

Attività di tutela e promozione
della concorrenza



Dati di sintesi

Nel corso del 2014, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono state valutate quattro istruttorie in materia di operazioni di concentrazione, quindici intese, quattro possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2013	2014
Intese (istruttorie)	8	15
Abusi (istruttorie)	5	4
Concentrazioni (istruttorie)	2	4
Separazioni societarie (istruttorie)	1	2
Indagini conoscitive	4	2
Inottemperanze alla diffida	1	1

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2014 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata modifica degli accordi, accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	2	13	-	15
Abusi di posizione dominante	1	2	1	4
Concentrazioni fra imprese indipendenti	36	4	5	45

Le intese esaminate

Nel 2014 sono stati portati a termine otto procedimenti istruttori in materia di intese¹.

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

¹ ENERVIT-CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE, AGENTI MONOMANDATARI, MERCATI DEI SISTEMI GESTIONALI DI BASE DEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE E DEL REGISTRO ELETTRONICO, ROCHE-NOVARTIS/FARMACI AVASTIN E LUCENTIS, CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS, CENTRALE D'ACQUISTO PER LA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, INVERTER SOLARI ED EOLICI - IMPOSIZIONI PREZZI MINIMI, UNIONE MUTUALISTICA TRA NOTAI DEL VENETO, TARIFFARIO MINIMO PER GLI AMMINISTRATORI PROFESSIONISTI DI CONDOMINIO-LEGGE 4/2013, RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI, CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF, SANITA' PRIVATA NELLA REGIONE ABRUZZO, CNAPPC-PUBBLICAZIONE DEI METODI E STRUMENTI DI CALCOLO DEI COMPENSI PROFESSIONALI DEGLI ARCHITETTI, OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE, SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO STRETTO DI MESSINA.

casi il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990². In due casi l'Autorità ha concluso il procedimento con un provvedimento di non violazione³. Con riguardo ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, tre hanno avuto a oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea⁴, mentre gli altri due casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990⁵.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 184.366.471 euro.

Al 31 dicembre 2014 risultavano in corso diciassette procedimenti, dei quali tredici ai sensi dell'articolo 101 del TFUE⁶ e quattro ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990⁷.

Intese esaminate nel 2014 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Assicurazioni e fondi pensione	1
Attività professionali e imprenditoriali	4
Editoria e stampa	1
Grande distribuzione	1
Industria alimentare e delle bevande	1
Industria farmaceutica	1
Meccanica	1
Sanità	1
Servizi finanziari	1
Servizi vari	1
Telecomunicazioni	1
Trasporti, mezzi di trasporto e noleggio	1
Totale	15

² ENERVIT-CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE, AGENTI MONOMANDATARI, OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE, INVERTER SOLARI ED EOLICI - IMPOSIZIONI PREZZI MINIMI, CENTRALE D'ACQUISTO PER LA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS, MERCATI DEI SISTEMI GESTIONALI DI BASE DEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE E DEL REGISTRO ELETTRONICO, CNAPPC-PUBBLICAZIONE DEI METODI E STRUMENTI DI CALCOLO DEI COMPENSI PROFESSIONALI DEGLI ARCHITETTI

³ SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO STRETTO DI MESSINA, SANITÀ PRIVATA NELLA REGIONE ABRUZZO.

⁴ RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI, CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF, ROCHE-NOVARTIS/FARMACI AVASTIN E LUCENTIS.

⁵ UNIONE MUTUALISTICA TRA NOTAI DEL VENETO, TARIFFARIO MINIMO PER GLI AMMINISTRATORI PROFESSIONISTI DI CONDOMINIO-LEGGE 4/2013.

⁶ ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, FORNITURE TRENITALIA, MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI, ARCA/NOVARTIS-ITALFARMACO, MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA, PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASPI, MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIUTERANO ESPANSO FLESSIBILE, TASSI SUI MUTUI NELLA PROVINCIA DI BOLZANO, MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE, GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA, ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE.

⁷ GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE, SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI, MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO, ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA.

Gli abusi di posizione dominante esaminati

Nel 2014 l'Autorità ha portato a termine quattro procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante⁸.

Un procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della l. 287/1990⁹.

In un caso, l'Autorità ha concluso il procedimento con l'accertamento della non applicabilità della legge¹⁰.

L'Autorità ha inoltre concluso un procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990, con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa e ha chiuso l'istruttoria senza accertare l'infrazione¹¹.

Infine, l'Autorità ha concluso un procedimento per mancato rispetto degli impegni accertando la mancanza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione prevista ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 2, della l. 287/1990¹².

In considerazione della gravità dell'infrazione accertata, nel caso conclusosi con l'accertamento della violazione dell'articolo 3 della l. 287/1990, è stata comminata all'impresa una sanzione per un ammontare pari a 1.898.700 euro¹³.

Al 31 dicembre 2014 risultavano in corso quattro procedimenti ai sensi dell'articolo 102 del TFUE¹⁴.

**Abusi esaminati nel 2014 per settori di attività economica
(numero delle istruttorie concluse)**

Settore prevalentemente interessato

Acqua	1
Radio e televisione	1
Smaltimento rifiuti	1
Trasporti, mezzi di trasporto e noleggio	1
Totale	4

⁸ NTV/FS/OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGIERI AD ALTA VELOCITÀ, CONTO TV/SKY ITALIA, AKRON-GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA, ACQUEDOTTO PUGLIESE - OPERE DI ALLACCIAMENTO ALLA RETE IDRICA - INOTTEMPERANZA.

⁹ AKRON-GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA.

¹⁰ CONTO TV/SKY ITALIA.

¹¹ NTV/FS/OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGIERI AD ALTA VELOCITÀ.

¹² ACQUEDOTTO PUGLIESE - OPERE DI ALLACCIAMENTO ALLA RETE IDRICA - INOTTEMPERANZA.

¹³ AKRON-GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA.

¹⁴ FORNITURA ACIDO COLICO, SEA/CONVENZIONE ATA, CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA, INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati quarantacinque. In trentasei casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, mentre cinque casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge. In quattro casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della l. 287/1990: tre casi si sono conclusi con la modifica delle misure imposte dall'Autorità per l'autorizzazione di precedenti operazioni di concentrazione, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990¹⁵, mentre nel restante caso l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive¹⁶.

L'Autorità ha condotto, inoltre, un'istruttoria relativa alla mancata ottemperanza alla diffida¹⁷.

Al 31 dicembre 2014, erano in corso due procedimenti istruttori per accertare l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della l. 287/1990¹⁸.

Separazioni societarie

Nel 2014 l'Autorità ha concluso due istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2 bis e 2 ter, della l. 287/1990¹⁹, con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di sanzioni per un ammontare complessivo pari a 8.000 euro. Al 31 dicembre 2014, erano in corso tre istruttorie in materia²⁰.

Indagini conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della l. 287/1990²¹. Nel corso del 2014 sono state, inoltre, avviate cinque nuove indagini conoscitive²².

¹⁵ TELECOM ITALIA/SEAT PAGINE GIALLE, BANCA INTESA/SANPAOLO IMI, UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAI-MILANO ASSICURAZIONI.

¹⁶ EMMELIBRI-EFFE 2005 GRUPPO FELTRINELLI/NEWCO.

¹⁷ UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAI-MILANO ASSICURAZIONI (INOTTEMPERANZA).

¹⁸ COOPERATIVA ESERCENTI FARMACIA/FARFIN-SOCREFARMA, COOPERATIVA ESERCENTI FARMACIA/AL-PHARMA.

¹⁹ CONSORZIO PRONTOBUS-ARPA, A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE.

²⁰ VIAGGI DI MAIO/SERVIZI TRASPORTO E DI NOLEGGIO, GRUPPO ORMEGGIATORI E BARCAIOLI DI PIOMBINO-OPERAZIONI E LAVORI PORTUALI, SAVE-SERVIZI DI HANDLING NELL'AEROPORTO DI VENEZIA.

²¹ SETTORE DEL TELERISCALDAMENTO, MERCATI DI ACCESSO E RETI DI TELECOMUNICAZIONI A BANDA LARGA E ULTRA LARGA.

²² CONDIZIONI CONCORRENZIALI NEI MERCATI DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO, SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING, SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE, MERCATO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI.

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state sessantadue. I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21 *bis* della l. 287/1990 sono stati sette.

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

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

Settore	2014
Energia	14
Energia elettrica e gas	6
Industria petrolifera	5
Acqua	1
Smaltimento rifiuti	2
Comunicazioni	9
Telecomunicazioni	5
Editoria e stampa	2
Informatica	1
Cinema	1
Credito	7
Assicurazioni e fondi pensione	1
Servizi finanziari	3
Servizi postali	2
Attività immobiliari	1
Agroalimentare	5
Industria farmaceutica	1
Grande distribuzione	2
Industria alimentare e delle bevande	2
Trasporti	10
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	10
Manifatturiero	2
Mezzi di trasporto	2
Servizi	15
Attività professionali e imprenditoriali	1
Sanità e servizi sociali	5
Turismo	1
Attività creative, culturali e sportive	1
Servizi vari	7
Totale	62

L'attività di tutela della concorrenza

Le intese

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2014

ROCHE - NOVARTIS/FARMACI AVASTIN E LUCENTIS

Nel marzo 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, tra F. Hoffman-La Roche Ltd. (Roche), Novartis AG (Novartis), Novartis Farma Spa e Roche Spa, volta a ottenere una "differenziazione" artificiosa dei farmaci Avastin e Lucentis. Il procedimento era stato iniziato nel febbraio 2013, in seguito ad alcune denunce pervenute dall'Associazione Italiana Unità Dedicare Autonome Private di Day Surgery e della Società Oftalmologica Italiana, per presunti comportamenti anticoncorrenziali relativamente alla commercializzazione in Italia dei farmaci Avastin e Lucentis.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei farmaci per la cura di patologie della vista dovute a disordini vascolari oculari. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio italiano.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le capogruppo Roche e Novartis, anche attraverso le rispettive filiali italiane, avevano concertato sin dal 2011 una differenziazione artificiosa dei farmaci Avastin e Lucentis, condizionando così le scelte di medici e determinando notevoli aggravii di costi a carico dei servizi sanitari. Avastin è un prodotto sviluppato da Genentech (il cui capitale, dal 2009, è interamente detenuto da Roche) e registrato esclusivamente per usi antitumorali, ma dalla metà della prima decade del 2000 è stato impiegato *off label* in tutto il mondo anche per la cura di patologie vascolari oculari; Lucentis è un farmaco basato su una molecola derivata da quella di Avastin, ed è stato appositamente registrato per le patologie della vista. Genentech ha ceduto a Novartis, tramite un accordo commerciale stipulato nel giugno 2003, i diritti di commercializzazione esclusiva di Lucentis al di fuori degli USA. Tra i due farmaci, rispetto alle applicazioni oftalmiche, sussiste una differenza significativa: per quanto riguarda l'Italia, una dose di Avastin destinata a iniezione intraoculare ha un costo pari al massimo a circa 80 euro, mentre un'applicazione di Lucentis costa ora circa 900 euro.

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che Roche e Novartis, per evitare che le più economiche applicazioni oftalmiche di Avastin ostacolassero lo sviluppo commerciale di Lucentis, avevano condiviso un piano di artificiosa "differenziazione" di Avastin e Lucentis. Tale

differenziazione era stata compiuta attraverso un'intesa orizzontale realizzatasi tramite una pluralità di condotte concertate. Le imprese avevano in particolare enfatizzato i profili di sicurezza relativi all'uso intravitale di Avastin, producendo e diffondendo informazioni volte a condizionare le scelte dei medici, cui competono le decisioni terapeutiche e la scelta dei relativi farmaci. Tali comportamenti avevano riguardato anche le reazioni da tenere nei confronti di una pluralità di soggetti quali organi di stampa, interlocutori di settore, fino ad arrivare allo stesso legislatore nel momento in cui era stata tentata l'introduzione di una normativa volta a sostenere gli usi oftalmici di Avastin.

L'Autorità ha accertato che tale intesa aveva consentito la massimizzazione dei profitti di tutte le imprese coinvolte, in ragione dei rapporti commerciali intercorrenti tra i gruppi Roche e Novartis. Roche aveva infatti realizzato importanti profitti attraverso le *royalties* e le *fees* corrisposte da Novartis a Genentech per le vendite di Lucentis; Novartis, oltre a guadagnare dall'incremento delle vendite di Lucentis (nel 2012, in Italia, pari a 60 milioni e risultate in forte crescita ulteriore nel 2013), partecipava agli utili di Roche, in ragione di una sua rilevante quota di partecipazione.

L'Autorità, nonostante l'intesa avesse un chiaro oggetto anticoncorrenziale, ha proceduto anche all'accertamento della sussistenza dei suoi effetti. In particolare, è emerso che, sostituendo un farmaco (Avastin) con l'altro (Lucentis), l'intesa aveva prodotto una profonda alterazione dei meccanismi della domanda, limitando la libertà di scelta dei consumatori attraverso il condizionamento del giudizio e della scelta terapeutica dei medici. Questo aveva portato anche a rilevanti difficoltà nell'organizzazione dei servizi sanitari da parte delle Regioni, a fronte della necessità di riprogrammare le risorse finanziarie da destinare all'acquisto del farmaco più costoso, con una limitazione nell'accesso alle cure per pazienti affetti da gravi patologie. L'Autorità ha stimato che la sostituzione totale di Avastin con Lucentis aveva comportato, per il SSN, nel solo 2012, un aumento nei costi pari a 44,8 milioni di euro. Tali stime, proiettate per gli anni 2013 e 2014, hanno mostrato un potenziale aggravio economico per il SSN pari a circa 540 milioni di euro nel 2013 e 615 milioni di euro nel 2014.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento dei gruppi Roche e Novartis, consistente nel coordinamento delle rispettive condotte commerciali, costituisse un'intesa restrittiva della concorrenza avente a oggetto un'illecita ripartizione del mercato. L'Autorità ha riconosciuto tale condotta come molto grave, in quanto si inseriva in un ambito, quello farmaceutico, di per sé caratterizzato da una profonda asimmetria informativa tra produttori e consumatori. Inoltre, i prodotti interessati avevano per lungo tempo goduto

di un assoluto vantaggio competitivo, in assenza di pressioni concorrenziali esogene che potessero bilanciare in qualche modo l'ampio potere di mercato delle imprese coinvolte. I gruppi Roche e Novartis, infatti, con riferimento al mercato rilevante, detenevano congiuntamente quote superiori al 90% sia in termini di valore che di destinatari delle cure. Non è stata invece ritenuta responsabile dell'illecito Genentech, dato il suo indiretto coinvolgimento.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato al gruppo Novartis una sanzione pari a 92 milioni di euro e al gruppo Roche una sanzione pari a 90,5 milioni di euro.

CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF

Nell'ottobre 2014 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, posta in essere dal Consiglio Nazionale Forense (CNF), in violazione dell'articolo 101 del TFUE, volta a limitare direttamente e indirettamente l'autonomia degli avvocati nella determinazione dei propri compensi professionali.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte nel procedimento in esame fosse quello della prestazione dei servizi professionali offerti dagli avvocati in Italia.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che il CNF aveva posto in essere un'infrazione unica e continuata avente a oggetto la restrizione della concorrenza in violazione dell'articolo 101 TFUE, consistente: *i*) nella pubblicazione di una circolare (n. 22-C/2006) con la quale il CNF aveva reintrodotto di fatto l'obbligatorietà delle tariffe minime (non più vincolanti sin dalla c.d. "Riforma Bersani" del 2006 e definitivamente abrogate nel 2012) prevedendo, in particolare, la rilevanza deontologica della richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari; *ii*) nell'adozione di un parere (n. 48/2012) in base al quale l'utilizzo, da parte degli avvocati, di siti internet che propongono ai consumatori associati sconti sulle prestazioni professionali confligge con il divieto di accaparramento della clientela sancito dall'articolo 19 del codice deontologico forense.

In particolare, con riferimento alla circolare n. 22-C/2006, l'Autorità ha rilevato che la stessa restringesse comportamenti indipendenti di prezzo sul mercato da parte dei professionisti, rigettando, al riguardo, l'argomentazione del CNF per cui le tariffe minime servirebbero a garantire la qualità delle prestazioni professionali. A tale proposito, ribadendo quanto già sostenuto in precedenza (in particolare nell'Indagine Conoscitiva sul settore degli Ordini professionali - IC34) e recentemente condiviso anche dalla Corte di Cassazione (v. sent. n. 3715/2013), l'Autorità ha riaffermato che le tariffe minime non costituiscono strumenti idonei e proporzionati a garantire la qualità delle prestazioni professionali, valutazione peraltro confermata dallo stesso legislatore che, con il d.l. 1/2012, ha

definitivamente abrogato le tariffe professionali. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che nel caso di specie non trovavano applicazione i principi enunciati dalla Corte di Giustizia nelle cause riunite C-94/04 e 202/04, Cipolla e al.; infatti, nel presente caso, l'inderogabilità dei minimi tariffari è stata reintrodotta dal CNF mediante una propria decisione, mentre, nelle questioni esaminate dalla Corte di Giustizia, si trattava di valutare se lo Stato italiano avesse violato il diritto europeo, (articolo 101, paragrafo 1, TFUE letto congiuntamente all'articolo 4, paragrafo 3, TUE), adottando il decreto ministeriale di approvazione delle tariffe professionali forensi.

Con riguardo all'adozione del parere n. 48/2012, l'Autorità ha ritenuto che il CNF aveva ristretto la concorrenza, limitando la libertà dei professionisti di pubblicizzare la propria attività professionale, anche sotto il profilo della convenienza economica, utilizzando piattaforme digitali. In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'impiego di tali strumenti, messi a disposizione dalle nuove tecnologie, consentiva agli avvocati di penetrare nuovi mercati e di attrarre clientela, mettendo in concorrenza servizi offerti anche da professionisti geograficamente distanti tra loro.

Secondo l'Autorità, il divieto contenuto nel parere n. 48/2012 non costituiva una restrizione necessaria e proporzionata alla tutela di interessi generali, quali la tutela del consumatore o la corretta amministrazione della giustizia. Segnatamente, sotto il primo profilo, i consumatori risultavano già adeguatamente tutelati nei confronti dei messaggi ingannevoli diffusi dai professionisti attraverso le norme contenute nel codice del consumo e negli ordinamenti professionali. Quanto al rischio che il ricorso a tali piattaforme per pubblicizzare l'attività professionale potesse compromettere la corretta amministrazione della giustizia, l'Autorità ha evidenziato che il legislatore, sin dalla c.d. "Riforma Bersani" (articolo 2 comma 2), ha disposto la libertà per i professionisti di pubblicizzare i propri servizi anche rispetto alla componente economica, scelta peraltro confermata nei successivi interventi di liberalizzazione e non revocata in dubbio dalla legge di riforma forense (articolo 10 della l. 247/2012).

L'Autorità ha considerato grave l'infrazione commessa dal CNF, in quanto volta a limitare i comportamenti economici di professionisti indipendenti. Inoltre, l'Autorità ha osservato che le decisioni oggetto dell'istruttoria sono state adottate dall'organo esponente dell'avvocatura italiana e che la loro inosservanza espone i professionisti a sanzioni disciplinari per violazione delle norme deontologiche. Infine, l'Autorità ha evidenziato come già nel corso dell'indagine conoscitiva IC34 essa avesse svolto un'intensa attività di *advocacy* nei confronti del CNF, sia in materia di pubblicità che di compensi, peraltro proprio in relazione alla circolare n. 22-C/2006.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha inflitto al CNF una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 912.536,40 euro.

RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI

Nel settembre 2014, l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l’esistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell’articolo 101 del TFUE, posta in essere dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCO), volta a limitare ingiustificatamente il ricorso alla pubblicità da parte dei singoli professionisti e delle reti di studi odontoiatrici. Il procedimento era stato avviato dall’Autorità a seguito, oltre che di una propria indagine conoscitiva (IC34), di numerose segnalazioni pervenute da parte di singoli professionisti, da società che gestiscono studi odontoiatrici e dalla società Groupon Spa, che lamentavano di essere stati convocati in audizione o assoggettati a sanzioni disciplinari da parte di singoli Ordini professionali in esecuzione delle disposizioni del Codice deontologico e delle Linee guida.

L’Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte nel procedimento in esame fosse quello della prestazione di servizi professionali medici e odontoiatrici. Quanto alla dimensione geografica del mercato, l’Autorità ha ritenuto che esso corrispondesse al territorio italiano.

Nel corso del procedimento l’Autorità ha accertato che il Codice di deontologia medica 2006 e le Linee Guida, deliberati entrambi da FNOMCO, prevedevano disposizioni idonee a restringere in misura sensibile la concorrenza, mediante l’imposizione di ingiustificati divieti o vincoli all’utilizzo dello strumento pubblicitario. In particolare, il Codice deontologico prevedeva un divieto assoluto alla pubblicità promozionale e comparativa, nel contesto del richiamo al principio del decoro professionale. L’Autorità ha evidenziato come il parametro del “decoro professionale”, quale clausola generale cui doveva conformarsi la pubblicità in materia sanitaria, in assenza di criteri idonei a individuarne chiaramente l’esatto contenuto prescrittivo, lo rendeva suscettibile di interpretazioni e applicazioni ingiustificatamente restrittive. In aggiunta, l’Autorità ha rilevato come le Linee Guida legittimavano la diffusione dei messaggi pubblicitari contenenti le tariffe dei servizi offerti solo se, al contempo, pubblicizzavano altri elementi.

Infine, l’Autorità ha evidenziato come il Codice deontologico e le Linee Guida prescrivevano che i professionisti dovessero richiedere verifiche agli Ordini circa la conformità alle norme deontologiche dei messaggi pubblicitari che intendevano diffondere, considerando illecito disciplinare la mancata osservanza di tali disposizioni. In tal modo, si era sviluppata una prassi di controllo preventivo, generalizzato e sistematico, dei messaggi pubblicitari da parte degli Ordini, idonea a ostacolare l’attività promozionale degli iscritti.

Secondo l’Autorità, i divieti e i limiti alla diffusione di messaggi pubblicitari contenuti nelle disposizioni di cui sopra, non risultavano

proporzionati al perseguimento di finalità di interesse generale legate alle peculiarità della professione medica, quali la tutela dei destinatari di tali messaggi.

L'Autorità ha considerato che l'intesa in esame fosse idonea a falsare sensibilmente il gioco della concorrenza, in quanto sia il Codice deontologico che le Linee Guida dettavano norme a cui si dovevano adeguare le condotte di tutti gli iscritti agli Albi presenti sull'intero territorio nazionale.

L'Autorità ha inoltre considerato la condotta come grave, nella misura in cui era volta a limitare i comportamenti economici di professionisti indipendenti mediante la previsione di norme deontologiche, assistite da specifici meccanismi sanzionatori, fortemente disincentivanti il ricorso all'attività promozionale da parte degli iscritti. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come già nel corso dell'indagine conoscitiva IC34 avesse svolto un'intensa attività di *advocacy* nei confronti della Federazione.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alla FNOMCO una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 831.816 euro.

CENTRALE D'ACQUISTO PER LA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA

Nel settembre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Centrale Italiana Scarl, Coop Italia Scarl, Despar Servizi, Gartico Scarl, Discoverde Srl, Sigma Società Italiana Gruppi Mercantili Associati Soc. coop., accettando gli impegni presentati dalle società ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento era volto a verificare la possibile violazione dell'articolo 101 TFUE in relazione alla costituzione della società cooperativa Centrale Italiana, che aveva la funzione di "supercentrale di acquisto", cioè un'alleanza tra catene distributive volta a ottenere risparmi di costo nella fase di acquisto delle merci attraverso la negoziazione collettiva con i fornitori, ai singoli contratti di collaborazione e di mandato volti a precisarne il funzionamento e/o a sviluppare i contenuti della collaborazione tra le catene aderenti, e, infine, alle condotte adottate dalla parti per realizzare la collaborazione delineata in tali accordi.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero sia i mercati di approvvigionamento (c.d. *procurement market*), dove le società erano presenti dal lato della domanda, sia i diversi mercati della vendita in cui si articola la distribuzione moderna al dettaglio (c.d. *selling market*), dove le società operavano dal lato dell'offerta. Per quanto riguarda i mercati di approvvigionamento, questi sono stati circoscritti ai soli acquisti effettuati dalle catene della GDO, direttamente dai produttori, ai fini della rivendita nel canale della distribuzione moderna. L'Autorità ha inoltre ritenuto opportuno individuare diversi mercati di

approvvigionamento, distinti per categorie di prodotti, aventi dimensione nazionale. Su questi mercati, Centrale Italiana rappresentava la principale supercentrale di acquisto in Italia, con una quota di vendite complessive pari a circa il 23%, valore quasi doppio rispetto alla quota della seconda supercentrale. Per quanto riguarda i mercati della vendita, l'Autorità ha distinto i mercati per ciascuna delle diverse tipologie distributive (*superette*, supermercati e ipermercati). L'Autorità ha riconosciuto che i mercati relativi alla distribuzione commerciale avessero dimensione geografica locale (definita in prima approssimazione dai confini amministrativi provinciali). In tali mercati, le imprese aderenti a Centrale Italiana detenevano, congiuntamente, quote superiori al 40% in 20 province, in 11 delle quali la quota era pari o superiore al 50%. Considerando i soli punti vendita di dimensione pari o superiore ai 1.500 mq, che costituiscono il mercato degli ipermercati, la quota di Centrale Italiana superava il 40% in 38 province, in 12 delle quali le quote assumevano valori superiori al 70%.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva ritenuto che l'intesa fosse idonea a produrre effetti sia sui mercati di approvvigionamento a monte sia sui mercati della GDO a valle. Con riguardo ai primi, l'Autorità aveva evidenziato che, a causa del forte potere di acquisto di Centrale Italiana, la capacità di competere dei produttori contrattualmente più deboli potesse risultare ridotta, avendo conseguenze negative, nel medio periodo, sulla varietà e la qualità dei prodotti. Sui mercati locali della distribuzione dei prodotti, invece, l'intesa appariva potenzialmente in grado di produrre effetti negativi in termini di coordinamento delle politiche di vendita o, quanto meno, di forte riduzione degli incentivi alla competizione reciproca tra le imprese socie e/o aderenti a Centrale Italiana. Questo era dovuto al fatto che l'intesa comportava necessariamente una larga condivisione dei costi di approvvigionamento, oltre che al probabile effetto di omologazione dei servizi offerti dalle singole insegne e dei relativi assortimenti derivanti dalla negoziazione congiunta. Inoltre, l'Autorità aveva osservato che lo scambio di informazioni aziendali sensibili, che avveniva tra le imprese che usufruivano dei servizi di Centrale Italiana, potesse facilitare ulteriormente la collusione tra le società. Infine, la condivisione di obiettivi e funzioni strategiche all'interno della supercentrale aumentava considerevolmente il rischio di coordinamento sulle politiche di vendita tra i soggetti aderenti alla medesima alleanza di acquisto, riducendo, simmetricamente, anche la probabilità di un trasferimento virtuoso al consumatore delle migliori condizioni ottenute.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, le società Centrale Italiana, Coop Italia, Despar Servizi, Gartico, Discoverde e Sigma hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990. Tali impegni riguardavano: i) lo

scioglimento di Centrale Italiana a partire dal 2015 e l'obbligo per la stessa di limitarsi a concludere le contrattazioni relative al 2014; *ii*) l'interruzione dei rapporti di collaborazione di Despar Servizi e di Gartico con tutte le imprese aderenti a Centrale Italiana, ivi compresa Coop Italia; *iii*) la prosecuzione dei rapporti di collaborazione esistenti tra Sigma e Coop Italia e tra Discoverde e Coop Italia con esclusivo riferimento all'attività di negoziazione degli acquisti, la quale sarebbe stata inoltre circoscritta ai fornitori con un fatturato superiore ai 2 milioni di euro e non avrebbe riguardato i fornitori di *private label*.

