e dei lavoratori dell'impresa, dall'altro lato tale operazione non sembrava garantire il perseguimento di obiettivi di lungo termine, come l'efficienza e la qualità del servizio e la minimizzazione dei costi (e dunque dei corrispettivi pagati dagli utenti), presentando profili di criticità con riguardo alla sua compatibilità con la disciplina di concorrenza nazionale e europea.

In particolare, anche ipotizzando di valutare l'operazione quale mero trasferimento interno all'ente Stato, le iniziative intraprese dal Parlamento e dal Governo per porre rimedio alla complessa situazione di dissesto finanziario in cui versava FSE sembravano integrare profili valutabili ai sensi della normativa in materia di aiuti di Stato di cui all'articolo 107, par. 1, TFUE.

In primo luogo, appariva problematico lo stanziamento di 70 milioni motivato dalla mera necessità di garantire la continuità operativa della

società. La previsione sembrava infatti costituire un trasferimento di risorse pubbliche, imputabile allo Stato, di natura selettiva, in grado di determinare un vantaggio per l'impresa beneficiaria e incidere sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri all'interno del mercato europeo. La misura era quindi suscettibile di essere valutata ai sensi dell'articolo 107, par. 1, TFUE, con conseguente obbligo di notifica dell'eventuale aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 108, par. 3, TFUE.

A ciò si aggiungeva che anche l'operazione di cessione delle azioni di FSE dal MIT a FSI, secondo quanto definito dal Decreto ministeriale e in base alle modalità con cui si era realizzata, poteva essere valutata al fine di verificare l'eventuale sussistenza di un aiuto di Stato, ancorché indiretto, valutabile ai sensi dell'articolo 107, par. 1, TFUE. Nella procedura seguita non risultava essere stato preventivamente individuato alcun valido riferimento del valore di mercato di FSE che potesse giustificare i termini economici ai quali l'operazione era stata definita dal Decreto. Inoltre, la Gestione Commissariale non risultava aver seguito una procedura di consultazione del mercato aperta e competitiva per la selezione dell'acquirente di FSE.

L'Autorità ha evidenziato che tale condotta ha di fatto impedito a terzi l'accesso alle informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta e ha conseguentemente determinato l'individuazione dell'acquirente di FSE in modo tale da escludere in radice la possibilità che soggetti diversi da FSI potessero presentare la propria manifestazione di interesse, risultando pertanto in contrasto con i principi e le disposizioni a tutela della concorrenza a livello nazionale e comunitario.

Inoltre, la decisione di procedere senza alcuna comparazione con eventuali altri offerenti avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad interrogarsi più approfonditamente sulla natura dell'operazione alla luce della disciplina sugli aiuti di Stato e, in particolare, sull'esistenza di scenari alternativi mediante i quali gli obiettivi prefigurati si sarebbero potuti raggiungere con modalità meno restrittive.

GESTIONE DELLE LINEE FERROVIARIE EX CONCESSE DA PARTE DI ATAC S.p.A.

Nel novembre 2016 l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, relativamente allo stato in cui versa la gestione dei servizi di trasporto pubblico locale da parte della società ATAC S.p.A. lungo le linee ferroviarie c.d. "ex-concesse", ovvero le linee Roma-Ostia, Roma-Viterbo, Roma-Giardinetti. Tali linee risultano attualmente gestite dalla società in base a un contratto di servizio stipulato nel 2006 tra la Regione Lazio, titolare delle linee, e la società Met.Ro. S.p.A., successivamente fusa in ATAC; a partire dal 2007, il contratto è stato rinnovato su base annuale e risulta tuttora vigente.

Nel suo parere l'Autorità ha in primo luogo rilevato come il contratto prevedesse, tra l'altro, la definizione di livelli quantitativi e qualitativi dei

servizi: tuttavia, mentre per quanto riguarda gli aspetti qualitativi non sono mai stati neppure costituiti gli organi preposti alla loro considerazione e valutazione, con riferimento ai livelli quantitativi ATAC ha sensibilmente contratto nel tempo i servizi offerti, senza previa ridefinizione degli stessi e conseguente revisione dell'informativa al pubblico, determinando con ciò una situazione di gravissimo e persistente disagio per gli utenti.

I dati al proposito riportati nel parere hanno in effetti dimostrato un sistematico scostamento delle quantità dei servizi offerti rispetto a quelli programmati, sia in termini di Km/vettura non effettuati che di corse soppresse: tutto ciò sarebbe peraltro riconducibile a deficienze nelle attività di programmazione di ATAC, in particolare rispetto a disponibilità di personale e materiali, non potendosi dunque richiamare giustificazioni di sorta per casi eccezionali o di forza maggiore.

A fronte di tale situazione di perdurante difficoltà operativa da parte del gestore dei servizi, tra l'altro riguardante alcune tra le principali linee, a livello nazionale, di trasporto di lavoratori pendolari, l'Autorità ha anche sottolineato come la Regione non abbia mai esercitato poteri di intervento e sanzione, pur previsti dal Contratto, persistendo piuttosto in una reiterazione di anno in anno della vigenza del rapporto di gestione in capo ad ATAC, senza alcuna revisione dei livelli dei servizi o predisposizione di una disciplina migliorativa degli stessi.

Premesso che la normativa vigente, e in particolare l'articolo 5, par. 6, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, effettivamente consente alla Regione di affidare servizi ferroviari senza il ricorso a procedure di affidamento competitive, l'Autorità ha ricordato come sia in ogni caso richiesto un particolare sforzo motivazionale e di trasparenza a carico dell'amministrazione procedente, finalizzato a dimostrare che l'affidamento diretto risponda a criteri di efficienza e rispetti le quattro condizioni enunciate dalla c.d. giurisprudenza Altmark (cfr. Corte di Giustizia, 23 luglio 2003, Causa C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, in Raccolta 2003, pag. I-7747).

In conclusione, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di garantire al più presto una gestione dei servizi lungo le linee ex-concesse Roma-Ostia, Roma-Viterbo, Roma-Giardinetti, che sia in grado di rispondere alle esigenze degli utenti di disporre di quantità e qualità adeguate ed efficienza dei servizi, anche alla luce di quanto già considerato in altra sede rispetto all'auspicabile superamento della scarsa propensione alle gare da parte delle amministrazioni competenti⁷⁶.

⁷⁶ Cfr. AGCM, IC47 - Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale, provv. n. 26061 del 1 giugno 2016

Servizi

Attività professionali e imprenditoriali

COMUNE DI MONDOVÌ (CN) - REQUISITI OBBLIGATORI PER AVVIARE ATTIVITÀ DA PARTE DI CITTADINI STRANIERI (ART. 66-TER DEL REGOLAMENTO DI POLIZIA)

Nell'ottobre 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, al Comune di Mondovì in merito all'articolo 66-ter "Requisiti obbligatori per avviare attività da parte di cittadini stranieri" del Regolamento di polizia urbana del Comune citato.

In particolare l'Autorità ha rilevato l'esistenza di talune criticità concorrenziali idonee a ostacolare il libero esercizio dell'attività commerciale di somministrazione di alimenti e bevande nel territorio comunale interessato. Infatti l'articolo 66-ter del Regolamento di polizia urbana prevedeva quale requisito, per gli stranieri che intendessero avviare le attività in esame, la conoscenza della lingua italiana, a tal fine richiedendo o il possesso di un titolo di studio conseguito in Italia o un'altra certificazione rilasciata dagli enti certificatori riconosciuti dal Ministero o dai centri provinciali per l'istruzione degli adulti (CTP) oppure, in caso di autocertificazione della conoscenza dell'italiano, il superamento di una specifica prova da sostenere presso il Comune di Mondovì. Il requisito della conoscenza della lingua italiana doveva essere soddisfatto al momento dell'inizio dell'attività "da parte del richiedente o di un socio o di un dipendente, addetti al servizio di somministrazione e/o vendita, impegnati nella conduzione giornaliera dell'attività". La mancanza del requisito in esame comportava l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

L'Autorità ha in generale osservato che in materia di esercizio di attività commerciali, la disciplina legislativa nazionale, interessata negli ultimi anni da numerosi interventi di liberalizzazione e deregolamentazione, stabilisce in particolare all'articolo 3, comma 1, lettera d-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*, c.d. decreto Bersani), come modificato dall'articolo 31 del decreto *Salva Italia*, che "le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte, tra l'altro, senza i seguenti limiti e prescrizioni: (...) a) l'iscrizione a registri abilitanti ovvero possesso di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio di attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande". Il legislatore nazionale ha, in tal modo, voluto apprestare esplicita tutela ai consumatori in materia di vendita e somministrazione di alimenti e bevande, richiedendo il possesso di precisi requisiti soggettivi per coloro che intendono esercitare tale attività commerciale. Tali requisiti sono, infatti, individuati

all'articolo 71 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*).

Sul punto l'Autorità ha evidenziato che anche la legge regionale del Piemonte n. 38 del 29 dicembre 2006 (*Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande*), in materia di requisiti soggettivi professionali richiesti per l'esercizio dell'attività in esame, richiamava sostanzialmente la disciplina nazionale di cui all'articolo 71, comma 6, del d.lgs. 59/2010 citato.

L'Autorità ha, altresì, ricordato che in materia si è espressa anche la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 98/2013, ha affermato la legittimità costituzionale della legge regionale della Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3 (*Disposizioni in materia di artigianato e commercio e attuazioni della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Modifiche alle leggi regionali 30 aprile 2009, n. 8 e 2 febbraio 2010, n. 6*) che prevede, fra le altre cose, quale requisito per l'avvio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, la conoscenza della lingua italiana da parte degli stranieri. In quell'occasione la Corte ha chiarito che, affinché tale requisito “sia inidoneo ad incidere negativamente sull'assetto concorrenziale del mercato”, è necessario che abbia carattere meramente alternativo e non sia dunque un “imprescindibile requisito (imposto agli stranieri) richiesto per avviare l'attività commerciale”.

Pertanto, l'Autorità, considerato il quadro normativo vigente in materia e l'orientamento giurisprudenziale citato, ha rilevato che l'art 66-ter del Regolamento di polizia urbana del Comune di Mondovì presentava profili di criticità concorrenziale in quanto suscettibile di introdurre ingiustificati ostacoli al libero esercizio dell'attività commerciale in esame, non proporzionati rispetto alla tutela di interessi generali. Infatti, il requisito introdotto dalla disciplina comunale in questione, con il quale si richiedeva la conoscenza della lingua italiana agli stranieri, da comprovare secondo stringenti modalità, non presentava il carattere della mera alternatività richiesto dalla Corte Costituzionale affinché lo stesso potesse di fatto ritenersi inidoneo ad incidere negativamente sull'assetto concorrenziale del mercato.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le proprie osservazioni fossero tenute in considerazione dall'amministrazione destinataria del parere mediante la revisione in senso pro-concorrenziale della normativa esaminata.

OSTACOLI ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DELLE GUIDE TURISTICHE IN ITALIA DERIVANTI DAI DECRETI MINISTERIALI DEL 7 APRILE 2015 E DELL' 11 DICEMBRE 2015

Nel dicembre 2016 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, ha espresso il proprio parere al Ministero dei Beni e delle Attività

culturali e del Turismo in merito a talune restrizioni concorrenziali, riscontrate nel settore dei servizi professionali offerti dalle guide turistiche in Italia.

La disciplina oggetto di segnalazione è stata emanata con i Decreti Ministeriali del 7 aprile (*Individuazione dei siti di particolare interesse storico, artistico o archeologico per i quali occorre una specifica abilitazione per lo svolgimento della professione di guida turistica, in attuazione previsto dall'articolo 3, comma 3, della Legge 6 agosto 2013, n. 97*) e dell'11 dicembre 2015 (*Individuazione dei requisiti necessari per l'abilitazione allo svolgimento della professione di guida turistica e procedimento di rilascio dell'abilitazione*), che introducono un regime di specifica abilitazione su base territoriale per lo svolgimento della professione di guida turistica in siti considerati di particolare interesse storico, artistico o archeologico. A seguito delle recenti riforme, mentre la guida con abilitazione non specializzata può svolgere la propria attività *“in tutto il territorio nazionale ad esclusione dei siti specialistici”*, la guida con abilitazione specializzata potrà effettuare le visite guidate anche all'interno dei siti specialistici *“nell'ambito regionale in cui ha sostenuto la prova”*.

Ad avviso dell'Autorità, la disciplina dell'accesso alla professione di guida turistica specializzata e l'individuazione di un nutrito elenco di siti di particolare rilievo turistico comportano, di fatto, la reintroduzione nella disciplina nazionale di una abilitazione per le guide turistiche valida a livello unicamente locale, in violazione dei principi e delle norme vigenti in materia di concorrenza. Tali principi, già consolidati nella Direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali e nella Direttiva 2006/123/CE sull'esercizio della professione, nonché oggetto di applicazione nella casistica e nella giurisprudenza europee, hanno trovato ampia conferma nella recente Direttiva 2013/55/CE, il cui obiettivo è *“di rafforzare il mercato interno e di promuovere la libera circolazione dei professionisti, garantendo al contempo un più efficiente e trasparente riconoscimento delle qualifiche professionali”*.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto che le citate previsioni non soddisfino il requisito di proporzionalità, atteso che non appaiono necessarie rispetto a obiettivi di interesse generale connessi alla protezione del patrimonio storico e artistico, se si considera che il numero dei *“siti di particolare interesse”* inseriti nell'elenco ivi riportato risulta talmente elevato (3.187) da rendere del tutto residuale l'ambito operativo di esercizio per le guide non specializzate. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che la Corte di Giustizia dell'Unione europea, pronunciandosi sul caso C-180/89, ha riconosciuto che la previsione di una guida turistica specializzata con riferimento a determinati musei o monumenti può considerarsi compatibile con la normativa rilevante solo qualora tale eccezione abbia portata limitata. In proposito, è stato

evidenziato che la Commissione europea, nell'ambito di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano⁷⁷, richiamando detta sentenza, aveva già valutato negativamente l'elenco di 2.500 "siti speciali" individuati dall'Italia, ritenendo che "l'entità e la portata dell'elenco italiano superi di gran lunga la portata dell'eccezione riconosciuta dalla Corte di giustizia e ne renda inefficace la sentenza nel merito".

L'Autorità ha pertanto auspicato che le considerazioni svolte venissero prese in considerazione al fine di orientare in senso pro-concorrenziale il riesame della materia da parte delle autorità competenti.

Sanità

RESTRIZIONI CONCORRENZIALI NELL'EROGAZIONE DI SERVIZI DI PRENOTAZIONE DI VISITE MEDICHE SPECIALISTICHE E DI RITIRO REFERTI PER LE PARAFARMACIE

Nel marzo 2016, l'Autorità ha esercitato i propri poteri consultivi, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, nei confronti dell'Azienda per i Servizi Sanitari n. 6 "Friuli Occidentale" di Pordenone, dell'ASL di Avellino e dell'ASL 1 di Sassari, in merito alle restrizioni nella possibilità di offrire i servizi di prenotazione di visite mediche specialistiche tramite CUP e di ritiro dei referti per le parafarmacie.

Preliminarmente l'Autorità ha osservato che il legislatore promuove le parafarmacie, disciplinate dal d.l. 223/2006, in quanto strumento volto a incoraggiare la libertà di scelta del consumatore e mercati più concorrenziali. L'Autorità ha altresì rilevato che tali servizi non sono riservati per legge alle farmacie e che le linee guida in materia di servizio CUP nazionali e regionali delle Regioni coinvolte evidenziano l'importanza di "realizzare un'offerta più ampia possibile di canali di accesso, al fine di garantire il più elevato livello possibile di fruibilità per il cittadino"⁷⁸.

Per tali ragioni, l'Autorità ha ritenuto che precludere alle parafarmacie la possibilità - riconosciuta alle farmacie - di offrire servizi sanitari, quali il servizio CUP o il servizio ritiro del referto, idonei ad ampliare la gamma dei servizi offerti e conseguentemente ad attrarre maggiore clientela presso il proprio punto vendita, fosse lesivo delle norme e dei principi a tutela della concorrenza.

Ad avviso dell'Autorità, l'esclusione delle parafarmacie dall'esercizio di tali attività rappresenta, infatti, un comportamento idoneo a determinare per queste ultime un ingiustificato svantaggio concorrenziale rispetto alle farmacie, comportando peraltro ricadute negative anche sui consumatori i quali vengono privati di un potenziale ulteriore canale di accesso ai suddetti servizi.

⁷⁷ Cfr. Comunicato stampa della Commissione europea di aprile 2004 presente sul sito http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-1303_it.htm

⁷⁸ Linee guida nazionali, punto 2.3.1.

L'Autorità, inoltre, ha evidenziato che, a riprova dell'assenza di giustificazioni agli ostacoli predetti, risultano numerosi casi in cui, in diverse regioni italiane, le ASL hanno stipulato convenzioni con le parafarmacie, oltre che con le farmacie, per l'erogazione del servizio CUP e per l'erogazione del servizio di ritiro del referto.

L'Autorità ha pertanto auspicato che le considerazioni svolte vengano prese come riferimento per orientare in senso pro-concorrenziale i rapporti tra ASL e parafarmacie in particolare nelle Regioni Friuli, Campania e Sardegna.

Servizi vari

GESTIONE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA

Nel febbraio 2016 l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, ai Comuni di Castiglione di Sicilia, di Linguaglossa e di Nicolosi in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dalle complessive modalità di affidamento delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna da parte delle suddette Amministrazioni.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che la società STAR S.r.l., gestiva le vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna nel versante Nord, tramite Piano Provenzana dei Comuni di Linguaglossa e di Castiglione, in virtù di affidamenti diretti assai risalenti nel tempo e prorogati per lunghi periodi, a partire, rispettivamente, dal 1998 e dal 1970, quest'ultimo prorogato nel 1999 e nel 2013. Soltanto nel 2014 e 2015, i Comuni di Castiglione di Sicilia e di Linguaglossa, che gestivano in modo coordinato gli accessi del versante Nord, avevano indetto degli avvisi esplorativi per affidare in concessione la pista rotabile, sulla quale realizzare un'attività di trasporto turistico a pagamento. La società Funivia dell'Etna S.p.A., peraltro riconducibile alla medesima persona fisica legale rappresentante della citata società STAR S.r.l., gestiva le vie di accesso del versante Sud, tramite Rifugio Sapienza, ricadenti nel Comune di Nicolosi e, in particolare, alcuni impianti di proprietà comunale nonché, fra l'altro, sulla base di una concessione prorogata dal 2006 al 2022, servizi pubblici di trasporto di persone sia nella stagione invernale che in quella estiva.

In proposito, l'Autorità ha osservato che le complessive modalità di affidamento delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna apparivano contrarie ai principi posti a tutela della concorrenza, con riguardo all'assenza di procedure selettive ovvero in ragione di requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento ingiustificatamente restrittivi.

In primo luogo, infatti, gli affidamenti in esame avevano ad oggetto servizi pubblici di rilevanza economica che, secondo il diritto nazionale ed europeo, potevano essere affidati anche in forma diretta a società terze, purché: *i*) i servizi affidati costituissero l'attività prevalente della società beneficiaria; *ii*) questa fosse a totale partecipazione pubblica; e *iii*) soggetta

a controllo analogo a quello esercitato dall'amministrazione sui propri servizi. Nel caso di specie, invece, tali ultimi due requisiti difettavano. Pertanto, come più volte affermato dall'Autorità, nei mercati in cui specifiche caratteristiche oggettive giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare, l'affidamento dei servizi deve avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica, al fine di attenuare gli effetti distorsivi connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario.

Tali considerazioni sono state ritenute assorbenti rispetto alla durata, in ogni caso eccessivamente lunga, degli affidamenti "storici", rispetto alla quale l'Autorità ha ricordato, tra l'altro, come essa non dovesse essere necessariamente parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, atteso che il valore degli investimenti effettuati dal concessionario poteva ben essere posto a base d'asta in sede di gara.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le considerazioni svolte siano tenute in adeguata considerazione dai Comuni interessati in sede di revisione delle complessive modalità di affidamento e di gestione delle vie di accesso alle aree dell'Etna, al fine di introdurre criteri concorrenziali che consentano di superare gli affidamenti agli operatori storici, contribuendo, per questa via, anche allo sviluppo del settore turistico/ricettivo della zona.