L'Autorità ha ritenuto che i suddetti impegni fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. In primo luogo, lo scioglimento di Centrale Italiana rimuoveva in radice la sede e le principali motivazioni del coordinamento commerciale tra le catene aderenti all'intesa. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come assumeva un forte rilievo positivo l'interruzione di qualsiasi rapporto di collaborazione tra Despar e Coop Italia, catene che, nell'ambito di Centrale Italiana, presentavano il maggior grado di sovrapposizione territoriale sui singoli mercati locali della GDO. L'Autorità ha ritenuto che la prosecuzione di una forma di collaborazione tra Coop Italia, da un lato, e Sigma e Discoverde, dall'altro, non destasse preoccupazioni particolari, dato che la quota sui mercati dell'approvvigionamento del raggruppamento Coop-Sigma-Discoverde si aggirava intorno al 18%, di poco superiore alla soglia di attenzione del 15% stabilita a livello comunitario con specifico riferimento agli accordi di acquisto. Infine, l'Autorità ha valutato positivamente l'impegno di Coop Italia e Sigma di modificare il contratto di collaborazione in essere, non solo per tener conto dello scioglimento di Centrale Italiana, ma anche per far sì che la collaborazione proseguisse "esclusivamente" con riferimento all'attività di negoziazione degli acquisti, escludendo alcune specifiche clausole contrattuali non strettamente necessarie a tale collaborazione, quale il diritto di prelazione in favore di Coop in caso di cessione a terzi di punti vendita di proprietà delle associate Sigma.

In ragione di ciò, l'Autorità ha deciso di rendere obbligatori i suddetti impegni nei confronti di Centrale Italiana, Coop Italia, Despar Servizi, Gartico, Discoverde, Sigma, ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990 e ha pertanto chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

CONSORZIO BANCOMAT - COMMISSIONI BILL PAYMENTS

Nell'ottobre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti del Consorzio BANCOMAT (Consorzio) accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertare

l'infrazione. Il procedimento, avviato nel febbraio 2014, era volto ad accertare eventuali violazioni connesse alla definizione centralizzata e uniforme, da parte del Consorzio, della commissione interbancaria multilaterale (c.d. MIF) applicabile ai servizi di *Bill Payment*. Tale commissione era stata definita dal Consorzio in 0,10 euro per operazione (*Bill Payment*) e applicata dagli aderenti al Consorzio BANCOMAT a partire dal 3 gennaio 2014, senza la previsione di un termine ultimo di applicazione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse rappresentato dal servizio di pagamento, attraverso carte di debito PagoBANCOMAT, dei *Bill Payment*, ovvero il pagamento tramite carta di bollette e altre fatture commerciali effettuato presso un soggetto incaricato della riscossione dal creditore/beneficiario. La dimensione geografica di tale mercato è stata circoscritta all'ambito del territorio nazionale, in quanto le modalità di offerta apparivano uniformi all'interno dello stesso.

Nel corso del procedimento, il Consorzio BANCOMAT ha presentato un set di impegni ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990.

Il Consorzio si è impegnato, in primo luogo, a ridurre la MIF applicabile al servizio *Bill Payment* da 0,10 euro a 0,07 euro per operazione, e a determinare periodicamente (ogni due anni a partire dal 30 giugno 2014) la stessa commissione interbancaria alla luce dei criteri di efficienza a livello di sistema, in coerenza con i precedenti dell'Autorità.

Inoltre, il Consorzio si è impegnato, previo confronto con l'Autorità, a commissionare la realizzazione di uno studio sul *Merchant Indifference Test* (anche detto *Tourist Test*) nel mercato italiano. Il Consorzio si è altresì impegnato a non aumentare il livello della MIF in uso indipendentemente dai risultati che sarebbero emersi dallo studio sul *Tourist Test*.

Infine, sotto il profilo della trasparenza, il Consorzio si è impegnato a pubblicare sul proprio sito *internet* il valore della MIF applicabile al servizio *Bill Payment*.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria.

Pertanto, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990, gli impegni presentati dal Consorzio e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

AGENTI MONOMANDATARI

Nel maggio 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti delle società Unipol Gruppo Finanziario Spa e Fondiaria-SAI Spa (ora UnipolSai Assicurazioni Spa, di seguito, congiuntamente, UGF), Assicurazioni Generali Spa (Generali), Allianz Spa (Allianz), Società Reale Mutua di Assicurazioni (Reale Mutua), Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa (Cattolica), Axa

Assicurazioni Spa (AXA) e Groupama Assicurazioni Spa (Groupama), accettando gli impegni presentati dalle società ai sensi dell'articolo 14 *ter*, della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Il procedimento, avviato a seguito di diverse segnalazioni da parte del Sindacato Nazionale Agenti di Assicurazione, era volto a verificare la possibile violazione dell'articolo 101 TFUE in relazione ad alcune specifiche clausole, contenute nei contratti di agenzia, che avrebbero potuto ostacolare gli agenti nell'assumere i mandati da diverse compagnie assicurative. Nello specifico, tali clausole riguardavano: *i*) le disposizioni relative all'esclusiva nei contratti agenziali e all'informativa in caso di assunzione di altri mandati; *ii*) le disposizioni relative all'operatività degli agenti; *iii*) il sistema delle provvigioni.

In particolare, con riferimento al profilo sub *i*), l'Autorità aveva riscontrato che, a fronte dell'emanazione dei decreti legge 223/2006 e 7/2007 e del mutato quadro legislativo di riferimento, che aveva reso nulle le clausole contrattuali di esclusiva, alcune imprese assicurative avevano lasciato invariati i contratti agenziali in essere alla data di entrata in vigore dei citati provvedimenti, mentre altre avevano modificato o proposto di modificare gli schemi contrattuali, riaffermando però il divieto di assumere più mandati con esclusione limitata ai soli rami danni e condizionata al permanere della nuova disciplina. Inoltre, dalla documentazione agli atti era emerso che a tali clausole veniva spesso accompagnata una richiesta di informativa preventiva e/o tempestiva nel caso di conferimento all'agente di mandati da parte di altre imprese assicurative.

Con riferimento al profilo sub *ii*), l'Autorità aveva verificato che nei contratti di agenzia esistevano anche altri profili che disciplinavano l'operatività degli agenti rispetto alle compagnie assicurative e che, avendo a oggetto i beni mobili e immobili necessari all'esercizio dell'attività e le possibili conseguenze sul loro uso in caso di revoca, potevano incentivare o disincentivare il plurimandato. Rilevavano, in tal senso, la clausola di subentro che, in caso di revoca del mandato di agenzia da parte della compagnia, comportava che l'agente dovesse lasciare i locali in cui esercitava la propria attività, perdendo così anche l'avviamento; oppure clausole in base alle quali i locali d'ufficio dell'agenzia dovevano sempre essere a disposizione della compagnia e l'utenza telefonica, in caso di cessazione dell'incarico, doveva essere volturata all'agente eventualmente designato dalla compagnia assicurativa; nella stessa ottica, rilevavano i divieti di usare i sistemi informativi e i *database* sui clienti in portafoglio per attività diverse dalla mera esplicazione del rapporto di agenzia con il proponente e gli obblighi di usare un conto corrente solo per i contratti conclusi con una singola compagnia assicurativa.

Con riguardo, infine, al profilo sub *iii*), l'Autorità aveva riscontrato che spesso le provvigioni erano strutturate in modo da garantire il

mantenimento del “portafoglio esistente”, così da disincentivare lo sviluppo di rapporti agenziali in plurimandato. In tal senso, rilevavano, in particolare, alcune clausole volte a premiare, direttamente o indirettamente, la conservazione della domanda esistente più che l’incremento della clientela assicurata.

Nel provvedimento di avvio, l’Autorità aveva ritenuto che le richiamate disposizioni erano potenzialmente idonee a ostacolare o impedire la diffusione di reti di agenzie in plurimandato, evitando così il rischio di un effettivo confronto competitivo tra le compagnie assicurative nei mercati assicurativi danni, tra i quali, in particolare, il mercato RC auto. Tali clausole, inoltre, dovevano essere valutate alla luce del nuovo contesto normativo, il quale mirava proprio a modificare il rapporto tra imprese assicurative e reti agenziali, introducendo il divieto di esclusiva nell’attività distributiva degli agenti. Diversamente, invece, le clausole descritte equivalevano a dei veri e propri obblighi di non concorrenza, diretti o indiretti, idonei di fatto a imporre agli agenti di non vendere prodotti assicurativi in concorrenza con quelli oggetto del contratto di agenzia.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale derivanti da tali restrizioni verticali, UGF, Generali, Allianz, Cattolica, Reale Mutua, AXA, Groupama, hanno presentato impegni all’Autorità, nel corso del procedimento, ai sensi dell’articolo 14 *ter* della l. 287/1990.

In particolare, con riguardo alle disposizioni relative all’esclusiva nei contratti di agenzia e all’informativa in caso di assunzione di altri mandati, l’Autorità ha ritenuto idoneo l’impegno di eliminare dai contratti di agenzia, da parte delle imprese che ne facevano espresso richiamo, i rinvii ai regimi di esclusiva previsti nell’Accordo Nazionale Agenti (ANA) del 2003, i condizionamenti al permanere in vigore dei decreti legge 223/2006 e 7/2007, nonché gli obblighi di comunicazione preventiva o tempestiva relativamente all’assunzione di altri mandati. L’Autorità ha ritenuto che, in questo modo, gli agenti avrebbero potuto contare su un quadro di riferimento chiaro e certo in merito alla piena libertà di plurimandato sul quale basare investimenti e assetti organizzativi in maniera duratura.

In merito alle disposizioni relative all’operatività degli agenti aventi a oggetto i beni mobili e immobili necessari all’esercizio dell’attività agenziale, l’Autorità ha considerato positivamente l’impegno a eliminare o attenuare il diritto di subentro in capo alle compagnie che ne facessero espresso richiamo, anche con riguardo alle utenze telefoniche. In questo modo, l’agente avrebbe potuto condurre la propria attività di intermediazione in maniera autonoma e con la garanzia di continuità dell’esercizio nei medesimi locali agenziali (anche per conto di altre compagnie assicurative). Inoltre, sono stati ritenuti idonei gli impegni aventi a oggetto diverse modalità per consentire all’agente l’utilizzo di un conto

corrente unico, o per rendere meno onerosa l'intermediazione di più mandati, consentendogli di superare le difficoltà gestionali ed economiche derivanti dalla necessità di avere più conti correnti per i diversi mandanti.

Infine, l'Autorità ha ritenuto idonei gli impegni a eliminare i meccanismi di incentivazione del portafoglio esistenti in danno dello sviluppo di rapporti per conto di preponenti concorrenti. In tal modo, le politiche di remunerazione dell'attività di intermediazione sono state rese sostanzialmente neutre tra l'assunzione di uno o più mandati da parte degli agenti, rimuovendo così i disincentivi al plurimandato. Le società avevano inoltre eliminato i riferimenti alle previsioni contenute nell'ANA, idonee a determinare effetti fidelizzanti, relative al trattamento di fine rapporto e alla rivalsa.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da UGF, Generali, Allianz, Reale Mutua, Cattolica, AXA e Groupama apparivano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, nella misura in cui consentivano di superare le restrizioni verticali in grado di ostacolare la diffusione di reti di agenzie in plurimandato e, quindi, di favorire un effettivo confronto competitivo tra le compagnie assicurative nei mercati assicurativi danni, tra i quali in particolare il mercato RC Auto. Pertanto, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori, i suddetti impegni ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990 e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE

Nel dicembre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento per una presunta violazione dell'articolo 101 TFUE nei confronti delle società Telecom Italia Spa, Wind Telecomunicazioni Spa e Vodafone Omnitel BV.

L'istruttoria si è sviluppata lungo due direttrici. La prima ha riguardato il presunto accordo fra Telecom, Vodafone e Wind volto a impedire l'ingresso di Bip Mobile Spa nel mercato della telefonia mobile. La seconda, invece, ha avuto a oggetto gli accordi verticali stipulati da Telecom e Wind con alcuni rivenditori *multibrand* particolarmente performanti.

La prima direttrice d'indagine ha avuto origine da una segnalazione di Bip Mobile, nuovo operatore mobile virtuale, secondo il quale gli operatori sopra citati si sarebbero accordati per impedirne l'ingresso nel mercato della telefonia mobile. L'intento di Bip Mobile era quello di collocarsi nell'ambito di quest'ultimo mercato come primo operatore virtuale "low cost", attraverso un'offerta caratterizzata da una tariffa unica e da prezzi altamente competitivi. Nell'imminenza del lancio commerciale del servizio e nella fase critica di ingresso nella catena distributiva, Bip Mobile si sarebbe trovata a dover fronteggiare, infatti, numerose rinunce a fornire i propri prodotti da parte di *dealer multibrand*. Ad avviso di Bip, le rinunce sarebbero

state indotte dalle pressioni esercitate di comune accordo dagli operatori coinvolti nei confronti dei *dealer* con i quali Bip Mobile aveva già concluso o era in procinto di concludere contratti di distribuzione dei propri prodotti. Tali pressioni si sarebbero sostanziate nella minaccia di disdire gli accordi commerciali in essere qualora si fossero sottoscritti accordi di distribuzione con il nuovo operatore o si fossero mantenute le relazioni commerciali avviate.

Riguardo a tali condotte, gli elementi probatori analizzati dall’Autorità non hanno consentito di confermare le preoccupazioni di natura concorrenziale esplicitate nel provvedimento di avvio. Più in particolare, la documentazione raccolta nel corso dell’istruttoria, pur evidenziando comportamenti da parte dei soggetti già attivi finalizzati a privilegiare la propria presenza presso i punti vendita contrattualizzati rispetto a quella dei nuovi operatori, non ha dimostrato che le condotte tenute dalle Parti fossero riconducibili a un disegno unitario escludente degli operatori *incumbent* ai danni di Bip Mobile o di altri operatori intenzionati ad aver accesso al mercato in esame. I documenti agli atti hanno mostrato, infatti, come le Parti avessero curato con particolare attenzione i rapporti con i *dealer* più performanti, al fine di orientarli alla vendita dei rispettivi prodotti e servizi.

La seconda direttrice d’indagine ha preso le mosse dall’estensione dell’ambito istruttorio originario e ha riguardato gli accordi integrativi stipulati da Telecom e Wind con alcuni rivenditori *multibrand*. Tali accordi integrativi prevedevano alcune condizioni di maggior favore, sotto forma di premi aggiuntivi, extra sconti o incentivazioni extra contrattuali di altra natura, a condizione, fra l’altro, del “*mantenimento inalterato dell’offerta competitiva all’interno del singolo punto vendita*”. Tali condizioni, meglio specificate nell’ambito degli accordi integrativi, consentivano a Wind e Telecom la facoltà di risolvere l’accordo o di non erogare gli incentivi previsti nel caso in cui il *dealer* avesse commercializzato prodotti o servizi di società concorrenti, fatti salvi i rapporti già in essere con altri operatori al momento della sottoscrizione dell’accordo.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate in merito dall’Autorità, Wind e Telecom hanno presentato impegni ai sensi dell’articolo 14 *ter* della l. 287/1990.

In particolare, Wind si è impegnata a modificare la clausola in modo tale da circoscriverne testualmente la portata ai soli ed esclusivi casi in cui i *dealer* interessati si trovino a commercializzare prodotti o servizi dei concorrenti, non ancora serviti dal punto vendita, dotati di una quota di mercato nella spesa finale per clientela nella telefonia mobile superiore rispetto a Wind. In altri termini, Wind si è impegnata per cinque anni a utilizzare un testo della clausola riformulato in modo da rendere esplicito e inequivocabile il fatto che essa non sarà applicabile, né applicata, se il punto

vendita inizierà a commercializzare prodotti/servizi di operatori che possiedono nella telefonia mobile una quota di mercato inferiore rispetto a quella detenuta da Wind, siano essi operatori mobili virtuali (*Mobile Virtual Network Operators - MVNO*), od operatori infrastrutturati (*Mobile Network Operators - MNO*), già presenti o nuovi entranti nel mercato.

Telecom, dal suo canto, si è impegnata a non inserire per tre anni nei contratti con i propri distributori clausole che le attribuiscono la facoltà di risolvere accordi che prevedano incentivazioni aggiuntive (collegate al raggiungimento di un determinato numero di attivazioni di SIM) nel caso in cui il *dealer multibrand* inizi la commercializzazione di prodotti e/o servizi di operatori di telefonia mobile concorrenti ulteriori rispetto a quelli già commercializzati al momento della sottoscrizione dell'accordo contenente l'incentivazione aggiuntiva.

L'Autorità ha ritenuto che i suddetti impegni fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. In ragione di ciò, l'Autorità ha deciso di rendere vincolanti tali impegni nei confronti di Telecom e Wind ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990 e ha pertanto chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

UNIONE MUTUALISTICA TRA NOTAI DEL VENETO

Nel luglio 2014 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dell'associazione Unione Mutualistica tra Notai del Veneto (UMNV), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. L'istruttoria era stata avviata in seguito a una comunicazione della stessa UMNV con la quale l'associazione, ai sensi dell'articolo 13 della l. 287/1990, chiedeva all'Autorità di valutare se la propria costituzione potesse configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, nella misura in cui il meccanismo di funzionamento dell'associazione prevedeva anche una ripartizione dei ricavi tra i notai aderenti.

L'Autorità ha ritenuto che l'ambito interessato dall'intesa in esame comprendesse l'insieme dei mercati, di estensione geografia provinciale, relativi alla fornitura di servizi professionali notarili all'interno della regione Veneto.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che la costituzione dell'associazione avrebbe comportato criticità di natura concorrenziale legate, in particolare, a un trasferimento di fatto di importi monetari tra operatori concorrenti. Infatti, l'intesa prevedeva che ogni notaio aderente all'associazione fosse tenuto a condividere, versandolo nelle casse dell'associazione stessa, il 30% dei propri onorari di repertorio, ossia una *proxy* (per difetto) del proprio fatturato. L'ammontare complessivo derivante dalla sommatoria dei singoli contributi così ottenuti doveva essere poi suddiviso, in parti uguali, tra tutti i professionisti contribuenti.

L'Autorità ha rilevato che l'insieme dei trasferimenti monetari

derivanti dall'applicazione di tale meccanismo di *revenue sharing* avrebbe determinato oneri netti a carico di quei professionisti che avrebbero versato all'associazione più di quel che poi avrebbero ricevuto, e benefici netti per i notai concorrenti che, di contro, avrebbero ricevuto più di quel che avrebbero versato come contributo. L'Autorità ha considerato pertanto che, di fatto, il meccanismo previsto dall'UMNV si sarebbe concretizzato in un trasferimento monetario dai notai definibili come "affermati" ai notai definibili come "giovani", quest'ultimi caratterizzati in particolare da una minore esperienza, anzianità di servizio e radicamento nella specifica realtà territoriale. In tal modo, si sarebbe creato un significativo disincentivo, per i secondi, ad attuare politiche commerciali competitive nei confronti dei primi, ad esempio in termini di minori prezzi e/o maggiore qualità o innovazione dei servizi notarili offerti, dato il loro verosimile interesse a non perdere i benefici economici connessi alla partecipazione all'associazione.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha rilevato che il suddetto meccanismo di *revenue sharing* sarebbe risultato tale da distorcere gli incentivi dei professionisti a competere per l'acquisizione di maggiori quote di mercato ostacolando, di conseguenza, una reale concorrenza tra i professionisti.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa UMNV avesse un oggetto restrittivo della concorrenza, in quanto il descritto meccanismo di ripartizione dei ricavi tra professionisti concorrenti risultava idoneo a introdurre elementi di distorsione della concorrenza nell'ambito dei mercati provinciali veneti della fornitura di servizi professionali notarili.

In ragione del fatto che l'intesa in esame era stata volontariamente comunicata all'Autorità e che all'intesa stessa non era stata data alcuna concreta applicazione, l'Autorità ha deciso di non comminare alcuna sanzione amministrativa pecuniaria.

A esito del procedimento istruttorio, l'UMNV ha comunicato di aver preso atto delle valutazioni dell'Autorità, di accettarle e di rinunciare ad attivare l'iniziativa ritenuta restrittiva della concorrenza.

CNAPPC-PUBBLICAZIONE DEI METODI E STRUMENTI DI CALCOLO DEI COMPENSI PROFESSIONALI DEGLI ARCHITETTI

Nel novembre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti degli Ordini territoriali degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori di Firenze, Roma e Torino, accettando gli impegni presentati da questi ultimi ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990.

Il procedimento era stato avviato nel maggio 2014 a seguito di una segnalazione in forma anonima e di successive verifiche effettuate d'ufficio, dalle quali era emersa la diffusione, tramite i siti web dei predetti Ordini, di sistemi di calcolo, tra loro simili, utilizzabili dagli iscritti per il computo dei compensi professionali.

Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, in particolare, era stata rilevata la suscettibilità di tali strumenti di determinare di fatto una surrettizia applicazione delle tariffe professionali definitivamente abrogate ex articolo 9 del d.l. 1/2012, convertito dalla l. 27/2012. In particolare, i sistemi di calcolo tariffario, basati sulle tariffe di settore vigenti fino all'entrata in vigore del d.l. 1/2012, risultavano strutturati in modo tale da determinare compensi identici per le prestazioni degli architetti, rappresentando per i professionisti un *focal point* in relazione al comportamento di prezzo da tenere sul mercato. L'Autorità, nel provvedimento di avvio, aveva rilevato che l'individuazione da parte di un organismo rappresentativo di imprese di prezzi di riferimento, anche se non obbligatori, poteva determinare effetti negativi per la concorrenza alla stessa stregua dei prezzi obbligatori. Ciò in quanto la mera esistenza di prezzi cui far riferimento si prestava, da un lato, a facilitare il coordinamento dei prezzi fra i fornitori dei servizi e, dall'altro, a ingannare i consumatori in merito alla misura dei livelli ragionevoli dei prezzi.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero quelli dell'offerta di servizi professionali resi dagli architetti per conto della committenza privata. Sotto il profilo geografico, l'Autorità ha rilevato che i metodi di calcolo tariffario previsti dagli Ordini di Roma, Firenze e Torino fossero rivolti ai professionisti iscritti nei rispettivi Albi, che di norma svolgono la loro attività principalmente nelle province di riferimento. Tuttavia, non potendosi a priori escludere l'ipotesi che alcuni clienti ritengano preferibile rivolgersi a professionisti operanti anche al di fuori della propria provincia, il mercato del prodotto relativo all'erogazione dei suddetti servizi è stato ritenuto poter avere dimensione anche più ampia rispetto all'ambito provinciale di riferimento degli Ordini sopra citati.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, gli Ordini degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori di Firenze, Roma e Torino hanno presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990. In particolare, gli Ordini di Roma e Torino si erano impegnati a: *i*) rimuovere in via definitiva il servizio di calcolo dei compensi oggetto dell'istruttoria, con pubblicazione di un'apposita nota esplicativa al riguardo; *ii*) dare ampia diffusione dell'obbligo per gli iscritti di sottoporre al cliente, non appena richiesti di una prestazione professionale, un dettagliato preventivo volto a pervenire alla stipula di un accordo scritto da perfezionarsi prima dell'avvio della relativa prestazione; *iii*) specificare che l'effettuazione della prestazione professionale non preceduta dalla stipula dell'accordo scritto di cui sopra - che dovrà comunque essere il più possibile circostanziato e articolato in tutte le fasi dell'attività professionale - costituisce comportamento suscettibile di valutazione disciplinare.

Inoltre, detti Ordini si erano impegnati a rendere noto che, nelle ipotesi di eventuale contrasto insorto fra professionista e cliente nella fase di esecuzione della prestazione, gli stessi sono disponibili per ogni chiarimento, se del caso occorrente, al fine di prevenire un contenzioso giudiziale. Quanto all'Ordine di Firenze, oltre alla rimozione in via definitiva del servizio calcolatore oggetto dell'istruttoria, esso si era impegnato a pubblicare, nel proprio sito web, una comunicazione nella quale: veniva dato conto dell'avvenuta rimozione dei fogli di calcolo; veniva ricordato che la l. 143/1949, che normava la vecchia tariffa professionale, è abrogata, mentre il D.M. n. 140/2012 è tuttora vigente e regola i compensi in sede di giudizio; veniva precisato che non esiste alcuna tariffa professionale di riferimento e che il compenso del professionista deve essere liberamente concordato con il committente, che deve essere informato, al momento dell'affidamento dell'incarico, della complessità di svolgimento oltre che entità dello stesso, con relativa indicazione dell'importo proposto e della sua logica di calcolo; veniva rammentato che dal 1° gennaio 2013 i professionisti sono tenuti a stipulare con il committente un contratto in forma scritta al momento dell'affidamento dell'incarico, secondo quanto stabilito dal nuovo codice deontologico.

L'Autorità ha valutato positivamente la permanente rimozione, dai rispettivi siti web, degli strumenti di calcolo oggetto di esame, nonché le prospettate misure di informazione finalizzate a sensibilizzare gli iscritti in merito all'obbligatorietà di un dettagliato preventivo da sottoporre al committente prima dell'affidamento dell'incarico. Lo strumento del preventivo, propedeutico al raggiungimento di un accordo scritto, agevola il consumatore nella propria attività di selezione delle offerte, facilitando il confronto tra le stesse, e accresce il grado di trasparenza nel mercato a favore dei consumatori. L'Autorità ha quindi ritenuto che gli impegni presentati dagli Ordini di Firenze, Roma e Torino fossero idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali delineati nel provvedimento di avvio dell'istruttoria e ha deliberato di accettare tali impegni, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 278/1990, concludendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

TARIFFARIO MINIMO PER GLI AMMINISTRATORI PROFESSIONISTI DI CONDOMINIO

Nel novembre 2014 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Confiac - Confederazione italiana delle associazioni condominiali, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. L'istruttoria era stata avviata in seguito alla ricezione, da parte dell'Autorità, della comunicazione della Confiac avente a oggetto una "*richiesta di autorizzazione del tariffario minimo per amministratori professionisti di condominio*" e recante in allegato il

tariffario proposto (di seguito anche Tariffario) e il Codice etico e deontologico (di seguito anche Codice) della Confederazione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte coincidesse (data l'estensione del perimetro associativo riconducibile alla Confiac) con l'insieme - a livello nazionale - dei mercati di estensione geografia tendenzialmente locale relativi alla prestazione su base professionale di servizi inerenti l'amministrazione di immobili condominiali.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato la natura anticoncorrenziale della condotta posta in essere dalla Confiac, consistente nell'adozione e diffusione di un tariffario e di un Codice etico e deontologico volti a predeterminare le remunerazioni minime spettanti agli amministratori di condominio aderenti alle associazioni costituenti la Confederazione, delineando altresì un sistema sanzionatorio attivabile anche laddove gli amministratori determinassero il proprio compenso senza tener conto del tariffario.

Nel dettaglio, l'Autorità ha ritenuto che la descritta condotta si configurasse quale accordo orizzontale di fissazione di prezzi (minimi) posto in essere, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, mediante l'adozione di una decisione associativa. Tali tipologie di intese sono, per loro stessa natura, generalmente idonee a limitare o falsare, in misura apprezzabile, il corretto svolgimento del processo concorrenziale nei mercati interessati, anche a prescindere dal carattere vincolante o meno delle indicazioni ivi contenute, atteso che queste ultime sono comunque suscettibili di svolgere una funzione di orientamento del comportamento degli operatori e di determinare, conseguentemente, un'artificiale omogeneizzazione delle condizioni di mercato.

Inoltre, l'Autorità ha considerato pregiudizievole della concorrenza la disposizione del Codice etico e deontologico che imponeva agli amministratori di condominio un obbligo di informazione preventiva, in merito all'intenzione di accettare o meno una proposta di incarico professionale ricevuta, nei confronti dei colleghi associati che avessero in quel momento in amministrazione l'immobile interessato. La disposizione in questione è apparsa poter configurare, nell'ambito dell'intesa accertata, un profilo di scambio di informazioni sensibili idoneo a determinare o comunque ad agevolare il raggiungimento di equilibri collusivi, riducendo significativamente gli ambiti di incertezza circa il comportamento dei concorrenti nel mercato e alterando altresì gli incentivi a competere.

L'Autorità ha deciso di non comminare alcuna sanzione amministrativa pecuniaria, in ragione del fatto che l'intesa è stata volontariamente comunicata e ha avuto un'attuazione estremamente circoscritta. L'Autorità ha altresì tenuto in considerazione il comportamento collaborativo assunto dalla Confiac, la quale ha provveduto a rimuovere tutti i profili

anticoncorrenziali censurati e ha pubblicato un comunicato idoneo a ripristinare una corretta informazione tra gli associati circa la piena autonomia e l'assoluta libertà dei medesimi riguardo alla determinazione dei corrispettivi richiesti per la fornitura delle loro prestazioni professionali.

MERCATI DEI SISTEMI GESTIONALI DI BASE DEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE E DEL REGISTRO ELETTRONICO

Nel dicembre 2014 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990 e dell'articolo 101 del TFUE nei confronti delle società Argo Software Srl e Axios Italia Service Srl, accettando gli impegni da queste presentati ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione presentata dalla società Gruppo Spaggiari Parma Spa che evidenziava che Argo Software e Axios Italia Service avevano modificato in senso peggiorativo le rispettive politiche di accessibilità ai dati, di proprietà delle scuole, contenuti nei *database* in uso ai *software* gestionali delle medesime società, in tal modo ostacolando l'adozione da parte degli istituti scolastici di applicativi per il registro elettronico e le comunicazioni scuola-famiglia forniti da operatori concorrenti, posto che detti applicativi per funzionare necessitano di un sottoinsieme dei dati contenuti nei *database* in uso ai *software* gestionali. In particolare, Argo Software e Axios Italia Service avrebbero bloccato l'accesso ai *database* attraverso l'apposizione di *password* che non sono state comunicate agli istituti scolastici, nonostante questi siano i proprietari e - nella persona dei dirigenti scolastici - i responsabili del trattamento dei dati. Le descritte modifiche all'accessibilità dei dati contenuti nei *database* dei *software* gestionali sarebbero intervenute a ridosso dell'anno scolastico 2012-2013, e cioè in una fase di mutamento strutturale della domanda di applicativi per il registro elettronico e per le comunicazioni scuola-famiglia che, per effetto delle disposizioni contenute nel d.l. 95/2012 convertito dalla l. 135/2012, sarebbe diventata massiva²³. Inoltre, le specifiche modalità di esportazione dei dati adottate da Argo Software e Axios Italia Service non avrebbero compreso le informazioni necessarie all'interpretazione dei dati e, dunque, al loro utilizzo da parte di altri programmi.

In sede di avvio, l'Autorità aveva ritenuto che, dati il parallelismo delle condotte e la fase di mutamento strutturale della domanda nella quale sono intervenute le modifiche all'accessibilità dei dati sopra descritte e tenuto

²³ In particolare, l'art. 7 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, posto che il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca avrebbe dovuto predisporre entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione un Piano per la dematerializzazione delle procedure amministrative (comma 27), aveva disposto che a partire dall'anno scolastico 2012-2013 "le istituzioni scolastiche e i docenti adottano registri online e inviano le comunicazioni agli alunni e alle famiglie in formato elettronico".

conto del fatto che Argo Software e Axios Italia Service potevano aver avuto occasioni di contatti nell'ambito dell'associazione di categoria Assoscuola, alla quale partecipano entrambe, le condotte segnalate fossero suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza volta a creare ostacoli artificiali alla scelta, da parte delle scuole, di fornitori diversi per il *software* gestionale e per le applicazioni per il registro elettronico e le comunicazioni scuola-famiglia in formato digitale.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio, nel corso del procedimento Argo Software e Axios Italia Service hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990, successivamente specificati e/o modificati a seguito del *market test*.

Gli impegni di Argo Software hanno riguardato: *i*) l'individuazione di un set di dati funzionale a consentire agli istituti scolastici di utilizzare programmi forniti da aziende diverse per la gestione dell'anagrafica scolastica (che è uno dei moduli dei *software* gestionali) e per il registro elettronico e le comunicazioni scuola-famiglia; *ii*) l'implementazione di una procedura per l'esportazione di tutti i dati di proprietà della scuola contenuti nel *database* sottostante il *software* gestionale, secondo un tracciato record definito *ex ante*. Gli impegni di Axios Italia Service hanno riguardato: *i*) l'implementazione di modalità di esportazione di tutti i dati di proprietà della scuola contenuti nel *database* sottostante il *software* gestionale in un formato che comprende una legenda dei dati, di cui è stato fornito un esempio, ovvero in un formato noto agli operatori di mercato, denominato Open-SISSI; *ii*) la possibilità di accedere in lettura al *database* in uso al *software* gestionale per i fornitori che garantiranno la medesima possibilità alla società proponente.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Argo Software e Axios Italia Service, così come risultanti dopo le precisazioni e le modifiche successive al *market test*, fossero idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali evidenziati nel provvedimento di avvio in quanto determinavano un netto miglioramento delle condizioni di disponibilità e accessibilità dei dati delle scuole e, in tal senso, incidevano in maniera significativa sulla capacità dei *software* gestionali e degli applicativi per il registro elettronico e le comunicazioni scuola-famiglia di condividere le medesime basi di dati. Alla luce di tale valutazione, l'Autorità ha accettato i suddetti impegni ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990, rendendoli obbligatori nei confronti di Argo Software e Axios Italia Service, e ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

INVERTER SOLARI ED EOLICI - IMPOSIZIONE DI PREZZI MINIMI

Nel luglio 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Power-One Italy Spa (Power-One Italy), accettando

gli impegni presentati da quest'ultima ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990. Il procedimento era stato avviato nell'ottobre 2013 a seguito di una segnalazione in forma anonima, con la quale veniva lamentata la violazione dell'articolo 101 del TFUE in ragione dell'adozione, da parte di Power-One Italy, di un sistema obbligatorio di prezzi minimi di vendita (*resale price maintenance*) alla rete di cui si avvaleva per la commercializzazione e la vendita di *inverter* fotovoltaici ed eolici dalla stessa prodotti.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero quelli della produzione di *inverter* e altre componenti destinate ai sistemi fotovoltaici ed eolici, con dimensione geografica sovranazionale, e quello della commercializzazione e vendita di tali prodotti, con dimensione locale o nazionale.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva ritenuto che la condotta di Power-One Italy, consistente nella fissazione, nei confronti della propria rete, di prezzi minimi di vendita, fosse suscettibile di ostacolare lo sviluppo di un'efficace concorrenza di prezzo tra le imprese operanti, a valle, nella distribuzione e vendita di *inverter* a marchio Power-One Italy.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Power-One Italy ha presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990. In particolare, Power-One Italy si è impegnata ad adottare nuovi contratti, che sarebbero andati a sostituire i contratti già sottoscritti, i quali non solo non avrebbero incluso alcun riferimento diretto o indiretto a "prezzi minimi di vendita", a prezzi di rivendita obbligatori o qualsiasi altra espressione analoga, ma che non avrebbero previsto alcuna regola, meccanismo o incentivo, tale da poter essere interpretata come un mezzo indiretto per influenzare le politiche di prezzo degli intermediari.

In aggiunta, la società si è impegnata ad affermare, nei nuovi contratti, la piena e incondizionata autonomia degli intermediari nella determinazione dei prezzi di rivendita, e inoltre, ad astenersi per un periodo di tre anni dall'effettuare qualsiasi raccomandazione non vincolante di prezzo. Le misure proposte si sarebbero applicate a tutti i contratti di distribuzione, sia con la rete di vendita nazionale, sia con i distributori europei, oltre ai listini prezzi per le vendite in Italia e in Europa, alle condizioni generali di contratto allegate agli ordini di acquisto dei rivenditori che non avevano un contratto scritto con Power-One Italy. La società si è infine impegnata a eliminare - per un periodo di tre anni - le esclusive merceologiche e quelle territoriali sulle vendite attive che erano presenti nei contratti con gli intermediari, in modo da stimolare ulteriormente la concorrenza sia *intra-brand* che *inter-brand*.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Power-One Italy fossero coerenti e proporzionati rispetto all'ipotesi di infrazione inizialmente

contestata, nonché idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali delineate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria. In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 297/1990, gli impegni presentati dalla società e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

ENERVIT - CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE

Nel luglio 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Enervit Spa (Enervit), accettando gli impegni presentati da quest'ultima ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990. Il procedimento era stato avviato nel novembre 2013, a seguito di una segnalazione con la quale si lamentava la previsione, in accordi commerciali conclusi da Enervit con i propri rivenditori, di prezzi minimi di rivendita nonché, nei contratti *standard* conclusi con i propri concessionari, di un divieto di vendita al di fuori di territorio/gruppi di clienti in esclusiva e di un patto di non concorrenza di durata indeterminata.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero quelli degli integratori e prodotti alimentari per sportivi e quelli degli integratori e prodotti alimentati destinati a soddisfare esigenze nutrizionali specifiche connesse al benessere e alla dieta. L'Autorità ha ritenuto che, dal punto di vista geografico, entrambi i mercati avessero dimensione nazionale, alla luce dell'ampiezza e dell'oggetto degli accordi tra Enervit e i propri distributori.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva rilevato che la condotta di Enervit, consistente nell'imposizione di accordi commerciali verticali con i propri distributori al dettaglio, e in particolare con i propri rivenditori *online*, di un prezzo minimo di rivendita (*RPM*) nella forma dell'indicazione di una percentuale massima di sconto applicabile al consumatore, potesse costituire un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Inoltre, con riguardo alle clausole del contratto *standard* con i concessionari di vendita di Enervit, e in particolare al divieto di vendite passive al di fuori del territorio/gruppo di clienti attribuiti in esclusiva, l'Autorità aveva ritenuto che esse potessero essere idonee a determinare gravi effetti anticoncorrenziali e un danno per i consumatori, rappresentando "restrizioni fondamentali" (c.d. *hardcore*) in contrasto con l'articolo 101 TFUE. In aggiunta, l'Autorità aveva rilevato come anche la previsione di un patto di non concorrenza a tempo indeterminato fosse idonea a porsi in contrasto con l'articolo 101 TFUE.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Enervit ha presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dall'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990.

Per quanto riguarda la presunta imposizione di un prezzo minimo di

rivendita, Enervit si è impegnata a non diffondere comunicazioni e/o concludere accordi analoghi all'accordo concluso con il segnalante (oggetto delle preoccupazioni di natura concorrenziale palesate dall'Autorità nel provvedimento di avvio), dichiarando formalmente che esso costituiva evento isolato e assolutamente marginale, in quanto era stato siglato con un unico soggetto (il segnalante) e che non aveva mai trovato applicazione, essendo da considerare nullo e/o inesistente *ab origine*. Inoltre, e più in generale, Enervit si è vincolata a non influenzare, né direttamente né indirettamente, i propri rivenditori al dettaglio nella determinazione delle proprie politiche di prezzo. Infine, Enervit si è impegnata a mandare una comunicazione informativa ai propri agenti e a tutti i rivenditori, esplicitando che essi sarebbero stati pienamente liberi di determinare le proprie politiche di prezzo e l'ammontare degli sconti da praticare al pubblico, senza possibilità di ingerenze di alcun tipo da parte della società e senza che ciò potesse in alcun modo pregiudicare i rapporti commerciali in essere con il fornitore. L'Autorità ha ritenuto tali impegni idonei a garantire la libertà dei rivenditori nella scelta del prezzo finale di vendita dei prodotti commercializzati dalla società, fugando così le preoccupazioni manifestate in sede di avvio relative ai possibili effetti negativi sulla concorrenza *intra-brand* derivanti da un sistema di *RPM*.

Con riguardo poi ai rapporti commerciali con i propri distributori all'ingrosso, Enervit si è impegnata a modificare le clausole contenute nei contratti con i concessionari di vendita in modo da eliminare la previsione di un divieto di vendite passive al di fuori del territorio/gruppi di clienti attribuiti in via esclusiva e da escludere il rinnovo tacito del patto di non concorrenza. L'Autorità ha ritenuto che tali modifiche, nella misura in cui venivano consentite ai concessionari le vendite passive al di fuori del territorio/gruppo di clienti attribuiti in esclusiva, fossero idonee a rispondere alle preoccupazioni relative, da un lato, alla possibile riduzione della concorrenza *intra-brand* derivante dal divieto, per il concessionario in esclusiva, di ampliare e diversificare la propria base di clientela e, dall'altro, al possibile indebolimento anche della concorrenza *intra-brand* in relazione all'accesso al mercato di fornitori e concorrenti.

In ragione di ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da Enervit ai sensi dell'articolo 14 *ter* della l. 287/1990, e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO STRETTO DI MESSINA

Nel giugno 2013 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Caronte & Tourist Spa, Rete Ferroviaria Italiana Spa, Blufferries Srl, Meridiano Lines Srl, Ustica Lines Spa, Terminal Tremestieri Srl e del Consorzio Metromare. Il procedimento era finalizzato a verificare la

sussistenza di un'intesa tra gli operatori attivi nel mercato del trasporto marittimo nello Stretto di Messina volta alla concertazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato e tale da sterilizzare l'ingresso dei nuovi entranti, in possibile violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990 o dell'articolo 101 del TFUE. Tuttavia, le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria non sono risultate sufficienti a confermare l'ipotesi di violazione delineata nel provvedimento di avvio e, pertanto, il procedimento è stato chiuso nel dicembre del 2014 senza accertare l'infrazione.

Dagli accertamenti istruttori non sono emersi contatti e/o scambi di informazioni tra le parti in ordine alle politiche tariffarie, mentre, con riferimento all'ipotesi di ripartizione del mercato, gli accertamenti svolti, incentrati in modo particolare sul trasporto merci - il principale segmento di mercato - hanno evidenziato l'esistenza di significative criticità concorrenziali di natura infrastrutturale, pur in assenza di elementi sufficienti a confermare l'ipotesi di un coordinamento strategico tra i vettori. Infatti è emerso che il contesto in cui hanno operato finora i vettori riflette la strutturale incapacità del porto di Tremestieri, nella sua attuale configurazione, ad accogliere l'intero traffico merci dello Stretto, come invece previsto al momento della sua apertura, nel 2006. Il riscontrato sottoutilizzo del Terminal Tremestieri, a beneficio degli altri porti cittadini (da cui partono le rotte più brevi e dunque più convenienti per i vettori), non è apparso dunque riconducibile all'operato dell'impresa comune Terminal Tremestieri, ma alle significative anomalie strutturali che gravano sul porto, mai ampliato come originariamente prospettato e spesso funzionante solo parzialmente; in tale situazione, per la maggioranza degli autotrasportatori, per i quali è essenziale minimizzare i tempi di trasporto complessivi, è risultato preferibile utilizzare i porti cittadini, a prescindere dai prezzi (e anche dal rischio di incorrere in sanzioni da parte della polizia municipale). Tali problematiche infrastrutturali hanno alterato in modo decisivo le condizioni concorrenziali nel mercato del trasporto merci nello Stretto di Messina, ostacolando il pieno confronto concorrenziale tra i vettori e compromettendo le possibilità di un equo accesso al mercato da parte della concorrenza potenziale.

Su tali presupposti, nel luglio 2014 l'Autorità ha ritenuto di inviare una segnalazione all'Autorità portuale di Messina, competente sul porto di Tremestieri (cfr. AS1144 - Gara per l'affidamento in concessione del porto di Tremestieri ai sensi dell'articolo 18 della l. 84/1994).

Gli abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2014

AKRON - GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA

Nel febbraio 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di HERA Spa (HERA) e Herambiente Spa (HA) accertando un abuso di posizione dominante avviato ai sensi dell'articolo 3 della l. 287/1990 posto in essere nei mercati collegati alla raccolta differenziata della carta in numerosi Comuni dell'Emilia Romagna.

Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2012 a seguito di una segnalazione della società CBRC Srl, attiva nel recupero dei rifiuti cellulosici, nella quale si lamentava la condotta presuntivamente anticoncorrenziale tenuta dalle società HERA, HA e Akron Spa, appartenenti al medesimo gruppo, consistente nel conferimento da parte di HERA ad Akron di tutti i rifiuti cellulosici provenienti dalla raccolta differenziata urbana (RDU) effettuata nei Comuni delle Province di Bologna, Modena, Ferrara, Ravenna, Forlì-Cesena e Rimini. Tale conferimento sarebbe avvenuto, a partire da aprile 2011, senza espletamento di una procedura equa, trasparente e non discriminatoria tra gli operatori potenzialmente interessati nel mercato a valle del recupero dei rifiuti cellulosici.

L'istruttoria ha riguardato l'attività di recupero dei rifiuti cartacei, che svolge un ruolo chiave nella produzione cartaria nazionale: dal macero ottenuto dal recupero dei rifiuti cartacei proviene circa il 60% di tale produzione. In particolare, i rifiuti cartacei da raccolta congiunta urbana - ossia la raccolta mista di imballaggi cellulosici e altre frazioni merceologiche similari ("f.m.s."), quali i quotidiani - costituiscono un *input* insostituibile (dal punto di vista economico) per la produzione di una tipologia di macero (1.02) non molto pregiata ma indispensabile per la produzione a costo contenuto di varie tipologie di imballaggi in cartone riciclato.

L'Autorità ha individuato tre distinti mercati rilevanti dal punto di vista merceologico: *i*) il mercato della raccolta differenziata di rifiuti cellulosici urbani; *ii*) il mercato della vendita dei rifiuti da raccolta congiunta urbana; *iii*) il mercato del macero 1.02. Quanto al mercato della raccolta e trasporto della RDU cellulosica, esso ha dimensione locale coincidente con l'ambito della privativa accordata al Gestore del servizio pubblico di raccolta e trasporto di RSU e assimilati. Dal lato dell'offerta vi opera, dunque, un gestore monopolista, mentre dal lato della domanda si trovano i cittadini utenti del servizio. Nel caso di specie, l'Autorità ha considerato mercati rilevanti dal punto di vista geografico tutti i Comuni delle Province di Forlì-Cesena, Ravenna, Rimini, Bologna, Modena e Ferrara in cui HERA era affidataria del servizio di gestione dei rifiuti urbani e, in particolare, della raccolta differenziata dei rifiuti cellulosici.

L'Autorità ha accertato che Hera, che gestisce in monopolio la raccolta

differenziata urbana nelle Province di Bologna, Modena, Ferrara, Ravenna, Forlì-Cesena e Rimini, ed Herambiente (che dirige la Divisione Ambiente del Gruppo Hera e gestisce tutti i rifiuti raccolti da Hera), operativa nei settori a valle, dallo stoccaggio, al trattamento dei rifiuti, fino alla vendita del macero alle cartiere, hanno abusato della posizione dominante detenuta nel mercato della raccolta per impedire l'accesso ai rifiuti cellulosici da raccolta differenziata urbana ai concorrenti della propria controllata Akron, operante nella produzione e vendita del macero destinato alle cartiere. I rifiuti cartacei provenienti dalla raccolta congiunta urbana di HERA sono, infatti, stati ceduti ad Akron direttamente, senza alcun confronto equo, trasparente e non discriminatorio con le offerte dei concorrenti e a un prezzo inferiore a quello di mercato, almeno dal 1° aprile 2011 alla data di chiusura del procedimento.

L'Autorità ha quindi concluso che le due società hanno messo in atto due tipi di abuso di posizione dominante, violando l'articolo 3 della l. 287/1990: *i*) un abuso di esclusione, in quanto, ostacolando l'accesso ai rifiuti urbani cartacei raccolti nelle province della regione Emilia-Romagna servite da HERA le due società hanno precluso ai concorrenti a valle l'accesso a un *input* essenziale per produrre di una tipologia di macero (1.02), molto richiesto dalle cartiere italiane; *ii*) un abuso di sfruttamento, poiché la vendita intragruppo ad Akron a un prezzo inferiore a quello di mercato ha determinato un extra-profitto per il Gruppo HERA che è stato conservato all'interno del gruppo mentre avrebbe dovuto essere trasferito ai cittadini/consumatori della Regione Emilia-Romagna, sotto forma di riduzione della tariffa che finanzia il servizio di igiene urbana.

Parallelamente, Akron, alla quale venivano ceduti a un prezzo conveniente i rifiuti cartacei derivanti dalla raccolta congiunta, ha potuto esercitare un significativo potere di mercato nella vendita del macero, che si è tradotto in un aumento dei prezzi praticati alle cartiere.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha deliberato di irrogare, in solido, alle società HERA Spa ed Herambiente Spa, una sanzione pari a 1.898.700 euro.

NTV/FS/OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI AD ALTA VELOCITÀ

Nel febbraio 2014 l'Autorità ha concluso con l'accettazione di impegni un procedimento istruttorio avviato nel maggio 2013, a seguito della segnalazione della società Nuovo Trasporto Viaggiatori Spa (di seguito NTV), con la quale si lamentava la violazione, da parte delle società Ferrovie dello Stato Spa (FS), Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI), Trenitalia Spa (Trenitalia), Grandi Stazioni Spa (Grandi Stazioni), Centostazioni Spa (Centostazioni) e FS Sistemi Urbani Srl (FSSU), dell'articolo 102 del TFUE in ragione di

un'articolata strategia escludente posta in essere ai propri danni quale unico concorrente di Trenitalia nell'offerta di servizi di trasporto passeggeri ad Alta Velocità (AV).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero quelli dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale (accesso alla rete e agli impianti di manutenzione della stessa), della gestione degli spazi pubblicitari all'interno delle stazioni e, a valle, della fornitura di servizi di trasporto ferroviario passeggeri a lunga percorrenza nel comparto AV. In ciascuno di tali mercati FS deteneva una posizione dominante attraverso le sue controllate.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva ritenuto che alcuni dei comportamenti denunciati potevano integrare un'unica strategia abusiva, posta in essere dalla società FS, per il tramite delle controllate RFI, Trenitalia, CS, GS e FSSU, finalizzata a rallentare l'ingresso nel mercato del trasporto passeggeri ad alta velocità dell'operatore nuovo entrante NTV, con pregiudizio per il consumatore finale. Tali comportamenti si sostanziavano principalmente in: *i*) una strategia volta a ostacolare l'accesso all'infrastruttura ferroviaria che, in ragione della condizione di non duplicabilità che la caratterizza, costituisce un *input* obiettivamente necessario per competere nel mercato a valle del trasporto ferroviario, nonché a rendere non profittevole l'offerta di servizi ad alta velocità da parte di NTV. A tale riguardo venivano in rilievo i comportamenti di compressione dei margini ai danni dell'unico concorrente di Trenitalia presente nel trasporto passeggeri ad alta velocità e i comportamenti ostruzionistici nell'accesso all'infrastruttura ferroviaria (mancata assegnazione di tracce nell'ora di punta e mancato accesso all'impianto di manutenzione di Milano San Rocco); *ii*) discriminazioni e ostruzionismo alle attività di NTV in numerose stazioni facenti parte del network dell'alta velocità; *iii*) inefficienze nella gestione di numerose stazioni servite da NTV.