*AFFIDAMENTO PLURIENNALE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA
MEDIANTE PISTA ROTABILE DA PIANO PROVENZANA - VERSANTE NORD*

Nel dicembre 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, ai Comuni di Castiglione di Sicilia e di Linguaglossa, da quest'ultimo richiesto in merito alle linee guida per procedere all'affidamento pluriennale delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna dalla pista rotabile che parte da Piano Provenzana, nel versante Nord.

Tali linee guida, assunte al fine di adeguarsi ai rilievi formulati dall'Autorità nel parere AS1253 *Gestione delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna*, sono contenute nella deliberazione n. 47/2016 e nell'allegato Protocollo d'Intesa del Comune di Linguaglossa con il Comune di Castiglione di Sicilia e riprese nelle discussioni del Tavolo Tecnico, al quale siedono i rappresentanti dei due Comuni citati e dell'Ente Parco dell'Etna, con funzioni regolatorie sull'uso del territorio.

Esse prevedono, in particolare, un affidamento della durata massima di nove anni, un importo a base d'asta che tenga conto degli investimenti previsti e dei valori dell'attività economica dell'ultimo quinquennio, tariffe ridotte per i residenti e per i turisti che soggiornano nella zona, forme adeguate di pubblicità sia per la procedura che per lo svolgimento dell'attività (su orari e tariffe), penali elevate volte a concretizzare un'effettiva forma di controllo sull'adempimento del concessionario, nonché

un requisito di partecipazione consistente nel “*fatturato globale di 80.000 euro nell'ultimo triennio*”. Rispetto alla modalità di affidamento, esse prospettano la possibilità di scegliere tra regime autorizzatorio, concessione di servizio pubblico o concessione d'uso di bene pubblico, tutte implicanti un confronto concorrenziale fra più operatori.

L'Autorità, nel condividere la conclusione raggiunta dal Tavolo Tecnico, ha, tuttavia, sottolineato che la scelta tra i modelli alternativi di affidamento prospettato nelle linee guida oggetto della richiesta di parere, deve tenere conto dello specifico oggetto dell'affidamento: trattandosi della sola pista rotabile, l'Autorità non ha ritenuto in concreto ravvisabili esigenze oggettive che possano limitare a un solo operatore in concessione lo svolgimento in esclusiva del servizio. Il regime autorizzatorio, sebbene per un numero limitato di operatori, come prospettato dallo stesso Comune richiedente, rappresenta per l'Autorità la modalità più idonea per introdurre dinamiche concorrenziali nel mercato in questione, anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 16 del d.l. 59/2010, che traspone l'art. 12 della Direttiva Servizi n. 2006/123/CE.

L'Autorità ha precisato che tale disposizione impone anche di definire una durata limitata dell'autorizzazione, senza rinnovi automatici alla scadenza, in quanto essa è considerata essenziale per rispettare i principi concorrenziali a presidio del confronto fra operatori e ha, inoltre, osservato che, ai sensi dell'art. 164, comma 1, secondo capoverso, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*), i provvedimenti autorizzatori per l'esercizio di un'attività economica possono prevedere anche “*l'utilizzo di impianti e di altri beni immobili pubblici*”. Tale strumento sarebbe quindi compatibile con l'affidamento in esame.

Con specifico riferimento alla durata, l'Autorità ha inteso anche evidenziare che gli indirizzi individuati dai Comuni di Castiglione e Linguaglossa possono ritenersi rispondenti alle preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità soltanto nella misura in cui la durata massima degli affidamenti ivi individuata non costituisca un parametro rigidamente applicato e sia rapportata a quanto strettamente necessario per recuperare gli investimenti, senza escludere completamente il rischio d'impresa.

In conclusione, l'Autorità ha sollecitato i Comuni interessati ad avviare rapidamente un regime autorizzatorio di affidamento pluriennale della pista rotabile, onde introdurre effettivi criteri concorrenziali nella selezione degli operatori.

COMUNE DI TARANTO- AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DI SERVIZI PUBBLICI AD ASSOCIAZIONI VOLONTARISTICHE SENZA RICORSO A PROCEDURE SELETTIVE.

Nel febbraio 2016, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990 al Comune di Taranto, in merito all'affidamento in convenzione, alle associazioni protezionistiche o animaliste, della concessione di gestione dei servizi pubblici aventi ad oggetto il ricovero e la custodia dei cani, secondo quanto previsto dall'articolo 14, comma 2-bis, della legge regionale Puglia 3 aprile 1995, n. 12 (*Interventi per la tutela degli animali d'affezione e prevenzione del randagismo*).

In proposito, l'Autorità ha richiamato il proprio consolidato orientamento secondo cui, coerentemente con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, le associazioni di volontariato, ancorché non perseguano fini di lucro e siano ispirate da principi solidaristici e sebbene le prestazioni fornite dai collaboratori siano per lo più o totalmente a titolo gratuito, sono imprese ai sensi del diritto antitrust allorché svolgano attività economica e, pertanto, non sono di per sé sottratte all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica.

Ai fini dello scrutinio del caso di specie, rileva l'orientamento della Corte di Giustizia UE teso a considerare legittimo l'affidamento diretto di servizi pubblici ad associazioni di volontariato esclusivamente laddove l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. In tale ipotesi, secondo la Corte, l'amministrazione non è tenuta ad effettuare neppure una preventiva comparazione delle proposte di varie associazioni, o ad adempiere a specifici obblighi di pubblicità.

In proposito, l'Autorità ha osservato che affinché possa ritenersi legittimo l'affidamento diretto di un servizio pubblico alle associazioni volontaristiche, è richiesto che le riferite associazioni non perseguano obiettivi diversi da quelli sopra menzionati e che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo, necessari per fornire le relative prestazioni, e che non procurino alcun profitto ai loro membri. In particolare, relativamente al rimborso dei costi, occorre verificare che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato e che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che anche la disposizione di cui all'articolo 8, comma 4 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai*

cittadini) convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, concernente gli affidamenti alle associazioni di volontariato per importi non superiori a 200.000 euro, non possa che essere letta secondo le delineate indicazioni giurisprudenziali rese dalla Corte di giustizia UE.

In conclusione, al fine di scrutinare la conformità alla normativa comunitaria e nazionale di affidamenti senza ricorso a procedure selettive ad associazioni volontaristiche, mediante un sistema di convenzionamento diretto, l'Autorità ha sottolineato che occorre verificare in concreto il contesto normativo e convenzionale in cui si iscrive detto affidamento diretto. Ciò al fine di valutare l'applicabilità dei principi e delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, con particolare riferimento all'effettivo perseguimento, tramite tale affidamento, di finalità sociali, obiettivi di solidarietà ed efficienze di bilancio, a condizione che all'associazione volontaristica che gestisce il servizio venga riconosciuto esclusivamente il rimborso delle spese sostenute.

DISCIPLINA E OPERATIVITÀ DEI FONDI INTERPROFESSIONALI PER IL FINANZIAMENTO DI PIANI FORMATIVI AZIENDALI

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990 al Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali e al Presidente dell'INPS in merito alla disciplina e all'operatività dei fondi interprofessionali per il finanziamento di piani formativi aziendali istituiti e regolati dall'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001*) e successive modifiche e integrazioni.

In particolare, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di talune criticità idonee a determinare implicazioni pregiudizievoli sulle dinamiche concorrenziali del mercato dei servizi formativi finanziati dai fondi. Infatti, è risultato che non tutti i fondi provvedevano ad esternalizzare attività di propria pertinenza attraverso meccanismi ad evidenza pubblica come invece richiesto dalla normativa in materia di appalti pubblici.

L'Autorità ha rilevato in particolare che tali fondi, sebbene connotati da una forma giuridica di diritto privato, siano da considerare alla stregua di organismi di diritto pubblico, e in tal senso si sono espressi anche il Consiglio di Stato e l'ANAC. Per tale ragione ogni rapporto negoziale intrattenuto, a titolo oneroso e in regime di esternalizzazione, dai fondi con soggetti terzi deve essere governato da un contratto scritto di diritto pubblico stipulato tramite idonea procedura selettiva ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha inoltre rilevato che la regolamentazione e la manualistica di cui i fondi si dotavano per le attività loro spettanti, ai fini dell'approvazione dei piani formativi da finanziare, presentavano carenze sotto il profilo della completezza contenutistica.

In particolare, non sempre era sufficientemente esaustiva l'informativa *i)* sui presupposti per l'approvazione dei piani formativi, *ii)* sulle modalità e le tempistiche entro cui i fondi approvavano i piani formativi, *iii)* sulle modalità e tempistiche di disamina dei riscontri alle eventuali integrazioni richieste dal fondo, *iv)* sulle modalità con cui doveva essere rendicontata l'esecuzione dei piani formativi autorizzati per la liquidazione dei finanziamenti.

Per le medesime esigenze di certezza e parità di trattamento, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che la regolamentazione e manualistica di cui i fondi si dotavano chiarissero espressamente che eventuali modifiche ai criteri e presupposti per l'autorizzazione dei piani formativi e per la conseguente rendicontazione potevano trovare applicazione, di regola, solo per i nuovi piani formativi, la cui autorizzazione fosse stata richiesta successivamente alla pubblicazione delle modifiche così introdotte. Invero, modifiche nelle regole di rendicontazione dei piani formativi operanti retroattivamente rischiavano di creare ingiustificate vischiosità nell'operatività del sistema di finanziamento dei piani formativi. Laddove le modifiche dovessero necessariamente operare retroattivamente (poiché, ad esempio, derivanti da *ius superveniens* immediatamente applicabile), le stesse avrebbero dovute essere comunicate tempestivamente a tutte le aziende interessate, per consentire a queste ultime di potersi adeguare per tempo alle nuove regole introdotte.

Sempre in ossequio ai richiamati obblighi di trasparenza connessi con la gestione di risorse pubbliche e nell'ottica di neutralizzare, sotto il profilo concorrenziale, asimmetrie informative foriere di possibili svantaggi competitivi, l'Autorità ha ritenuto opportuno che i fondi rendessero edotte le aziende iscritte circa l'entità e la natura di tutti i costi e oneri (ad esempio, i costi di funzionamento dei fondi, i costi amministrativi prelevati dall'INPS e i prelievi per alimentare il fondo di solidarietà per i dipendenti non coperti dalla cassa integrazione guadagni) suscettibili di incidere a vario titolo, riducendone la consistenza, sul gettito del contributo integrativo destinato ad alimentare la massa gestita dai fondi per finanziare le attività formative.

Infine, per ciò che riguardava le criticità in merito alla mobilità tra tali fondi, è stata segnalata la necessità di modifiche alla normativa vigente in materia al fine di consentire la portabilità anche alle micro e piccole imprese.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le proprie osservazioni venissero tenute in considerazione dai soggetti destinatari del parere nell'ambito dell'attività di vigilanza loro ascritta sulla gestione dei fondi, anche attraverso la formulazione di opportune indicazioni interpretativo-applicative della legislazione vigente in materia, nell'ambito del sistema di

controlli la cui architettura era stata di recente ridisegnata con il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150 (*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*).

PROBLEMI CONCORRENZIALI NEL SETTORE DELL’AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO

Nel dicembre 2016, l’Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell’articolo 22 della l. 287/1990, alla Conferenza Unificata Stato-Regioni, alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e al Ministero dello Sviluppo Economico, in merito ai problemi di natura concorrenziale che caratterizzano il settore dell’assegnazione delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche, con particolare riguardo alla durata delle concessioni e ai criteri di selezione in caso di domande concorrenti.

L’Autorità ha prima ricostruito il quadro normativo e regolamentare di riferimento, richiamando gli artt. 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (di seguito anche Direttiva Servizi o Bolkestein) e gli artt. 14 e 16 del d.lgs. 59/2010 di recepimento di tale Direttiva, l’Intesa Stato-Regioni del 2012 “*sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche*” (di seguito anche Intesa del 2012), adottata ai sensi dell’art. 70, comma 5, del d.lgs. 59/2010, il Documento delle Regioni e Province Autonome del 24 gennaio 2013 (di seguito anche Documento 2013) adottato in attuazione dell’Intesa del 2012, nonché la Risoluzione n. 34181 del 9 febbraio 2016 (di seguito anche Risoluzione 2016) del Ministero dello Sviluppo Economico, che riconosce e disciplina il potere dei Comuni di definire un secondo periodo transitorio prima di procedere all’assegnazione dei posteggi mediante gara.

L’Autorità ha, quindi, riaffermato il consolidato principio secondo cui i termini eccessivamente estesi di durata delle concessioni possono alterare il funzionamento del mercato in quanto rendono più difficoltoso l’ingresso di nuovi operatori. Nello specifico settore in esame, caratterizzato di norma da limitati investimenti soprattutto di natura strutturale, l’Autorità ha ritenuto che una durata minima di 9 anni (7 nel caso di mercati turistici) individuata dall’Intesa del 2012 su tutto il territorio nazionale può risultare sproporzionata e non rispettosa dei principi sopraesposti.

Quanto ai criteri di assegnazione dei posteggi, l’Autorità ha ribadito che quelli che danno peso decisivo a requisiti di anzianità o di esperienza pregressa in un determinato settore (come nel caso di specie le previsioni che attribuiscono ai criteri di anzianità quasi la totalità dei punteggi massimi conseguibili, declinati dal Documento 2013 tra i 40 e i 60 punti per la professionalità pregressa, attestata attraverso l’iscrizione dell’operatore nel registro delle imprese, cui si aggiungono altri 40 punti per i concessionari uscenti), sono comunque idonei a pregiudicare il corretto dispiegarsi di

dinamiche di mercato, in quanto favoriscono gli operatori esistenti, a scapito di nuovi concorrenti. Tali criteri dovrebbero, invece, essere considerati soltanto in maniera residuale.

L'Autorità ha, inoltre, osservato che il secondo periodo transitorio individuato dalla Risoluzione 2016 del Ministero dello Sviluppo Economico prevede che il requisito dell'anzianità specifico per l'impresa uscente, benché complessivamente non possa portare a un punteggio superiore al 40% di quello complessivo, deve essere “*in ogni caso*” applicato. Per l'Autorità, quindi, per un ulteriore periodo della durata di 9-12 anni, difficilmente nuovi operatori o semplicemente soggetti diversi dal concessionario uscente potranno seriamente contendere un posteggio da riassegnare, in quanto anche sommando tutti i punteggi previsti per i criteri diversi dall'anzianità/esperienza/iscrizione, nessun operatore potrà arrivare allo stesso punteggio del concessionario uscente.

Il *favor* per il concessionario uscente che verrebbe così significativamente a determinarsi potrebbe di fatto dissimulare, nella sostanza, una forma di rinnovo automatico della concessione, ponendosi in contrasto con l'art. 12 della Direttiva Servizi, in base al quale, l'assegnazione di un titolo autorizzatorio (che già deve avere una durata limitata) “*non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente*”. Ciò è stato di recente ribadito anche dalla Corte di Giustizia, con particolare riferimento alle concessioni demaniali marittime⁷⁹.

Secondo l'Autorità, tale principio sarebbe chiaramente disatteso se la procedura pubblica, in ragione dei criteri di selezione previsti, fosse ridotta al rango di mero adempimento formale.

In definitiva, i punti sopra richiamati, nel prevedere una durata eccessivamente lunga, predeterminata e rigida, oltre che nell'accordare preferenza agli operatori già presenti, valorizzando in maniera eccessiva e prioritaria i requisiti di anzianità, si pongono in contrasto con l'art. 12 della Direttiva Servizi e con l'art. 16 del d.lgs. 59/2010, secondo cui “*il titolo è rilasciato per una durata limitata e non (...) possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente (...)*”.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che gli atti richiamati siano modificati recependo le osservazioni svolte e che, in ogni caso, le amministrazioni locali esercitino la propria potestà sull'individuazione della durata delle concessioni e dei criteri di selezione in maniera coerente con i principi espressi e con le disposizioni della Direttiva Servizi.

⁷⁹ cfr. la sentenza del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15

*Ristorazione**DISTORSIONI CONCORRENZIALI NEL SETTORE DELLA VENDITA DI ALIMENTI E BEVANDE CON CONSUMO SUL POSTO*

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha esercitato i poteri consultivi di cui all'art. 21 della l. 287/1990, formulando alcune osservazioni in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti da recenti Risoluzioni del Ministero dello Sviluppo Economico in materia di consumo di alimenti e bevande sul posto. Tali Risoluzioni, infatti, rese in risposta a precisi quesiti sollevati da enti locali, risultano ingiustificatamente restrittive per i c.d. esercizi di vicinato, ai quali vengono poste significative limitazioni all'esercizio della propria attività, con particolare riferimento al consumo sul posto di quanto acquistato.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, sul piano normativo, il *discrimen* tra somministrazione e consumo sul posto negli esercizi di vicinato è dato dal fatto che soltanto nella prima modalità di offerta è previsto il servizio assistito al tavolo ai sensi dell'art. 3, lettera f-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*), convertito con legge 4 agosto 2006 n. 248. Inoltre, si è evidenziato che i numerosi decreti di liberalizzazione, di derivazione europea, mirano tutti a garantire piena autonomia agli operatori economici in assenza di specifiche esigenze di interesse generale da tutelare e comunque sempre rispettando il principio di proporzionalità⁸⁰.

Tanto premesso, l'Autorità ha richiamato alcuni interventi in materia del Ministero dello Sviluppo Economico che, nell'ambito della propria funzione consultiva, ha fornito indicazioni interpretative idonee a orientare le regolazioni locali. Nella Risoluzione dell'8 maggio 2013 n. 75893, avente ad oggetto "*Attività di vendita con il consumo sul posto e attività di somministrazione di alimenti e bevande*", detto Ministero ha concluso che la disciplina in materia di consumo sul posto "*continua (...) ad escludere la possibilità di contemporanea presenza di tavoli e sedie associati o associabili*", ammettendo invece soltanto un limitato numero di panchine o altre sedute "*non abbinabili ad eventuali piani di appoggio*".

La Risoluzione n. 146342 del 19 agosto 2014, riguardante la "*Attività di vendita con il consumo sul posto*", ha previsto, in particolare, che "*Nei locali degli esercizi di vicinato (...) gli arredi richiamati dalla disposizione non possono coincidere con le attrezzature tradizionalmente utilizzate negli esercizi di somministrazione, quali ad esempio le apparecchiature per le*

⁸⁰ Vedasi articolo 10 del d.lgs. 59/2010 e s.m.i., di attuazione della c.d. Direttiva Servizi, articolo 3 del d.l. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011, articoli 31, comma 2, e 34, comma 2, il d.l. 201/2011 e articolo 1, commi 2 e 4, del d.l. 1/2012

bevande alla spina, tavoli e sedie così come macchine industriali per il caffè, né può essere ammesso, in quanto espressamente vietato dalla norma, il servizio assistito”.

Infine, la Risoluzione n. 86321 del 9 giugno 2015, avente ad oggetto il “*Quesito in materia di consumo sul posto per le imprese artigiane*”, dopo aver ribadito che la consumazione seduti al tavolo, anche con modalità *self service*, è tipica di bar e ristoranti, ha precisato che i piani e le sedute richiamati nella citata Risoluzione del 2013 “*devono intendersi non abbinabili (...) nel senso che l’utilizzo congiunto della seduta e del piano d’appoggio non deve risultare normalmente possibile (ad esempio, per le diverse altezze dei medesimi) in modo che sia consentito ai fruitori il consumo degli alimenti e delle bevande da seduti (ma non al tavolo) ovvero appoggiando i prodotti su un piano (ma senza poterlo utilizzare da seduti)*”.

L’Autorità ha rilevato che l’interpretazione fornita nelle richiamate Risoluzioni, oltre a risultare non aderente alle nuove abitudini di consumo e suscettibile di limitare le possibilità di scelta dei consumatori, risultava in palese contrasto con i principi posti dal legislatore e suscettibile di creare un’indebita discriminazione fra i vari operatori del settore.