L'Autorità aveva attribuito inoltre specifico rilievo, in sede di avvio, al fatto che tali condotte apparivano suscettibili di incidere in maniera decisiva proprio nella fase più delicata di *start-up* di NTV, innalzandone significativamente i costi di ingresso e favorendo l'operatore *incumbent* Trenitalia.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità, FS, RFI, Trenitalia, Grandi Stazioni e Centrostazioni hanno presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990. Per quanto riguarda la condotta di *margin squeeze*, RFI si era impegnata a ridurre il canone di accesso alla rete in una misura pari al 15% per tutte le imprese ferroviarie. Al contempo, Trenitalia si era impegnata - fino al 30 giugno 2015 - a mantenere il proprio risultato economico ante oneri finanziari (c.d. EBIT) positivo per il comparto AV. L'Autorità ha ritenuto

idoneo l'impegno assunto da RFI, in quanto esso produceva l'effetto di ampliare la forbice tra prezzi a valle e costi *wholesale*. Secondo l'Autorità, la riduzione del costo del pedaggio avrebbe aumentato la possibilità per NTV di operare in maniera redditizia nel rispetto del principio di parità di trattamento. L'Autorità ha valutato positivamente anche lo snellimento della disciplina delle interlocuzioni con le amministrazioni pubbliche, in caso di richieste confliggenti riguardanti tracce ricomprese in contratti di servizio pubblico, al fine di trovare soluzioni alternative da proporre alle imprese ferroviarie interessate, nonché il fatto che il gestore dell'infrastruttura avesse risolto, per il nuovo anno ferroviario (dicembre 2013 - dicembre 2014), le problematiche relative alla mancata assegnazione di tracce nella fascia oraria di punta.

L'Autorità non ha invece ritenuto idoneo l'impegno proposto da Trenitalia a mantenere un margine operativo positivo (EBIT) nel comparto AV. Innanzitutto, l'Autorità ha rilevato come tale impegno avrebbe potuto favorire un contesto collusivo tacito in cui strategie di prezzo particolarmente aggressive da parte di Trenitalia su alcune rotte potevano segnalare la minore capacità per l'impresa di adottare condotte aggressive su altri collegamenti, dovendo essere rispettato il vincolo di un EBIT positivo sull'insieme dei servizi ad AV. L'Autorità ha inoltre evidenziato come l'EBIT, in quanto indicatore utilizzato con fini di classificazione di bilancio e non di contabilità regolatoria, non fosse un indicatore adeguato a prevenire strategie di prezzo non replicabili nell'ambito di una condotta di *margin squeeze*. In aggiunta, tale impegno era riferito all'insieme delle tratte sulle quali operava Trenitalia, con la conseguenza che il suo rispetto non avrebbe garantito che sui singoli mercati (i.e. le singole rotte) potessero essere comunque attuate politiche di prezzo escludenti. Inoltre, l'impegno in esame era stato l'unico tra quelli presentati a essere censurato da tutti i partecipanti al *market test*.

In merito alle condotte discriminatorie, ostruzionismi e inefficienze nelle stazioni, RFI, Grandi Stazioni e Centostazioni si sono impegnate, ciascuna per quanto di propria competenza, a realizzare/completare il processo di ammodernamento/adeguamento della segnaletica, sia orizzontale (di natura generica) sia verticale, nel rispetto del criterio di neutralità informativa. L'Autorità ha ritenuto idonei gli impegni in tal senso, così come l'impegno a predeterminare aree da assegnare alle imprese ferroviarie per *desk mobili* e *biglietterie self-service*, unitamente alla definizione di una procedura certa e più snella per il rilascio degli stessi e al riconoscimento di "aree minime garantite" a ciascuno in zone idonee per utilizzo e visibilità. Inoltre, l'Autorità ha considerato positivamente gli impegni di Grandi Stazioni e Centostazioni relativamente alle procedure per l'assegnazione degli spazi pubblicitari all'interno delle stazioni servite da NTV.

Infine, relativamente al diniego di accesso all'impianto di Manutenzione di Milano San Rocco, le società del Gruppo FS avevano fatto presente che tale impianto, poiché inserito in un'area soggetta a riqualificazione come concordato con il Comune di Milano, non poteva essere dato in disponibilità di NTV né di altro operatore ferroviario.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati, complessivamente considerati, erano idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto consentivano di ampliare le possibilità di accesso al mercato del trasporto ferroviario passeggeri AV per le imprese ferroviarie.

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 FS, RTI, Grandi Stazioni e Centostazioni, ha rigettato l'impegno presentato da Trenitalia e ha concluso nei confronti di tutte le imprese il procedimento senza accertare l'infrazione.

AQP - OPERE DI ALLACCIAMENTO ALLA RETE IDRICA - INOTTEMPERANZA

Nel marzo 2014 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti della società Acquedotto Pugliese Spa (AQP), accertando la mancanza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 2, della l. 287/1990. Il procedimento era stato avviato nel settembre 2013 per una ipotesi di inottemperanza agli impegni presentati dalla società nel corso del procedimento A395 e resi obbligatori dall'Autorità nell'ottobre 2008. AQP, infatti, in seguito all'istruttoria avviata dall'Autorità per un presunto abuso di posizione dominante, aveva presentato l'impegno, tra gli altri, di adottare misure volte a superare la realizzazione in monopolio degli allacciamenti alla rete idrica o fognaria da parte della stessa società.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, l'Autorità ha rilevato come AQP avesse condotto la contrattazione con l'AATO Puglia, finalizzata alla modifica degli atti relativi alla convenzione del servizio, fino a fine ottobre 2011. Tale modifica risultava necessaria per ottemperare agli impegni assunti con l'Autorità nella parte che interessava gli allacciamenti. Da fine ottobre 2011, la contrattazione era stata interrotta a causa di due motivi, che avevano modificato in modo significativo il contesto di riferimento: *i*) la modifica della normativa e della regolazione di settore, che ha ricondotto l'intero servizio idrico integrato (SII) sotto la potestà regolatoria dell'AEEGSI, la quale a sua volta ha emanato due delibere (n. 585/12 del dicembre 2012 e n. 643/13 del dicembre 2013), volte - tra l'altro - a ricomprendere nell'ambito dei servizi forniti in esclusiva dal gestore del SII anche la realizzazione degli allacciamenti alla rete; *ii*) la liquidazione dell'AATO, avvenuta nel corso del 2011, e il passaggio delle funzioni all'Autorità d'ambito pugliese (AIP), divenuto realmente operativo soltanto a partire dal dicembre 2012.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che AQP avesse tenuto una condotta costruttiva per l'ottemperanza all'impegno relativo al superamento della realizzazione in monopolio degli allacciamenti alla rete idrica o fognaria. L'interruzione della trattativa verificatasi successivamente tra AQP e l'AATO risultava infatti imputabile a elementi di natura regolatoria (l'attribuzione dei poteri all'AEEGSI e le sue delibere tariffarie) e istituzionale (la liquidazione dell'AATO Puglia e la sua sostituzione con l'AIP), che avevano modificato sostanzialmente il contesto all'interno del quale detta trattativa avrebbe dovuto avere luogo. Inoltre, la delibera AEEGSI n. 643/13, assoggettando il servizio di allacciamento idrico al regime regolatorio previsto per il SII, escludeva definitivamente la possibilità di svolgimento del servizio da parte di soggetti diversi dal titolare del SII e, dunque, di fatto, rendeva non più realizzabile il suddetto impegno proposto da AQP nel 2008.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la mancata ottemperanza agli impegni resi obbligatori non fosse imputabile alla condotta di AQP, ma a elementi estranei alla sua sfera di responsabilità. Pertanto, l'Autorità ha stabilito che non sussistevano i presupposti per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 2, della l. 287/1990.

Le concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2014

EMMELIBRI-EFFE 2005 GRUPPO FELTRINELLI/NEWCO

Nel dicembre 2014, l'Autorità ha concluso un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, avente a oggetto la costituzione di una *joint venture* da parte di Emmelibri Srl e EFFE 2005 Gruppo Feltrinelli Spa nella quale sarebbero state conferite le partecipazioni delle società dei Gruppi Messaggerie e Feltrinelli attive nella distribuzione di prodotti editoriali alle librerie, cartolibrerie e alla grande distribuzione organizzata, e che sarebbe stata controllata congiuntamente dai due Gruppi.

L'operazione coinvolgeva due tra i principali gruppi attivi nel panorama nazionale dell'edizione libraria, operanti in tutta la filiera di settore, dall'edizione di volumi tramite importanti case editrici alla distribuzione, direttamente interessata dalla concentrazione, alla vendita al dettaglio attraverso catene di librerie diffuse su tutto il territorio nazionale e attraverso siti di vendita *online*.

In sede di avvio l'Autorità ha rilevato che le società facenti capo ai gruppi Messaggerie e Feltrinelli principalmente interessate dall'operazione, Messaggerie Libri e PDE, erano i principali operatori che offrivano i propri servizi di distribuzione a editori e librerie non appartenenti a gruppi editoriali integrati verticalmente. Dalle informazioni raccolte era emerso, infatti, che mentre i gruppi Messaggerie e Feltrinelli svolgevano l'attività di distribuzione

prevalentemente in favore di editori terzi rispetto ai gruppi di appartenenza, i gruppi Mondadori, RCS e Giunti, presentati come i principali concorrenti, svolgevano l'attività di distribuzione quasi esclusivamente per i propri marchi editoriali, distribuendo prodotti editoriali di terzi in misura poco significativa.

In ogni caso, l'Autorità ha ritenuto che, anche a prescindere dalla ridefinizione del mercato e volendo aderire alla prospettazione effettuata dalle Parti in sede di notifica, il valore dell'indice HHI e il suo incremento post-operazione, unitamente alle considerazioni concernenti la vocazione all'autoproduzione dei principali concorrenti delle Parti, non consentissero di escludere che l'operazione fosse suscettibile di creare una posizione dominante e che tale posizione potesse produrre degli effetti anticoncorrenziali sui mercati interessati.

L'operazione notificata avrebbe, infatti, determinato l'unione dei due principali operatori che offrivano i propri servizi a editori e librerie non integrati. Pertanto, in entrambe le configurazioni di mercato ipotizzate, non era possibile escludere che il potere di mercato esercitabile dalla nuova entità fosse suscettibile di tradursi in un peggioramento delle condizioni economiche da questa praticate agli editori e alle librerie non integrate e/o in un peggioramento della qualità del servizio fornito a tali soggetti.

Alla luce delle evidenze istruttorie raccolte nel corso del procedimento sulla struttura della domanda e dell'offerta dei servizi di distribuzione, l'Autorità ha ritenuto di concludere che il mercato rilevante nell'ambito del quale dovesse essere valutata l'operazione in esame andasse definito tenendo conto dei soli servizi di distribuzione offerti a editori terzi rispetto ai gruppi di appartenenza e non anche delle attività distributive svolte *in house*.

L'istruttoria svolta ha confermato che l'operazione notificata interessava i due principali operatori a livello nazionale attivi sul mercato della distribuzione per conto di editori terzi e che, in ragione delle caratteristiche e della sostituibilità dei servizi offerti, erano qualificabili come i più stretti sostituti reciproci. La prospettata costituzione della *joint venture* avrebbe avuto, pertanto, come effetto immediato il venir meno della pressione concorrenziale che gli operatori coinvolti esercitavano reciprocamente l'uno sull'altro.

All'esito dell'approfondimento istruttorio espletato è stato possibile rilevare che la costituenda *joint venture* sarebbe andata a detenere una posizione dominante sul mercato della distribuzione dei libri di varia per conto di editori terzi e che l'operazione notificata sarebbe stata suscettibile di produrre effetti unilaterali nei confronti degli editori indipendenti medio-piccoli, i quali avrebbero disposto di un potere negoziale sensibilmente ridotto nei confronti della nuova entità e sarebbero stati esposti al rischio di

disdette dei contratti in essere, di dinieghi indiscriminati di negoziazione ovvero a un peggioramento delle condizioni economiche e contrattuali applicate.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha, pertanto, ritenuto che l'operazione notificata fosse suscettibile di essere autorizzata solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti che la stessa era in grado di produrre nei confronti della categoria degli editori indipendenti medio-piccoli.

Per tali ragioni, l'Autorità ha deciso nell'adunanza del 4 dicembre 2014 di condizionare la realizzazione dell'operazione notificata all'attuazione di misure correttive che in maniera efficace e proporzionata risolvessero le criticità concorrenziali emerse garantendo sino al 31 dicembre 2016: *i)* per gli editori medio-piccoli già distribuiti da Messaggerie Libri o PDE, la continuità dei rapporti contrattuali in essere e la stabilità delle condizioni economiche e contrattuali pattuite; *ii)* per gli editori medio-piccoli che attualmente distribuiti dai suddetti operatori, la possibilità di instaurare un rapporto contrattuale a condizioni equivalenti a quelle praticate a case editrici con caratteristiche analoghe.

Nello specifico, l'Autorità ha disposto che la nuova entità non potrà disdire, ovvero sarà tenuta a prorogare, i contratti che Messaggerie Libri e PDE hanno in essere con gli editori medio-piccoli - individuati attraverso il riferimento a una soglia di fatturato massimo - sino al 31 dicembre 2016 e non potrà mutare *in peius* le condizioni contrattuali attualmente applicate. Parimenti, con riguardo agli editori indipendenti medio piccoli non attualmente distribuiti dai gruppi Messaggerie e Feltrinelli, la *joint venture* sarà tenuta a offrire, se richiesta, un contratto di distribuzione a condizioni equivalenti a quelle applicate ai clienti di Messaggerie Libri aventi le caratteristiche più simili agli editori richiedenti.

TELECOM ITALIA / SEAT PAGINE GIALLE

Nel gennaio 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio revocando la misura imposta dalla lettera *h)* del provvedimento di autorizzazione della concentrazione tra SEAT Pagine Gialle Spa e Telecom Italia Spa del luglio 2000²⁴ (C3932 - Telecom Italia/ SEAT), con la quale veniva vietato a SEAT Pagine Gialle la distribuzione congiunta degli elenchi telefonici alfabetici e categorici. Il procedimento era stato avviato nell'ottobre 2013 a seguito dell'istanza con la quale le società SEAT Pagine Gialle e SEAT Pagine Gialle Italia (di seguito indistintamente, SEAT PG) chiedevano la rimozione del divieto di distribuzione congiunta delle pubblicazioni Pagine Bianche (elenco alfabetico degli abbonati al servizio di telefonia fissa) e Pagine Gialle (elenco degli abbonati organizzato per categorie merceologiche).

²⁴ AGCM, provvedimento n. 8545 del 27 luglio 2000.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici. Alcune delle caratteristiche tipiche di tali pubblicazioni (in particolare, il fatto che il messaggio pubblicitario contenuto negli annuari cartacei implica un comportamento attivo del consumatore attraverso la ricerca, la capillarità della distribuzione degli annuari e la durata annuale dei messaggi in essi contenuti) consentono infatti di individuare un mercato distinto rispetto ai servizi di ricerca sul web. Quanto alla dimensione geografica del mercato, l'Autorità ha ritenuto che essa coincidesse con il territorio nazionale, in considerazione del fatto che la diffusione degli annuari è limitata ai confini nazionali.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha innanzitutto accertato come il contesto di mercato della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici aveva subito cambiamenti rilevanti rispetto al 2000, anno al quale risaliva la decisione che aveva imposto l'obbligo della distribuzione disgiunta delle testate Pagine Gialle e Pagine Bianche, la cui titolarità, in seguito alle vicende societarie che hanno interessato SEAT PG nel 2003, è stata portata in capo alla sola SEAT PG (editore delle suddette testate).

In particolare, le delibere dell'AGCOM 36/02/CONS e 180/02/CONS, implementate definitivamente nel 2005, avevano permesso a tutti gli operatori interessati all'edizione di elenchi telefonici di accedere a condizioni eque e non discriminatorie al *database* degli abbonati al servizio di telefonia fissa (DBU), rendendo così possibile la fornitura di servizi di informazione (in forma cartacea, telefonica e/o *online*). Inoltre, dal 2012, secondo quanto disposto dal d.lgs. 70/2012 che modifica l'articolo 55, comma 3, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (d.lgs. 259/2003), la fornitura degli elenchi cartacei degli abbonati non ricadeva più negli obblighi di servizio universale. Non esistendo, quindi, un elenco ufficiale degli abbonati, una pluralità di operatori poteva, potenzialmente, realizzare una pubblicazione equivalente.

In tale quadro, l'Autorità ha considerato che lo sviluppo e la diffusione di *internet* e degli strumenti che consentono la consultazione su diverse piattaforme (web, servizi *voice*, *smartphone*, *tablet*) avevano sostanzialmente modificato il ruolo degli annuari quali strumenti di ricerca per gli utenti e mezzi di comunicazione pubblicitaria per gli inserzionisti. In ragione di ciò, il mercato aveva sperimentato una forte riduzione dei ricavi che, tra il 2005 e il 2012, avevano subito una variazione negativa pari al 74,43%. Nonostante la raccolta pubblicitaria sugli elenchi telefonici cartacei mantenesse alcune specificità idonee a distinguerla da attività simili (gli elenchi cartacei vengono utilizzati quale strumento privilegiato da specifiche categorie di utenti, quali i meno giovani, i meno usi alle tecnologie e con minori disponibilità economiche), l'Autorità ha evidenziato che tale attività

risultava soggetta alla significativa pressione concorrenziale esercitata dalle altre piattaforme di comunicazione.

In ragione di ciò, l'Autorità ha rilevato che il divieto di distribuzione congiunta degli elenchi alfabetici e categorici, date le caratteristiche di tale mercato, non aveva visto lo sviluppo della concorrenza da parte di una pluralità di operatori, come risultava dimostrato sia dal fallimento dell'iniziativa di Pagine Utili di replicare l'offerta di Pagine Gialle, sia dal fatto che la distribuzione dell'altro concorrente PagineSi! Spa non era capillare e non copriva le grandi aree metropolitane.

Alla luce dei sopracitati mutamenti nel contesto di mercato in questione, l'Autorità ha ritenuto, dunque, che la misura che vietava a SEAT PG di distribuire congiuntamente le proprie testate appariva come una limitazione dell'attività di tale società non più giustificata da esigenze di natura concorrenziale. Pertanto, l'Autorità ha deliberato la revoca di tale misura.

BANCA INTESA/SANPAOLO IMI

Nel settembre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento, revocando le misure imposte dal provvedimento n. 21966 del 22 dicembre 2010 (C8027C), il quale a sua volta aveva a oggetto la revisione delle misure prescritte con il provvedimento n. 16249, del 20 dicembre 2006 (C8027), di autorizzazione condizionata all'attuazione dell'operazione di concentrazione dell'allora Banca Intesa/Sanpaolo IMI. Il procedimento era stato avviato nel maggio 2014, a seguito dell'istanza con la quale la società Intesa San Paolo Spa (ISP) chiedeva la revoca delle misure di cui alle lettere *c*) e *d*), relative al settore assicurativo vita, che prevedevano che: *i*) ISP dovesse adottare gli strumenti organizzativi necessari affinché eventuali rappresentanti del gruppo Generali presenti negli organi di *governance* e i membri di tali organi aventi legami personali diretti o indiretti con il gruppo Generali fossero esclusi dai flussi informativi, dalla partecipazione alle discussioni e dall'esercizio del diritto di voto negli organi di *governance* di ISP; *ii*) ISP mantenesse l'attuale modello *captive* in relazione ai prodotti assicurativi relativi ai rami vita I, III e V.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti fossero quelli delle assicurazioni nei rami vita I, III e V. Ognuno di tali rami individuava un mercato rilevante distinto, caratterizzato a sua volta da una fase della produzione, a monte, con dimensione geografica nazionale, e una fase della distribuzione, a valle, con dimensione geografica provinciale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha innanzitutto accertato come il quadro di riferimento sul quale poggiavano le misure imposte a ISP avesse subito cambiamenti rilevanti rispetto al 2010, anno al quale risaliva la decisione che aveva imposto gli obblighi sopra citati.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato come ISP avesse realizzato,

nel corso degli anni, un complesso progetto di riorganizzazione delle fabbriche prodotto attive nel settore assicurativo vita. A seguito di tale processo di riorganizzazione e alle misure imposte dall'Autorità, ISP aveva modificato l'assetto organizzativo della fase a valle della distribuzione delle polizze vita. L'Autorità ha così rilevato come il Gruppo ISP avesse adottato un modello distributivo *captive* in quanto, da un lato, le polizze vita ISP erano distribuite solo attraverso i canali distribuitivi interni al Gruppo (sportelli bancari, agenti e promotori) e poiché, dall'altro, le reti distributive del Gruppo ISP distribuivano solo polizze vita emesse dalle società prodotto del Gruppo ISPV e FV e non da altre imprese assicurative.

Inoltre, l'Autorità ha rilevato come successivamente al provvedimento C8027C, i legami azionari e personali tra il Gruppo ISP e il Gruppo Generali avessero subito un progressivo e significativo allentamento. L'Autorità ha evidenziato il pieno consolidamento del superamento dell'allora *joint venture* Intesa Vita e il significativo ridimensionamento del ruolo di Generali nella *governance* di ISP, sia sotto il profilo dei legami strutturali, sia sotto quello della nomina di rappresentanti di Generali negli organi di *governance* di ISP. L'Autorità ha infatti constatato che la partecipazione di Generali in ISP era scesa al di sotto del 2%, non rivestendo più la qualifica di azionista "rilevante". Inoltre, era venuta meno l'esistenza di partecipazioni reciproche, poiché Generali aveva dismesso la partecipazione in Intesa Sanpaolo Previdenza SIM Spa (controllata di ISP) e ISP aveva ceduto interamente la partecipazione che la stessa aveva in Generali. L'Autorità ha altresì rilevato come Generali non avesse presentato proprie liste per la nomina del consiglio di sorveglianza di ISP e che non fossero più presenti legami personali tra ISP e Generali, consistenti in cumuli di incarichi tra membri degli organi sociali di società di questi due gruppi.

Infine, l'Autorità ha rilevato come vi fosse stata un'evoluzione dei mercati nel periodo successivo al provvedimento C8027C (ovvero dopo dicembre 2010), e in particolare nel ramo vita I. L'Autorità, infatti, ha evidenziato la costante crescita di Poste Vita, che era diventata, nel 2013, il primo operatore del mercato.

Alla luce dei sopracitati mutamenti nel contesto di mercato in questione e dell'evoluzione riscontrata in relazione ai legami strutturali e personali che interessavano Generali e ISP, l'Autorità ha ritenuto, di conseguenza, che le misure relative alla *governance* e al modello distributivo non fossero più giustificate. Pertanto, l'Autorità ha deliberato la revoca di tale misura.

UNIPOL/FONDIARIASAI

Nell'ottobre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio modificando le misure imposte dalle lettere *f*) e *g*) del provvedimento di autorizzazione della concentrazione tra Unipol Gruppo Finanziario Spa (UGF),

Premafin Finanziaria Spa - Holding di Partecipazioni Spa (Premafin) e Fondiaria SAI Spa (Fondiaria) del giugno 2012 (C11524 - Unipol/Fondiaria Sai).

UGF ha formulato, in data 6 maggio 2014, un'istanza di parziale revisione delle misure disposte dall'Autorità, chiedendo: *i*) la riduzione del prestito verso Mediobanca, nell'ottica di anticipare i tempi e rendere ancora più rilevante la sua riduzione (rispetto a quanto prescritto dall'Autorità nel provvedimento); *ii*) la revoca della misura *g*) relativa all'uso di taluni marchi e parti di *asset* ancora da cedere. In merito al prestito verso Mediobanca, il gruppo UGF avrebbe proceduto a emettere un prestito obbligazionario per ridurre l'indebitamento nei confronti di Mediobanca per un totale di 750 milioni di euro.

L'Autorità ha rilevato come, in data 27 marzo 2014, il Consiglio di Amministrazione di UnipolSai avesse deliberato l'emissione di un prestito obbligazionario subordinato, a durata indeterminata, per un ammontare massimo di 750 milioni di euro, funzionale al rimborso anticipato di prestiti subordinati, aventi caratteristiche ibride, concessi da Mediobanca a Fondiaria Sai e alle società da quest'ultima incorporate, Milano Assicurazioni Spa e Unipol Assicurazioni Spa. Pertanto, entro il 31 dicembre 2014, le Parti avrebbero, previo ottenimento delle richieste autorizzazioni di legge, ridotto significativamente il debito verso Mediobanca per un ammontare superiore rispetto a quello richiesto dall'Autorità nel Provvedimento C11524. Il prestito obbligazionario, pari a 750 milioni di euro, è stato emesso l'11 giugno 2014. Tale prestito è stato interamente sottoscritto dagli investitori e tra questi ultimi, secondo le informazioni fornite da UnipolSai, non figurava Mediobanca.

A fronte di tale rilevante modifica dei rapporti con Mediobanca attraverso la cospicua riduzione del debito, le Parti chiedevano un cambiamento delle misure sui marchi e sulla cessione di alcuni specifici *asset*, ritenendo che la significativa riduzione del debito fosse sufficiente a compensare la non avvenuta cessione "*dei pochi e marginali asset*".

L'Autorità ha rilevato che il notevole abbattimento del debito verso Mediobanca sia nel suo ammontare, sia soprattutto con riferimento alla sua natura, allentava notevolmente i rapporti di debito con Mediobanca e, quindi, i legami con Generali che determinavano il pregiudizio alla concorrenza evidenziato nel provvedimento C11524 e che avevano condotto alla previsione delle originarie prescrizioni.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che l'emissione del prestito obbligazionario subordinato, per un ammontare pari a 750 milioni di euro, superava nel *quantum* e anticipava nei tempi quanto previsto nell'originario provvedimento di autorizzazione con misure.

L'Autorità, infine, ha rilevato che le misure alternative presentate dalle Parti con l'istanza di revisione - aventi a oggetto *i*) l'integrazione

mediante fusione di alcune società; *ii*) la non utilizzazione di alcuni marchi; *iii*) la liberalizzazione, solo in limitate e specifiche province, del portafoglio clienti gestito da ciascuna agenzia, per un ammontare pari all'eccesso di premi rispetto alle originarie misure - erano idonee a far venir meno le residue criticità concorrenziali individuate dall'Autorità nel provvedimento di autorizzazione con misure.

Per queste ragioni, l'Autorità ha ritenuto che l'istanza di revisione presentata fosse accoglibile e ha pertanto revocato e sostituito le misure di cui alle lettere *f*) e *g*) contenute nel provvedimento di autorizzazione con quelle presentate dalle Parti.

UNIPOL/FONDIARIA SAI - INOTTEMPERANZA

Nell'ottobre 2014, l'Autorità ha concluso un procedimento, avviato in data 19 febbraio 2014, avente a oggetto l'inottemperanza di Unipol Gruppo Finanziario Spa e UnipolSai Assicurazioni Spa al provvedimento C11524 di autorizzazione con misure alla concentrazione Unipol/Fondiarisa, del 19 giugno 2012, in quanto tali società non avrebbero attuato le specifiche condizioni in ordine *i*) alla cessione degli *asset* e *ii*) alla cessione della parte di debito verso Mediobanca.