Le richiamate Risoluzioni, infatti, non hanno tenuto conto, secondo l’Autorità, del fatto che già il richiamato d.l. 223/2006 aveva inteso superare, o quantomeno coordinare, con i principi di concorrenza tutte le attività di consumo sul posto di alimenti e bevande. Esse, inoltre, non hanno basato l’interpretazione offerta su quanto strettamente necessario a tutelare le esigenze di interesse generale tipizzate dal d.l. 201/2011, quali la “*tutela della salute, dei lavoratori, dell’ambiente, ivi incluso l’ambiente urbano, e dei beni culturali*”.

L’Autorità, nel rilevare che le Risoluzioni in esame sono risultate idonee a favorire l’adozione di regolazioni a livello locale ingiustificatamente restrittive e discriminatorie, quali ad esempio il Regolamento per la disciplina delle occupazioni di spazi e aree pubbliche e per l’applicazione del relativo canone modificato dal Comune di Lucca nel 2014, ha auspicato che il Ministero dello Sviluppo Economico possa in futuro offrire un’interpretazione della materia in questione che tenga conto delle esigenze di tutela della concorrenza.

Attività ricreative, culturali e sportive

PROBLEMI DI NATURA CONCORRENZIALE NEL SETTORE DELL’AUTOMOBILISMO SPORTIVO CON VEICOLI A MOTORE

Nell’ottobre 2016, l’Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della l. 287/1990, al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, in merito a

problematiche di natura concorrenziale che caratterizzano il settore delle competizioni sportive su strada con veicoli a motore, con particolare riguardo al ruolo consultivo attribuito all'Automobile Club d'Italia (ACI), in qualità di Federazione Sportiva Nazionale, nelle procedure di autorizzazione di tali competizioni.

Tale ruolo risulta attribuito dall'articolo 9 del Codice della Strada⁸¹ alle federazioni sportive nazionali in generale e dalle Circolari annuali del Ministero dei Trasporti⁸² recanti il programma delle gare da svolgersi in ciascun anno, all'ACI in particolare.

L'Autorità ha ritenuto che il coinvolgimento di ACI nell'*iter* autorizzatorio, previsto dal Codice della strada e ribadito dalle Circolari citate, assume specifica rilevanza sotto il profilo concorrenziale, stante l'assenza dei necessari requisiti di terzietà e imparzialità in capo alla stessa ACI, che svolge il ruolo di parte attiva del processo autorizzatorio di eventi concorrenti a quelli che essa stessa organizza anche tramite gli AC provinciali.

Tale assetto regolamentare, oltre che suscettibile di attribuire alla Federazione e alle sue articolazioni locali un ingiustificato vantaggio concorrenziale, è stato ritenuto dall'Autorità idoneo a limitare l'efficacia stessa delle funzioni tecniche attribuitegli, in ragione del conflitto di interessi cui siffatta commistione di ruoli può dare luogo.

L'Autorità ha escluso che la valenza anticompetitiva della previsione in esame possa ritenersi attenuata dalla natura non vincolante del parere, in quanto il ruolo dell'ACI, che agisce in qualità di unica Federazione sportiva di riferimento, non può che indurre l'Ente territoriale che deve autorizzare un evento motoristico ad adeguarsi alle conclusioni contenute nel parere federale. Tale conclusione ha tenuto anche conto di una pronuncia della Corte di Giustizia UE circa la contrarietà ai principi di concorrenza di una disposizione del Codice stradale della Grecia, che conferiva per legge alla Federazione greca per il motociclismo (ELPA) il potere di emettere un parere sulle domande di autorizzazione presentate dagli organizzatori⁸³.

Inoltre, l'Autorità ha rilevato che le imprescindibili esigenze di salvaguardia della sicurezza delle persone (piloti e spettatori) possono essere perseguite ricorrendo a misure meno restrittive della concorrenza, sulla base del test di proporzionalità e adeguatezza della misura richiesto dall'ordinamento europeo, per verificare il carattere necessario di una restrizione, nonché l'esistenza di alternative che consentano di realizzare il

⁸¹ Cfr. D. Lgs. del 30 aprile 1992, n. 285, "Nuovo codice della strada" e successive modificazioni, che riprende quanto stabilito dall'art. 3 del R.D. n. 2481/1926

⁸² Circolare dell'11 febbraio 2016, n. 806; di identico tenore le precedenti circolari del 6 febbraio 2013, del 14 gennaio 2015, n. 164, fino alla prima Circolare esplicativa del 18 febbraio 2008

⁸³ Cfr. sentenza della Corte (grande sezione) 1 luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE contro Elliniko Dimosio, in Racc. 2008 I-4863.

medesimo legittimo obiettivo dando luogo a minori ripercussioni sull'assetto concorrenziale.

Nel caso di specie, l'Autorità ha rilevato, in primo luogo, che il contesto in esame già prevede un sistema di controlli di sicurezza da parte della Polizia Municipale e degli Enti proprietari delle strade e che gli stessi regolamenti federali prevedono che ACI svolga compiti in relazione ad eventi sportivi automobilistici, aventi tra l'altro finalità connesse alla tutela della sicurezza. In secondo luogo, l'Autorità ha indicato che potrebbero essere adottati, quali misure alternative, accorgimenti consistenti, ad esempio, nell'introduzione di rigorose regole e standard di sicurezza omogenee da parte del competente Ministero dei Trasporti, il cui rispetto potrà essere sottoposto a verifica nel corso del già previsto collaudo.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che, al fine di superare le criticità concorrenziali sopra rilevate, anche nell'ottica di scongiurare una possibile procedura di infrazione europea, ex articolo 258 TFUE, a carico dello Stato italiano per aver mantenuto in vita una normativa indebitamente restrittiva della concorrenza, l'articolo 9 del Codice della Strada e la prassi applicativa espressa dalle relative Circolari ministeriali vengano modificate, valutando di attribuire le funzioni connesse al descritto processo autorizzatorio solo a soggetti che non vertano in situazioni di conflitto di interesse come sopra delineate.

Meccanica

REGIONE LOMBARDIA - MODALITÀ DI ACQUISTO DEL MATERIALE ROTABILE PER IL TRAMITE DI FERROVIENORD

Nell'ottobre 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, alla Regione Lombardia in merito ai problemi concorrenziali relativi alle modalità di acquisto del materiale rotabile adottate dall'amministrazione citata per il tramite di Ferrovienord S.p.A. (di seguito Ferrovienord).

In particolare, l'Autorità ha rilevato che nel 2006 Ferrovienord, su incarico della Regione Lombardia, per provvedere all'approvvigionamento di ulteriore materiale rotabile da impiegare per lo sviluppo del servizio ferroviario regionale, ha proceduto ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* - provvedimento abrogato dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), assegnando all'ATI Ansaldo Breda S.p.A./ Firema S.p.A./Keller elettromeccanica S.p.A., sulla base di una procedura negoziata senza previa indizione di gara, la fornitura di 26 convogli ferroviari TSR a 2 piani, con l'opzione di estendere la stessa ad ulteriori 150 veicoli. Alla base della scelta di acquistare il nuovo materiale rotabile ricorrendo all'articolo 221 sopra citato, vi erano le esigenze manifestate dalla Regione Lombardia a

Ferrovienord, consistenti nella necessità di assicurare: *i)* l'omogeneità del nuovo materiale rotabile rispetto alla flotta già acquistata; *ii)* la consegna dello stesso in tempo utile per garantire l'avvio dei nuovi servizi nel 2008.

L'Autorità ha sul punto rilevato che in generale il ricorso alla procedura negoziata senza previa indizione di gara, di cui all'art 221 del d. lgs. 163/2006 sopra citato, è consentito solo in ipotesi eccezionali, espressamente disciplinate dal legislatore, i cui presupposti devono essere accertati con rigore per non determinare un'ingiustificata compressione del generale principio di concorrenza, in violazione delle vigenti normative, comunitarie e nazionali, in materia di evidenza pubblica. Tale principio generale è stato più volte affermato sia dalla giurisprudenza che dall'ANAC⁸⁴.

Prescindendo dalla valutazione circa la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti di cui all'articolo 221, comma 1, lettera e) del d. lgs. 163/2006 e, in particolare, della possibilità di acquisire materiale rotabile con caratteristiche analoghe a quelle della flotta esistente anche presso altri fornitori, l'Autorità ha rilevato che la possibilità prevista nel contratto n. 15504 del 31 ottobre 2006, stipulato da Ferrovienord con l'ATI Ansaldo Breda S.p.A./ Firema S.p.A./ Keller elettromeccanica S.p.A., di estendere la fornitura oggetto di affidamento fino a 150 veicoli ulteriori non appariva né necessaria né proporzionata rispetto all'esigenza, manifestata dalla Regione, di procedere ad un celere avvio del servizio.

L'Autorità ha infatti osservato che una tale modalità di approvvigionamento, oltre a porsi in contrasto con la natura eccezionale della procedura di cui al citato articolo 221, ha di fatto sottratto al mercato, per un lasso temporale significativo, una quota di commessa pubblica non irrilevante, incidendo negativamente sull'assetto concorrenziale dello stesso.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che in futuro l'Amministrazione interessata ricorra a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento della fornitura di materiale rotabile da utilizzare nell'ambito del servizio ferroviario regionale.

Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990

REGIONE SICILIA - NUOVE DIRETTIVE IN MATERIA DI IMPIANTI DI DEPOSITO E DI DISTRIBUZIONE DI OLI MINERALI E DI CARBURANTI

Nel settembre 2016, l'Autorità ha inviato alla Regione Sicilia un parere motivato ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 con riferimento al decreto 29 giugno 2016 dell'Assessore per le attività produttive della Regione Sicilia in materia di carburanti, recante *“Nuove direttive in materia di impianti di deposito e di distribuzione di oli minerali e di carburanti. Attuazione dell'articolo 49, comma 3, della legge regionale 17 marzo 2016, n. 3”* il

⁸⁴ cfr. rispettivamente, fra gli altri, Cons. Stato, sez. V, n. 8006 del 10.11.2010 e Deliberazione n.12 del 23.04.2014

quale, all'art. 13, comma 4, contemplava il divieto di operare impianti di distribuzione di carburanti completamente automatizzati “*nelle fasce orarie diurne di apertura obbligatoria dell'impianto*”, in tal modo introducendo una palese restrizione rispetto alla normativa nazionale. Il secondo periodo dell'art. 28, comma 7, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, stabilisce infatti che: “[n]el rispetto delle norme di circolazione stradale, presso gli impianti stradali di distribuzione carburanti, ovunque siano ubicati, non possono essere posti vincoli o limitazioni all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato”. Mentre il previgente tenore della norma prevedeva una restrizione all'ubicazione degli impianti completamente automatizzati nei centri abitati, ad oggi la norma nazionale prevede invece che sia possibile operare impianti interamente automatizzati, sia fuori che dentro i centri abitati, senza limitazione di sorta, quali quelle relative ad orari di apertura⁸⁵. Da un punto di vista concorrenziale, gli impianti automatizzati, funzionanti in modalità c.d. *self service pre-pay* (non essendo presidiati dal titolare dell'impianto o da suoi dipendenti), rappresentano infatti un efficace strumento di pressione concorrenziale, nella misura in cui ad essi corrispondono costi di distribuzione più bassi rispetto a quelli di impianti presidiati.

A seguito del ricevimento del parere motivato, l'Assessorato per le attività produttive della Regione Sicilia, con comunicazione del 21 ottobre, ha informato l'Autorità di aver abrogato l'art. 13, comma 4, del decreto oggetto di parere, mediante decreto dell'Assessore per le attività produttive del 20 ottobre 2016. Preso atto dell'avvenuto adeguamento al parere motivato l'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento.

COMUNE DI VENEZIA - DINIEGO DI AUTORIZZAZIONE PER IL SERVIZIO COMMERCIALE DI TRASPORTO DI LINEA LAGUNARE

Nel maggio 2016, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, al Comune di Venezia in merito al diniego opposto dal Comune all'autorizzazione per il servizio commerciale di trasporto di linea lagunare di collegamento tra la Città di Venezia e l'aeroporto Marco Polo, richiesta dalla società Venezia City Sightseeing S.r.l. Il provvedimento motivava il diniego principalmente sulla base del divieto di sovrapposizione

⁸⁵ Tale norma è stata in tal senso modificata dal legislatore nazionale con l'art. 23 della Legge 30 ottobre 2014, n. 161 “*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge europea 2013-bis*”, in vigore dal 25 novembre 2014, a valle di una pluralità di interventi in materia sia da parte della stessa Autorità (cfr., ad esempio, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, in Boll. n. 38/2012; AS1006 - *Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/2013) che della Commissione europea, nell'ambito dell'avvio di una procedura di infrazione (EU Pilot 4734/13/Mark).

e interferenza con il servizio programmato aggiuntivo gestito da Alilaguna S.p.A. (linea Blu), in applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*), che vieta “l'effettuazione di servizi di trasporto passeggeri da parte di terzi in sovrapposizione o interferenza con i servizi affidati”, e dell'art. 9 del “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni”, che subordina il rilascio di un'autorizzazione alla “insussistenza di sovrapposizioni o interferenze dei servizi richiesti con i servizi [di TPL]”. La società privata Alilaguna S.p.A., partecipata al 100% dalla società Investimenti Turistici Venezia S.p.A., gestisce tre linee di TPL aggiuntivo di navigazione lagunare che collegano i *terminal* aeroportuale e croceristico con le principali aree del centro storico di Venezia, il Lido, Murano e Punta Sabbioni (Linee Blu, Rossa e Arancio), in virtù di un contratto di affidamento diretto e provvisorio sottoscritto con il Comune di Venezia ex articolo 5.5. del Regolamento CE 1370/2007, oggetto di successive proroghe.

In merito alla determinazione di rigetto di autorizzazione in esame, l'Autorità ha ritenuto non condivisibili le ragioni del Comune di Venezia per le seguenti ragioni.

Preliminarmente, l'asserita “strategicità dei collegamenti terraferma-Venezia attraverso i *terminal* lagunari” adottata dal Comune di Venezia non è apparsa per sé sola motivazione idonea a supportare la “scelta di non lasciare alle mere dinamiche del mercato l'organizzazione dei collegamenti stessi”. In linea con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza, i servizi di trasporto da e per le infrastrutture portuali e aeroportuali, data la loro vocazione altamente turistico-commerciale, potrebbero infatti essere offerti a condizioni commerciali sul mercato e gestiti in regime di concorrenza. La circostanza stessa per cui la Linea Blu - affidata direttamente, in assenza di gara, alla società privata Alilaguna S.p.A., in virtù di continue proroghe del contratto di servizio - sia classificata come servizio programmato aggiuntivo, non sussidiato, ma in relazione al quale viene riconosciuto un diritto di esclusiva, evidenzerebbe come il concessionario sia in grado di coprire interamente i propri costi di gestione con i ricavi derivanti dalla vendita dei biglietti. Pertanto, la scelta di includere il collegamento in questione nel novero dei servizi programmati aggiuntivi - in assenza di una preliminare istruttoria in ordine alla possibilità che esso venga fornito da imprese operanti secondo le normali regole di mercato in modo soddisfacente e a condizioni coerenti con l'interesse pubblico rappresenterebbe, secondo l'Autorità, una barriera all'accesso al mercato da parte di operatori economici ingiustificatamente restrittiva della concorrenza.

Con riferimento alle valutazioni svolte dal Comune di Venezia a tutela della posizione detenuta sul mercato dalla società Alilaguna S.p.A., basate

sui concetti di “sovrapposizione/interferenza” e di “equilibrio economico del servizio programmato”, l’Autorità ha osservato che l’applicazione delle richiamate previsioni di cui all’articolo 23, comma 2, della l.r. 25/1998 e all’articolo 9 del “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni”, si basava su di un’interpretazione dei concetti di “sovrapposizione/interferenza” in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza (nello specifico, articoli 49, 56 e 106 TFUE), così come esplicitati dalla Corte di Giustizia, secondo la quale, in materia di accesso ai servizi di trasporto turistico-commerciale, una disposizione nazionale che richieda l’ottenimento di un’autorizzazione ai fini dell’esercizio di tale servizio “rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell’articolo 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi (...)”. È pacifico dunque che, laddove una norma di legge, quale quella che pone il divieto di “sovrapposizione e interferenza con i servizi affidati”, preveda la possibilità di negare l’autorizzazione all’effettuazione di servizi di trasporto commerciali, tale diniego debba eventualmente essere disposto solo a seguito dello svolgimento da parte dell’Amministrazione procedente di uno stringente test di proporzionalità. Il Comune di Venezia si è invece limitato a rilevare, senza fornire alcun dato a supporto, che non risultava esservi domanda di trasporto non soddisfatta in misura tale da far prevedere un raddoppio dell’utenza necessario al mantenimento di entrambi i servizi e non ha fornito alcun elemento né alcun dato economico in grado di dimostrare la compromissione della sostenibilità finanziaria del servizio programmato. Sul punto l’Autorità ha, inoltre, rilevato come la società privata Alilaguna risultasse affidataria del servizio programmato aggiuntivo (Linea BLU) non ad esito di una procedura concorsuale ad evidenza pubblica, bensì a seguito di affidamento diretto. In assenza di una procedura di gara non poteva escludersi che Alilaguna S.p.A. beneficiasse di ingiustificate rendite di posizione che si traducevano in un altrettanto ingiustificato vantaggio concorrenziale in violazione dei principi di cui agli artt. 106 e ss. TFUE.

In via subordinata, l’Autorità ha ritenuto che, laddove i concetti di “sovrapposizione/interferenza”, non possano essere interpretati e applicati nelle fattispecie concrete in senso più restrittivo, sulla base di una valutazione più rigorosa e rispettosa dei principi comunitari sopra richiamati, allora la l.r. 25/1998 e il “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni” avrebbero dovuto ritenersi direttamente in contrasto con le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 49, 56 e 106 TFUE, e in quanto tali essere disapplicati da parte dell’Amministrazione procedente.

Per tali ragioni, l’Autorità ha ritenuto che il provvedimento di diniego, ingiustificato e non adeguatamente motivato, integrasse una violazione della

normativa europea e nazionale in quanto idoneo a impedire l'ingresso di un nuovo operatore in un mercato liberalizzato, determinando, al contempo, un'impropria estensione del monopolio riconosciuto alla società Alilaguna sul mercato del trasporto pubblico locale.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha reso noto all'Autorità di non condividere i rilievi mossi nel parere e di conseguenza ha confermato il provvedimento di diniego dell'autorizzazione.

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento del Comune, ha ritenuto di non presentare ricorso per ragioni di economia processuale, in considerazione della pendenza di un ricorso in appello davanti al Consiglio di Stato (R.G. 8379/2015) proposto dalla stessa Autorità e relativo a questioni di principio analoghe a quelle esaminate.

SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE TRA LA STAZIONE DI VENEZIA MARITTIMA E L'AEROPORTO MARCO POLO

Nel maggio 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90, all'Ente di Governo del Trasporto Pubblico Locale del Bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia in merito al provvedimento del Comune di Venezia con il quale era stato disposto il diniego dell'autorizzazione per il servizio di trasporto commerciale di collegamento tra la Stazione di Venezia marittima e l'aeroporto Marco Polo, richiesta dalla società Martini Bus S.r.l. Il provvedimento di diniego era motivato in ragione della violazione del divieto di sovrapposizione e interferenza con le linee di trasporto pubblico locale esercitate dalle società pubbliche ACTV S.p.A. e ATVO S.p.A., in applicazione dell'art. 23 della l.r. 25/1998.

Nel parere reso, l'Autorità ha evidenziato che l'interpretazione dei concetti di sovrapposizione/interferenza, considerati ostativi al rilascio dell'autorizzazione, fosse avvenuta in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza (nello specifico articoli 49, 56 e 106 TFUE), così come interpretati dalla Corte di Giustizia, secondo la quale, in materia di accesso ai servizi di trasporto turistico-commerciale, una disposizione nazionale che richiede l'ottenimento di un'autorizzazione ai fini dell'esercizio di tale servizio *“rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi (..)”*.