Nel corso del procedimento UGF e UnipolSai avevano sottoscritto un contratto con Allianz, con il quale le Parti si erano impegnate rispettivamente a trasferire e ad acquistare il ramo da definire secondo il procedimento negoziale indicato nel medesimo contratto. Tale contratto aveva a oggetto il trasferimento di un ramo d'azienda di UnipolSai composto da: un portafoglio assicurativo danni del valore di 1,1 miliardi di euro; una rete agenziale composta da varie agenzie dislocate su tutto il territorio nazionale; un insieme di dipendenti dedicati alla gestione delle attività assicurative.

Pertanto, ai fini della tempistica della cessione, sempre nel corso del procedimento, la Commissione Europea aveva dichiarato compatibile, in applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b) del *Merger Regulation*, l'operazione di concentrazione notificata da Allianz e avente a oggetto proprio l'acquisizione degli *asset* UnipolSai relativi al contratto citato.

Alla luce di tali evidenze, nel provvedimento di chiusura istruttoria l'Autorità ha rilevato che le Parti (UGF e UnipolSai) - pur non avendo provveduto, entro il 19 dicembre 2013, a realizzare la cessione degli *asset* assicurativi come prescritto dal provvedimento di autorizzazione con misure del giugno 2012 - avevano stipulato il contratto di cessione degli *asset* con Allianz in data 15 marzo 2014.

L'Autorità ha rilevato che il ritardo con il quale si era giunti alla stipulazione del suddetto contratto di cessione non risultava imputabile alle Parti poiché i fattori che lo avevano determinato risultavano estranei alla loro sfera di responsabilità. È principio affermato in giurisprudenza che il

ritardo nell'adempimento alle prescrizioni dell'Autorità non è imputabile alla parte laddove sia stato determinato da fattori imprevedibili e inevitabili.

Infatti, assume rilievo il fallimento delle trattative avviate con i soggetti originariamente interessati all'acquisizione degli *assets* e il contenuto arco temporale del ritardo con il quale le Parti avevano poi adempiuto alle prescrizioni impartite, proseguendo nella ricerca di un acquirente degli *assets* oggetto di dismissione, per pervenire infine alla stipulazione del contratto di cessione con Allianz.

Le cessioni realizzatesi per effetto del suddetto contratto Allianz, nonché l'esecuzione in tempi ravvicinati e anticipati (rispetto ai termini originariamente fissati), in particolare delle misure relative alla riduzione del debito delle Parti verso Mediobanca, sono state ritenute elementi che denotavano una condotta tesa a garantire il raggiungimento dell'obiettivo prefissato dall'Autorità con il citato provvedimento di autorizzazione.

Per tali motivi, l'Autorità ha ritenuto che non sussistevano i presupposti per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della l. 287/1990.

Le indagini conoscitive

INDAGINE CONOSCITIVA SUL TELERISCALDAMENTO

Il 5 marzo 2014 l'Autorità ha chiuso l'Indagine Conoscitiva sul settore del Teleriscaldamento²⁵ che aveva aperto alla fine di dicembre 2011.

Nel corso dell'Indagine - che rappresenta uno dei primi studi organici del settore in Italia ed è stata basata anche sull'analisi approfondita di un ampio campione di reti - l'Autorità ha messo in luce la notevole diversità (in termini di costi, tecnologia, prezzi del calore e regolamentazione) che caratterizza le reti di teleriscaldamento (TLR) italiane e ha svolto una prima analisi delle caratteristiche strutturali del settore e dei processi concorrenziali che vi operano.

Per ciò che concerne la vigente regolamentazione del settore, dall'Indagine è emersa la convivenza di due modelli distinti. Un primo modello si applica alle aree metanizzate, dove le reti di TLR sono state storicamente sviluppate dai concessionari del servizio di distribuzione del gas²⁶ e il TLR si è trovato a competere con il riscaldamento a gas e quello a olio combustibile. In tali aree, è prevalso il modello della concessione di

²⁵ Il teleriscaldamento è un sistema di riscaldamento al servizio di un comparto urbano esistente o programmato, costituito da una rete di tubature coibentate, posate prevalentemente su suolo pubblico, nella quale scorre un fluido termovettore che trasporta l'energia termica (intesa sia come "caldo" che "freddo") prodotta in una o più centrali ad una pluralità di edifici appartenenti a soggetti diversi, ai fini di climatizzazione di ambienti e di produzione di acqua calda ad uso igienicosanitario. Il fluido termovettore è generalmente acqua calda o surriscaldata. A rigore, un sistema di riscaldamento centralizzato comune a più palazzine (c.d. supercondominio), con tubature che corrono esclusivamente nella proprietà privata del supercondominio, non dovrebbe essere considerato un sistema di teleriscaldamento.

²⁶ Con l'eccezione di Torino, dove inizialmente il TLR è stato sviluppato dal distributore elettrico in concorrenza con il gas.

servizio pubblico locale, volto a garantire la non-discriminazione degli utenti dei diversi sistemi di riscaldamento, nell'ambito della quale il prezzo del calore generato attraverso il gas naturale è stato in genere utilizzato come un prezzo massimo di riferimento (c.d. *price-cap*); anche laddove il prezzo del servizio di TLR non è stato esplicitamente regolato nella concessione, il prezzo del calore ottenuto mediante la combustione del gas naturale ha costituito il termine di confronto (*benchmark*) naturale, trattandosi del concorrente più temibile. Nelle aree non metanizzate, invece, l'uso della concessione è più raro, si incontrano più spesso società private che si dedicano alla fornitura del servizio di TLR e non vi è regolamentazione del prezzo, anche se il costo del riscaldamento mediante gasolio è esplicitamente assunto come *benchmark* di prezzo dai gestori.

L'analisi della struttura del settore ha mostrato che mentre la rete di distribuzione del calore (e in generale dell'energia termica) costituisce un monopolio naturale locale (la sua duplicazione sarebbe fonte di inefficienze, anche se ciò non esclude che in una stessa città coesistano reti separate interconnesse di proprietà di diversi soggetti), né la fase di produzione né la fase di vendita al dettaglio costituiscono monopoli naturali. Tuttavia, a causa di difficoltà tecniche attualmente irrisolte, la vendita al dettaglio del calore si presenta sempre integrata con la distribuzione del calore (sia in Italia che all'estero). La maggior parte delle reti italiane sono state costruite in maniera verticalmente integrata sulla base di concessioni comunali, così che si osserva comunque un assetto di tipo monopolistico anche nella fase di produzione del calore.

Nella propria analisi del processo concorrenziale nel TLR l'Autorità è partita, come anche altre Autorità nazionali, dalla considerazione che al momento della scelta del modo di riscaldarsi da parte del consumatore vi è concorrenza (*ex ante*) tra sistemi di riscaldamento. Una volta compiuta la scelta a favore del TLR, tuttavia, il consumatore si trova a far parte di un sistema nel quale, almeno a oggi, la fornitura del calore al dettaglio non avviene in un regime di concorrenza nel mercato. In tale situazione, potrebbe esserci il rischio che il consumatore sia esposto all'esercizio (*ex post*) del potere di mercato da parte del gestore del servizio di TLR. A quel punto, l'unica arma a disposizione del consumatore potrebbe essere la rinuncia al servizio stesso; l'Indagine ha tuttavia individuato l'esistenza di elevati *switching costs* in uscita²⁷, che ostacolano questa possibile reazione del consumatore e quindi, di fatto, conferiscono al gestore integrato del servizio di TLR la capacità di esercitare potere di mercato *ex post*. L'Indagine ha quindi approfondito quale sia in concreto l'incentivo del gestore a esercitare

²⁷ Si tratta raramente di ostacoli di tipo contrattuale e più spesso della perdita (da parte di soggetti con vincoli finanziari stringenti) dei costi di investimento sostenuti per la connessione al TLR e a quelli da sostenere per l'uso di un altro sistema di riscaldamento. In ogni caso, si registra un piccolo numero di casi di *switching* ad altri sistemi di riscaldamento.

tale potere di mercato. Sulla scorta della teoria economica sviluppata per analizzare la concorrenza in presenza di *switching costs*, l'analisi effettuata ha evidenziato come la determinazione del prezzo (c.d. *pricing*) del servizio di TLR sia caratterizzata dall'assenza di discriminazione tra vecchi e nuovi clienti. Ciò significa che un eventuale aumento del prezzo praticato ai clienti già allacciati alla rete di TLR, deciso al fine di sfruttare il potere di mercato conferito al gestore del servizio di TLR dalla presenza di costi di uscita dal servizio che gravano sul consumatore, si tradurrebbe anche in maggiori prezzi proposti a coloro che stanno ancora effettuando le loro valutazioni sulla convenienza di aderire al servizio di TLR. Questo, naturalmente, scoraggerebbe l'adesione di almeno alcuni potenziali nuovi clienti. L'incentivo a esercitare il potere di mercato risulta quindi essere limitato dall'effetto negativo che un aumento del prezzo avrebbe sui nuovi allacciamenti e quindi sui tempi di recupero degli investimenti effettuati; in altri termini, in assenza di discriminazione la concorrenza *ex ante* tra sistemi di riscaldamento influenza l'esercizio *ex post* del potere di mercato. L'Indagine ha altresì messo in luce che, benché questo disincentivo tenda a indebolirsi via via che la rete si satura, un valido supporto che agisce nella medesima direzione è rappresentato dalla prassi secondo la quale il gestore varia il prezzo del calore in funzione dell'andamento di un valore di riferimento (*benchmark*) che si trova al di fuori del suo controllo, il che è volto a garantire che i mutamenti del prezzo del servizio di TLR non dipendono dall'esercizio del potere di mercato e sono invece "spiegati" dall'andamento di una variabile esterna e indipendente. In particolare, nelle aree metanizzate il *benchmark* è rappresentato dalla tariffa del gas naturale per i clienti domestici ed è stato adottato anche laddove l'atto di concessione non prevede alcun obbligo in tal senso. Il complesso di queste limitazioni ha fatto sì che i rendimenti sul capitale fisso degli operatori del servizio di TLR, quali risultano dal campione analizzato, si siano rivelati, nella maggior parte dei casi, non superiori a quelli prescritti dal regolatore per i gestori della distribuzione del gas nel periodo analizzato.

L'Indagine ha, inoltre, evidenziato come la concorrenza *ex ante* conduca a forti sconti sui costi di connessione al TLR, che peraltro hanno l'effetto di ridurre gli *switching costs* in uscita, dato che buona parte di tali costi consiste nella perdita dei costi di investimento sostenuti per la connessione al TLR.

L'analisi dei prezzi medi di fornitura del calore, dei tassi di profitto (EBIT/ricavi) e del rendimento del capitale fisso (EBIT/capitale fisso netto), infine, ha evidenziato come anche nelle aree non-metanizzate la concorrenza *ex ante* tra sistemi di riscaldamento abbia significativamente limitato l'esercizio del potere di mercato da parte dei gestori delle reti di TLR.

Sulla scorta di questa analisi fattuale, l'Autorità ha concluso

auspicando l'emanazione di una legge-quadro di settore, nella quale dovrebbero trovare posto misure volte ad accrescere la concorrenza *ex ante* tra sistemi di riscaldamento attraverso una maggiore trasparenza sui prezzi del calore e attraverso azioni idonee ad accrescere la capacità dei consumatori di effettuare scelte informate e consapevoli.

MERCATI DI ACCESSO E RETI DI TELECOMUNICAZIONI A BANDA LARGA E ULTRA LARGA

Nel novembre 2014, l'Autorità ha concluso l'indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nei mercati delle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra larga, avviata a gennaio 2014 e condotta congiuntamente con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM). L'indagine parte dal riconoscimento del ruolo essenziale per la crescita del paese dello sviluppo delle nuove reti nonché dalla constatazione che solo una decisa politica di investimenti può consentire al Paese di centrare gli obiettivi di copertura e penetrazione previsti dall'Agenda Digitale Europea per il 2020. Tale sviluppo richiede la definizione di un quadro coerente di politica industriale, regolazione e concorrenza. Si tratta di un'esigenza che sollecita un confronto concreto sui profili statici e dinamici del processo competitivo, e una lettura di quest'ultimo con le lenti istituzionali delle Autorità di concorrenza e di regolazione al fine di contemperare obiettivi di efficienza, efficacia ed equità al di là degli incentivi e degli orizzonti temporali e di profitto fisiologicamente propri dell'investimento privato.

Per queste ragioni, l'AGCOM e l'Autorità hanno portato a compimento, insieme, un'indagine conoscitiva volta a fornire un contributo tecnico condiviso che sia funzionale alla comprensione e alla valutazione dei risultati conseguibili attraverso l'iniziativa privata e, di conseguenza, utile alla definizione di un contesto istituzionale di regole e, più in generale, del perimetro ottimale di una politica pubblica efficace, coerente e trasparente. Di conseguenza l'indagine è stata volta a: *i)* esaminare se la dinamica naturale degli investimenti nelle reti a banda ultra-larga consenta di realizzare un rinnovamento strutturalmente soddisfacente delle infrastrutture digitali; *ii)* valutare in che modo la tutela della concorrenza - statica e dinamica - e la regolamentazione dei mercati interagiscano con i profondi cambiamenti tecnologici e di mercato e con le possibili politiche pubbliche nel settore delle comunicazioni elettroniche.

A tal fine l'indagine si sofferma innanzitutto sulle caratteristiche della domanda di connessione e sugli incentivi per lo sviluppo della banda larga per poi illustrare lo stato dell'arte degli investimenti e i programmi sin qui resi noti dagli operatori. Alla luce delle evidenze raccolte, si considerano due possibili traiettorie di evoluzione delle reti e del settore: la prima che potrebbe essere definita "*market driven, incumbent led*", imperniata sullo sviluppo delle reti "Fiber to the Cabinet" (FTTC) e la seconda - a oggi meno probabile potendo contare solo sugli incentivi e sulle attuali risorse che gli

operatori privati hanno impegnato o annunciato - volta a privilegiare lo sviluppo immediato di reti “Fiber to the Home/Building” (FTTB/H). Per ciascuna di tali traiettorie tecnologiche ed economiche l'indagine mette in evidenza gli aspetti di maggior rilievo sotto il profilo regolatorio e concorrenziale, soffermandosi soprattutto sui *trade-off* tra rischi per la concorrenza statica e benefici per la concorrenza dinamica, gli investimenti e l'innovazione.

Sotto il profilo del grado di realizzazione delle reti, l'indagine ha evidenziato che si assiste a una forte accelerazione nell'arco del biennio 2013-2014, sia per le tecnologie mobili 4G sia per l'installazione delle reti fisse FTTC, anche se l'allocatione territoriale degli investimenti al momento appare sensibilmente sbilanciata a favore delle grandi aree urbane. L'incapacità del mercato a fornire una distribuzione efficiente degli investimenti e il forte rischio che gli obiettivi dell'Agenda Digitale non siano raggiunti, rende necessario un Piano strategico nazionale per lo sviluppo delle reti di nuova generazione, anche con la previsione di politiche pubbliche a sostegno degli investimenti e la costituzione di forme di *joint venture* tra operatori privati finalizzate ad accelerare gli investimenti nelle reti di nuova generazione.

Dal lato della domanda, l'indagine sottolinea che occorre accelerare l'attuazione dei progetti di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e, più in generale, promuovere interventi pubblici a sostegno della domanda.

L'Italia risulta tuttora scarsamente dotata di una cultura digitale di massa e sono ancora piuttosto poche le famiglie (e le imprese) connesse a internet, come pure risulta modesto l'utilizzo dei servizi digitali *online* delle imprese e della Pubblica Amministrazione. La spinta che arriva dal lato della domanda, quindi, per gli investimenti in nuove reti sembra insufficiente; da tale situazione, deriva che gli investimenti dei soggetti privati comportano significativi costi irrecuperabili, mentre i connessi ricavi incrementali attesi dagli operatori appaiono altamente incerti. Ed è proprio tale incertezza, peraltro in un contesto di progressiva riduzione di ricavi e margini nell'industria delle telecomunicazioni, che costituisce probabilmente il principale fattore di rischio che incide sugli (insufficienti) investimenti nelle nuove infrastrutture. Tuttavia, per programmare gli investimenti, sarebbe riduttivo considerare solo l'attuale domanda di servizi a banda ultra-larga, senza valutare che, per i prossimi anni, è prevista una forte crescita della domanda, sia con riguardo agli utilizzi delle famiglie (*video online*, ad esempio), sia con riguardo alle esigenze della Pubblica Amministrazione e delle imprese private (*cloud computing*, ad esempio).

L'indagine, pertanto, ha posto in evidenza la necessità di definire un Piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture che individui in maniera organica le aree di intervento, semplifichi le relazioni tra i diversi

decisori coinvolti e svolga una pianificazione degli interventi sulle infrastrutture, proseguendo nel contempo con l'accelerazione della digitalizzazione della Pubblica Amministrazione. Ciò al fine di ridurre le incertezze che possono gravare sulle scelte di investimento degli operatori privati, rallentando lo sviluppo delle infrastrutture.

Il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda Digitale Europea e, per quanto di maggiore interesse per la scrivente Autorità, la realizzazione di un mercato concorrenziale dei servizi connessi alle reti a banda ultra larga, può richiedere un insieme di politiche pubbliche che possono riguardare anche aree nelle quali gli operatori privati hanno già definito piani di investimento. In queste circostanze, tuttavia, occorre affermare che tanto più le politiche pubbliche assumono un ruolo di guida del processo innovativo del settore, tanto più è il caso di calibrare i rischi conseguenti sul piano concorrenziale, sia sul piano statico che dinamico. Le tipologie di intervento pubblico ammissibili devono essere compatibili con una strategia di completamento del mercato (aree già interessate da investimenti privati), di promozione del mercato (aree caratterizzate dall'investimento di un unico operatore) e di creazione del mercato (aree a fallimento del mercato).

In linea teorica, un mercato caratterizzato dall'esistenza di un operatore di rete "puro", non integrato a valle nella fornitura di servizi agli utenti finali, costituisce evidentemente lo scenario "ideale" sotto il profilo concorrenziale; tuttavia, si tratta anche dello scenario di maggiore difficoltà realizzativa. Un eventuale scenario alternativo, in cui la struttura di mercato venisse a riorganizzarsi solo sulla figura dell'operatore dominante verticalmente integrato, implicherebbe - al contrario - uno scrutinio particolarmente attento sia sotto il profilo antitrust, sia in relazione alla sua disciplina regolamentare, dato che il rischio di un rafforzamento del potere di mercato nella fornitura dei servizi di accesso sarebbe concreto. Un terzo scenario, non scevro di rischi competitivi, potrebbe configurarsi attraverso forme di co-investimento tra una pluralità di operatori, eventualmente anche attraverso la costituzione di *joint venture* (società della rete). Se quest'ultima opzione venisse realizzata in modo da non restringere ingiustificatamente gli spazi per il confronto concorrenziale, potrebbe essere considerata una soluzione di *second best* sotto il profilo concorrenziale e tuttavia in grado di accelerare i processi di investimento nelle reti di nuova generazione.

Quindi, alla luce delle evidenze raccolte e delle analisi svolte nel corso dell'indagine conoscitiva, pertanto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato hanno indicato le seguenti linee di azione:

- a. la realizzazione delle reti in fibra ottica deve essere riconosciuta come un'esigenza prioritaria per la competitività dell'intero sistema economico

- e per la crescita, che impone la definizione di un'attenta politica pubblica;
- b. la definizione di un piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture che - a partire dalla ricognizione dello *stock* di infrastrutture esistenti (catasto delle reti) - individui in maniera organica le aree di intervento, semplifichi le relazioni tra i diversi decisori coinvolti, concentri le risorse pubbliche in pochi e chiari obiettivi, e svolga una pianificazione degli interventi sulle infrastrutture compatibili con le dinamiche concorrenziali. Ciò al fine di ridurre le incertezze che possono gravare sulle scelte di investimento degli operatori privati, rallentando lo sviluppo delle infrastrutture;
 - c. una politica di sostegno della domanda attraverso la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e dei rapporti di quest'ultima con i cittadini e le imprese e politiche di sostegno della domanda;
 - d. dal lato dell'offerta, interventi di semplificazione amministrativa che consentano di ridurre i tempi e i costi per la posa delle infrastrutture in fibra ottica;
 - e. un intervento pubblico nelle aree del Paese che non risultano coperte dai piani di investimento privati che deve chiaramente coniugarsi con modalità di affidamento e scelte architettoniche idonee a garantire il massimo sviluppo possibile del processo competitivo;
 - f. politiche pubbliche anche nelle aree nelle quali gli operatori privati hanno già definito dei piani di investimento, al fine di accelerare il processo di sviluppo tecnologico delle reti;
 - g. le politiche pubbliche possono intrecciarsi con scenari di organizzazione del settore che presentano rischi diversi di concertazione delle condotte degli operatori ovvero di sfruttamento abusivo del potere di mercato. In particolare si è rilevato che: *i*) la realizzazione di un assetto di mercato caratterizzato dall'esistenza di un unico operatore non verticalmente integrato nella fornitura di servizi agli utenti finali costituirebbe la soluzione che appare preferibile sotto il profilo concorrenziale; *ii*) di contro, un eventuale scenario in cui la struttura di mercato venisse a riorganizzarsi solo sulla figura dell'operatore dominante verticalmente integrato non potrebbe che essere sottoposto a una valutazione antitrust particolarmente accurata; *iii*) alla luce dei vincoli esistenti, in una logica di *second-best*, un'altra opzione da considerare con attenzione è costituita da forme di coinvestimento che vedano coinvolti una pluralità di operatori del settore, eventualmente anche attraverso la costituzione di *joint venture*. Occorre, tuttavia, verificare che un progetto di questa natura sia in grado di assicurare uno sviluppo efficiente delle reti e migliorare il benessere dei consumatori, senza prevedere restrizioni non indispensabili al raggiungimento di tali obiettivi e senza dare alle imprese

interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei servizi in questione.

Al fine di facilitare il perseguimento di tali linee operative l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni hanno confermato la loro piena disponibilità a contribuire alla definizione di una strategia nazionale volta ad assicurare la realizzazione delle nuove reti garantendo le condizioni più favorevoli al pieno esplicarsi della concorrenza dinamica e, dunque, degli investimenti e dell'innovazione.

L'attività di promozione della concorrenza

Energia

Energia elettrica e gas

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO SULL'EFFICIENZA ENERGETICA

Nel maggio 2014, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito alle possibili distorsioni concorrenziali derivanti dalla regolamentazione del servizio di teleriscaldamento/teleraffrescamento affidata all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Settore Idrico dai commi 16 e 17 dell'articolo 10 dello Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica. Tali osservazioni sono state formulate alla luce dei risultati dell'Indagine Conoscitiva sul Teleriscaldamento conclusa dall'Autorità nel marzo 2014.

In particolare, l'Autorità ha rilevato alcune criticità nella formulazione della lettera b) del comma 16, dello Schema, che attribuisce all'AEEGSI il compito di stabilire i criteri per la determinazione delle tariffe di allacciamento delle utenze alla rete di teleriscaldamento e le modalità per l'esercizio del diritto di disconnessione. L'Autorità ha ritenuto che, poiché le tariffe di allacciamento costituiscono una leva concorrenziale nella competizione tra sistemi di riscaldamento, l'AEEGSI dovrebbe limitarsi a indicare criteri generali, senza giungere a una definizione di fatto delle tariffe stesse.

L'Autorità ha sottolineato, inoltre, come l'obbligo di trasparenza di cui alla lettera c), del comma 16, dello Schema, che prevede che l'AEEGSI definisca le modalità di pubblicazione da parte dei gestori delle reti dei prezzi per la fornitura del calore, l'allacciamento e la disconnessione, dovrebbe riferirsi esplicitamente anche alle reti esistenti e non solo a quelle di nuova costituzione. Inoltre, tale trasparenza non dovrebbe avere quale unico fine quello di un'analisi costi-benefici (come indicato dalla norma), bensì anche quello di permettere ai singoli clienti, potenziali o attuali, di prendere le proprie decisioni di allacciamento o disconnessione nel modo più

informato possibile. Conseguentemente, il contenuto e il formato di tali informazioni dovrebbero essere facilmente comprensibili ai consumatori, mettendoli in grado di esprimere il costo del servizio di teleriscaldamento in euro/kWh e di confrontarlo con il costo del sistema di riscaldamento alternativo più diffuso localmente.

Con riguardo alla lettera d) del comma 16, che attribuisce all'AEEGSI il compito di individuare le condizioni di riferimento per l'accesso di terzi alla rete, al fine di fornire - in concorrenza - calore al gestore della rete o addirittura, sul modello di quanto avviene per gas e elettricità, agli utenti finali, l'Autorità ha evidenziato come la vendita di calore in concorrenza agli utenti finali di una stessa rete di teleriscaldamento non è effettivamente praticabile (oltre a non essere stata sperimentata in nessun Paese). In conseguenza di ciò, la suddetta previsione rischia di tradursi in un inutile aggravio per le imprese che volessero offrire il proprio calore ai gestori delle reti di teleriscaldamento, mentre al momento potrebbe essere sufficiente ribadire il principio generale secondo cui l'accesso alla rete deve eventualmente avvenire a condizioni eque e non discriminatorie. In tale quadro, l'Autorità ha proposto che, nell'attesa che il Gestore dei Servizi Energetici presenti al Ministero dello Sviluppo Economico, entro il 31 ottobre 2015, un rapporto relativo al potenziale nazionale di applicazione del teleriscaldamento, venga integrato il comma 6, dell'articolo 10, prevedendo che, in caso di ampliamento sostanziale delle reti esistenti o della capacità di generazione installata, l'analisi costi-benefici individui la possibilità di utilizzo del calore di scarto prodotto da impianti attualmente esistenti e che sia data priorità all'uso di tale calore, laddove economicamente giustificato.

Infine, l'Autorità ha ritenuto particolarmente critico, dal punto di vista concorrenziale, quanto previsto dalla lettera e) del comma 16, ovvero l'assoggettamento alla regolamentazione di prezzo da parte dell'AEEGSI delle reti ubicate nelle "aree urbane" appartenenti a comuni non metanizzati. Infatti, atteso che il teleriscaldamento è economicamente conveniente solo in determinate zone climatiche, tale definizione, di fatto, individua le reti ubicate nelle aree montane non metanizzate, nelle quali, tuttavia, la concorrenza tra sistemi di riscaldamento è stata in grado di limitare l'esercizio del potere di mercato da parte dei gestori delle reti di TLR. In queste condizioni, la regolamentazione di prezzo non consente di ottenere benefici concreti per i consumatori e potrebbe invece frenare gli investimenti in nuove reti e quindi la concorrenza tra sistemi di teleriscaldamento.