Inoltre, il diniego è apparso all'Autorità del tutto privo di adeguata motivazione sia in ordine alla sussistenza di *“sovrapposizione/interferenza”*, sia in ordine al pregiudizio economico che la linea proposta da Martini Bus sarebbe stata idonea ad arrecare alle linee di TPL esercitate da ACTV e ATVO. Nello specifico, l'Amministrazione ha ritenuto sufficiente, per integrare i requisiti ostativi della sovrapposizione/interferenza, la sola circostanza per

cui il servizio proposto “*preveda relazioni di traffico (nel caso Venezia-Aeroporto Marco Polo) comprese nei programmi di esercizio dei servizi minimi essenziali, tali da sottrarre utenza a questi ultimi*”, senza effettuare alcuna istruttoria né sviluppare alcuna ulteriore valutazione in merito al concreto svolgersi dell’attività di fornitura di servizi sulle linee e al *target* di utenza dalle stesse servito.

In realtà, il servizio per il quale era stata chiesta l’autorizzazione era privo di fermate intermedie, e quindi chiaramente diretto a una specifica categoria di utenza (i soli turisti) e del tutto idoneo a influenzare la domanda di mobilità della popolazione residente cui si rivolgono le altre società. Per tali ragioni, l’Autorità ha considerato che le possibili conseguenze negative sulla concorrenzialità del servizio non fossero giustificate, posto che non si sarebbe verificata sottrazione della clientela al servizio pubblico.

L’Autorità ha altresì rilevato che anche il preteso pregiudizio (attraverso la sottrazione di clientela) ai servizi pubblici in merito al raggiungimento degli obiettivi economici fatto valere dall’Amministrazione veniva affermato in modo del tutto apodittico, evidenziando nell’iter amministrativo un difetto di istruttoria.

In conclusione, l’Autorità ha ritenuto che il provvedimento di diniego, ingiustificato e non adeguatamente motivato, integrasse una violazione della normativa europea e nazionale in quanto idoneo a impedire l’ingresso di un nuovo operatore in un mercato liberalizzato, determinando, al contempo, un’impropria estensione del monopolio riconosciuto alle società ACTV e ATVO sul mercato del trasporto pubblico locale.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha reso noto all’Autorità di non condividere i rilievi oggetto del parere, confermando il provvedimento di diniego.

Preso atto del mancato adeguamento dell’Ente di Governo al parere formulato ai sensi dell’art. 21-bis della l. 287/1990, l’Autorità ha disposto l’impugnazione davanti al TAR Veneto del provvedimento in oggetto.

ASL VALLECAMONICA - SEBINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA, SANIFICAZIONE RACCOLTA E SMALTIMENTO RIFIUTI

Nel febbraio 2016, l’Autorità ha espresso un parere ai sensi dell’art. 21-bis della l. 287/1990 in merito al decreto del 30 dicembre 2015, n. 1158, adottato dalla ASL Vallecamonica - Sebino, avente ad oggetto l’*adesione al decreto n. 828/2011 dell’AO di Desenzano per l’affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti*” e al Capitolato Speciale relativo all’affidamento dei predetti servizi, disposto dall’AO di Desenzano del Garda con procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto nel marzo 2011.

In proposito, l’Autorità ha rilevato che l’ASL di Vallecamonica - Sebino,

con il citato decreto, aveva disposto l'affidamento diretto del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti nei confronti dell'aggiudicatario di un appalto avente analogo oggetto, bandito dall'AO di Desenzano del Garda a valle di un'autonoma procedura di gara avviata da quest'ultima azienda ospedaliera per le proprie esigenze nel marzo 2011 e conclusasi con l'aggiudicazione definitiva intervenuta con decreto n. 828/2011.

Tale affidamento diretto era stato disposto attraverso un meccanismo di "adesione" della ASL di Vallecamonica - Sebino al citato decreto n. 828/2011 e per l'arco temporale 1° febbraio 2016 - 15 febbraio 2021 "*alle medesime condizioni di cui al decreto dell'AO di Desenzano e all'offerta economica*" dell'ATI originariamente aggiudicataria. Nel decreto si menzionava, quale presupposto dell'affidamento disposto, la previsione del capitolato speciale di gara bandita dall'AO di Desenzano del Garda, che prevedeva "la possibilità di adesione successiva per le Aziende Sanitarie aderenti all'AIPEL disciplinante la fornitura di beni e servizi nel caso in cui la ditta aggiudicataria si rendesse disponibile ad estendere la fornitura alle suddette aziende", senza precisare il perimetro oggettivo e l'importo economico complessivo della prefigurata, eventuale, estensione.

L'Autorità ha ritenuto che l'affidamento diretto così disposto appariva lesivo dei principi concorrenziali che ispirano la materia dei contratti pubblici. In particolare detto affidamento diretto in assenza dei presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006 (c.d. "Codice dei contratti pubblici") risultava illegittimo in quanto comportava l'assegnazione di un nuovo appalto di servizi senza ricorrere alle procedure di gara prescritte dalla normativa comunitaria e nazionale in materia. Tale affidamento, che si era concretizzato in sostanza in una rinegoziazione da parte della stazione appaltante con un'amministrazione diversa che aveva portato ad un conseguente adeguamento prestazionale dell'originario appalto aggiudicato in base alle esclusive esigenze organizzative e prestazionali di quest'ultima, aveva sottratto una quota rilevante di commessa pubblica alle regole di una trasparente competizione.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha rilevato, per gli stessi motivi su indicati, la illegittimità della clausola contenuta nel Capitolato, in base alla quale era stato effettuato il descritto affidamento diretto e del quale il decreto costituiva atto applicativo, in quanto effettivamente lesiva della libertà di concorrenza e del corretto funzionamento del mercato. Tale clausola, con cui era stata consentita la successiva adesione di altre aziende sanitarie, era risultata priva di parametri di riferimento idonei a circoscrivere in maniera puntuale l'ambito oggettivo e il complessivo ammontare economico delle future estensioni, in quanto consentiva per un lasso temporale non indifferente la possibilità di affidare all'aggiudicataria una

quantità indeterminata di affidamenti per importi indefiniti.

A tal riguardo, l'Autorità ha, infatti, evidenziato come il ricorso a forme consorziate o aggregate di acquisto tra gli enti del sistema sanitario nazionale dovesse essere compiuto nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità sanciti dalla normativa a tutela della concorrenza e dalla normativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici; tali forme consorziate o aggregate di acquisto richiedevano l'osservanza delle norme sulle procedure ad evidenza pubblica e dovevano, quindi, fondarsi su gare pubbliche dal perimetro soggettivo e oggettivo ben delimitato e calibrato sulle esigenze organizzative e prestazionali di tutte le amministrazioni destinatarie dei servizi richiesti.

In conclusione, l'Autorità, ribadendo l'illegittimità dell'affidamento diretto così disposto dall'ASL di Vallecamonica - Sebino, ha sollecitato gli enti in questione a porre in essere idonee iniziative per rimuovere le violazioni della concorrenza così verificatesi. A seguito del mancato adeguamento delle amministrazioni interessate al parere motivato espresso, l'Autorità ha deliberato di impugnare davanti al giudice amministrativo il decreto n. 1158/2015 adottato dalla ASL Vallecamonica - Sebino.

Le criticità concorrenziali oggetto del descritto intervento ex art. 21-bis della l. 287/1990 sono state affrontate dall'Autorità, in una prospettiva generale e preventiva, anche nella comunicazione congiunta del 21 dicembre 2016 predisposta con l'ANAC, concernente gli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante, di cui si è fatta menzione nel primo Capitolo della presente relazione.

ASST SPEDALI CIVILI DI BRESCIA - ASST CREMA - ASST LECCO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MANUTENZIONE E GESTIONE DELLE APPARECCHIATURE BIOMEDICALI

Nel maggio 2016, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 alle aziende socio-sanitarie territoriali (ASST) di Brescia, di Crema e di Lecco in merito a tre fattispecie distinte a struttura analoga di c.d. "adesione postuma", disposte in relazione a pregresse gare pubbliche bandite da altre amministrazioni per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali. I pareri hanno riguardato, rispettivamente:

- a) il decreto n. 169 del 16 marzo 2016 adottato dall'ASST degli Spedali Civili di Brescia avente ad oggetto l'*"adesione alla procedura ristretta in forma aggregata dell'ASST del Garda e dell'ASST di Cremona, per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali"*;

- b) la deliberazione n. 65 dell'8 marzo 2016 (di seguito, "deliberazione") adottata dall'ASST di Crema avente ad oggetto l'"adesione alla procedura di gara aggregata esperita dall'ex A.O. di Desenzano del Garda per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali";
- c) la deliberazione n. 106 del 10 marzo 2016 (di seguito, "deliberazione") dell'ASST di Lecco avente ad oggetto "servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche, di laboratorio, radiologiche e grandi apparecchiature sanitarie - estensione del contratto aggiudicato in esito alla procedura di gara espletata dalla ASST di Franciacorta".

Nei tre casi oggetto di parere motivato le principali criticità emergevano con riferimento al requisito della rinegoziazione. In particolare:

- i) con riferimento all'adesione postuma disposta dall'ASST Lecco, la delibera contestata dichiarava l'avvio di un'istruttoria - ancora in corso alla data dell'emissione del parere motivato - in contraddittorio con la società fornitrice del servizio per ridefinire il perimetro e il valore contrattuale dell'originario appalto al fine di adeguarli alle reali esigenze della nuova committenza;
- ii) con riferimento alle altre due adesioni postume (ASST Crema e Brescia), disposte a valere sulla medesima aggiudicazione, gli allegati alle delibere oggetto dei pareri motivati includevano delle lettere con cui l'affidatario formulava una nuova offerta in favore di tali enti sanitari, nella quale era stato rivisitato il progetto tecnico originario. Le due offerte, poi, recavano uno specifico dettaglio delle voci economiche, le quali risultavano per larga parte definite in via forfettaria. Inoltre, nell'offerta relativa all'ASST di Crema figuravano anche delle elencazioni di servizi qualificati come "aggiuntivi" con i relativi controvalori economici e una tabella riportante il "dettaglio alta tecnologia AO di Crema" con un elenco di macchinari e dei corrispondenti canoni di manutenzione. Su una questione analoga, inoltre, pendeva un ricorso ex art. 21-bis dinanzi al TAR Lombardia - Brescia (AS1271 ASL Vallecamonica-Sebino/affidamento del servizio di pulizia, sanificazione raccolta e smaltimento rifiuti)

In proposito, l'Autorità ha rilevato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato qualificava l'adesione postuma come una figura atipica di aggregazione della domanda pubblica. Sebbene ammissibile in via generale, essa richiedeva una valutazione di legittimità nel caso concreto al fine di verificare il rispetto di criteri non arbitrari, né irragionevoli, ma chiari e sufficientemente circoscritti. Il giudice amministrativo aveva stabilito, inoltre, il divieto, per gli affidamenti successivi, di apportare modifiche a

patti, condizioni e prezzi della *lex specialis* della gara originaria, sì da configurare una rinegoziazione.

Alla luce della richiamata giurisprudenza e del precedente codice degli appalti applicabile alle fattispecie in esame *ratione temporis*, l'Autorità ha ritenuto gli atti di adesione postuma non conformi ai presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006 c.d. "Codice dei contratti pubblici", ai requisiti giurisprudenziali per il legittimo ricorso agli affidamenti senza gara e, dunque, lesivi dei principi sanciti dall'articolo 2 del Codice, ossia i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità.

In esito all'interlocuzione intervenuta con le tre amministrazioni sanitarie interessate, è risultato che i) l'ASST di Lecco ha concluso l'attività di definizione dell'offerta economica e prestazionale dell'adesione postuma, uniformandosi alle indicazioni rese nel parere motivato, poiché tale offerta ricalcava in tutti i coefficienti e parametri economici e prestazionali l'offerta originaria; ii) le ASST Spedali Civili di Brescia e di Crema hanno fornito documentazione e chiarimenti idonei a dimostrare che la definizione dell'offerta economica e prestazionale di adesione postuma era stata disposta replicando i medesimi criteri e parametri utilizzati nella formulazione delle originarie offerte di gara, attestando, quindi, di aver rispettato nel caso concreto i criteri di legittimità individuati nei pareri motivati a loro destinati e le indicazioni giurisprudenziali ivi richiamate.

L'Autorità, nel luglio 2016, ha deciso di non impugnare dinanzi al TAR competente le deliberazioni in esame poiché erano venuti meno i presupposti per il ricorso previsto dall'articolo 21-bis della l. 287/1990.

Le criticità concorrenziali oggetto dei descritti pareri motivati sono state affrontate dall'Autorità, in una prospettiva generale e preventiva, anche nella comunicazione congiunta del 21 dicembre 2016 predisposta con l'ANAC, concernente gli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante, di cui è fatta menzione nel primo Capitolo della presente relazione.

REGIONE PIEMONTE / MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI FERROVIARI

Il 21 dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato l'invio alla Regione Piemonte di un parere, motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, relativamente al contenuto della Deliberazione della Giunta Regionale n. 8-4053 del 17 ottobre 2016, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte n. 45 del 10 novembre 2016, che disciplina le modalità di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale in Piemonte. Con tale provvedimento la Regione ha approvato lo Schema di Protocollo d'intesa da stipulare congiuntamente fra la Regione, l'Agenzia della Mobilità Piemontese (AMP) e Trenitalia al fine di prorogare il contratto che disciplina il servizio ferroviario fino al 31 dicembre 2019, con eventuale rinnovo per un

massimo di un anno, nelle more della conclusione delle procedure di affidamento avviate dopo la scadenza del contratto a dicembre 2016. Lo Schema di Protocollo d'intesa prevede, inoltre, *i)* l'impegno a portare a compimento entro il 2017 l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario metropolitano (incluso nel Lotto A), in coerenza con quanto già definito in un avviso di pre-informazione pubblicato a gennaio 2016; *ii)* l'impegno della Regione e dell'AMP, entro il 31 dicembre 2017, a raggiungere un'intesa con Trenitalia su un adeguato programma di miglioramento dei servizi e degli investimenti del servizio di trasporto ferroviario regionale veloce (incluso nel Lotto B - ambito B1) al fine di affidare a Trenitalia, con le modalità previste dall'articolo 5, comma 6, del Reg. (CE) n. 1370/2007, tali servizi per una produzione totale fino a 10 milioni di treni*km, per un periodo di 10 anni prorogabili di altri 5; *iii)* la possibilità per l'AMP, nel periodo di vigenza del contratto ponte, di procedere all'affidamento degli altri servizi di trasporto integrati c.d. ferro-gomma (inclusi nel Lotto B - ambito B3).

Con riguardo al Lotto B - ambito B1 (treni regionali veloci) l'Autorità ha, in primo luogo, riscontrato che il Protocollo di intesa dispone un nuovo potenziale affidamento diretto del servizio dei servizi ferroviari regionali a Trenitalia per il periodo massimo consentito dalla normativa comunitaria (10 + 5 anni), senza, tuttavia, rispettare gli obblighi procedurali stabiliti dall'art. 7, comma 2, Reg. (CE) n. 1370/2007, il quale dispone che gli Enti responsabili del servizio - sia che procedano all'affidamento tramite gara sia per via diretta - almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, pubblichino un avviso contenente almeno il nome e l'indirizzo dell'autorità competente, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione. In tal senso, dunque, la D.G.R. 8-4053/2016, al quale il Protocollo è allegato, si porrebbe in palese violazione della disciplina applicabile in materia⁸⁶.

La riscontrata violazione ha un effetto diretto di natura concorrenziale dal momento che l'avviso di pre-informazione che esso prevede serve espressamente a mettere i soggetti potenzialmente interessati, diversi dall'operatore *incumbent*, nella condizione di poter conoscere le principali caratteristiche dei servizi da aggiudicare.

⁸⁶ Tale valutazione risulta, peraltro, condivisa dal Consiglio di Amministrazione dell'AMP, che, nella Delibera n. 28/2016 del 25 novembre 2016, facendo riferimento ad una precedente segnalazione dell'Autorità nella quale si auspicava un maggiore ricorso a procedure di selezione aperte e basate su un confronto competitivo, ha stabilito che *"durante l'anno 2017 si predisporrà il programma di miglioramento dei servizi regionali veloci riguardato verso lo sviluppo dei servizi e degli investimenti in materiale rotabile; alla definizione di un adeguato programma di sviluppo si procederà con l'affidamento diretto, eventualmente preceduto da confronto competitivo in caso di manifestazione di interesse, secondo le modalità di cui all'art. 5 comma 6 del regolamento CE 1370/2007"* (enfasi aggiunta). In coerenza con ciò, pertanto, il Consiglio di Amministrazione dell'AMP ha deliberato che: *"Nel rispetto del regolamento CE 1370/2007 si dovrà dare adeguata informazione sulle scelte adottate con le modalità previste dall'art. 7 del citato regolamento. Sarà pertanto necessario: aggiornare, coerentemente con quanto sopra riportato, gli avvisi di pre-informazione già pubblicati sulla GU/S 542 del 28/02/2015 in merito al servizio ferroviario; procedere alla pubblicazione degli avvisi di pre-informazione relativamente ai bacini automobilistici integrati con i servizi ferroviari"* (enfasi aggiunta).

L'Autorità ha, dunque, auspicato che la Regione modifichi il contenuto della D.G.R. n. 8-4053 del 17 ottobre 2016 e dello Schema di Protocollo d'Intesa facendo in modo che l'affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario regionale veloce avvenga ad esito di un avviso al mercato e di una valutazione comparativa delle manifestazioni di interesse eventualmente pervenute.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato un ulteriore aspetto della D.G.R. n. 8-4053 del 17 ottobre 2016 rilevante ai fini concorrenziali, ovvero quello relativo alla scelta della Regione di affidare congiuntamente i servizi di trasporto ferroviario integrati c.d. ferro-gomma inclusi nel Lotto B - ambito B3. Tale scelta rischia, infatti, di discriminare soggetti che non dispongono dei titoli necessari per operare nel settore ferroviario e che, tuttavia, sarebbero interessati a partecipare a eventuali gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale su gomma, laddove questi fossero messi a gara separatamente da quelli su ferro, e di avvantaggiare al contempo il principale operatore nazionale, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., il quale è uno dei pochi operatori in grado di offrire entrambi i servizi.

Peraltro, l'Autorità ha rilevato che laddove si procedesse a un affidamento diretto dei lotti integrati, si avrebbe una violazione della normativa europea e in particolare dell'articolo 5, comma 1, del Reg. (CE) n. 1370/2007 - che non consente, dopo il termine transitorio del 2019, l'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico su gomma - oltre che dell'articolo 49 del TFUE.

Da ultimo, l'Autorità ha osservato che, a prescindere dalle modalità di affidamento di tale lotto, anche in questo caso la Regione non ha pubblicato, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o dell'aggiudicazione diretta del contratto, come richiede l'articolo 7, comma 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007, un avviso di pre-informazione al mercato.

La Regione, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha adottato delle iniziative volte a superare le criticità concorrenziali evidenziate nella segnalazione. In particolare, la Regione ha pubblicato l'avviso di pre-informazione; ha dichiarato formalmente di voler affidare tramite gara i tre lotti dell'ambito B3 e di non considerare la licenza ferroviaria come requisito scriminante per la partecipazione; ha infine dichiarato di voler garantire la massima trasparenza e parità di trattamento ai soggetti che hanno manifestato o manifesteranno interesse all'affidamento diretto del servizio. L'Autorità, pertanto, ha disposto l'archiviazione del procedimento.

AUTOMOBILE CLUB ROMA/ACINSERVICE S.R.L.-GE.SER. S.R.L

Nel dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato un parere ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90, con riguardo alla comunicazione trasmessa dall'Automobile Club Roma (di seguito, AC Roma), ai sensi dell'art. 5, comma 3, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società*

a partecipazione pubblica), relativa all'acquisizione da parte dello stesso AC Roma, tramite la propria controllata Acinservice S.r.l. (di seguito, Acinservice), del 42% del capitale sociale della società Ge.Ser. - Gestione Servizi S.r.l. (di seguito, Geser)⁸⁷.

Il d.lgs. 175/2016 dispone una razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, mediante l'individuazione stringente degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche e il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le amministrazioni pubbliche sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni. Le disposizioni contenute nel decreto di cui trattasi, ai sensi dell'art. 1, comma 2, *“sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”*.

In tale contesto, il d.lgs. 175/2016 attribuisce all'Autorità uno specifico potere di intervento, prevedendo all'articolo 5, comma 3, la possibilità di esercitare le competenze di cui all'art. 21-bis della l. 287/1990 rispetto all'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche mista, ovvero inerente l'acquisto di partecipazioni, dirette o indirette, da parte delle pubbliche amministrazioni in società già costituite.

Nel caso in esame, AC Roma ha trasmesso copia dell'atto deliberativo con cui è stata autorizzata l'acquisizione della partecipazione societaria in Geser. In tale atto è altresì indicato che Geser gestisce *“la “Delegazione di sede” dell'Ente [AC Roma], che eroga servizi di pratiche auto, riscossione e assistenza in materia di tasse automobilistiche e di consulenza specifica per i soci dell'Automobile Club Roma.*

L'Autorità ha considerato che le attività svolte da Geser abbiano natura strettamente commerciale e siano offerte, in regime di concorrenza, sul mercato, non risultando, pertanto, strettamente necessarie o strumentali ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'AC Roma.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto di trasmettere all'AC Roma un parere ai sensi dell'art. 21-bis, comma 2, della l. 287/1990 in cui si rileva che l'acquisizione da parte di AC Roma, per il tramite di Acinservice, di una partecipazione societaria in Geser si pone in contrasto con i dettami di cui all'art. 4 del d.lgs. 175/2016. A seguito del mancato adeguamento di AC Roma al parere formulato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto di impugnare davanti al TAR Lazio il provvedimento in oggetto.

⁸⁷ La restante quota del 58% del capitale di Geser è detenuta da Acinservice.

Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2016) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

Profili sostanziali

Disciplina antitrust e normative settoriali

Nelle sentenze rese sul caso *I761 - Mercato dei servizi tecnici accessori* (6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561) il Tar del Lazio ha ricordato che, in linea con l'orientamento comunitario, *“la tutela della concorrenza spett[a] sempre all’Autorità, anche quando le iniziative interessino il settore delle comunicazioni (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3849, A422 - Sky Italia/Auditel; 24 maggio 2002, n. 2869, C3180 - RAI-Vari impianti radiofonici)”*. Infatti, le competenze dell'Autorità Garante della Concorrenza e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, seppur differenziate, coesistono ponendosi in rapporto *“non di antitesi, ma di complementarietà”*, di tal che *“l’applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi [...] in cui le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare comportamenti autonomi atti ad ostacolare (...) la concorrenza, confermando l’esistenza di un doppio controllo, regolatorio e antitrust”* (Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - Wind-Fastweb/Condotte TI)”.

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, rese nel caso *I765 - Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, ha avuto modo di chiarire che la c.d. “copertura normativa” dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese è *“da intendersi [...] in senso restrittivo, potendo essere ammessa solo in presenza di condotte specificamente imposte che rappresentino puntuale attuazione di disposizioni normative inequivocabili (così Cons. Stato, VI, 12 novembre 2003, n. 7243 e Tar Lazio, I, 9 gennaio 2013, n. 125)”*.

Nozione di impresa ed ente pubblico

Il Consiglio di Stato nella sentenza 22 marzo 2016, n. 1164, *I748 - Condotte restrittive del CNF*, ha affermato che, stante la nozione “funzionale” di ente pubblico, *“si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica”*. Pertanto, il Consiglio

Nazionale Forense, a seconda degli ambiti in cui interviene può svolgere *attività amministrativa, giurisdizionale e di impresa*” con la conseguenza che il relativo ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un’associazione di imprese ai sensi dell’art. 101 TFUE.

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Nelle citate sentenze del Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*, il giudice amministrativo ha evidenziato che il “mercato” che l’Autorità è chiamata a tutelare nell’esercizio dei suoi poteri “è *quello legato ad un’ampia accezione di natura economica secondo cui un mercato esiste laddove vi siano una domanda e un’offerta di determinati prodotti e servizi e non già, invece, a norme legislative o regolamentari che detto mercato specificamente predefiniscano e caratterizzino*”.

Definizione di mercato rilevante nell’ambito di valutazione delle intese

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui nelle ipotesi di intese vietate “*diversamente dai casi di concentrazioni e di accertamenti della posizione dominante, in cui la definizione del mercato rilevante appartiene ai presupposti dell’illecito, la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all’individuazione dell’intesa in quanto sono l’ampiezza e l’oggetto dell’intesa medesima a circoscrivere il mercato [...] sicché nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte (cfr., ‘ex plurimis’, Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2015, n. 3291, e 26 gennaio 2015, n. 334)*” (conformemente, Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*).

Il Consiglio di Stato, nelle appena citate sentenze, ha anche nuovamente confermato il principio secondo cui, nella valutazione delle intese, “*le gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione del mercato rilevante varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto*” (conforme Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Intese*Nozione di accordo e di pratica concordata*

Nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, il Consiglio di Stato ha precisato che per accordo deve intendersi “*qualsivoglia incontro di volontà proveniente da una pluralità di soggetti indipendenti, che può estrinsecarsi anche nell’attuazione di fatto di una semplice lettera d’intenti, oppure ad un’acquiescenza tacita ad una proposta altrui, a prescindere dalla circostanza che abbia dato luogo ad obbligazioni giuridicamente vincolanti alla stregua di un vero e proprio contratto*”.

È stato poi ribadito il consolidato principio secondo cui, mentre la fattispecie dell’accordo ricorre qualora le imprese abbiano 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, in modo consapevole, un’espressa collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza. [...] sicché nella pratica concordata manca, o comunque non è rintracciabile da parte dell’investigatore, un accordo espresso, il che è agevolmente comprensibile, ove si consideri che gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, ed essendo consapevoli della sua illiceità, tenderanno con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti o accordi verbali espressi e ricorrendo, invece, a reciproci segnali volti ad addivenire ad una concertazione di fatto*” (Tar Lazio, 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10305, 10307, 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*; 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*; 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*; 5 aprile 2016, nn. 4097, 4098, 4096, 4095, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*; 10 marzo 2016, nn. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, nn. 2668, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 1759 - *Forniture Trenitalia*).

Il giudice di primo grado ha richiamato anche la giurisprudenza comunitaria, secondo la quale un *pattern* di collusione ripetuto da imprese diverse, per un certo periodo di tempo, può essere considerato manifestazione di un illecito unico, “*caratterizzato in parte da accordi e in parte da pratiche concertate, avuto presente che lo scopo dell’art. 101 del Trattato è, sostanzialmente, quello di ‘catturare’ le differenti forme di coordinazione e di collusione tra le imprese (Anic, cit.)*” (Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Principio di autonomia delle condotte

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito anche nel corso del 2016, “ogni operatore economico deve determinare in maniera autonoma il suo comportamento nel mercato di riferimento (Case C-49/92 *Commission v Anic Partecipazioni s.p.a.* [1999] ECR I-4125), non essendogli consentito instaurare con gli altri ‘competitors’ contatti diretti o indiretti aventi ‘per oggetto’ o ‘per effetto’ di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato” (Tar Lazio, 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10305, 10307, 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*; in termini simili, TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Oggetto ed effetti dell'intesa

Con riguardo alla qualificazione di una pratica come restrittiva “per oggetto”, il giudice amministrativo ha ricordato che “talune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario” (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*; TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Tra le intese restrittive “per oggetto” rientrano senz'altro la ripartizione del mercato (Consiglio di Stato, citate sentenze 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte* e Tar Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2669, 1776 - *Poliuretano espanso flessibile*), la determinazione concordata delle offerte, “ulteriormente connotata dal fatto di insistere su pubbliche procedure di gara” (Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*), così come l'intesa volta a “rendere più difficoltoso l'accesso al mercato delle professioni di avvocato” (Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Intesa e crisi di settore

Con riguardo ad intese realizzate in un momento di crisi del settore, il giudice amministrativo, richiamando l'orientamento della Corte di Giustizia, ha osservato che “l'obiettivo di un cartello ben può consistere anche soltanto nell'attenuare in maniera collusiva la riduzione dei prezzi

di taluni beni o servizi in un contesto caratterizzato da fattori esogeni quali ad esempio la progressiva crisi di un settore o la riduzione della domanda. A questo proposito la Corte di Giustizia ha statuito che la formulazione dell'art. 101 TFUE non è tale da indurre a ritenere che siano vietate unicamente quelle intese "che abbiano effetti diretti sul prezzo pagato dai consumatori finali" (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*). Confermando l'orientamento giurisprudenziale sul punto, il Collegio ha dunque affermato che *"neppure l'eventuale esistenza di una crisi nel settore può integrare 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 [attuale art. 101, paragrafo 3, del TFUE]"*.

Intesa e fattispecie di pericolo

In diverse sentenze il Tar del Lazio ha ribadito che un'intesa restrittiva della concorrenza integra *"una fattispecie di pericolo, nel senso che il vulnus al libero gioco della concorrenza può essere di natura soltanto potenziale e non deve necessariamente essersi già consumato"* (sentenze 14 ottobre 2016, n. 10309, 1785, *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*; 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*; 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Prova dell'intesa

Il Consiglio di Stato ha ricordato che, nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale *"dev'essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza, in quanto è ben difficile che di una intesa possano rinvenirsi prove dirette, desumibili da materiale documentale o da altre evidenze istruttorie che attestino la conclusione dell'accordo anticoncorrenziale illecito"* (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*).

Il giudice di primo grado ha altresì ribadito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, nell'ambito dei procedimenti antitrust, *"il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della c.d. congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla*

‘storia’ che si propone per la ricostruzione dell’intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all’accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la ‘corroboration’, che consiste nell’acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell’inferenza, e la ‘cumulative redundancy’, che consiste nella verifica di ipotesi alternative. La prima operazione fornisce un riscontro alla conclusione, la seconda ne aumenta la probabilità logica grazie alla falsificazione di interpretazioni divergenti degli elementi acquisiti. In tale quadro i vari ‘indizi’ costituiscono elementi del modello globale di ricostruzione del fatto, coerenti rispetto all’ipotesi esplicativa, coincidente con la tesi accusatoria. Unitamente all’acquisizione di informazioni coerenti con le contestazioni mosse (riscontri), deve essere esclusa l’esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall’Autorità. L’ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l’unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente.” (Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).

Nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, il Consiglio di Stato ha poi ricordato che, nel contesto complessivo della concertazione, taluni comportamenti devono essere considerati 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 soprattutto se nessuna delle imprese non solo non si è mai dissociata dall’oggetto delle riunioni, ma ha tenuto condotte conformi a quanto in esse emerso*” (in termini analoghi, Consiglio di Stato, 1 giugno 2016, n. 2328, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali* e Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*).

Il Collegio chiarisce dunque che, nell’ambito di un’infrazione estesa su più anni, “*il fatto che le manifestazioni dell’intesa si verificano in periodi differenti, eventualmente separati da intervalli di tempo più o meno lunghi, resta ininfluenza ai fini dell’esistenza dell’intesa stessa, a condizione che le diverse azioni che compongono tale infrazione perseguano una medesima finalità e si inscrivano nel quadro di un’infrazione a carattere unico e continuato*”.

Prova dell’intesa e documenti acquisiti presso terzi

Il giudice amministrativo ha avuto modo di richiamare l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale “*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” (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte; Tar Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2671, 1759 - Forniture Trenitalia).

Prova dell'intesa e ruolo delle singole imprese

Il Tar del Lazio ha chiarito che il cartello rappresenta *“una collusione (‘conspiracy’) dei suoi membri e, dunque, anche coloro la cui partecipazione sia stata limitata, per non aver preso parte a tutti gli aspetti dell’accordo anticompetitivo o per avervi svolto un ruolo minore, contribuiscono alla cospirazione complessiva”* (Tar del Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori, nonché 25 luglio 2016, n. 8502, 1782 - Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi).

Prova dell'intesa e dissociazione

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito dal Consiglio di Stato nella sentenza 30 giugno 2016 n. 2947, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, 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”*.

Intesa e scambio di informazioni

Nella sentenza 26 febbraio 2016, n. 2669, 1789 - *Poliuretano espanso flessibile*, il Tar del Lazio ha osservato che è restrittivo della concorrenza lo scambio di informazioni tra concorrenti che, pur non consentendo la piena conoscenza di tutti i dati (acquisti di materie prime e relativi costi, portafoglio clienti e relativi prezzi) riferiti alla politica commerciale seguita dall'altra impresa, è tuttavia suscettibile di sostituire forme di concertazione delle politiche commerciali ad una corretta dinamica concorrenziale.

Intese sui prezzi e delibera associativa

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*, ha sottolineato che, ai fini della configurazione dell'illecito antitrust, è irrilevante l'intervenuta abrogazione di una circolare palesemente contraria alle regole a tutela della concorrenza, in quanto ciò che rileva *“è il comportamento tenuto dal soggetto, che, al di là della*

formale vigenza dell'atto, non decisiva ai fini comunitari, ha consentito alla circolare solo apparentemente ritirata di risultare sostanzialmente vigente in modo da indirizzare in chiave potenzialmente anticoncorrenziale la condotta degli operatori”.

Intesa restrittiva e associazione temporanea di imprese

Nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte 2015*, il Consiglio di Stato ha condiviso le considerazioni del giudice di primo grado secondo cui l'associazione temporanea di imprese (ATI) *“dovrebbe rappresentare uno strumento potenzialmente idoneo ad accentuare il confronto concorrenziale nella gara, consentendo alla Pubblica Amministrazione di selezionare l'offerta migliore, in termini economici e tecnici, tra quelle presentate da una platea più ampia di imprese che singolarmente non avrebbero la capacità di partecipare alle gare”*, laddove, nella fattispecie al suo esame, l'Autorità aveva dimostrato *“l'assenza di ogni effettiva esigenza di costituire l'ATI per specifiche ragioni economico-tecniche in relazione a ciascuna delle procedure, possedendo autonomamente ogni concorrente i requisiti di partecipazione e non rispondendo l'ATI neppure a strategie economiche di specializzazione o differenziazione dell'attività delle singole partecipanti”*.

Il Collegio ha quindi ricordato che *“l'uso di strumenti consentiti in via generale non è di per sé neutro ben potendo esserne apprezzato il concreto esito, anche e soprattutto alla luce del principio della tutela della concorrenza. I comportamenti lesivi della concorrenza ben possono desumersi anche sulla base di un uso di facoltà e/o di diritti riconosciuti dall'ordinamento, dei quali si faccia però un impiego strumentale e non coerente con il fine per il quale essi sono riconosciuti”*. Ciò che rileva a fini antitrust, infatti, non è la legittimità o meno di una specifica condotta, ma la portata anticoncorrenziale di una serie di atti, anche in sé legittimi (richiama in tal senso Cons. Stato, 4 novembre 2014, n. 5423; 13 giugno 2014, n. 3032 e 8 aprile 2014, n. 1673). In questa prospettiva, *“atti quali la sottoscrizione di un'ATI, di un consorzio o di un accordo quadro anche se legittimi da quel punto di vista settoriale, si colorano come elementi indicatori di questo sproporzionato intento o effetto anticoncorrenziale - Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479”*.

Programmi di clemenza

Nell'anno di riferimento, il Consiglio di Stato ha emesso un'importante pronuncia in materia di programmi di clemenza e rapporti tra domande di *leniency* nazionali e comunitarie (sentenza 20 ottobre 2016, n. 4374, 1722 - *Logistica internazionale - DHL*), resa a seguito di quanto statuito dalla Corte di Giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale, con sentenza del 20 gennaio 2016,

causa C-428/14. Nello specifico, il giudice ha indicato che:

- “- in assenza di un regime di trattamento favorevole pienamente armonizzato a livello di Unione europea, una domanda di trattamento favorevole presentata ad una data autorità non viene considerata presentata anche ad altre autorità;*
- *la coesistenza e l'autonomia che caratterizzano così i rapporti esistenti tra il programma di clemenza dell'Unione e quelli degli Stati membri sono l'espressione del regime delle competenze parallele della Commissione e delle autorità nazionali garanti;*
 - *nel caso di un'intesa i cui effetti anticoncorrenziali possono prodursi in diversi Stati membri, l'impresa che intenda beneficiare del regime di clemenza [...] ha [...] un proprio interesse a presentare domande d'immunità, non soltanto alla Commissione, ma anche alle autorità nazionali eventualmente competenti;*
 - *l'autonomia dei programmi di clemenza deve necessariamente estendersi alle diverse domande d'immunità presentate alla Commissione e alle autorità nazionali garanti, [mancando] a livello dell'Unione [...] un sistema unico di autodenuncia delle imprese, detta autonomia, peraltro, non può essere inficiata dalla circostanza che le diverse domande hanno ad oggetto la medesima infrazione al diritto della concorrenza;*
 - *l'asserita esistenza di una connessione giuridica tra la domanda d'immunità presentata alla Commissione e la domanda semplificata presentata alle autorità nazionali [...] rimetterebbe in discussione l'autonomia delle diverse domande e, di conseguenza, la ratio del sistema stesso delle domande semplificate [...];*
 - *nessuna disposizione del diritto dell'Unione in materia di intese impone alle autorità nazionali [...] di interpretare una domanda semplificata alla luce di una domanda d'immunità presentata alla Commissione [...];*
 - *per quanto concerne, inoltre, l'eventuale obbligo dell'autorità nazionale [...] di contattare la Commissione o l'impresa che le abbia presentato una domanda semplificata, qualora tale domanda abbia un ambito materiale più ristretto di quello della domanda d'immunità, un obbligo del genere rischierebbe di ridurre il dovere di cooperazione di coloro che richiedono il trattamento favorevole, che è uno dei pilastri di qualunque programma di clemenza;*
 - *spetta all'impresa [...] che chiede alle autorità nazionali garanti della concorrenza di beneficiare del regime di clemenza accertarsi che ogni domanda da essa presentata sia priva di incertezze riguardo alla sua portata, tanto più che le autorità nazionali garanti non sono obbligate a*

valutare una domanda semplificata alla luce di una domanda d'immunità presentata alla Commissione. Tale interpretazione [...] è l'unica idonea a garantire il rispetto dell'autonomia dei diversi regimi di clemenza;

- *se alla mera facoltà [...] di cui dispongono le autorità nazionali garanti di rivolgersi alle imprese che hanno depositato dinanzi ad esse domande semplificate al fine di ottenere informazioni supplementari si sostituisse un obbligo di contattare le stesse imprese o la Commissione qualora tali domande abbiano un ambito materiale più ristretto di quello delle domande d'immunità presentate a quest'ultima, si istituirebbe una gerarchia tra le domande interessate, in violazione del sistema decentralizzato previsto dal regolamento n. 1/2003”.*

Tenendo conto dei principi espressi dalla Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato ha ricordato che i programmi di clemenza costituiscono strumenti utili nella lotta efficace ai cartelli e pertanto *“le disposizioni regolatorie di settore interne ad uno Stato membro devono essere lette secondo lettera e spirito dei diversi principi enunciati ora nella sentenza CGUE”.*

Con riguardo ai rapporti tra domanda di riduzione di ammende presentata alla Commissione e domanda di immunità presentata all'autorità nazionale, il giudice ritiene che, alla luce di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, *“le disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che un'autorità nazionale garante della concorrenza accetti una domanda semplificata d'immunità di un'impresa che abbia presentato alla Commissione non una domanda d'immunità totale, bensì una domanda di riduzione di ammende”.* Le modifiche in tal senso introdotte nel 2012 nel programma di clemenza ECN e poi nella comunicazione dell'Autorità hanno semplicemente fornito *“maggiore chiarezza”* a un regime in realtà già esistente.

Art. 8, comma 2-quater

Il Tar del Lazio, nella sentenza 22 giugno 2016, n. 9965, SP157 - H3G/condotte Poste Italiane e Postemobile, ha avuto modo di pronunciarsi sulla prima applicazione, da parte dell'Autorità, della fattispecie di cui all'art. 8, comma 2-quater, della l. 287/90, affermando innanzitutto che il fatto per cui la *“questione all'esame dell'AGCM fosse del tutto nuova non imponeva di per sé una “struttura motivazionale di particolare rilievo” dato che l'Autorità “nella sua qualità, non doveva dar luogo a una trattazione “dottrinarica” dell'istituto ma doveva unicamente evidenziare i presupposti di fatto e di diritto, solitamente descritti come ‘iter logico’ seguito, per fondare la sua decisione concreta”.*

Inoltre, il giudice ha confermato la piena competenza dell'Autorità ad adottare il provvedimento impugnato, *“nel rispetto della normativa speciale*

di cui all'art. 8, comma 2-quater, che prevale nella fattispecie, in assenza di specifiche indicazioni contenute nel Codice delle Comunicazioni”.