Per questi motivi, l'Autorità ha auspicato una revisione dei commi 16 e 17, dell'articolo 10, dello Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, al fine di non ostacolare la concorrenza tra sistemi di riscaldamento e lo sviluppo di questo settore.

Soltanto le osservazioni dell’Autorità riguardo alle lettere *b)* ed *e)* sono state recepite nel testo definitivo del decreto legislativo.

PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - RILASCIO DI CONCESSIONI PER PICCOLE DERIVAZIONI DI ACQUA AD USO IDROELETTRICO

Nel settembre 2014 l’Autorità ha inviato una segnalazione alla Provincia Autonoma di Trento in cui ha rilevato le distorsioni concorrenziali che derivano dalla normativa applicabile nella Provincia di Trento per il rilascio di concessioni per piccole derivazioni di acqua a uso idroelettrico, la quale riserva ai Comuni e alle società interamente pubbliche o il cui capitale maggioritario sia in mano pubblica il rilascio di tali concessioni laddove la Giunta Provinciale abbia ritenuto sussistere un *“interesse ambientale incompatibile”* con il rilascio della concessione stessa.

L’articolo 8 delle norme di attuazione del Piano di Tutela della Acque adottato dalla Giunta provinciale di Trento il 30 dicembre 2004 e in vigore dal 9 febbraio 2005 prevede che la Giunta valuti, preventivamente all’attivazione del procedimento di concessione di nuove derivazioni di acqua a scopo idroelettrico, se sussiste un *“prevalente interesse ambientale incompatibile con la derivazione proposta”*, potendo prendere in considerazione anche gli *“obiettivi di sviluppo sostenibile delle comunità locali interessate”*, in correlazione con eventuali misure o programmi di compensazione e/o di miglioramento ambientale e paesaggistico.

Con delibera della Giunta Provinciale n. 783 del 2006, successivamente modificata nel 2007, sono state adottate le misure organizzative e metodologiche afferenti le procedure per il rilascio di concessioni di piccole derivazioni a uso idroelettrico. Le modalità adottate sono tali per cui, ogni volta che gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle comunità locali interessate suggeriscano che il rilascio della concessione sia condizionato alla realizzazione di *“misure o programmi di compensazione e/o di miglioramento ambientale e paesaggistico”*, soltanto i Comuni interessati possono ottenere le concessioni per piccole derivazioni di acqua e le possono gestire anche tramite società, dagli stessi detenute interamente o partecipate in misura maggioritaria.

Tale disciplina, che finisce con il precludere alle società private l’ottenimento delle concessioni c.d. *“mini-idro”* per la produzione di energia idroelettrica in presenza di una valutazione oppositiva della Giunta per *“un prevalente interesse ambientale incompatibile con la derivazione proposta”*, riposerebbe sul presupposto per cui i Comuni e le loro società pubbliche sarebbero meglio in grado di perseguire i programmi di miglioramento ambientale per finalità pubblicistiche in quanto sono per definizione gli enti esponenziali dell’intera collettività.

L’Autorità ha tuttavia ritenuto che questa posizione adottata dalla

Giunta rappresenti un ostacolo all'accesso al mercato liberalizzato della produzione di energia elettrica da fonte idrica. La finalità di sviluppo sostenibile delle comunità locali, infatti, potrebbe essere perseguita anche qualora fossero i privati a effettuare materialmente gli interventi ritenuti idonei allo scopo, eventualmente concordati o predisposti previa consultazione degli enti locali interessati. Gli operatori privati, peraltro, dovrebbero anche essere messi in condizione di conoscere e/o concordare con i Comuni le misure compensative ritenute necessarie, così da non essere svantaggiati nel processo di valutazione effettuato dalla Giunta Provinciale.

L'Autorità ha auspicato che la Provincia di Trento modifichi la normativa rilevante nel senso indicato.

PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - AFFIDAMENTO DI CONCESSIONI PER GRANDI DERIVAZIONI DI ACQUA PUBBLICA A USO IDROELETTRICO

Nel settembre 2014 l'Autorità ha inviato una segnalazione alla Provincia Autonoma di Trento in cui ha ribadito la portata anticoncorrenziale della normativa applicabile nella Provincia di Trento per l'affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua a uso idroelettrico. In particolare, l'Autorità si è focalizzata sull'articolo 44, comma 1, lettera i), della l.p. 23/2007, con il quale la Provincia Autonoma di Trento ha modificato la l.p. 4/1998 articolo 1 *bis*, comma 15 *ter* prevedendo una proroga decennale delle “concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico, in essere alla data di entrata in vigore del medesimo comma”, su domanda del concessionario alla Provincia, da presentare entro un tempo prestabilito.

L'Autorità ha ricordato di essere già più volte intervenuta in materia di affidamento delle concessioni idroelettriche, sia con riferimento alla normativa nazionale, sia alla normativa delle Province o Regioni interessate. L'Autorità ha poi richiamato alla Provincia le proprie più recenti segnalazioni riguardanti la normativa nazionale (AS1089 “D.M. in materia di gare per l'attribuzione di concessioni idroelettriche” e AS1137 “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014 del 2 luglio 2014”) su un tema di particolare importanza quale quello delle modalità di svolgimento delle future gare per l'attribuzione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica secondo quanto stabilito dall'articolo 37 del d.l. 83/2012 e ha sottolineato che il criterio del trasferimento a titolo oneroso del ramo d'azienda (comprensivo delle opere asciutte e di quelle bagnate) dal concessionario uscente a quello entrante sia passibile di attribuire un vantaggio in sede di gara al gestore uscente dal momento che determina un onere finanziario asimmetrico a carico dei soggetti che intendono contendere a quest'ultimo la concessione.

Con specifico riferimento alla normativa provinciale, l'Autorità ha sottolineato che le proroghe delle concessioni idroelettriche esistenti in

scadenza o scadute, alla luce del principio generale di espletamento di procedure a evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni medesime, introdotto dal d.lgs. n. 79/99 (in recepimento della direttiva comunitaria 96/92/CE sul mercato interno dell'energia elettrica), non sono giustificate, se non nella misura in cui siano funzionali all'espletamento dei processi competitivi di selezione del nuovo concessionario. Ingiustificata, quindi, appare la previsione normativa della Provincia Autonoma di Trento in quanto, nel prevedere una proroga decennale a semplice richiesta del concessionario in essere, non è funzionale all'espletamento delle gare e concretizza un innegabile *favor* nei confronti di quest'ultimo.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che vengano adottate le misure necessarie al fine di modificare la normativa in questione e di procedere, nel minor tempo possibile, all'espletamento delle procedure di gara per l'assegnazione delle concessioni scadute dopo il 31 dicembre 2010.

ATTUAZIONE DELLA DISCIPLINA RELATIVA AL SISTEMA ETS, SISTEMA PER LO SCAMBIO DI QUOTE DI EMISSIONE DEI GAS A EFFETTO SERRA NELL'UNIONE EUROPEA, DA PARTE DELLO STATO ITALIANO

Nel dicembre 2014 l'Autorità ha deliberato l'invio di una segnalazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al Ministero dello Sviluppo economico e al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare nella quale ha formulato alcune osservazioni in merito alle modalità di attuazione della disciplina relativa al sistema per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra nell'Unione europea (c.d. "Sistema ETS") da parte dello Stato italiano, con specifico riferimento all'articolo 10 *bis*, comma 6, della Direttiva n. 2003/87/CE (c.d. "Direttiva ETS"), come modificata dalla Direttiva n. 2009/29/CE.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'attuazione della Direttiva n. 2009/29/CE ha comportato un aumento dei costi, diretti e indiretti, per gli operatori attivi nei settori e sottosettori che rientrano nell'ambito di applicazione della medesima normativa. L'aggravio di costi è risultato particolarmente oneroso per le industrie a elevata intensità energetica, come la siderurgia, in quanto i produttori di energia elettrica hanno la capacità di trasferire integralmente ai propri clienti i costi inerenti all'acquisto delle quote di emissione. Al tempo stesso, dal momento che le imprese del settore fronteggiano anche la concorrenza di produttori situati in Paesi extra-UE, non possono a loro volta trasferire l'aumento dei costi alla propria clientela senza incorrere nella perdita di importanti quote di mercato. Ciò comporta il rischio del c.d. "*carbon leakage*" o "rilocalizzazione delle emissioni", ossia il rischio che le imprese comunitarie trasferiscano la propria produzione al di fuori dell'Unione europea in modo da non dover sostenere tali costi e poter rimanere competitive sul mercato.

Al fine di ovviare a tale rischio, riconosciuto a livello comunitario, la Direttiva n. 2009/29/CE citata, in particolare all'articolo 10 *bis*, comma 6, ha previsto misure specifiche per le imprese di taluni settori - tra i quali appunto quello siderurgico - consistenti in aiuti per compensare i costi delle emissioni integrati nei prezzi dell'energia elettrica in conseguenza del sistema ETS-UE (c.d. "emissioni indirette").

L'articolo 27, comma 2, del d.lgs. 30/2013, ha recepito l'articolo 10 *bis*, comma 6, della Direttiva ETS nell'ordinamento nazionale, prevedendo che: *"Il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro dello sviluppo economico, può adottare, nei limiti degli stanziamenti assegnati, misure finanziarie a favore di settori o di sottosettori considerati esposti a un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio a causa dei costi connessi alle emissioni di gas a effetto serra trasferiti sui prezzi dell'energia elettrica, al fine di compensare tali costi e ove tali misure finanziarie siano conformi alle norme sugli aiuti di Stato applicabili in tale ambito"*.

L'Autorità ha rilevato come la mancata successiva effettiva definizione in Italia di tali misure finanziarie compensative, a fronte del fatto che altri Stati membri hanno già adottato misure finanziarie ai sensi dell'articolo 10 *bis*, comma 6, della Direttiva ETS, ha determinato una chiara distorsione della concorrenza nella forma di una differente implementazione della normativa ETS nei diversi Stati membri dell'Unione europea e in particolare, per quanto di interesse dell'Autorità, un evidente svantaggio competitivo per le imprese italiane nei confronti dei concorrenti comunitari che beneficiano di un programma di misure compensative predisposte dallo Stato membro nel cui territorio sono situati.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che le Amministrazioni destinatarie valutino la possibilità di introdurre effettivamente anche nell'ordinamento nazionale misure di compensazione ai sensi dell'articolo 27, comma 2, del d.lgs. 30/2013.

DISCIPLINA DELLE ALIQUOTE DI PRODOTTO DA CORRISPONDERE ALLA REGIONE SICILIA DA PARTE DEL TITOLARE DELLA CONCESSIONE PER LA COLTIVAZIONE DEGLI IDROCARBURI

Nel febbraio 2014, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, alcune osservazioni in merito all'articolo 13 della l.r. Sicilia 9/2013 recante la disciplina delle aliquote di prodotto da corrispondere, da parte del titolare della concessione per la coltivazione di idrocarburi, alla Regione Sicilia. Nella segnalazione si evidenziano alcuni profili di criticità che potrebbero creare una discriminazione tra operatori in funzione della collocazione geografica dell'attività che essi svolgono e un vantaggio artificiale per alcuni di essi, in violazione del principio di parità di trattamento e di libertà di iniziativa economica.

In particolare, tale disposizione normativa prevede un aumento dell'aliquota (in precedenza fissata al 10% dalla normativa nazionale) al 20% del valore della produzione legata a ogni concessione, escludendo l'applicazione di esenzioni sul pagamento di tale *royalty*.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato come tale aumento potesse creare una discriminazione tra operatori del settore a seconda della collocazione geografica della loro attività ed esplicitare degli effetti negativi sui mercati dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale e della raffinazione. La fissazione a livello regionale di aliquote più elevate rispetto a quanto stabilito a livello nazionale scoraggia, infatti, lo svolgimento di tale attività, senza che sia possibile - date le limitate disponibilità di risorse naturali nel sottosuolo - svolgere la medesima attività in altre Regioni che presentano un livello di tassazione più favorevole. L'Autorità ha ritenuto altresì che tale effetto restrittivo non risultava sufficientemente giustificato da motivi di interesse generale, dal momento che la restrizione alla libertà di iniziativa economica appariva sproporzionata rispetto agli obiettivi di sviluppo e di tutela ambientale che il legislatore regionale dichiarava di voler proseguire, prevedendo che i maggiori introiti derivanti dall'aumento dell'aliquota devono essere destinati dai Comuni allo sviluppo dell'occupazione e delle attività economiche, all'incremento industriale e a interventi di miglioramento ambientale delle aree dove si svolgono le ricerche e le coltivazioni. Inoltre, l'Autorità ha rilevato come tale obiettivo non potesse essere perseguito efficacemente tramite una restrizione concorrenziale nella sola Regione Sicilia e non nelle altre Regioni dove si svolgono tali attività.

L'Autorità ha quindi auspicato una revisione della l.r. Sicilia 9/2013, in modo da riallineare il livello delle aliquote da corrispondere alla Regione Sicilia da parte del titolare della concessione per la coltivazione di idrocarburi a quello previsto a livello nazionale dall'articolo 19 del d.lgs. n. 625/96.

Industria petrolifera

REGIONE SICILIA - TESTO UNICO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE - DISTRIBUZIONE CARBURANTI

Nel maggio 2014, l'Autorità ha inviato alla Regione Sicilia alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito ad alcune previsioni contenute nel Titolo IX, recante "Distribuzione carburanti", del disegno di l.r. 683 del 2 gennaio 2014, "Testo Unico delle Attività Produttive" (TUAP).

In particolare, l'Autorità ha rilevato come l'articolo 146 del nuovo TUAP, prevedendo che l'apertura di nuovi impianti di distribuzione carburanti fosse subordinata all'erogazione, da parte di tali impianti, di almeno uno dei prodotti tra GPL e metano e alla realizzazione di strutture e/o alla prestazione di servizi non necessari per lo svolgimento dell'attività di

distribuzione carburanti, limitava l'accesso al mercato di nuovi operatori, imponendo obblighi ulteriori rispetto a quelli previsti per gli *incumbent* del mercato.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che l'articolo 171, comma 4, prevedendo che durante l'orario di apertura dell'impianto di distribuzione carburanti dovessero essere funzionanti gli erogatori di benzina e gasolio in modalità servito, o almeno un'apparecchiatura self-service post-pagamento, oltre alla garanzia di un'assistenza al rifornimento (comma 5), non avrebbe consentito di mantenere in servizio, durante l'orario di apertura dell'impianto, le sole apparecchiature per il rifornimento senza servizio con pagamento anticipato (*self-service pre-pay*). Tale disposizione avrebbe così impedito il pieno ricorso al *self-service pre-pay*, modalità di erogazione del prodotto che favorisce, invece, una riduzione generalizzata dei prezzi praticati alla pompa.

L'Autorità ha, altresì, rilevato come l'articolo 171, comma 3, del predetto disegno di legge prevedeva il rispetto di una fascia oraria obbligatoria per l'apertura degli impianti funzionanti con la presenza del gestore. L'Autorità ha messo in evidenza come tale previsione avrebbe vincolato gli operatori, limitandone la possibilità di differenziare il servizio prestato.

Infine, l'Autorità ha osservato come l'articolo 161 del TUAP, vincolando la localizzazione geografica degli impianti completamente automatizzati (c.d. impianti *ghost*) solamente al di fuori dei centri abitati, avesse l'effetto di limitare le modalità attraverso le quali può essere fornito il servizio di distribuzione carburanti, frenando così lo sviluppo concorrenziale. Tale previsione, inoltre, sebbene fosse in linea con quanto allora previsto dalla normativa nazionale, si poneva in contrasto con la contestazione avanzata dalla Commissione Europea con la procedura EU Pilot 4734/13/Mark.

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato la modifica, da parte della Regione Sicilia, delle disposizioni oggetto della segnalazione, al fine di rimuovere ogni forma di obbligo asimmetrico posto a carico di chi intendesse aprire nuovi impianti di distribuzione carburanti, nonché di rimuovere i limiti posti all'apertura dei *self-service pre-pay*, gli obblighi sull'orario di apertura e, infine, il vincolo della localizzazione geografica degli impianti c.d. *ghost*.

LISTINI DEI PREZZI AL CONSUMO DI ALCUNI PRODOTTI PETROLIFERI DA PARTE DELLE CAMERE DI COMMERCIO

Nel marzo 2014, l'Autorità ha trasmesso al Ministro per lo Sviluppo Economico, a Unioncamere e alla Camera di Commercio di Parma alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990 in merito sia alle circolari 3344/C del 28 luglio 1994 e 3373/C del 20 giugno 1995 del Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato, riguardanti la pubblicazione,

da parte delle Camere di Commercio, dei prezzi prevalenti praticati al consumo di alcuni prodotti petroliferi tra cui il GPL a uso riscaldamento, sia in merito alle specifiche modalità di rilevazione di tali listini da parte della Camera di Commercio di Parma.

L'Autorità ha in particolare osservato che la trasparenza indotta dalle richiamate circolari ministeriali poteva assumere una connotazione anti-competitiva, nella misura in cui tali listini, essendo di fatto elaborati sulla base dei prezzi non solo correnti, ma anche futuri, potenzialmente facilitano il coordinamento degli andamenti delle politiche commerciali praticate dalle imprese attive nel medesimo mercato locale. Ciò potrebbe altresì favorire la convergenza verso l'alto dei prezzi praticati ai consumatori, poiché il valore pubblicato può rappresentare un potenziale riferimento per la definizione delle politiche commerciali da parte degli operatori.

In aggiunta a ciò, l'Autorità ha evidenziato come il ricorso, da parte della Camera di Commercio di Parma, a un'associazione di categoria di imprese (nel caso di specie ASCOM) per effettuare la rilevazione dei prezzi e l'elaborazione della media aritmetica degli stessi, pongesse ulteriori problemi, in quanto tale associazione può rappresentare il veicolo attraverso il quale le imprese aderenti alla stessa si scambiano informazioni sui prezzi e fissano in maniera coordinata il listino prezzi.

In tale quadro, l'Autorità ha rilevato come il rischio di coordinamento tra imprese appariva particolarmente elevato in mercati del prodotto che hanno una dimensione geografica locale (come quelli dei combustibili da riscaldamento domestico), all'interno dei quali gli operatori storici radicati sul territorio detengono una posizione di mercato significativa. Infine, l'Autorità ha messo in evidenza come un eventuale disegno collusivo tra operatori risultasse facilitato, nel caso del GPL sfuso a uso riscaldamento, dalle difficoltà dei consumatori di passare da un fornitore all'altro, in ragione del ricorso prevalente in tale mercato a contratti pluriennali di somministrazione in esclusiva.

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato la modifica, da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, delle disposizioni contenute nelle citate circolari ministeriali, nel senso di rimuovere il riferimento alla pubblicazione delle rilevazioni dei prezzi (rilevazioni che potrebbero essere mantenute, in un'ottica pro-consumeristica di monitoraggio e controllo di eventuali anomalie nell'andamento dei prezzi, all'interno delle Camere di Commercio). L'Autorità ha altresì auspicato che le Camere di Commercio (e in particolare la Camera di Commercio di Parma) provvedessero in proprio alla raccolta dei dati di prezzo e alla loro elaborazione, senza delegare agli operatori e/o alle loro associazioni di categoria.

TESTO UNICO DEL COMMERCIO: SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE STRADALE E AUTOSTRADALE DI CARBURANTI

Nel settembre 2014, l'Autorità ha inviato un parere alla Regione Lazio ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito ad alcune previsioni contenute nel Capo VIII, dedicato al settore della distribuzione stradale e autostradale di carburanti, della versione, in corso di approvazione, del Testo Unico del Commercio (TUC).

In particolare, l'Autorità ha rilevato come l'articolo 103, comma 4, del nuovo TUC, prevedendo che l'apertura di nuovi impianti di distribuzione carburanti fosse subordinata all'erogazione, da parte di tali impianti, di almeno uno dei prodotti tra GPL e metano, limitava l'accesso al mercato di nuovi operatori, imponendo obblighi ulteriori rispetto a quelli previsti per gli *incumbent* del mercato.

L'Autorità ha, altresì, sottolineato come l'articolo 106, comma 2, del TUC individuava delle fasce orarie precise di apertura dei punti vendita funzionanti anche in modalità servito, non limitandosi a richiedere un numero minimo di ore di apertura. L'Autorità ha messo in evidenza come tale previsione avrebbe vincolato gli operatori, limitando la possibilità di differenziare il servizio prestato.

Infine, l'Autorità ha rilevato come l'articolo 107, comma 2, vincolava la localizzazione geografica degli impianti completamente automatizzati (c.d. impianti *ghost*) solamente al di fuori dei centri abitati. Tale previsione, sebbene fosse in linea con quanto previsto dalla normativa nazionale, si poneva in contrasto con quanto espressamente richiesto dalla Commissione Europea con l'EU Pilot 4734/13/Mark.

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato la modifica, da parte della Regione Lazio, delle disposizioni oggetto della segnalazione, al fine di rimuovere ogni forma di obbligo asimmetrico posto a carico di chi intendesse aprire nuovi impianti di distribuzione carburanti, nonché di eliminare i limiti relativi all'orario di apertura degli impianti e il vincolo della localizzazione geografica degli impianti c.d. *ghost*.

*Smaltimento rifiuti**NORME TECNICHE DI ATTUAZIONE DELLA PROPOSTA DI PIANO REGIONALE DI GESTIONE DEI RIFIUTI*

Nel luglio 2014, l'Autorità ha inviato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 alla Regione Emilia Romagna in merito alle norme tecniche di attuazione della Proposta di Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti (PRGR) ai sensi dell'articolo 199 del d.lgs. 152/2006, adottate con deliberazione della Giunta Regionale n. 103 del 3 febbraio 2014.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato come l'articolo 12 delle norme di attuazione, nella misura in cui limitava l'assegnazione, tramite procedure competitive, dei rifiuti di origine urbana destinati al recupero ai soli casi in

cui il Gestore del servizio pubblico non disponesse di propri impianti, determinasse significative distorsioni concorrenziali. In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto che la norma, laddove riserva in esclusiva al gestore del servizio pubblico, verticalmente integrato, la destinazione dei materiali derivanti dalla raccolta differenziata urbana, precludesse alle società che concorrono nella produzione e vendita di materie prime l'accesso a un *input* (i rifiuti differenziati) indispensabile per lo svolgimento dell'attività di recupero. Attività quest'ultima, invece, liberalizzata. In aggiunta, l'Autorità ha ritenuto che la norma in questione, non prevedendo la modalità in cui i rifiuti dovevano essere remunerati nell'ambito della cessione infragruppo, fosse suscettibile di produrre anche un possibile effetto di sfruttamento nei confronti dei cittadini paganti il servizio di igiene urbana, nel caso in cui il corrispettivo ottenuto dalla cessione infragruppo fosse inferiore a quello ottenibile attraverso la vendita sul mercato (infatti, l'importo ricavato dal Gestore dalla vendita dei rifiuti differenziati viene portato in detrazione dai costi del servizio sopportati dai cittadini).

Inoltre, l'Autorità ha rilevato come la norma fosse altresì in contrasto con le conclusioni cui l'Autorità era giunta con il provvedimento di chiusura del procedimento A444 Akron Gestione Rifiuti urbani a base cellulosica del 27 febbraio 2014, n. 24819. Al riguardo, l'Autorità ha ricordato infatti come l'assegnazione diretta ad Akron Spa (società del gruppo Hera) dei rifiuti cartacei da raccolta congiunta di Hera Spa fosse stata ritenuta, proprio per i sopra citati motivi, un abuso della posizione dominante detenuta da Hera Spa e Herambiente Spa nei diversi mercati locali della raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e della vendita di rifiuti da raccolta congiunta urbana.

Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che, nella versione definitiva del Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti, l'articolo 12 delle norme attuative venisse modificato eliminando l'inciso che riservava una diversa disciplina in caso di Gestore integrato verticalmente e venisse, invece, affermato il principio secondo cui i rifiuti destinati al recupero dovevano, in ogni caso, essere assegnati con procedure eque, trasparenti e non discriminatorie, indipendentemente dal fatto che il Gestore fosse o meno parte di un gruppo integrato a valle nell'attività di recupero.

PROVINCIA DI BARLETTA ANDRIA E TRANI (BT) - AMPLIAMENTO SERVIZIO RACCOLTA, TRASPORTO RIFIUTI SOLIDI URBANI

Nel dicembre 2014 l'Autorità ha inviato una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990 al Presidente della Regione Puglia e al Presidente dell'Unione dei Comuni "ARO 2 Barletta Andria Trani" nella quale ha ritenuto opportuno formulare alcune osservazioni sulle modalità di affidamento del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti solidi urbani (RSU) e in particolare sulla necessità, al fine di massimizzare i benefici

che i cittadini e le pubbliche amministrazioni possono trarre dalla concorrenza tra gli operatori interessati allo svolgimento del servizio, che l'originario affidamento del medesimo e le sue eventuali successive estensioni a nuovi territori vengano integralmente definiti nell'ambito di una gara a evidenza pubblica.

A tal proposito, con specifico riferimento all'ampliamento ai Comuni di Spinazzola (BT) prima e Minervino Murge (BT) poi del perimetro dell'affidamento del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti solidi urbani all'interno dell'ARO2/BT in Provincia di Barletta-Andria-Trani, avvenuto rispettivamente il 6 agosto 2013 e il 27 giugno 2014, l'Autorità ha rilevato come il bando di gara che ha disciplinato l'aggiudicazione del predetto servizio, pur prevedendo la possibilità di estendere i servizi appaltati in occasione dell'adesione all'ARO di altri comuni, non ha definito nel dettaglio le modalità di estensione.

L'Autorità ha altresì ricordato che l'articolo 14, comma 5, l.r. Puglia 24/2012 recante "Rafforzamento delle pubbliche funzioni nell'organizzazione e nel governo dei servizi pubblici locali", in ossequio ai principi generali che regolamentano le aggiudicazioni di pubblici servizi e al fine evidente di sottoporre ogni singola aggiudicazione al vaglio della concorrenza, ha stabilito che l'affidamento del servizio sia effettuato unitariamente a livello di ARO e che la gara preveda già il cronoprogramma di estensione della nuova gestione anche a eventuali territori inizialmente esclusi.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che nella attività di aggiudicazione degli affidamenti dei servizi di gestione dei rifiuti solidi urbani sia garantito il pieno rispetto della citata normativa regionale, mirante ad accrescere il livello di concorrenzialità delle procedure in questione, e che la Regione Puglia segnali ai responsabili dei vari ARO tale esigenza.

Comunicazioni

Telecomunicazioni

RACCOLTA DEI DATI RELATIVI AL TRATTAMENTO ECONOMICO DEL PERSONALE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI NELL'AMBITO DEL SERVIZIO PUBBLICO GENERALE RADIOTELEVISIVO

Nel maggio 2014, l'Autorità ha inviato, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 al Ministro dell'Economia e delle Finanze in merito alle modalità di raccolta dei dati relativi al trattamento economico del personale delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, con particolare riguardo alla società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 2 del d.l. 101/2013 (che ha sostituito, dal 1° gennaio 2014, l'articolo 60, comma 3, del d.lgs. 165/2001). In particolare, dalla richiesta pervenuta si evinceva che il Ministero era

propenso a richiedere le informazioni in forma anonima e con un differente livello di dettaglio a seconda della tipologia del personale e delle classi retributive, utilizzando una rilevazione aggregata in alcuni casi (ad esempio nel caso del personale non dirigente in cui le disposizioni contrattuali regolano già completamente le retribuzioni dei dipendenti) e di dettaglio in altri (come nel caso del personale dirigente). Il parere richiesto all'Autorità concerneva specificamente le possibili implicazioni di carattere concorrenziale connesse all'eventuale pubblicazione delle informazioni nella modalità indicata.

L'Autorità ha, in primo luogo, ricordato di essersi già espressa con la segnalazione AS716²⁸ sulle possibili implicazioni concorrenziali connesse alla pubblicazione da parte della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo dei costi sostenuti per talune tipologie di risorse umane, laddove tali dati fossero resi pubblici a un livello di dettaglio disaggregato. In particolare, in quella occasione l'Autorità, esprimendosi in merito all'articolo 27 della bozza di Contratto di Servizio 2010-2012 tra il Ministero dello Sviluppo Economico e la RAI (che prevedeva l'introduzione dell'obbligo a carico di RAI di *“rendere pubblici nei titoli di coda dei programmi televisivi e radiofonici i compensi dei conduttori, degli ospiti, degli opinionisti, nonché i costi di produzione dei format definiti di servizio pubblico”*) aveva rilevato come l'imposizione dell'obbligo in parola avrebbe creato un'evidente asimmetria nel settore televisivo, atteso che RAI sarebbe stato l'unico operatore soggetto all'obbligo di rendere pubblici i propri costi a un livello di dettaglio disaggregato. Considerato che si trattava di dati per loro natura estremamente sensibili sotto il profilo commerciale, la loro pubblicazione avrebbe potuto condurre a una riduzione della capacità competitiva di RAI nell'acquisire e trattenere le risorse umane di maggior importanza per lo svolgimento dell'attività, come tali *input* fondamentali per la fornitura di servizi radiotelevisivi.

Ciò premesso, l'Autorità ha ritenuto doveroso sottolineare che il contesto nell'ambito del quale essa era chiamata ora a esprimere le proprie valutazioni era differente da quello oggetto della precedente analisi. Infatti, mentre la disposizione contenuta nella bozza di Contratto di Servizio poneva in capo a RAI un obbligo di trasparenza connesso al controllo e all'efficienza della gestione del servizio pubblico radiotelevisivo e riguardava in via diretta la pubblicazione dei dati concernenti determinati costi di produzione dei programmi, la disposizione cui il Ministero si apprestava a dare attuazione era evidentemente finalizzata al solo rilevamento dei costi del lavoro pubblico e non prevedeva di per sé alcuna forma di pubblicità dei dati

²⁸ AGCM, segnalazione AS716 *“Pubblicazione compensi di dipendenti e collaboratori RAI”*, in Boll. n. 25 del 13 luglio 2010.

raccolti. L'articolo 2 del d. l. n. 101/2013 non contemplava, infatti, né la pubblicazione delle informazioni in sé, né, di conseguenza, le eventuali modalità di tale pubblicazione, e soprattutto non riguardava specificamente i compensi dei conduttori, degli ospiti e degli opinionisti né tantomeno i costi di produzione dei programmi RAI.

Per tale motivo, l'Autorità ha affermato che, qualunque fosse la modalità di raccolta dei dati adottata dal Ministero per adempiere agli obblighi di cui al citato articolo 2, questa non avrebbe comunque avuto alcun effetto di rilievo concorrenziale. L'Autorità ha tuttavia aggiunto che, qualora il Ministero, di sua iniziativa, avesse deciso di procedere alla pubblicazione di tali dati, le problematiche di mercato paventate dalla stessa Autorità nella segnalazione AS716 (in merito alla pubblicazione da parte della RAI dei costi da essa sostenuti per talune tipologie di risorse umane), potevano essere ovviate attraverso la definizione di una procedura di divulgazione delle informazioni in forma anonima e aggregata per classi omogenee, con particolare riferimento alle categorie di collaboratori di maggior rilievo per la competitività dell'azienda.

Editoria e stampa

RIORDINO DELLA MATERIA DEL DIRITTO CONNESSO AL DIRITTO D'AUTORE

Nel marzo 2014, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha formulato un parere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, sulla bozza di decreto recante *“Riordino, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del d.l. 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2010, n. 100, della materia del diritto connesso al diritto d'autore di cui alla l. 22 aprile 1941, n. 633 e successive modificazioni”*. L'Autorità ha in primo luogo rilevato che il d.p.c.m. incideva sulla materia dei diritti connessi al diritto d'autore che era stata già riordinata dall'articolo 7, comma 1, del d.l. 64/2010 convertito dalla l. 100/2010, il quale, in parte, aveva recepito le indicazioni più volte espresse dall'Autorità in favore di un'apertura concorrenziale del settore. In questo contesto, si era inserito l'articolo 39 del d.l. 1/2012 che aveva liberalizzato qualunque forma di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi, delineando i meccanismi di funzionamento del mercato oggetto di apertura, e sancendo, altresì, la liberalizzazione dell'intermediazione dei diritti derivanti da riproduzione privata.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha espresso un parere favorevole sulla bozza di decreto sottoposto al suo esame, ritenendo che esso rispondesse all'esigenza di intraprendere il processo di riordino della materia in modo coerente con la richiamata disciplina legislativa, e che il suo contenuto consentisse di superare le principali criticità riscontrate nel primo periodo di vita del mercato oggetto di liberalizzazione. Con il decreto veniva fornita,

infatti, una definizione di artista primario e comprimario e venivano elaborati i criteri di massima per la ripartizione dei compensi dovuti agli artisti interpreti ed esecutori. Inoltre, risultavano definite le modalità di ripartizione dei compensi derivanti da riproduzione privata. Da ultimo, venivano predisposti specifici obblighi di comunicazione di dati e di accessibilità a banche dati in capo alle imprese attive nel mercato interessato, che avrebbero permesso un'adeguata circolazione delle informazioni, necessaria per la funzionalità del sistema di intermediazione nel suo complesso.

L'Autorità ha altresì ritenuto che il decreto chiarisse alcune questioni relative ai rapporti negoziali tra operatori, nella misura in cui veniva espressamente specificato che tutti i negozi tra gli operatori dovevano essere conformi alle nuove previsioni del decreto, tra cui in particolare quelle riferite ai criteri di ripartizione dei compensi dovuti agli artisti interpreti ed esecutori, nonché quelle riferite alle modalità di ripartizione e i compensi derivanti da riproduzione privata.

L'Autorità ha, invece, espresso alcuni dubbi in merito ad alcune attività affidate al Nuovo IMAIE, con riferimento alla competenza sulla gestione dei compensi per gli artisti non rappresentati da alcune *collecting*, nonché dei fondi destinati al sostegno della categoria. In particolare, l'Autorità ha evidenziato la distorsione che si sarebbe venuta a creare qualora tali compiti fossero stati attribuiti al Nuovo IMAIE, operando quest'ultimo in concorrenza con i nuovi operatori sul mercato dell'intermediazione, ed essendo nel contempo titolare in esclusiva di attribuzioni conferite per via legislativa.

L'Autorità ha infine osservato che l'attribuzione di tali attività a Nuovo IMAIE - fino a quel momento unico soggetto attivo nel mercato oggetto di liberalizzazione - avrebbe comportato l'obbligo di separazione, dal punto di vista strutturale/organizzativo delle stesse attività da quelle svolte in regime di concorrenza con gli altri operatori attivi nel mercato, ai sensi dell'articolo 8, comma 2 *bis* della l. 287/1990.

L'Autorità, rimettendo all'amministrazione la scelta tra le possibili alternative, ha ipotizzato che tali compiti potessero essere invece attribuiti alle amministrazioni ministeriali competenti in tema di diritti connessi, a un soggetto terzo oppure alle stesse società di intermediazione, attraverso un meccanismo di ripartizione pro quota dei compiti specifici assegnati.

Cinema

REGIONE TOSCANA - TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI BENI, ISTITUTI E ATTIVITÀ CULTURALI

Nel marzo 2014, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, al Presidente della Regione Toscana in merito alla disciplina in materia di autorizzazione all'apertura e all'ampliamento di

sale cinematografiche in Toscana, contenuta nella l.r. Toscana 21/2010, e nel relativo decreto di attuazione, d.p.g.r. 6 giugno 2011, n. 22/R.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato come gli articoli 50 e 51 della l.r. 21/2010 e l'articolo 17 *nonies* del d.p.g.r. 6 giugno 2011, n. 22/R, prevedendo una serie di restrizioni all'apertura e all'ampliamento di nuove sale, quali l'autorizzazione preventiva, le distanze minime, l'imposizione di obblighi relativi alle strutture e ai servizi offerti, presentassero profili di criticità idonei ad alterare il fisiologico funzionamento dei meccanismi concorrenziali, con pregiudizio dell'offerta a disposizione del consumatore e, dunque, delle sue possibilità di fruire delle opere cinematografiche.

In continuità con quanto già evidenziato in precedenti segnalazioni, l'Autorità ha ricordato in primo luogo che la previsione di regimi di autorizzazione preventiva basati sui parametri quali il rapporto tra l'offerta di posti e la popolazione residente, per i quali non è dimostrata la connessione con le dinamiche di mercato, nonché l'imposizione di vincoli in termini di distanze minime e di caratteristiche delle strutture cinematografiche, si traducevano, nella sostanza, in un contingentamento delle sale cinematografiche, risultando, pertanto, idonee a limitare l'accesso di nuovi operatori nel mercato e a impedire il pieno operare dei meccanismi concorrenziali.

L'Autorità ha rilevato, inoltre, che tali disposizioni risultavano altresì in contrasto con le norme di liberalizzazione introdotte dall'articolo 3 del d.l. 138/2011 (convertito dalla l. 148/2011) e dagli articoli 31 e 34 del d.l. 201/2011 (convertito dalla l. 214/2011), e dall'articolo 1 del d.l. 1/2012 (convertito dalla l. 27/2012). Al riguardo, l'Autorità ha infatti ricordato come detti decreti legge di liberalizzazione avessero disposto l'abrogazione delle norme contenenti restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche, con particolare riferimento ai limiti numerici, ai preventivi atti amministrativi di assenso per l'avvio di un'attività economica che non siano giustificati da un interesse generale e ai divieti e restrizioni allo svolgimento di attività economiche che non risultino adeguati e proporzionati alle finalità pubbliche perseguite. Ha ricordato, infine, che le Regioni erano state chiamate a uniformare i rispettivi ordinamenti ai principi contenuti in tali decreti.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato la rimozione dei vincoli di autorizzazione preventiva, distanze minime e imposizioni di obblighi relativi alle strutture e ai servizi offerti, previsti dalla normativa della Regione Toscana.

Credito

Assicurazioni e fondi pensione

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI CONNESSI ALLA CIRCOLAZIONE DEI VEICOLI E DEI NATANTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel giugno 2014, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi

dell'articolo 21 della l. 287/1990 in merito alle procedure svolte da CONSIP, come centrale di committenza, per l'affidamento dei servizi assicurativi connessi alla circolazione dei veicoli e dei natanti delle Pubbliche Amministrazioni.

Tali procedure presentavano alcune peculiarità. In primo luogo, esse erano bandite da una centrale unica di committenza per conto di tutte le PP.AA., ossia CONSIP. In secondo luogo, i bandi in oggetto richiedevano la fornitura di servizi assicurativi di dimensioni molto considerevoli (aventi a oggetto l'intero parco veicoli e natanti di tutte le PP.AA. a livello nazionale). In terzo luogo, prevedevano la copertura di rischi eterogenei (quali i rischi derivanti dalla circolazione del parco di vari Ministeri, delle Forze Armate e Carabinieri, dei diversi Enti Territoriali, etc.). Infine, i bandi erano basati, nella quasi totalità dei casi, su un unico lotto.

In merito a queste procedure, diverse PP.AA., aderenti alla convenzione CONSIP, avevano messo in luce l'esistenza di una serie di criticità concorrenziali potenzialmente in grado di alterare il corretto funzionamento del mercato. In particolare: *i)* l'assenza di un effettivo contesto concorrenziale, come dimostrano sia gli esiti deserti di talune gare e la conseguente necessità di proroga dei contratti in essere, *ii)* la stabile presenza della medesima compagnia quale unica società a presentare offerta e quindi a essere erogatrice storica del servizio; con la conseguenza di effetti negativi, in termini di aumenti consistenti, sul premio offerto per la copertura del rischio.

Alla luce delle problematiche evidenziate, l'Autorità ha auspicato alcuni interventi volti a garantire lo svolgimento di procedure di gara competitive. Nello specifico, sono stati individuati due possibili interventi volti a superare sia il vantaggio informativo della compagnia storica, sia l'assenza di competizione da parte dei terzi concorrenti, ovvero: *i)* lo sviluppo di un contesto che assicuri piena e immediata informazione sui dati essenziali per la formulazione delle offerte; *ii)* la redazione di bandi strutturati, in termini di lotti, in modo da rendere meno agevole la creazione di rapporti stabili tra fornitore ed ente banditore, innescando un maggior confronto concorrenziale.

La disponibilità di informazioni complete ed esaustive in sede di formulazione dell'offerta e la loro accessibilità da parte di tutti i concorrenti alle medesime condizioni, in tempi rapidi in vista della partecipazione alla gara, è certamente condizione necessaria per rimuovere le criticità concorrenziali derivanti dalla scarsa o assente concorrenza nello svolgimento della stessa gara. L'Autorità ha quindi auspicato che le stazioni appaltanti e/o l'ente assicurato, nel caso di specie CONSIP, individuino puntuali obblighi informativi e modalità adeguate a garantire costanti flussi informativi dal soggetto prestatore del servizio assicurativo in favore dell'ente assicurato

e/o della centrale unica di committenza. Inoltre, affinché tali informazioni siano fruibili e quindi tali da incentivare la competizione, essenziale è anche l'adozione, da parte di CONSIP, di modalità di standardizzazione delle informazioni da rendere disponibili, affinché tutti gli operatori del mercato, potenzialmente interessati a presentare un'offerta, siano in grado di comparare i dati (nel tempo per lo stesso ente e nello spazio tra enti diversi).

Quanto ai lotti, alla luce sia degli esiti deserti delle gare CONSIP sia della stabile presenza di un unico fornitore nel tempo con conseguenze sui premi più volte oggetto di segnalazione, l'Autorità ha rilevato il rischio che un unico lotto possa essere non adeguato per innescare un'effettiva concorrenza. L'articolazione della gara in più lotti, sia da un punto di vista quantitativo (numero di veicoli) che qualitativo (tipologia di rischi e andamento della sinistrosità) potrebbe consentire la partecipazione di più imprese, garantendo un più ampio confronto competitivo dal lato dell'offerta.

Servizi finanziari

PROGETTO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI TESORERIA PER LE AZIENDE SANITARIE DELLA REGIONE EMILIA ROMAGNA

Nel marzo 2014, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 a Intercent - ER - Agenzia regionale per lo sviluppo dei mercati telematici in merito al progetto di gara per l'affidamento in concessione del servizio di tesoreria per le aziende sanitarie della Regione Emilia-Romagna.

In generale, l'Autorità ha ritenuto che gli atti di gara fossero sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi dall'Autorità in materia di bandi di gara. L'Autorità ha comunque sottolineato, nonostante condividesse la scelta da parte dall'ente appaltante di richiedere specifiche capacità tecniche, la necessità di valutare l'adozione anche di requisiti tecnici ulteriori rispetto a quelli previsti dal bando, al fine di garantire la partecipazione di quei soggetti che, pur non avendo concluso tre contratti di servizi di Tesoreria e/o servizi analoghi in favore di Enti Pubblici nel triennio 2011-2013, fossero comunque in grado di assicurare la fornitura del servizio oggetto di gara.

Infine, l'Autorità ha rilevato che il requisito consistente nell'avere almeno uno sportello bancario nel territorio di ciascuno dei comuni di Piacenza, Parma, Reggio Emilia, Modena, Ferrara, Bologna, Imola, Ravenna, Forlì, Cesena, Rimini, oppure impegnarsi a costituirne uno, entro 35 giorni dalla data di aggiudicazione definitiva, poteva limitare la partecipazione alla gara. In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che tale previsione dovesse essere modificata nel senso di richiedere l'esistenza di uno sportello bancario in un raggio chilometrico ritenuto necessario in funzione della clientela

servita e non tassativamente in ognuno dei comuni indicati nel bando o, alternativamente, la disponibilità di costituirne uno nuovo in un tempo congruo (tre mesi, ad esempio) all'espletamento delle formalità necessarie per l'avvio dello stesso.

Agroalimentare

Grande distribuzione

DISCIPLINA DEGLI ORARI DI APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI

Nel settembre 2014 l'Autorità ha inviato un parere alla Commissione Attività Produttive della Camera dei Deputati ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito ad alcune disposizioni contenute nel progetto di legge A.C. 1240, avente a oggetto la *“modifica dell'articolo 31 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, in materia di disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali”*.

L'Autorità ha evidenziato come il progetto di legge, pur mantenendo il principio generale secondo cui le attività commerciali sono svolte senza dover rispettare orari di apertura e chiusura o l'obbligo di chiusura domenicale, presentasse alcune criticità di natura concorrenziale. In particolare, l'Autorità ha mostrato perplessità sulla possibile reintroduzione, da parte dell'articolo 1, di un obbligo di chiusura giornaliero previsto per alcune festività, nonché sull'abolizione del principio di libero esercizio dell'attività senza prescrizione in materia di mezza giornata di chiusura infrasettimanale. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come assumesse carattere restrittivo la disposizione di cui all'articolo 2, che prevedeva la possibilità, per i comuni, di predisporre accordi territoriali per la definizione degli orari e delle chiusure degli esercizi commerciali, prevedendo incentivi, anche fiscali, a favore delle imprese che avrebbero aderito ai quadri orari così definiti. Infine, l'Autorità ha riscontrato problematiche relativamente all'articolo 3, che attribuiva al sindaco il potere di definire gli orari di apertura in termini generali per determinate zone del territorio comunale.

L'Autorità ha sottolineato come la reintroduzione di vincoli in materia di orari di apertura e chiusura dei negozi rappresentasse un ostacolo al libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali. Infatti, come ricordato dalla Corte Costituzionale in diverse pronunce, la rimozione dei limiti normativi concernenti il rispetto degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio, contenute nel decreto *Salva Italia*, rispondono all'esigenza di ottemperare alle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi. Inoltre, la Corte ha affermato come l'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura

al pubblico degli esercizi commerciali favorisse la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori, ampliando così la possibilità di scelta del consumatore.

Per tali ragioni, l'Autorità ha ritenuto che la proposta di legge in oggetto integrasse una violazione dei principi a tutela della concorrenza, nella misura in cui contemplava l'introduzione di possibili limiti all'esercizio di attività economiche in evidente contrasto con le esigenze di liberalizzazione di cui è espressione l'articolo 31 del decreto *Salva Italia*. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come la normativa in oggetto si ponesse in contrasto con la normativa comunitaria, in quanto suscettibile di reintrodurre significativi limiti all'esercizio di attività economiche aboliti dal legislatore nazionale in attuazione del diritto comunitario.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha auspicato che le proprie osservazioni fossero tenute in debita considerazione nell'ambito della discussione parlamentare concernente l'eventuale approvazione della legge.

Industria alimentare e delle bevande

PREZZI DI VENDITA DEGLI ALIMENTI PER LATTANTI

Nel gennaio 2014, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha formulato un parere ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990 in merito alla proposta del Ministero della Salute, in accordo con il Ministero dello Sviluppo Economico, di pubblicazione dei prezzi di vendita degli alimenti per lattanti (al fine di un loro monitoraggio) tramite l'acquisizione dei listini prezzi consigliati dalle imprese responsabili dell'immissione in commercio dei prodotti.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che l'apprezzabile intento di favorire una riduzione dei prezzi degli alimenti per lattanti potesse essere perseguito non necessariamente mediante la prospettata pubblicazione dei prezzi consigliati dalle imprese produttrici alla distribuzione. L'obbligo di pubblicazione previsto dall'articolo 17, comma 1, del D.M. 82/2009 poteva infatti pregiudicare la concorrenza tra gli operatori attivi in tale mercato. In particolare, la diffusione sul mercato di informazioni sensibili (quali le informazioni relative ai prezzi) avrebbe potuto consentire alle imprese attive nel medesimo mercato di prevedere e conoscere le politiche commerciali dei concorrenti, favorendo il coordinamento tra imprese indipendenti in danno dei consumatori. L'Autorità ha rilevato altresì come tale rischio fosse particolarmente elevato in un mercato oligopolistico come quello degli alimenti per lattanti, dove non più di cinque operatori detenevano buona parte del mercato.

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato che, in luogo dell'obbligo di pubblicazione dei prezzi, venisse introdotta la possibilità per l'Amministrazione competente di valutare caso per caso la sua effettiva

necessità in termini di tutela del consumatore. Inoltre, ai fini di una maggiore trasparenza in un'ottica pro-consumeristica, l'Autorità ha ritenuto che dovessero essere resi noti non i prezzi praticati dalle case produttrici alla distribuzione, bensì quelli praticati da quest'ultima al pubblico, per tipologia di punto vendita e per area geografica, mettendo possibilmente a disposizione degli utenti un meccanismo informativo di rapida comparazione dei prezzi idoneo a indirizzare la domanda verso i prodotti e i punti vendita più competitivi.

PROBLEMATICHE CONCORRENZIALI NEL SETTORE DEL RISO

Nel dicembre 2014 l'Autorità ha inviato una segnalazione sul settore del riso, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro delle Politiche Agricole e Forestali, all'Ente Nazionale Risi e alle principali Camere di Commercio che trattano il riso.

Nella segnalazione l'Autorità ha sottolineato le criticità concorrenziali correlate con talune modalità di gestione e di governo delle istituzioni che sovrintendono al funzionamento del mercato all'ingrosso del riso, le Borse Merci e l'Ente Nazionale Risi, modalità che facilitano il coordinamento tra gli operatori dell'industria di trasformazione, caratterizzata da un assetto stabilmente oligopolistico e da un elevato potere contrattuale nei confronti dei produttori di materia prima. Quanto alle Borse Merci, l'Autorità ha osservato che la coesistenza di diverse piazze fisiche locali, ciascuna delle quali tratta volumi modesti - soprattutto se comparati con i flussi internazionali - con quotazioni fissate in ambito locale, appare un ostacolo al corretto svolgimento del processo concorrenziale: infatti, il volume degli scambi trattati in una piattaforma è una variabile cruciale per il corretto funzionamento del mercato, perché maggiore è il volume degli scambi più è difficile influenzare "artificialmente" il naturale meccanismo di formazione dei prezzi che scaturisce dalla libera interazione della domanda e dell'offerta; a ciò deve aggiungersi la sostanziale assenza di un mercato a termine per il riso, che non consente agli operatori di compiere operazioni idonee a contenere i rischi di prezzo e si ripercuote sul funzionamento efficiente del mercato borsistico. Di più, l'Autorità ha segnalato i criteri di formazione dei listini prezzi nelle Borse Merci, dove le quotazioni non necessariamente scaturiscono dall'incontro spontaneo tra domanda e offerta ma sono invece il frutto delle rilevazioni settimanali dei prezzi realizzate dalle c.d. "Commissioni prezzi", organi costituiti con criteri di rappresentanza che paiono privilegiare gli interessi dell'industria di trasformazione, data anche la presenza di un rappresentante dell'Ente Nazionale Risi il quale, all'interno dei suoi organi di indirizzo, annovera i vertici delle imprese leader dell'industria di trasformazione.

Su tali presupposti, poiché uno sviluppo maggiormente concorrenziale del mercato italiano del riso aumenterebbe la competitività internazionale del settore, obiettivo irrinunciabile per fronteggiare la crescente esposizione all'andamento dei mercati mondiali, l'Autorità ha suggerito alcune innovazioni: in primo luogo, la rimozione delle Commissioni prezzi, in quanto istituti idonei a falsare il naturale meccanismo di formazione dei prezzi del riso presso le Borse Merci; in secondo luogo, il passaggio a un'unica borsa merci a livello nazionale - in grado di sviluppare anche la contrattazione a termine accanto a quella a pronti - possibilmente ispirandosi a un modello di stampo privatistico o quantomeno rafforzando l'esistente Borsa Merci Telematica Italiana; infine, un ripensamento in chiave pro-concorrenziale il ruolo dell'Ente Nazionale Risi, da riorganizzare intorno alle sole funzioni di promozione diretta del settore.

Trasporti

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto

PROVINCIA DI ROMA - BOZZA DI REGOLAMENTO DISCIPLINANTE I SERVIZI DI TRASPORTO DI LINEA GRAN TURISMO

Nel gennaio 2014, l'Autorità ha inviato un parere alla Provincia di Roma, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito alla proposta di regolamento disciplinante i servizi di trasporto di linea di Gran Turismo nella Provincia di Roma. L'Autorità ha rilevato alcune criticità concorrenziali nella normativa proposta, con particolare riguardo alla previsione contenuta all'articolo 3, comma 8, che avrebbe permesso all'amministrazione provinciale, per le richieste di autorizzazione di uno stesso servizio di linea, o per linee diverse aventi percorsi parzialmente sovrapposti, di vincolare il rilascio dell'autorizzazione alla modifica del programma di esercizio da parte dell'operatore istante, in maniera tale da evitare ogni sovrapposizione rispetto a percorsi già autorizzati ad altri operatori.