È stato altresì chiarito che l'art. 8, comma 2-quater, non pone alcuna “condizione ulteriore” che imponga all'Autorità competente di verificare l'estensione della quota di mercato della società partecipata e delle sue concorrenti. Sul punto, il giudice di prime cure ha precisato che “*la norma si pone a tutela della struttura concorrenziale del mercato intesa in senso lato, vale a dire a garanzia di parità di strumenti concessi alla libera iniziativa imprenditoriale, al fine di stimolare tutti i ‘competitors’ a confrontarsi e concentrarsi sulla qualità del prodotto offerto, intesa come migliore proposta al consumatore, evitando posizioni di ‘nicchia’ o benefici/rendite di posizione derivanti dall’usufruire di risorse riservate”.*

Sanzioni

Sanzioni e applicazione delle Linee Guida

Con riferimento alla Delibera dell'Autorità n. 25152 del 22 ottobre 2014, recante “*Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90*” il Tar del Lazio ha rilevato che l'introduzione di apposite Linee Guida nazionali per la determinazione delle sanzioni non determina alcuna successione di norme nel tempo. Le Linee Guida ben possono trovare applicazione - senza che sia configurabile alcuna violazione dei principi CEDU in materia di certezza del diritto, legittimo affidamento e non retroattività delle norme - anche in relazione ad illeciti verificatisi prima della loro introduzione, atteso che “*in assenza di applicazione delle linee guida, l'Autorità sarebbe stata tenuta solo all'applicazione della legge n. 689/81, con ben più ampi margini di discrezionalità e di libero apprezzamento dei fatti, salvo il rispetto del limite edittale*” (Tar Lazio, 22 giugno 2016, nn. 8504 e 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi* e 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*).

Il giudice di primo grado ha inoltre affermato che quando l'Autorità accerta una violazione degli artt. 101 o 102 TFUE non è per questo tenuta, in sede di determinazione della sanzione, ad applicare gli Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende, di cui alla comunicazione della Commissione 2006/C 210/02, ben potendo fare riferimento alle Linee Guida nazionali. Ciò in quanto “*il meccanismo di cooperazione tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza, che è stato previsto al capitolo IV del regolamento n. 1/2003 (...) comporta che la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri formano insieme una rete di pubbliche autorità che applicano le regole di concorrenza*

dell'Unione in stretta cooperazione” (Tar Lazio, 25 luglio 2016, n. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi e 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10307, 10309, 1785 - Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole).

Violazioni molto gravi

Il Tar del Lazio ha sottolineato che, innanzi a violazioni “molto gravi” della concorrenza, aventi ad oggetto il coordinamento delle condizioni economiche e la determinazione dei prezzi, è “*ininfluente, ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, [...] qualunque considerazione in merito alla mancata prova di effetti pregiudizievoli per il mercato*” (6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).

Lo stesso giudice ha altresì richiamato gli orientamenti consolidati della Commissione e della Corte di Giustizia, “*le quali hanno più volte ribadito l'intrinseca e per così dire 'ontologica' gravità delle intese orizzontali fra operatori economici volte alla spartizione del mercato, in relazione al conseguente forte pregiudizio per il rapporto di libera concorrenza indipendentemente dalla quantificazione dei relativi effetti rapportabili alle singole imprese facenti parte dell'intesa*” (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; 10 marzo 2016, n. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, n. 2668, 2670, 2672, 2673, 2674, 1759 - Forniture Trenitalia).

Gravità e crisi di mercato

Secondo il giudice amministrativo di primo grado, “*l'eventuale situazione di crisi di un settore economico non è contemplata tra i criteri rilevanti nell'ambito del giudizio di gravità dell'infrazione né negli Orientamenti UE 2006 né nelle Linee Guida, né figura negli uni e nelle altre quale circostanza attenuante, e neppure la dimensione geografica solo locale ed infraregionale dei mercati interessati può incidere sulla valutazione di gravità dell'infrazione*” (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930 e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia).

Importo base della sanzione e procedure di gara

Ai fini dell'individuazione dell'importo base della sanzione da irrogare in caso di collusione nell'ambito di procedure di gara di appalti pubblici, il Tar del Lazio ha ritenuto corretto determinare il “*valore delle vendite direttamente o indirettamente interessate dall'illecito*” facendo riferimento, per ciascuna impresa partecipante, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta (in caso di assenza di aggiudicazione) o

comunque affidati ad esito di trattativa privata nelle procedure interessate dall'infrazione, senza necessità di introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione. È altresì corretto, per il caso in cui la partecipazione alla concertazione si serva della costituzione di apposite ATI strumentali all'attuazione dell'intesa, procedere poi ad una ripartizione del valore delle vendite come sopra definito tra le partecipanti alle ATI in base alle *“quote di partecipazione al raggruppamento, per come definite negli atti costitutivi delle ATI e nella documentazione di offerta”* ovvero *“laddove le quote di partecipazione alla ATI siano state definite non in termini di percentuale sul valore complessivo del contratto, ma con riferimento alle tipologie di lavorazioni da eseguire (attività di bonifica - attività di supporto)”*, facendo riferimento *“alla suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultate dall'esecuzione delle commesse aggiudicate”* (sentenze 25 luglio 2016, n. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Importo base della sanzione e limite minimo del 15% per le intese hardcore

Nelle sentenze 2 agosto 2016, n. 8930 e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, rese nel caso 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*, e 26 febbraio 2016, n. 2669, 1776 - *Mercato della produzione di poliuretano espanso flessibile*, il Tar del Lazio ha chiarito che la locuzione *“di regola”*, riferita all'applicazione del limite minimo del 15% del valore delle vendite per il calcolo dell'importo base per le intese *hardcore*, consente *“di procedere ad una riduzione della sanzione concretamente irrogata qualora, anche in relazione alle condizioni economico-finanziarie dell'impresa, una somma minore risulti a giudizio dell'Autorità procedente comunque sufficiente a garantire l'effetto di deterrenza, con la conseguente attribuzione di un ampio margine di discrezionalità”*.

Circostanze attenuanti

In relazione al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti, il giudice amministrativo ha rammentato che l'Autorità gode di un'ampia discrezionalità a riguardo, osservando che la novità del caso e il contesto normativo in fase evolutiva, *“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”* (TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*).

Il Tar ha inoltre escluso che la presentazione di impegni, che siano stati valutati negativamente dall'Autorità, possa costituire una forma di comportamento collaborativo suscettibile di essere preso in considerazione

come “attenuante” (Tar Lazio, 22 giugno 2016, n. 8500, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Anche il riconoscimento di un’*“efficace collaborazione assicurata nel corso del procedimento istruttorio”* rientra, secondo il giudice, nell’ambito di *“valutazioni ampiamente discrezionali dell’Autorità i cui esiti non possono essere censurati nella sede giudiziale se non nelle ipotesi (...) di palesi profili di irragionevolezza ed incongruità”*; tale attenuante non può in ogni caso trovare applicazione *“qualora l’impresa (...), si sia limitata a prestare la dovuta collaborazione informativa e documentale (Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2838, 1722 – Logistica Int)”*, senza che la collaborazione sia risultata talmente fattiva da rendere più agevole per l’Autorità competente il compito di accertare l’infrazione o di inibirla (Tar Lazio, 22 giugno 2016, n. 8500, 8504, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Con riguardo ai c.d. programmi di *compliance*, di cui al § 23 delle Linee guida, il giudice ha ritenuto che *“la mancata considerazione, quale circostanza attenuante, dei programmi di compliance antitrust, può essere congruamente motivata laddove si tratti di iniziative che non consentano un’adeguata valutazione, da parte dell’Autorità, in merito all’effettivo impegno al loro rispetto e all’efficacia della loro attuazione.”* (Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*).

Sanzioni e ravvedimento operoso

Il giudice amministrativo ha ricordato che affinché un *“ravvedimento operoso”* possa condurre a una riduzione della sanzione, *“la società deve aver tempestivamente adottato iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all’infrazione o attuando misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall’illecito, non essendo quindi rilevante la mera interruzione ... del comportamento illecito (in tal senso Consiglio di Stato 24 ottobre 2014, n. 5276, Cosmetici; 23 maggio 2012, n. 3026, GPL), anche se avvenuta in data anteriore all’avvio dell’istruttoria (in tal senso Consiglio di Stato 24 ottobre 2014, n. 5276, Cosmetici; 23 maggio 2012, n. 3026, GPL)”* (Tar Lazio, 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*).

Sanzioni e inability to pay

Con riguardo alla riduzione della sanzione per limitata capacità contributiva dell’impresa (c.d. *inability to pay*), contemplata al § 31 delle Linee Guida, il Tar del Lazio ha sottolineato che l’Autorità *“non è tenuta, in*

sede di determinazione dell'importo delle sanzioni pecuniarie, a prendere in considerazione la situazione economica dell'impresa interessata, dal momento che il riconoscimento di un obbligo del genere si risolverebbe nel procurare un vantaggio concorrenziale ingiustificato alle imprese meno efficienti e adattate alle condizioni del mercato": l'inability to pay, infatti, "mantiene una connotazione eccezionale e residuale imponendo all'impresa l'onere di provare che la sanzione ne pregiudicherebbe irrimediabilmente la redditività economica, potendo pertanto determinarne l'uscita dal mercato" (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; in termini simili, 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia).

Sanzioni e impresa monoprodotta

Secondo il giudice amministrativo di primo grado, *"la commisurazione della sanzione alla oggettiva gravità della partecipazione ad un'intesa orizzontale restrittiva della concorrenza, consentita dall'utilizzo del fatturato interessato come parametro di riferimento, non muta qualora tale fatturato esaurisca o quasi il fatturato complessivo dell'impresa (c.d. impresa monoprodotta), in quanto anche in tal caso l'impresa sarà ugualmente sanzionata in relazione al fatturato interessato dall'infrazione entro il limite edittale di legge del 10% del fatturato complessivo, al pari di ogni altra impresa, anche se in realtà la predetta garanzia opererà in modo più incisivo, stante la tendenziale coincidenza fra fatturato specifico e generale e - quindi - la tendenziale automatica riduzione della sanzione massima applicabile al 10% del fatturato specifico, oltreché del fatturato generale, configurandosi in tal modo una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotta" (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930, e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; TAR Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2669, 1776 - Mercato della produzione di poliuretano espanso flessibile).*

Sanzioni e adeguamenti per finalità di deterrenza

Il TAR ha ritenuto esente da rilievi l'applicazione da parte dell'Autorità di una maggiorazione del 25% della sanzione, ai sensi del § 25 delle Linee Guida, *"al fine di renderla adeguata (anche sotto il profilo della deterrenza) rispetto al fatturato realizzato [...], che risultava particolarmente elevato rispetto all'importo della sanzione, come calcolato prima dell'applicazione della maggiorazione medesima" (TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).*

Quantificazione della sanzione e successione economica

Nella sentenza 26 febbraio 2016, n. 02674, 1759 - Forniture Trenitalia,

il Tar del Lazio ha confermato le valutazioni dell'Autorità secondo le quali sussiste la continuità economica in una fattispecie di scissione parziale con costituzione di una nuova società, in virtù della quale le attività industriali tipiche, oggetto di istruttoria, sono state trasferite dalla società scissa a quella neo-costituita che è subentrata, per il fenomeno successorio, in tutti i diritti e gli obblighi legati a tali attività e ha beneficiato di gran parte del fatturato sociale di provenienza. Aggiunge il Collegio che *“sarebbe in caso contrario facile dare luogo a comportamenti ‘elusivi’, tesi ad evitare conseguenze rilevanti ai fini di deterrenza che le sanzioni in questo campo anche rivestono, mediante operazioni di scissione e cessione di specifici rami di azienda oggetto di precedente attività di ‘policy’ da parte dell’Autorità di settore”*. Nel caso di specie, il controllo delle società, scissa e neo costituita, era riconducibile ai medesimi soggetti ricorrendo, pertanto, *“la specifica ipotesi di derogabilità alla responsabilità personale di cui alla giurisprudenza comunitaria (Corte Giustizia, 7.1.04 in C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P e C-219/00 P, Alborg), secondo la quale essa opera quando l’impresa ‘trasferita’ è identica - negli ‘asset’ ereditati - a quella precedentemente gestita nell’ambito del medesimo gruppo, indipendentemente dal fatto che tale società esista ancora come entità giuridica, e quando il trasferimento avviene tra imprese sotto il controllo del medesimo soggetto giuridico”*.

Prescrizione

Il Consiglio di Stato ha ribadito il proprio orientamento secondo cui, quando l'Autorità applica gli articoli 101 o 102 del TFUE ai procedimenti antitrust nazionali, *“deve applicarsi la medesima disciplina della prescrizione prevista dal regolamento del Consiglio richiamato [n. 1/2013] e, segnatamente, dell’art. 25 (Prescrizione in materia di imposizione di sanzioni), comma 3, per il quale la prescrizione si interrompe con qualsiasi atto dell’autorità garante della concorrenza di uno Stato membro destinato all’accertamento o alla repressione dell’infrazione”*, anche con l’atto di avvio del procedimento (Consiglio di Stato, 1 giugno 2016, n. 2328, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*).

Profili procedurali

Conformità con l’art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo

Il giudice amministrativo ha ricordato che, secondo l’interpretazione della Corte EDU, non si può ipotizzare un contrasto tra l’art. 6 della CEDU e l’ordinamento nazionale nel caso in cui una pena sia inflitta in prima istanza da un organo amministrativo, laddove *“sia assicurata una possibilità di ricorso dinnanzi ad un giudice munito di poteri di piena giurisdizione, con*

la conseguenza che le garanzie previste dalla disposizione in questione possano attuarsi compiutamente in sede giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015 n. 1595 e n. 1596)” (Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - Condotte restrittive del CNF; TAR Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2668, 1759 - Forniture Trenitalia).

Provvedimento di avvio

Nelle sentenze del 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*, il Tar del Lazio ha indicato che il provvedimento di avvio del procedimento “*non può, per sua stessa natura, contenere in maniera analitica le argomentazioni poste a sostegno dell’accertamento sanzionatorio, che solo al termine dell’istruttoria potranno delinearci nella loro compiutezza (Cons. Stato, Sez. VI, 24 ottobre 2014, nn. 5274 e 5276)”*. Inoltre “*...nel corso del procedimento il rinnovo della comunicazione di avvio si rende necessario nelle sole ipotesi in cui ‘muta la natura intrinseca della violazione accertata rispetto a quella contestata, ovvero se all’originaria violazione si aggiunge l’accertamento anche di una ulteriore violazione non contestata’ (Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2514); esso non è, invece, necessario ‘per una più specifica indicazione dell’arco temporale in cui la violazione ha avuto luogo ovvero per una analitica indicazione degli elementi probatori dell’infrazione’ (T.A.R. Lazio, Sez. I, 17 novembre 2011, n. 8952)”*.”

Comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Nella sentenza 14 ottobre 2016, n. 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*, il Tar del Lazio ha richiamato l’orientamento giurisprudenziale per cui “*non può pretendersi che la decisione finale sia una ‘copia’ della comunicazione degli addebiti formulati, dovendo avere il procedimento la sua funzione di acquisizione di ulteriori fatti, elementi e deduzioni (Cons. Stato, Sez. VI, 15.5.15, n. 2479 nonché Corte di Giustizia CE, 3.9.09, C-534/07)”*.”

Utilizzo di prove acquisite in sede penale

Con riguardo all’utilizzo di prove acquisite in sede penale, il Tar del Lazio ha ribadito che la documentazione inerente a un procedimento penale può essere ben utilizzata, a fini indiziari e nel complesso valutativo con altri elementi autonomamente acquisiti, “*se la stessa - come avvenuto nel caso di specie - ha rispettato le formalità proprie dell’acquisizione in quella sede (Cons. Stato, Sez. VI, 2.7.15, n. 3291). Il principio è di ordine generale ed opera ogni qual volta vi sia un’autonomia sostanziale e funzionale tra due giudizi” (TAR Lazio, 10 marzo 2016, nn. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, nn. 2668, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 1759 - Forniture Trenitalia).*

In merito all’utilizzabilità di ‘brogliacci’ di intercettazioni in seno al

procedimento antitrust, il Collegio ha ricordato la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. Un., 12.2.13, n. 3271) secondo cui: *“è solo con riferimento ai procedimenti penali che una ipotetica, piena utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni nell’ambito di procedimenti penali diversi da quello per cui le stesse intercettazioni erano state validamente autorizzate contrasterebbe con le garanzie poste dall’art. 15 Cost., a tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni. In relazione poi al profilo della utilizzabilità in concreto, è stato precisato che presupposto per l’utilizzo esterno delle intercettazioni è la legittimità delle stesse nell’ambito del procedimento in cui sono state disposte”*. Non risulta poi violato, secondo il giudice, l’art. 8 CEDU *“in quanto il diritto alla riservatezza recede e non opera quando l’attività di intercettazione è prevista dalla legge (art. 267 c.p.p.) e - come osservato dalla stessa Corte di Strasburgo - costituisce uno strumento necessario in una società democratica per perseguire un fine legittimo, quale è quello dell’accertamento della verità in un processo penale e della tutela dell’ordine pubblico (in tal senso: Corte EDU, 9.7.2013, D’Auria e Balsamo c. Italia e 30.3.2013, Cariello c. Italia)”* (TAR Lazio, 10 marzo 2016, nn. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, nn. 2673 e 2674, 1759 - Forniture Trenitalia).

Termine di conclusione del procedimento

Il giudice amministrativo ha evidenziato come *“nessuna disposizione di legge abbia elevato il termine per la conclusione del procedimento amministrativo a requisito di validità dell’atto amministrativo”*, avendo i termini fissati per il suo svolgimento carattere *“acceleratorio”*, in funzione del rispetto dei principi di buon andamento, efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa (TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

Con riferimento all’ambito e ai limiti del sindacato giurisdizionale amministrativo sugli atti dell’Autorità, il Consiglio di Stato, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 20 gennaio 2014, n. 1013, ha ricordato che *“il sindacato di legittimità del Giudice amministrativo sui provvedimenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento; ma quando in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità - come ad esempio nel caso della definizione di mercato rilevante nell’accertamento di intese restrittive della*

concorrenza o di abusi di posizione dominante - detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell’Autorità Garante ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini” (Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, n. 3047 e 30 giugno 2016, n. 2947, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; in termini simili Tar Lazio, 10 febbraio 2016, n. 1934, C11982 - *Enrico Preziosi Artsana/Newco-Bimbo Store*).

Il Tar del Lazio ha inoltre riconosciuto che, a fronte di ragioni economiche in ipotesi congruenti, fornite dalle Parti a titolo di “*spiegazioni economiche alternative*” alla tesi dell’illecito collusivo, il giudice “*non potrebbe, per ciò solo, disconoscere le valutazioni tecniche compiute dall’Autorità che fossero basate su valutazioni altrettanto congruenti e condivisibili e ritenere preferibili quelle offerte dalla parte privata*” (sentenze 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Ricorsi ex art. 21-bis della l. 287/90

Termine per l’adozione del parere motivato

In una pronuncia del Tar Calabria, 29 giugno 2016, n. 1373, S2141B - *Strutture sanitarie private accreditate nella Regione Calabria*, il giudice, invocando l’orientamento del Consiglio di Stato, Sez. V, 9 marzo 2015, n. 1171, ha affermato che il termine assegnato all’Autorità per emettere il parere motivato ex art. 21-bis della l. 287/90, ha carattere perentorio e può iniziare a decorrere solo dal ricevimento da parte dell’Autorità di una specifica comunicazione (di qualsiasi provenienza) recante gli elementi rilevanti dell’atto che del parere dovrebbe formare oggetto, “*giacché soltanto a partire da tale momento essa sarebbe nella reale condizione di esercitare la propria competenza*”.

Difensore del libero foro

Il giudice amministrativo ha confermato che, nel caso in cui il patrocinio dell’Avvocatura erariale sia obbligatorio anche per l’Amministrazione autrice dell’atto impugnato, l’Autorità, a fronte di una comunicazione in tal senso da parte dall’Avvocatura dello Stato, potrà rivolgersi, ai sensi dell’art. 5 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, a un avvocato del libero Foro (Tar Calabria, 29 giugno 2016, n. 1373, S2141B - *Strutture sanitarie private accreditate nella Regione Calabria*).

Rapporti internazionali

Nel 2016 il dibattito a livello internazionale si è incentrato per gran parte sulle implicazioni, per l'applicazione delle norme a tutela della concorrenza e dei consumatori, dello sviluppo dell'economia digitale che è fonte di nuovi modelli di *business* e di fruizione dei prodotti o servizi, e stimola le imprese ad adottare strategie commerciali che sempre più travalicano l'ambito delle giurisdizioni statali.

La rivoluzione digitale, pur ampliando in misura senza precedenti le opportunità e le scelte dei consumatori, pone d'altro canto nuove sfide per le autorità in termini di convergenza e cooperazione anche in considerazione del fatto che i profili antitrust e di tutela dei consumatori sollevati dalle condotte delle imprese digitali sono sempre più spesso legati a questioni attinenti ad altre sfere, come la tutela della *privacy*.

In questo contesto, sul versante della tutela della concorrenza sono state discusse in ambito ICN alcune interessanti questioni attinenti lo sviluppo dei mercati digitali, tra cui l'impatto delle innovazioni dirompenti su mercati tradizionalmente regolati mentre l'OCSE ha affrontato per la prima volta le implicazioni su antitrust e *privacy* dell'utilizzo delle banche dati (*big data*).

Le attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza (ECN)

La Rete Europea della Concorrenza (*European Competition Network*), che riunisce la Commissione Europea e le autorità nazionali competenti ad applicare le regole di concorrenza dei Trattati, costituisce un *forum* privilegiato per la discussione degli indirizzi interpretativi, la circolazione dei modelli applicativi e lo scambio d'informazioni tra le autorità partecipanti.

Nel corso del 2016, numerose sono state anche le attività di collaborazione e cooperazione tra i membri ECN ai fini dell'*enforcement*. L'Autorità ha prestato assistenza a una richiesta formale *ex art. 12* del Regolamento (CE) n.1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, per la trasmissione d'informazioni, mentre a sua volta ha ricevuto supporto in tre istanze, sempre *ex art. 12*, da parte dell'autorità britannica e dalla Commissione. Inoltre, l'Autorità ha dato seguito a due richieste di assistenza da parte della Commissione nell'espletamento di accertamenti ispettivi effettuati nel territorio italiano.

Oltre all'attività di cooperazione di carattere formale finalizzata all'acquisizione di elementi per procedere a investigazioni, la Rete ECN continua a rappresentare anche un mezzo informale per lo scambio di esperienze e di informazioni non confidenziali: nel 2016 l'Autorità ha risposto

a 22 richieste di informazioni da parte di altre autorità nazionali su un ampio numero di questioni, sia di carattere nazionale che trasversale.

In effetti, la Rete è divenuta nel tempo un *forum* per la discussione e lo sviluppo delle politiche della concorrenza. A questi fini, il confronto si articola a diversi livelli organizzandosi in gruppi di lavoro settoriali o orizzontali. In particolare, nel corso del 2016, l'Autorità ha preso parte ai gruppi relativi ai settori agro-alimentare, assicurazioni, sport e prenotazioni alberghiere *online*, quest'ultimo costituito agli inizi del 2016 con l'obiettivo di implementare il monitoraggio degli effetti delle modifiche apportate nel corso del 2015, in diversi Stati Membri, alle clausole di parità tariffaria e parità di condizioni, presenti nei contratti verticali tra piattaforme di prenotazione *online* e strutture ricettive.

Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel periodo esaminato hanno proseguito le proprie attività, con il coinvolgimento dell'Autorità, il Gruppo Cartelli, il Gruppo Concentrazioni, il Gruppo *Cooperation Issues and Due Process*, il Gruppo *Chief Economist* e il Gruppo sulle restrizioni verticali. In tali gruppi 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.

La sede di confronto più autorevole è rappresentata dagli incontri semestrali dei vertici delle autorità di concorrenza della Rete dove si discutono questioni di *policy* e vengono elaborati gli orientamenti condivisi che possono sfociare nell'adozione di risoluzioni comuni.

Restrizioni verticali e commercio elettronico

Negli ultimi anni, in concomitanza con una crescita significativa dell'*e-commerce*, il tema delle restrizioni verticali nei mercati *online* ha assunto particolare rilevanza per la Commissione europea e per le autorità nazionali che hanno avuto modo di approfondirne l'analisi all'interno del gruppo di lavoro della Rete europea della concorrenza sulle restrizioni verticali. Nell'ambito del gruppo si sono affrontate alcune delle implicazioni concorrenziali attinenti alla modalità di funzionamento delle piattaforme digitali.

In effetti, alcune caratteristiche distintive delle piattaforme - la natura a due versanti, la presenza di effetti di rete indiretti, la ricorrenza di modelli di *business* specifici (spesso incentrati sulla fornitura di servizi gratuiti), pongono nuovi problemi di natura concorrenziale non sempre affrontabili con l'impiego degli usuali schemi di valutazione, specialmente con riferimento all'analisi del mercato rilevante e del potere di mercato.

Inoltre, la valutazione dal punto di vista concorrenziale può dipendere anche dalla natura delle piattaforme, a seconda che si tratti di una mera

infrastruttura (*market place*) volta semplicemente a consentire l'incontro di domanda e offerta, a prescindere dal prodotto scambiato, oppure di piattaforme che svolgono funzioni di natura distributiva in specifici mercati del prodotto, alla stregua di un *trader*. Ad esempio, nel caso di piattaforme che svolgono un ruolo di infrastruttura la preoccupazione concorrenziale riguarda spesso le condizioni di accesso, mentre nel caso di piattaforme di distribuzione le preoccupazioni concorrenziali potranno anche estendersi all'attenuazione della concorrenza tra fornitori e/o distributori.

Il funzionamento delle piattaforme elettroniche e le restrizioni verticali a esse connesse costituiscono anche l'oggetto dell'indagine conoscitiva sull'*e-commerce* avviata dalla Commissione europea nel maggio 2015 nel contesto della strategia sul Mercato Unico Digitale⁸⁸. L'indagine dedica particolare attenzione all'analisi delle piattaforme *online*, illustrandone i diversi modelli di *business*, che spaziano dai casi in cui le piattaforme si limitano a rendere disponibile un'infrastruttura per le transazioni, a quelli in cui questi soggetti vendono prodotti, in concorrenza con i distributori ospitati nella stessa piattaforma. Inoltre, l'indagine si sofferma su alcune restrizioni riscontrate nell'operatività delle piattaforme, alcune delle quali erano già oggetto del procedimento condotto dall'Autorità nei confronti di Booking.com (caso I779, chiuso con impegni nell'aprile 2015). L'indagine, infatti, riconosce che le piattaforme rappresentano una modalità di offerta alla quale molti *retailer* fanno ricorso, in particolare quelli di minori dimensioni, osservando tuttavia al contempo che i distributori si avvalgono prevalentemente di propri siti per le vendite *online*, eventualmente associandoli all'utilizzo delle piattaforme.

Obblighi informativi relativi alla notifica delle concentrazioni

Per quanto riguarda il controllo delle concentrazioni, la Rete Europea della Concorrenza ha pubblicato nel maggio 2016 un rapporto che procede a una disamina puntuale dei formulari applicabili alla notifica delle operazioni di concentrazione e a un'analisi comparativa ragionata⁸⁹. Il documento costituisce l'esito finale di un progetto pluriennale coordinato dall'Autorità, insieme alle autorità di Francia, Repubblica Ceca e Spagna, che prendeva spunto dal dibattito sulla necessità di rendere meno complessa e onerosa la

⁸⁸ Un rapporto preliminare sull'indagine è stato pubblicato dalla Commissione il 15 settembre 2016 mentre il rapporto finale è atteso per il primo trimestre del 2017. Come noto, l'indagine prendeva le mosse dal riconoscimento che a fronte del crescente numero di beni e servizi scambiati su internet, nell'Unione europea tuttora esistono significative barriere al commercio online transfrontaliero e aveva lo scopo di fornire elementi di identificazione e valutazione di tali barriere così come degli interventi più appropriati per rimuoverle. L'indagine mette a disposizione una ampia messe di dati e informazioni, che spaziano da una illustrazione della crescita delle vendite online, alla considerazione degli effetti di tale fenomeno per le strategie delle imprese manifatturiere e distributive, nonché per lo sviluppo di nuovi soggetti economici, quali le piattaforme e i comparatori di prodotti. Cfr. Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, Brussels, 15.9.2016 SWD(2016) 312 final, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_preliminary_report_en.pdf

⁸⁹ Il rapporto, Report: Information requirements for merger notification, è disponibile su internet al seguente link: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mir_report_en.pdf

conclusione di operazioni multi-giurisdizionali, ed evitare di vanificare i guadagni di efficienza che ne deriverebbero, attraverso una riduzione dell'attuale frammentazione normativa. Quest'ultima è strettamente collegata ai costi per le imprese legati alla raccolta di plessi informativi non coincidenti per procedere alla notifica della medesima operazione presso più autorità competenti e a scansioni procedurali non coordinate nei diversi Paesi interessati.

Per questi motivi, tra le aree prioritarie d'intervento del gruppo di lavoro "Concentrazioni" della Rete è stata inserita una rassegna comparativa degli elementi informativi che, nelle diverse giurisdizioni, sono richiesti alle imprese in occasione della notifica delle concentrazioni. Il rapporto, corredato di tavole comparative, riguarda quattro aree dedicate rispettivamente a:

- a) le regole procedurali che, in ciascuno Stato membro, governano la pre-notifica delle concentrazioni;
- b) gli obblighi informativi inerenti alla descrizione dell'operazione;
- c) gli obblighi informativi che riguardano la descrizione delle parti;
- d) gli obblighi informativi relativi alla descrizione dei mercati.

Tra le conclusioni principali del rapporto vi è la constatazione che, nella maggioranza dei Paesi membri, le operazioni di concentrazione sono soggette a un regime procedurale relativamente rigido, che ne prevede la notifica sulla base di formulari predisposti a livello nazionale. Il contenuto e la struttura di tali formulari si ispirano, ancorché in misura variabile, al modello elaborato dalla Commissione Europea ai sensi del Regolamento CE 802/2004.

Dalla comparazione dei formulari nazionali emerge una rilevante convergenza tra le giurisdizioni dello Spazio Economico Europeo, con riferimento ai criteri alla luce dei quali le autorità nazionali orientano la valutazione dell'impatto concorrenziale delle concentrazioni. In particolare, le informazioni richieste alle Parti in occasione della notifica appaiono riconducibili a categorie omogenee e risultano funzionali a stimare gli effetti potenziali dell'operazione comunicata.

Tuttavia, quando si passa a un'analisi più dettagliata degli specifici obblighi informativi incombenti alle imprese, il rapporto evidenzia altresì divergenze apprezzabili e peculiarità che attengono ai singoli diritti nazionali. Il rapporto argomenta che in linea di principio tali differenze sono suscettibili di tradursi in oneri amministrativi supplementari per le imprese interessate che debbano notificare operazioni transfrontaliere in una molteplicità di giurisdizioni. D'altro canto, una prospettazione chiara e snella degli obblighi informativi applicabili in ogni Stato membro potrebbe parzialmente alleviare tali oneri, in quanto consentirebbe alle imprese di ridurre almeno i costi di ricerca e transazione. In quest'ottica, le tavole

comparative pubblicate insieme al rapporto potrebbero tornare utili a ciascuna autorità di concorrenza, che potrà considerarle autonomamente e individualmente, qualora intenda procedere ad una revisione del proprio formulario. Questo strumento potrebbe promuovere, nell'arco dei prossimi anni, una spontanea semplificazione degli obblighi informativi attualmente previsti per la notifica delle concentrazioni.

L'esecuzione transfrontaliera delle decisioni sanzionatorie in materia antitrust

Nel corso del 2016, l'Autorità ha coordinato, di concerto con le autorità nazionali di concorrenza francese e slovacca, un progetto del gruppo di lavoro "Co-operation issues and due process" della rete europea della concorrenza (ECN), relativo all'esecuzione transfrontaliera delle decisioni sanzionatorie in materia di concorrenza.

L'esecuzione coattiva delle decisioni assunte dalle autorità nazionali di concorrenza nei Paesi membri dell'Unione, in assenza di una normativa *ad hoc*, è disciplinata dalle norme generali che governano l'azione pubblica di fronte all'inadempimento del precetto sanzionatorio. Ne discende una pluralità di modelli procedurali, che riflettono la tradizione giuridica e l'assetto istituzionale dei singoli Stati.

Nella maggioranza delle esperienze nazionali, il procedimento di riscossione non è affidato all'autorità che ha irrogato la sanzione rimasta insoluta, ma a un soggetto terzo - segnatamente una amministrazione pubblica o un agente dell'amministrazione. In numerose giurisdizioni all'esecuzione coattiva delle decisioni sanzionatorie rese in materia antitrust si applica la medesima procedura prevista per il recupero dei crediti fiscali. Spesso sono proprio le autorità tributarie a essere designate quali amministrazioni competenti per la riscossione.

Allo stato, le limitazioni territoriali della giurisdizione di *enforcement* impediscono alle amministrazioni di un Paese membro di porre in essere misure esecutive destinate a trovare applicazione in un altro Stato, che si tradurrebbero in una violazione della sovranità di quest'ultimo. Pertanto, al momento non vi sono strumenti giuridici che consentano di assicurare la riscossione di sanzioni irrogate dalle autorità nazionali di concorrenza a imprese che abbiano violato gli articoli 101 o 102 TFUE, quando esse siano stabilite in un differente Paese e non dispongano di attivi aggredibili nella giurisdizione dell'autorità procedente.

Questa lacuna appare suscettibile di pregiudicare l'effetto deterrente delle sanzioni, consentendo a taluni operatori di eludere le conseguenze del proprio comportamento illecito. Inoltre, essa sembra incompatibile con il vigente sistema di applicazione decentrata delle norme comunitarie antitrust, basato su criteri flessibili di riparto delle competenze, in quanto lascia sostanzialmente dipendere l'esito sanzionatorio dell'accertamento

dell'infrazione dalla scelta a monte dell'autorità procedente.

Numerose autorità hanno riferito di casi in cui non è stato possibile recuperare le ammende inflitte a imprese stabilite all'estero e non volontariamente pagate. Tuttavia, al di là delle fattispecie già emerse, non può evidentemente escludersi il rischio che le autorità nazionali di concorrenza - nella selezione delle violazioni e delle imprese da perseguire - tengano conto della impossibilità di garantire l'esecuzione di eventuali misure sanzionatorie: in tali ipotesi, la lacuna normativa in esame determinerebbe una vistosa distorsione delle priorità di *enforcement* delle autorità nazionali, con possibili ricadute negative in termini di benessere dei consumatori e di parità di trattamento tra gli operatori economici.

Per queste ragioni, si ritiene auspicabile che la Commissione promuova un'iniziativa legislativa a livello di Unione - nell'ambito dell'annunciato strumento normativo inteso a garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di concorrenza e a consolidarne i poteri investigativi ed esecutivi - che consenta l'*enforcement* transfrontaliero delle decisioni sanzionatorie relative a violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE. Il perseguimento di questo obiettivo non sembra necessariamente comportare la ricerca di una convergenza tra le molteplici soluzioni istituzionali e procedurali adottate dai Paesi membri in tema di esecuzione coattiva delle sanzioni antitrust. Per contro, il diritto dell'Unione dovrebbe prevedere un generale obbligo per gli Stati membri di adottare misure appropriate al fine di permettere l'esecuzione sul proprio territorio nazionale delle decisioni sanzionatorie assunte dall'autorità di concorrenza di un altro Paese in relazione a violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE. Inoltre, per valorizzare il ruolo delle autorità di concorrenza, l'auspicata iniziativa legislativa dovrebbe includere disposizioni che consentano alle autorità nazionali di prestarsi reciprocamente assistenza nel contesto delle procedure di riscossione, nei limiti delle loro prerogative istituzionali e dei poteri loro attribuiti dal diritto nazionale. Da ultimo, potrebbe essere valutata la possibilità di consentire all'amministrazione del Paese membro che proceda materialmente all'esecuzione della decisione sanzionatoria, assunta in un altro Stato, di richiedere all'amministrazione di tale Stato un contributo economico, al fine di recuperare i costi della procedura di riscossione eventualmente infruttuosa.

La proposta di Regolamento in materia di geoblocking

Il 25 maggio 2016, la Commissione ha presentato una proposta di Regolamento recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell'ambito del mercato interno (c.d. *geoblocking*), che si inserisce tra le iniziative legislative assunte nell'ambito

della propria strategia per il mercato unico digitale. La proposta di regolamento in materia di *geoblocking* muove dall'esigenza, segnalata dalla Commissione nella relazione introduttiva, di ridurre l'incertezza giuridica relativa all'applicazione dell'articolo 20 della Direttiva 2006/123/CE, individuando con chiarezza talune situazioni in cui una disparità di trattamento fondata sulla nazionalità o sul luogo di residenza non sia comunque giustificabile.

L'articolo 3 reca il divieto di *geoblocking* in funzione della nazionalità, residenza o stabilimento dei clienti. In particolare, alle imprese è vietato adottare ogni misura intesa a bloccare o limitare l'accesso alle proprie interfacce *online* o a reindirizzare i clienti verso una versione della interfaccia *online* diversa da quella cui essi intendevano in un primo momento accedere, salvo che ne abbiano ottenuto il preventivo consenso esplicito. Tali divieti non si applicano quando le limitazioni dell'accesso o il reindirizzo dei clienti siano strumentali al rispetto di un obbligo di legge. Qualora l'operatore commerciale blocchi o limiti l'accesso di un cliente alla propria interfaccia *online*, è tenuto a fornirne una chiara giustificazione nella sezione dell'interfaccia cui il cliente desiderava accedere inizialmente.

L'articolo 4 introduce un generale divieto di applicare condizioni differenziate per l'acquisto di beni o servizi in ragione della nazionalità, residenza o stabilimento dei clienti, qualora ricorra una delle condizioni previste. Il divieto di praticare condizioni discriminatorie non si applica quando il diritto dell'Unione o disposizioni nazionali a esso conformi impediscano all'operatore di fornire beni o servizi a taluni clienti o in taluni territori, né qualora, limitatamente alla vendita di libri, l'applicazione di prezzi diversi in determinati territori derivi dalle leggi nazionali degli Stati membri.

In linea generale, la proposta della Commissione va sostenuta, auspicando tuttavia che la compressione della libertà contrattuale degli operatori da essa determinata sia effettivamente proporzionata all'esigenza di garantire un miglior funzionamento del mercato interno, con benefici in termini di efficienza economica e benessere dei consumatori.

A tale riguardo, il divieto di *geoblocking* di cui all'articolo 3 risulta certamente apprezzabile. La scelta di consentire ai clienti l'accesso alle interfacce *online* da essi preferite, infatti, accresce il patrimonio informativo sulla base del quale il consumatore può orientare consapevolmente le proprie decisioni economiche, senza determinare costi aggiuntivi per le imprese. Il divieto di *geoblocking* senza aver previamente acquisito l'esplicito consenso dei clienti non pregiudica, d'altronde, la possibilità per le imprese di adottare su ciascuna delle proprie interfacce nazionali iniziative promozionali mirate a gruppi specifici di consumatori (ad esempio, proponendo particolari sconti in occasione di festività locali), né comporta

di per sé solo l'obbligo per l'impresa di contrarre con tutti i potenziali clienti.

L'articolo 4, che individua delle ipotesi in cui l'applicazione di condizioni contrattuali differenziate in ragione della nazionalità, residenza o luogo di stabilimento del cliente non potrebbe mai essere giustificata, impone una valutazione più articolata. In effetti, l'obiettivo perseguito dalla Commissione attraverso il divieto di discriminazione - vale a dire il buon funzionamento del mercato interno e l'eliminazione di prassi commerciali che lo segmentino secondo le frontiere nazionali - potrebbe comportare, in taluni casi, un sacrificio in termini di tutela degli interessi economici dei consumatori. Pertanto, si ritiene di competenza degli organi politici e legislativi la scelta politica di fondo in ordine al temperamento tra gli obiettivi di piena realizzazione del mercato interno e di promozione dell'efficienza economica, che potrebbero risultare in questo caso parzialmente disallineati.

Il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato un orientamento generale sulla proposta della Commissione il 28 novembre 2016.

Progetto di formazione dei giudici nazionali sul diritto della concorrenza dell'Unione Europea

Anche nel corso del 2016, come in passato, l'Autorità ha utilizzato fondi europei per lo svolgimento di attività di formazione in materia di diritto della concorrenza dell'Unione Europea, di cui hanno beneficiato i giudici nazionali.

In particolare, l'Autorità, capofila di un accordo di partenariato con la Scuola Superiore della Magistratura e il Consiglio di Stato, ha completato l'attuazione del progetto di formazione "*Antitrust Economics for Judges*", per il quale ha beneficiato di un finanziamento erogato dalla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea. Il progetto si proponeva di dotare i magistrati italiani degli strumenti teorici e pratici atti a trattare casi di concorrenza che comportino valutazioni economiche complesse, contribuendo in tal modo ad aumentare la certezza del diritto, a promuoverne l'efficienza e a favorirne la coerenza nell'ambito dell'Unione.

Nel corso del 2016 si sono svolte le ultime due sessioni formative previste dal programma delle attività. Una terza sessione, rivolta esclusivamente ai magistrati amministrativi, si è svolta presso il Consiglio di Stato nelle giornate del 29 febbraio e 1° marzo e ha affrontato il tema del sindacato giurisdizionale delle valutazioni economiche complesse, con riguardo, tra l'altro, alle decisioni delle corti UE in materia di concentrazioni tra imprese. Una quarta sessione, rivolta invece a magistrati ordinari e ospitata dall'Autorità il 14 e 15 aprile, ha invece approfondito il tema della quantificazione del danno derivante dall'illecito antitrust, in vista del previsto recepimento della Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo

e del Consiglio, del 26 novembre 2014 e delle linee guida già adottate ovvero da adottare dalla Commissione Europea.

La conferenza finale del progetto, organizzata presso il Consiglio di Stato il 7 giugno, si è svolta nella forma di un *mock trial*, nel corso del quale i partecipanti sono stati chiamati a discutere i vari aspetti rilevanti di un caso ipotetico relativo a una fattispecie di abuso di posizione dominante per rifiuto a contrarre.

Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)

La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN), che comprende più di 130 membri, persegue due principali finalità: da un lato, predisporre strumenti funzionali allo scambio d'informazioni e al raccordo tra le autorità di concorrenza in occasione di procedimenti istruttori sovranazionali, dall'altro lato, promuovere un'interpretazione e applicazione coerente della disciplina antitrust tra le autorità nazionali, pur nella consapevolezza dell'esistenza di sistemi giuridici e istituzionali molto differenti.

L'Autorità italiana partecipa attivamente all'attività dell'ICN, contribuendo ai progetti e alla stesura dei relativi documenti e coordinando in particolare il Gruppo di Lavoro ICN sulla promozione della concorrenza, che approfondisce gli strumenti e le modalità di confronto tra le autorità di concorrenza e i possibili interlocutori - dal Governo e Parlamento alle imprese e consumatori - per promuovere un contesto aperto alla competizione e diffondere una cultura della concorrenza.

Nell'aprile 2016 si è svolta a Singapore la quattordicesima Riunione Plenaria ICN, il cui tema principale è stato l'applicazione della normativa sulla concorrenza a fronte di innovazioni dirompenti, in grado di scompaginare in brevissimo tempo assetti di mercato che apparivano consolidati.

Il rapporto *Government Advocacy and Disruptive Innovations*⁹⁰ approvato in tale occasione illustra differenti esempi di *competition advocacy* in vari Paesi e trae indicazioni su strategie e strumenti utilizzabili per futuri interventi. Il rapporto ha messo in evidenza tre elementi di complessità che le autorità si trovano ad affrontare. In primo luogo, non sempre gli atti regolatori relativi a mercati interessati da innovazioni dirompenti tengono in debita considerazione la tutela della concorrenza. Di qui la necessità che le autorità di concorrenza intervengano per evidenziare la necessità di raggiungere un equilibrio tra il perseguimento di obiettivi di interesse generale - quali la tutela dei consumatori o la sicurezza - e la creazione di un contesto pro-concorrenziale che non ostacoli l'ingresso e

⁹⁰ <https://www.ccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media%20and%20publications/publications/occasional%20paper/final%20icn%202016%20special%20project%20report%20on%20government%20advocacy%20and%20disruptive%20innovations.ashx>

l'espansione di imprese innovative ed efficienti. In secondo luogo, non sempre le autorità di concorrenza dispongono di informazioni approfondite sull'impatto delle innovazioni dirompenti; per contribuire in modo pertinente e appropriato, è dunque cruciale che le autorità si impegnino nell'analisi dei settori più innovativi, anche mediante indagini di mercato. Infine, non raramente gli sforzi di *competition advocacy* devono misurarsi con una pressione politica sfavorevole e con atteggiamenti difensivi a opera delle imprese minacciate dall'innovazione. Le autorità di concorrenza devono quindi gestire in modo efficace il rapporto con i regolatori e ribadire pervicacemente i benefici derivanti dalla concorrenza e dall'innovazione.

La promozione di una cultura della concorrenza è l'obiettivo sotteso anche a un secondo documento ICN approvato durante l'ultima Riunione Plenaria, il *Market Studies Good Practice Handbook*⁹¹. Preso atto della crescente rilevanza internazionale delle indagini conoscitive settoriali, i cui esiti sono spesso utilizzati dai governi nell'elaborazione di riforme economiche, il documento illustra alcune fasi in cui un'indagine conoscitiva dovrebbe articolarsi. La prima fase corrisponde all'identificazione e selezione dei settori che meritano di essere analizzati, alla luce delle questioni concorrenziali sottese e delle priorità stabilite dall'autorità di concorrenza. La seconda fase riguarda la determinazione dell'ambito di approfondimento e la pianificazione dell'indagine. Segue la terza fase in cui si identificano gli *stakeholder* più rilevanti, che possono fornire importanti contributi informativi. Il coinvolgimento degli *stakeholder* in una quarta fase è poi reso possibile attraverso l'annuncio ufficiale dell'iniziativa. La quinta fase, la più prolungata, consiste nella raccolta ed elaborazione delle informazioni, che infine confluiscono nel rapporto conclusivo. L'ultima fase è la valutazione dell'indagine conoscitiva, basilare per garantire un progressivo incremento dell'efficacia delle indagini conoscitive. Per ciascuna delle fasi menzionate, il documento dell'ICN propone indicazioni e suggerimenti, sulla scorta dell'esperienza sviluppata dalle autorità di concorrenza.

L'Autorità italiana ha anche coordinato, per conto dell'ICN, il *Competition Advocacy Contest*. Si tratta di una competizione aperta a tutte le autorità del mondo, promossa e gestita congiuntamente da ICN e Banca Mondiale, che mira a selezionare i più efficaci esempi di promozione della concorrenza. Il tema generale del *Contest*, incentrato sulla creazione di una cultura della concorrenza a sostegno della crescita economica, è stato articolato in quattro categorie di concorso: la *competition advocacy* nei mercati innovativi e in rapido sviluppo, l'*advocacy* nei settori chiave dell'economia nazionale per stimolare il commercio, la promozione dei principi della concorrenza nelle politiche pubbliche e industriali, l'impulso alle riforme mediante il coinvolgimento dei cittadini e della società civile.

⁹¹ In attesa di pubblicazione sul sito internet dell'ICN.

Nel corso della Riunione Plenaria 2016 sono stati approvati altri due documenti di particolare rilevanza: il *Merger Remedies Guide* e il *Catalogue of Investigative Powers for Cartel Investigations*.

Il *Merger Remedies Guide*, elaborato dal Gruppo di Lavoro sulle concentrazioni, fornisce indicazioni pratiche e principi guida sull'utilizzo delle misure correttive o rimedi nell'approvazione condizionata delle concentrazioni⁹². L'Autorità ha contribuito alla stesura del documento e alla predisposizione di alcuni esempi illustrativi dell'esperienza italiana che si concentrano sulle problematiche legate all'attuazione dei rimedi e al relativo monitoraggio. In effetti, nell'imposizione di rimedi strutturali, le sfide maggiori per le autorità di concorrenza consistono nel selezionare l'acquirente più appropriato (soprattutto nelle economie più piccole), nel preservare il valore economico, e dunque l'appetibilità, del *business* da dismettere nel periodo di ricerca del potenziale acquirente, nell'ottenere l'autorizzazione di tutti gli azionisti coinvolti alla dismissione del *business* (ad es., se quest'ultimo è un'impresa comune). A ciò si aggiunga il necessario monitoraggio richiesto alle autorità che non sempre dispongono di risorse sufficienti per tale scopo.

Il *Catalogue of Investigative Powers for Cartel Investigations*, redatto dal Gruppo di Lavoro cartelli, identifica una lista di poteri investigativi di cui ogni autorità di concorrenza dovrebbe disporre per condurre in maniera efficace ed efficiente indagini relative alle intese orizzontali. Mediante il documento in questione, le autorità di concorrenza aderenti all'ICN hanno evidenziato la necessità di disporre di adeguati poteri di condurre ispezioni e acquisire copia della documentazione rilevante, di trasmettere richieste di informazioni e sentire in audizione le Parti del procedimento e altri soggetti di interesse, disporre di un adeguato programma di clemenza e cooperare con altre autorità, nazionali ed estere. L'elenco di poteri è stato definito in modo da risultare pertinente in differenti contesti normativi e compatibile con sistemi di *enforcement* amministrativo, civile o penale.

La Riunione Plenaria ha anche fornito l'occasione per riflettere sul ruolo che l'ICN è chiamato a svolgere nei prossimi anni. In particolare, l'intento originario di promozione della convergenza tra normative e prassi applicative in materia di concorrenza è divenuto particolarmente arduo con l'aumentare del numero e della varietà dei membri dell'ICN, in termini di contesto giuridico di riferimento, assetto istituzionale e stadio di maturità. Nel contempo, l'ampliamento dell'organizzazione ha reso più insistente la richiesta di assistenza tecnica e formazione a beneficio delle autorità di più recente costituzione.

⁹² Il documento, *Merger Remedies Guide*, è disponibile sul sito internet dell'ICN alla pagina: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1082.pdf>

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2016, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri. In particolare, nel corso della riunione di giugno, il Comitato Concorrenza ha approfondito alcuni aspetti giurisdizionali dei sistemi di controllo delle concentrazioni. La tavola rotonda dell'OCSE è stata un'occasione per prendere atto che quasi tutti i Paesi OCSE hanno rivisto le soglie di notifica per il controllo delle concentrazioni sulla base di quanto suggerito dalla raccomandazione OCSE nel 2005⁹³, e molti Membri hanno colto questa opportunità per allineare i loro sistemi con le *best practices* internazionali, in particolare in relazione alla necessità che la giurisdizione sulle operazioni di concentrazioni trovi un nesso con gli effetti che l'operazione è suscettibile di produrre a livello nazionale. In effetti, si è notato che le raccomandazioni OCSE riflettono ancora il consenso generale tra autorità della concorrenza e si è rinnovato l'invito ai Membri di continuare gli sforzi intrapresi per una maggiore convergenza verso gli standard internazionali.

L'obiettivo dei sistemi di controllo delle concentrazioni, infatti, è duplice: da un lato, tutelare l'esigenza di far rientrare nella competenza delle autorità il maggior numero di operazioni suscettibili di alterare in modo significativo la concorrenza, dall'altro lato, non imporre costi e oneri eccessivi, sia per le imprese che per le autorità di concorrenza, derivanti da obblighi di notifica preventiva che ricomprendano un numero elevato di operazioni non problematiche dal punto di vista concorrenziale. L'Autorità ha partecipato alla tavola rotonda, illustrando gli effetti della riforma in materia di soglie per la notifica di operazioni di concentrazioni introdotta in Italia a partire dal 2013, tra cui la riduzione significativa del numero delle notifiche di operazioni non problematiche, e sottolineando al tempo stesso alcune criticità sollevate dalla riforma.

Nel corso della riunione di giugno il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha affrontato anche la tematica dello strumento degli impegni, utilizzato per chiudere procedimenti antitrust senza accertamento dell'infrazione. Negli ultimi dieci anni, un numero crescente di autorità di concorrenza ha ottenuto tale potere di risoluzione dei casi antitrust; la tavola rotonda ha fatto il punto sulle esperienze finora maturate e ha esplorato gli argomenti a favore e contro l'impiego dello strumento degli impegni, il controllo giurisdizionale delle decisioni antitrust di questo tipo, e il rapporto tra decisioni con impegni e le azioni di risarcimento del danno. I vantaggi dello strumento degli impegni sono essenzialmente connessi a un'accelerazione del procedimento antitrust

⁹³ OECD Recommendation on Merger Review, 23 Marzo 2005, C(2005)34.

senza accertamento dell'infrazione a fronte dell'adozione di rimedi correttivi, consentendo di concentrare le ridotte risorse a disposizione delle autorità nel perseguimento delle fattispecie più gravi. Tuttavia, sono stati sottolineati i rischi di un diffuso ricorso alle decisioni di chiusura del procedimento con accettazione di impegni: una riduzione dell'effetto di deterrenza e della certezza giuridica per le parti, in mancanza di una prassi sia applicativa che giurisprudenziale, un progressivo spostamento verso un approccio di tipo regolatorio, e infine un disincentivo a un effettivo sviluppo delle azioni di risarcimento del danno con specifico riguardo alle azioni di *follow-on*.

L'Autorità ha partecipato alla discussione con contributi e interventi che hanno sottolineato gli aspetti salienti della prassi italiana: in particolare, si è evidenziato un utilizzo più limitato delle decisioni di chiusura con impegni negli ultimi anni, nonché un miglioramento delle procedure al fine di preservare le finalità di tale strumento, a seguito della pubblicazione di una nuova Comunicazione nel 2012. In aggiunta, il contributo italiano ha sottolineato l'efficacia delle decisioni di chiusura con impegni nei settori o mercati in rapido cambiamento o fortemente innovativi, come nel caso Booking.com, in quanto tali decisioni permettono da un lato di proteggere gli incentivi ad innovare delle imprese e dall'altro di eliminare la condotta potenzialmente anticoncorrenziale in tempi celeri con l'adozione di impegni su misura.

Nella riunione di dicembre 2016, il Comitato Concorrenza ha approfondito per la prima volta il tema dei *big data*, invitando alcuni esperti e personalità del mondo accademico ad analizzare gli effetti che la crescita esponenziale dell'economia digitale e modelli di *business* basati sulla raccolta e l'elaborazione di grandi quantità di dati (*big data*) possono determinare sulla concorrenza. Tale iniziativa si inserisce all'interno del più ampio programma di lavoro di durata pluriennale intrapreso dal Comitato e dedicato alle questioni riguardanti l'impatto dell'economia digitale e dell'innovazione sulla concorrenza. Le autorità di concorrenza hanno ancora una limitata esperienza di mercati caratterizzati dall'uso dei *big data*⁹⁴. La discussione ha quindi permesso di approfondire quali possano essere gli aspetti maggiormente rilevanti sotto il profilo dell'impatto concorrenziale. In particolare, l'acquisizione della dimensione necessaria per beneficiare di economie di scala e di scopo e per massimizzare gli effetti di rete connessi all'utilizzo di *big data* può potenzialmente portare al formarsi di posizioni di monopolio, rafforzate anche attraverso l'acquisizione di imprese che

⁹⁴ La questione delle grandi banche-dati è finita sotto la lente delle autorità di concorrenza di Francia e Germania che hanno pubblicato nel maggio 2016 un report "*Competition and Big Data*", che propone alcune riflessioni in merito alla rilevanza, sotto il profilo concorrenziale, dei big data come fonte di un significativo potere di mercato. Il report è disponibile al seguente link: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>

detengono grandi volumi di dati. La discussione ha, inoltre, messo in luce come l'utilizzo dei *big data* possa rilevare dal punto di vista della tutela della *privacy* e della tutela del consumatore. Un altro aspetto rilevante rispetto all'utilizzo di grandi volumi di dati è stato, inoltre, approfondito nel corso di una tavola rotonda sulla discriminazione di prezzo. La disponibilità di dati e la sempre maggiore sofisticazione delle tecnologie aumentano la possibilità, per le imprese, di conoscere le caratteristiche del comportamento dei consumatori e di formulare offerte differenziate. La discriminazione di prezzo, generalmente, non costituisce in sé una restrizione della concorrenza. La tavola rotonda ha, tuttavia, esaminato in quali circostanze possa avere effetti escludenti o distorsivi che alterano il processo concorrenziale.

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

Nell'ottobre 2016 si è tenuta a Ginevra, sotto l'egida dell'UNCTAD, la quindicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti (IGE) di diritto e politica della concorrenza. Tra gli argomenti discussi ha assunto particolare rilievo il tema della *compliance* delle imprese alle regole di concorrenza. La tavola rotonda ha esaminato gli strumenti e le modalità con cui le autorità di concorrenza possono promuovere comportamenti più virtuosi in materia di concorrenza da parte delle imprese, favorendo, tra l'altro, l'adozione di programmi di *compliance*. L'Italia è stata tra i Paesi relatori e ha illustrato le azioni intraprese per promuovere la *compliance* con particolare riferimento a quanto previsto nelle Linee guida sulle sanzioni e alla prassi applicativa adottata in alcuni procedimenti.

Cooperazione bilaterale

A seguito del notevole aumento del numero di Paesi che hanno introdotto una legislazione per la tutela della concorrenza, la cooperazione bilaterale tra autorità di concorrenza si è incentrata in misura crescente sull'assistenza tecnica a favore di autorità meno esperte. L'Autorità italiana riceve un numero significativo di richieste di assistenza tecnica, che si sostanziano in attività da svolgere presso le autorità beneficiarie o in visite di studio da tenersi presso l'Autorità.

Nel 2016 l'Autorità ha contribuito a iniziative di assistenza tecnica in Cina e India, nell'ambito di progetti formativi promossi dalla Commissione Europea, che si articolano in *training* di incontro e formazione tra esperti di autorità di concorrenza europee e personale delle autorità beneficiarie. Inoltre, essa è altresì intervenuta a due *workshop* TAIEX, rispettivamente a favore dell'autorità di concorrenza della Georgia e dell'Algeria.

L'Autorità ha, inoltre, preso parte a un seminario di formazione rivolto

alle Autorità dell'Est Europeo, organizzato dal Centro Regionale per la Concorrenza di Budapest dell'OCSE, e a due incontri del *Sofia Competition Forum*, promosso dall'UNCTAD.

Numerose sono state anche le visite di studio presso l'Autorità da parte di delegazioni straniere. In particolare, sono stati ospitati rappresentanti delle autorità di concorrenza della Serbia, dell'Albania e del Marocco, nonché una delegazione governativa della Tunisia, in cooperazione con l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Va, infine, evidenziato che l'Autorità ha in essere, sin dal 2000, un accordo di cooperazione bilaterale con l'autorità di concorrenza russa, il Federal Antimonopoly Service (FAS). In tale contesto, l'Autorità ha ricevuto la visita di una delegazione del FAS e ha preso parte a una riunione a Mosca del Gruppo di Lavoro internazionale sul settore farmaceutico, che l'Autorità presiede insieme alla controparte russa. Il rapporto tra le due istituzioni è stato ulteriormente rinsaldato nel settembre 2016 con la sottoscrizione di una Dichiarazione Congiunta per una cooperazione rafforzata, che contempla alcune rilevanti iniziative future, tra cui l'istituzione di gruppi di lavoro congiunti, lo scambio d'informazioni non riservate e l'organizzazione di eventi comuni, anche con il coinvolgimento del mondo imprenditoriale e della comunità scientifica.