L'Autorità ha in primo luogo osservato come, dal punto di vista concorrenziale, tale facoltà fosse suscettibile di tramutare l'autorizzazione per una determinata linea di gran turismo, rilasciabile in linea di principio a più soggetti in concorrenza tra loro, in una concessione in esclusiva a beneficio di un solo operatore. L'Autorità ha ritenuto che tale misura non fosse proporzionata rispetto all'esigenza di garantire il controllo dei livelli di traffico veicolare. Secondo l'Autorità, l'amministrazione avrebbe dovuto invece assicurare la possibilità di operare su un medesimo percorso a tutti gli operatori - titolari dei requisiti - che ne facessero richiesta, senza poter esercitare alcun potere inibitorio o volto a garantire l'eliminazione di qualsiasi sovrapposizione tra operatori concorrenti. Solo qualora il proliferare di richieste di autorizzazione su linee particolarmente profittevoli avesse inciso sul livello di congestionamento del traffico, poteva immaginarsi, in

alternativa, la previsione di un numero massimo di operatori da autorizzare. In ogni caso, poiché la tariffazione di tali servizi era libera, era necessario che l'amministrazione assicurasse un adeguato livello di concorrenza sulle linee potenzialmente caratterizzate da un elevato livello di domanda. Solo in tale modo, infatti, l'utenza avrebbe potuto beneficiare di tariffe concorrenziali e di un'elevata qualità dei servizi.

L'Autorità ha manifestato perplessità anche sul potere di verifica da parte dell'amministrazione, di cui all'articolo 4, comma 2, lettera f), della "conformità dei messaggi pubblicitari rivolti all'utenza del servizio", e dei connessi oneri imposti al richiedente (articolo 5, comma 2, lettera f) suscettibili di tradursi in motivo di diffida, sospensione o revoca dell'autorizzazione. Per l'Autorità, in presenza di una disciplina comunitaria e nazionale che già vietava e sanzionava le pratiche commerciali scorrette, ha ritenuto che l'ulteriore misura proposta avrebbe ostacolato ingiustificatamente l'accesso e l'esercizio dell'attività in questione, fornendo all'amministrazione un potere discrezionale in grado di tradursi nel rigetto di una richiesta di autorizzazione o nella revoca di un'autorizzazione già concessa.

Infine, l'Autorità ha ritenuto un onere eccessivamente gravoso il fatto che il richiedente dovesse presentare, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera e), contestualmente alla domanda di autorizzazione, una relazione illustrativa contenente, oltre alla proiezione del traffico medio di passeggeri, anche l'eventuale sovrapposizione di altri servizi di trasporto pubblico locale. In materia, l'Autorità ha chiarito nuovamente che, in caso di dubbio circa il fatto che una nuova linea gran turismo potesse compromettere in maniera rilevante l'equilibrio economico-finanziario di un servizio di trasporto pubblico locale prestato sulla stessa linea, sarebbe stato opportuno valutare la profittabilità della linea del servizio pubblico interessata e stabilire in quale misura essa fosse in grado di compensare le perdite che il soggetto gestore del servizio pubblico subisce sulle linee non redditizie, ai fini di un'eventuale revisione dei sussidi, delle tariffe o di altri aspetti del servizio pubblico.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha auspicato che nel processo di riforma della regolamentazione dei servizi di trasporto di linea di Gran Turismo l'amministrazione tenesse in considerazione le considerazioni espresse.

REGIME CONCESSORIO PRESENTE NEL PORTO DI LIVORNO

Nel febbraio 2014, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Autorità Portuale di Livorno e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito al regime concessorio esistente nel porto di Livorno. Ciò in quanto tale regime risultava comportare restrizioni della concorrenza a danno delle imprese di servizi in esso operanti.

In particolare, l'Autorità ha constatato che la società che gestiva la stazione marittima, nonché i servizi passeggeri connessi, sulla base di una concessione demaniale rinnovata da ultimo nel 2006 e con scadenza nel 2019, era Porto di Livorno 2000 Srl. La suddetta concessione, che consentiva l'utilizzazione di aree demaniali marittime site nel porto di Livorno allo scopo di mantenere e gestire un terminal finalizzato al traffico di passeggeri e al traffico crocieristico in transito nel medesimo porto e servizi connessi, era stata data alla società Porto di Livorno 2000 senza esperire alcuna procedura a evidenza pubblica.

In proposito, l'Autorità ha rilevato come l'affidamento in via diretta operato dall'Autorità Portuale di Livorno, oltre a comportare una violazione delle disposizioni di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) e comma 5, della l. 84/1994, non consentisse un efficiente confronto competitivo tra i vari soggetti titolati all'assegnazione delle risorse demaniali scarse, distorcendo così i corretti meccanismi di mercato. L'Autorità ha altresì ricordato, richiamando il suo costante orientamento in materia, come nella scelta dei concessionari fosse necessario ridurre la discrezionalità amministrativa, nonché rispettare i principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Inoltre, la prassi adottata da molte amministrazioni di rinnovare automaticamente le concessioni non consentiva di cogliere i benefici derivanti dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure a evidenza pubblica.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha evidenziato come l'attività della società Porto di Livorno 2000 non si limitasse alla gestione della stazione marittima (e dei servizi a ciò strettamente connessi), ma si estendesse anche ai servizi per le navi da crociera e i loro passeggeri, che si configurano più propriamente come servizi turistici (assistenza al passaggio di frontiera/dogana, servizi di navetta, etc.), e inoltre come la società in questione avesse assunto anche il ruolo di interlocutore esclusivo della Capitaneria di porto nella richiesta di accosti da parte delle stesse navi da crociera.

L'Autorità ha ritenuto che i servizi per le navi da crociera non fossero strettamente connessi con la gestione della stazione marittima del porto di Livorno e, dunque, non potessero essere offerti in esclusiva dalla società concessionaria. Per questo motivo, l'Autorità ha auspicato che l'offerta di tali servizi venisse lasciata per il futuro alla libera iniziativa degli operatori di mercato o affidata - nel caso vi fossero esigenze di gestione di risorse demaniali e/o di contingentamento all'accesso per la sicurezza delle aree portuali - tramite procedura a evidenza pubblica.

Da ultimo, l'Autorità ha rilevato che la società Porto di Livorno 2000 risultava partecipata dall'Autorità Portuale di Livorno al 72,18%, in violazione delle disposizioni di cui all'articolo 23, comma 5, della l. 84/1994. In ragione

di ciò, l'Autorità ha ritenuto che tale partecipazione dovesse divenire minoritaria, attraverso una procedura di cessione a evidenza pubblica aperta a tutti i soggetti eventualmente interessati.

REGIONE LIGURIA - ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO IN AMBITO REGIONALE E LOCALE

Nel marzo 2014, l'Autorità ha inviato le proprie osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, alla Regione Liguria e alla Provincia di Imperia, in merito all'articolo 30 della l.r. 33/2013. Tale norma prevedeva l'istituzione e il successivo affidamento di un bacino unico regionale per i servizi di TPL e individuava nella Regione l'autorità titolare dell'esercizio delle relative funzioni, stabilendo, a tal fine, che le Province e il Comune di Genova avrebbero assunto, in luogo dell'autorità competente non ancora operante, i provvedimenti previsti dall'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento (CE) n. 1370/2007. La Provincia di Imperia, nel mentre, aveva avviato le procedure di gara per l'affidamento dei servizi di TPL, avendo già proceduto in più occasioni alla proroga del contratto di servizio affidato nel 2002 alla società Riviera Trasporti Spa.

L'Autorità ha rilevato due principali profili di criticità inerenti alle forme di organizzazione e di gestione dei servizi TPL: la scelta del bacino unico regionale e la proroga indiscriminata dei contratti di servizio. In merito al primo profilo, l'Autorità ha evidenziato come la definizione di ambiti/bacini territoriali troppo ampi e integrati gomma/ferro potesse presentare - così come già sottolineato dalla stessa Autorità in precedenti occasioni sempre nei confronti della Regione Liguria - un forte impatto concorrenziale, nella misura in cui fosse suscettibile di ostacolare la partecipazione alle gare anche agli operatori di grandi dimensioni. Relativamente al secondo punto, l'Autorità ha ritenuto ingiustificato il richiamo, da parte dell'articolo 30 della l.r. 33/2013 e dei provvedimenti di proroga già assunti dalla Provincia di Imperia a favore della società Riviera Trasporti, alla previsione dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento (CE) n. 1370/2007. La *ratio* di quest'ultima norma è, infatti, di natura emergenziale, in quanto consente la proroga dei contratti, nella misura massima di 24 mesi, nelle sole ipotesi in cui vi sia in pericolo la prosecuzione del servizio o vi sia un "pericolo imminente di interruzione".

L'Autorità ha ritenuto che la disposizione della l.r. 33/2013, istituzionalizzando la possibilità di proroga ex articolo 5, paragrafo 5 del regolamento, generalizzava la possibilità di posticipare la scadenza dei contratti di servizio in essere ben oltre il termine del 30 giugno 2014 previsto dall'articolo 34, commi 20 e 21, del d.l. 179/2012 convertito dalla l. 221/2012, muovendosi così in direzione opposta rispetto agli obiettivi, ribaditi dal legislatore nazionale, di progressiva regolarizzazione degli

affidamenti non conformi ai parametri dettati dalla normativa europea.

Inoltre, l'Autorità ha rilevato come tale disposizione fosse in contrasto con i principi di concorrenza richiamati dalla Corte Costituzionale che, su una norma regionale di contenuto analogo, aveva evidenziato che non era consentito al legislatore regionale di disciplinare il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni alla data della loro scadenza. Tale comportamento si poneva in contrasto con i principi di temporaneità e apertura della concorrenza poiché, in tal modo, dettando vincoli all'entrata, verrebbe alterato il corretto svolgimento della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici.

Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che le amministrazioni coinvolte pongano in essere le misure più idonee a ripristinare corrette dinamiche concorrenziali rispetto alle attività di trasporto pubblico locale.

REGIONE UMBRIA - BANDI DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO DI INTERESSE REGIONALE E LOCALE

Nel febbraio 2014, l'Autorità ha inviato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 alla Regione Umbria, in merito alla Deliberazione della Giunta regionale n. 178 del 24 febbraio 2014, recante *“Ulteriori considerazioni in merito alla preparazione dei bandi di gara ad evidenza pubblica e dei capitolati speciali di appalto per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico di interesse regionale e locale”*.

L'Autorità, in primo luogo, ha espresso apprezzamento per la decisione di affidare i servizi di TPL automobilistico sulla base di almeno due lotti, così che fosse garantita una più ampia partecipazione delle aziende. Infatti, l'Autorità ha ribadito che la dimensione dei lotti rappresenta un fattore importante che influenza il grado di apertura del mercato dei servizi oggetto di gara. Per tale motivo, l'Autorità ha auspicato che la suddivisione concreta del servizio in lotti, in sede di gara, fosse correttamente ponderata, avendo come obiettivo quello di garantire la partecipazione alla gara del maggior numero possibile di concorrenti.

Al fine di assicurare un reale confronto competitivo, evitando circostanze suscettibili di produrre discriminazioni tra operatori concorrenti, l'Autorità ha sottolineato come il bando dovesse garantire, innanzitutto, che l'eventuale disponibilità delle infrastrutture essenziali e delle altre dotazioni patrimoniali necessarie per lo svolgimento dei servizi non costituissero un elemento di discriminazione tra i partecipanti in sede di gara. Inoltre, l'Autorità ha rilevato la necessità che la documentazione di gara fornisse, ai potenziali partecipanti, tutte le informazioni economiche e tecniche necessarie a valutare l'investimento richiesto e l'eventuale interesse commerciale alla partecipazione. Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che

il bando di gara prevedesse termini congrui entro i quali presentare l'offerta, così da consentire un'adeguata valutazione delle caratteristiche del servizio.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che la Regione tenesse in considerazione le osservazioni formulate nella segnalazione nell'ambito della definizione del/i bando/i di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale nella Regione Umbria.

GARA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL PORTO DI TREMESTIERI AI SENSI DELL'ARTICOLO 18 DELLA L. 84/1994

Nel luglio 2014 l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, all'Autorità portuale di Messina in occasione della pubblicazione del bando di gara per la nuova concessione del porto merci di Tremestieri, costruito nel 2006 e gestito, sin dalla sua costituzione, dall'impresa comune Terminal Tremestieri, partecipata paritariamente dagli operatori attivi nello Stretto (Caronte & Tourist, Meridiano e RFI, poi sostituita dalla controllata Blufferries).

L'Autorità ha inteso rappresentare le rilevanti problematiche che gravano sul mercato del trasporto merci nello Stretto di Messina, emerse nell'ambito del procedimento istruttorio avviato nel giugno 2013 nei confronti degli operatori presenti nello Stretto (cfr. procedimento I763). In particolare, l'Autorità ha sottolineato come, in presenza di gravi problematiche strutturali che impediscono un efficiente utilizzo concorrenziale del porto, lo svolgimento di una gara, che pure è solitamente strumento privilegiato per l'instaurarsi di un corretto confronto concorrenziale, non risulti sufficiente a garantire il ripristino di adeguate condizioni di concorrenza nel mercato del trasporto merci nello Stretto e nel mercato a monte dei servizi di gestione dei terminal portuali, potendo, anzi, avere esiti controproducenti e così perpetrare le riscontrate distorsioni. Per questo, l'Autorità ha invitato l'Autorità portuale ad assumere tempestivamente, ancora prima dello svolgimento della gara, le misure strutturali necessarie ad assicurare che la gara potesse svolgersi in un contesto di effettiva apertura concorrenziale e a incentivare la più ampia partecipazione alla procedura; in particolare, l'Autorità ha richiesto all'Autorità portuale di Messina di adoperarsi per il completo, e possibilmente duraturo, ripristino di uno dei due scivoli presenti a Tremestieri, per lungo tempo inutilizzabile, nonché di intraprendere gli investimenti necessari a consentire un uso disgiunto dell'infrastruttura portuale (attrezzando un'area di stoccaggio di dimensioni a ciò sufficienti e, se possibile, avviando i lavori per il raddoppio degli scivoli), in modo da rendere non più necessario il ricorso a forme di cooperazione tra i vettori e da eliminare una barriera all'accesso a un'infrastruttura essenziale.

A valle di tali interventi strutturali, l'Autorità ha altresì invitato

l'Autorità portuale a modificare il contenuto di alcune specifiche previsioni del bando di gara, segnatamente richiedendo: *i)* la previsione di un punteggio più elevato per gli interventi del terminalista volti a massimizzare il tasso di utilizzo dell'approdo, riducendo al minimo le chiusure, e a consentirne l'uso efficiente da parte di più operatori autorizzati; *ii)* maggiore chiarezza sullo stato concreto di utilizzo dei luoghi rientranti nel perimetro della concessione, in modo da ridurre il rischio di modifiche successive nella concessione; *iii)* l'eventuale previsione di misure asimmetriche, volte a favorire - tramite una valorizzazione in sede di valutazione dell'offerta tecnica - la più ampia partecipazione alla gara di operatori terminalisti non integrati a valle.

RESTRIZIONI CONCORRENZIALI NELL'AEROPORTO DI VENEZIA

Nel dicembre 2014, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e all'ENAC, nella quale venivano svolte alcune considerazioni in merito alle problematiche di carattere concorrenziale relative alla gestione degli scali e delle attività aeroportuali, con particolare riferimento all'affidamento a terzi dello svolgimento di attività commerciali (cosiddette non *aviation*) all'interno del sedime aeroportuale e alla possibilità, da parte dell'ENAC, di limitare il numero dei soggetti autorizzati a svolgere servizi di *handling* aeroportuale.

Con riferimento alle attività non *aviation*, l'Autorità, supportata dalla più recente giurisprudenza amministrativa²⁹, ha evidenziato come l'affidamento diretto in ambito aeroportuale dei servizi non *aviation* preclude il confronto competitivo tra i soggetti interessati all'offerta di servizi commerciali e di ristorazione, limitando la possibilità di scelta per i consumatori finali nonché il processo di contenimento dei prezzi tipico del gioco concorrenziale. Inoltre, l'eventuale estensione di una riserva a favore del gestore aeroportuale e delle sue controllate dalle attività *aviation* ai servizi commerciali e di ristorazione, oltre a non risultare necessaria per l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico posti in capo a tale soggetto, non appare coerente con il processo di liberalizzazione promosso in ambito comunitario nei servizi di assistenza a terra.

L'Autorità ha quindi ribadito - come più volte fatto, da ultimo nella segnalazione per la legge annuale per la concorrenza e il mercato 2014 - che le sub-concessioni/locazioni delle aree destinate allo svolgimento di attività commerciali nel sedime aeroportuale dovrebbero essere affidate esclusivamente tramite procedure di gara a evidenza pubblica. In tal senso l'Autorità ha auspicato che l'ENAC, coerentemente con quanto evidenziato

²⁹ Tar Lazio sez. III, sent. 1693 del 15 febbraio 2013, confermata dallo stesso Tar Lazio, sez. III-ter, sen. 3246 del 2 aprile 2013.

nella nota inviata in data 16 luglio 2014 a tutte le Direzioni Aeroportuali, si adoperi concretamente nello svolgimento di un'efficace e credibile azione di controllo e di eventuale sanzione qualora il gestore aeroportuale non provveda ad affidare detti servizi tramite gara o conceda una proroga del titolo concessorio per un periodo eccessivamente prolungato, così come verificatosi nei principali scali aeroportuali di Milano, Roma e Venezia.

Con specifico riguardo alle attività di *handling* aeroportuale, l'Autorità ha evidenziato che, se la liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra prevista dall'articolo 4, comma 1, del d.lgs. 18/1999 può essere soggetta a limitazioni disposte dall'ENAC (articolo 4, comma 2 e, con riferimento ai servizi prestati in regime di auto-assistenza, articolo 5, comma 2) e a provvedimenti di deroga emanati dal gestore su autorizzazione dell'ENAC (articolo 12), tali limitazioni presentano natura eccezionale e possono essere previste solo con riferimento ad alcune categorie di servizi ed esclusivamente per *“motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile nell'aeroporto”*. Pertanto eventuali limitazioni dovrebbero essere adottate solo a seguito di una attenta istruttoria che valuti tutte le soluzioni alternative, nell'ambito della quale vengano specificate le carenze strutturali delle aerostazioni in relazione ai servizi sottoposti a limitazione. In particolare, laddove il sedime aeroportuale sia caratterizzato da aree operative distinte con riferimento alle attività di aviazione commerciale, di aviazione generale e di servizi di assistenza merci e posta, bisognerebbe prendere in considerazione l'opzione di assumere, ove effettivamente necessario, provvedimenti di limitazione che riguardino solo alcune di queste attività. Inoltre, nei casi in cui si renda necessario procedere alla limitazione del numero dei soggetti che possono svolgere l'attività di assistenza a terra, dovrebbe prevedersi lo svolgimento immediato di una procedura a evidenza pubblica per la scelta degli operatori accreditati nei servizi sottoposti a limitazione, evitando indesiderabili situazioni di proroga dell'operatività degli operatori storici. Tali questioni hanno trovato un esempio specifico nella vicenda relativa all'aeroporto di Venezia Tesserà, per il quale il provvedimento di limitazione di alcune categorie di servizi di *handling* del maggio 2010 non ha operato alcuna distinzione tra le aerostazioni di aviazione commerciale, di aviazione generale e cargo, nonostante la planimetria e la dislocazione degli spazi nel sedime aeroportuale apparissero consentire una soluzione diversa.

COMUNE DI RIETI - PROROGA AL 31 DICEMBRE 2014 DEI CONTRATTI RELATIVI AI SERVIZI DI TPL E DI IGIENE URBANA AFFIDATI ALLA SOCIETÀ ASM

Nell'aprile 2014, l'Autorità ha formulato alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990 in merito alla delibera della Giunta Comunale n. 14 del 27 gennaio 2014 con la quale il Comune di Rieti aveva

prorogato al 31 dicembre 2014 i contratti di servizio relativi ai servizi di TPL e al servizio di igiene urbana affidati alla società ASM Spa ai sensi dell'articolo 34, commi 20 e 21 del d.l. 179/2012 e dell'articolo 13 del d.l. 150/2013.

L'Autorità ha in primo luogo evidenziato che i contratti stipulati originariamente nel 2002 con la società *in house* del comune ASM, poi parzialmente privatizzata senza gara "a doppio oggetto", erano stati già ripetutamente prorogati, di anno in anno, fino al 31 dicembre 2013. L'Autorità ha rilevato come la soluzione adottata dal Comune di Rieti - almeno con riguardo alla gestione dei rifiuti - non risultasse essere quella più conveniente, sia per le finanze locali sia in termini di tariffe pagate dall'utenza.

Posta la pacifica natura "non conforme" dell'affidamento a favore di ASM, l'Autorità ha quindi osservato come il Comune avesse dapprima adottato la relazione ai sensi dell'articolo 34, comma 21, del d.l. 179/2012, non adeguando però l'affidamento alla normativa comunitaria, bensì adducendo giustificazioni sulla scelta di prorogare il servizio con modalità "difformi" fino al 31 dicembre 2013; successivamente, alla luce delle disposizioni di cui all'articolo 13 del d.l. 150/2013, lo stesso Comune aveva nuovamente prorogato i contratti di servizio per TPL e igiene urbana al 31 dicembre 2014, nonostante la soluzione prescelta non fosse quella economicamente più vantaggiosa.

Al riguardo, l'Autorità ha valutato come sostanzialmente restrittive le decisioni assunte. In particolare, ha rilevato come, in un contesto come quello delineato dall'articolo 34 del d.l. 179/2012 e dall'articolo 13 del d.l. 150/2013, i quali imponevano alle amministrazioni obblighi consistenti nell'adozione di provvedimenti finalizzati a regolarizzare (anche liberalizzando, se del caso) le forme di gestione dei servizi in un'ottica di progressivo efficientamento delle stesse, l'utilizzo della proroga dei contratti di servizio pubblico avrebbe dovuto essere circoscritto a quelle situazioni realmente emergenziali e non prevedibili, in cui fosse stato in pericolo la prosecuzione del servizio.

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato che l'Amministrazione tenesse in considerazione le osservazioni inviate e riesaminasse complessivamente il modello di gestione dei servizi pubblici locali, adottando decisioni per i relativi affidamenti che fossero conformi ai requisiti comunitari e basate su un'adeguata relazione ai sensi dell'articolo 34, comma 21, del d.l. 179/2012.

REGIONE LAZIO - AUTOSERVIZI PUBBLICI DI TRASPORTO NON DI LINEA

Nel settembre 2014, l'Autorità ha inviato un parere alla Regione Lazio ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito ad alcune disposizioni della l.r. 58/1993, recante "*Disposizioni per l'esercizio del trasporto pubblico non di linea e norme concernenti il ruolo dei conducenti dei servizi*

pubblici di trasporto non di linea, di cui all'articolo 6 della legge 15 gennaio 1992, n. 21". In particolare, l'articolo 5 *bis* di tale legge, aggiunto dall'articolo 6 della l.r. 7/2005, prevedeva che per i collegamenti con i porti e gli aeroporti, aperti al traffico civile, fossero autorizzati a effettuare servizio di taxi e di noleggio con conducente (NCC) solo i titolari di licenze e autorizzazioni rilasciate dal comune capoluogo di Regione, nonché dal comune o dai comuni nel cui ambito territoriale i porti e gli aeroporti ricadevano.

In primo luogo, l'Autorità ha ricordato come già in casi precedenti avesse evidenziato problematiche di natura concorrenziale connesse alla previsione di vincoli o oneri di natura territoriale all'esercizio dell'attività di NCC. In particolare, l'Autorità aveva invitato la Regione Lazio, all'indomani delle modifiche alla l.r. 58/1993 a opera della l.r. 7/2005, a riesaminare la previsione di cui all'articolo 5, che limitava l'esercizio dell'attività di NCC al territorio del Comune autorizzante, precludendo così l'area territoriale del Comune di Roma agli esercenti l'attività di NCC autorizzati da altri Comuni. L'Autorità aveva ritenuto che tale previsione non fosse giustificata sotto il profilo concorrenziale.

L'Autorità aveva altresì segnalato le distorsioni della concorrenza riconducibili alle norme della suddetta legge regionale che prevedevano come requisito indispensabile per lo svolgimento dell'attività di autotrasporto pubblico non di linea l'iscrizione a un ruolo provinciale e il relativo obbligo di cancellazione dal ruolo provinciale di provenienza in caso di trasferimento ad altro ruolo (articoli 16 e 22).

Con riguardo all'articolo 5 *bis*, l'Autorità ha ritenuto che limitare il numero dei soggetti a cui è consentito svolgere il servizio di taxi e di NCC ai titolari di licenze e autorizzazioni rilasciate dal comune capoluogo di Regione, nonché dal comune o dai comuni nel cui ambito territoriale i porti e gli aeroporti ricadono, rappresentava un vincolo eccessivamente restrittivo, a svantaggio dei titolari di licenze taxi e autorizzazioni NCC di altri comuni, in particolare qualora svolgessero servizio di accompagnamento di passeggeri in partenza.

L'Autorità ha ritenuto che tali limitazioni non apparissero né funzionali né proporzionati alle eventuali esigenze dei comuni e non erano compatibili con i principi comunitari di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi sanciti dagli articoli 56 e 49 del TFUE.

Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che le considerazioni contenute nella segnalazione potessero costituire la base per un riesame complessivo della materia.

Servizi

Attività professionali e imprenditoriali

PREVISIONI CONTENUTE IN ALCUNE LEGGI REGIONALI E PROVINCIALI IN MATERIA DI PROFESSIONI TURISTICHE

Nel luglio 2014, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito alle discipline regionali e delle Province autonome di Trento e Bolzano in materia di professioni turistiche, al fine di evidenziare le distorsioni della concorrenza derivanti dalle disposizioni concernenti la fissazione dei compensi minimi o di riferimento degli operatori turistici, nonché dalle restrizioni territoriali contenute in tali normative.

L'Autorità ha ricordato innanzitutto di avere già evidenziato, in numerose segnalazioni, come disposizioni recanti tariffe minime, fisse o massime, nonché di riferimento, limitassero la concorrenza tra operatori, sia nei casi in cui tali tariffe fossero fissate con l'intervento o sotto la vigilanza di organi pubblici sia nei casi in cui esse fossero determinate dalle associazioni di categoria. L'Autorità ha altresì più volte evidenziato come la previsione della validità territoriale dell'abilitazione fosse volta a ripartire il mercato attraverso segmentazioni finalizzate a garantire a ciascun operatore un certo volume di clientela, limitando così ingiustificatamente la concorrenza tra gli operatori.

Nonostante i rilievi evidenziati nelle segnalazioni precedenti, l'Autorità ha rilevato un quadro normativo non ancora conforme a quanto auspicato. Infatti, in numerose regioni, sebbene fossero stati eliminati i meccanismi di determinazione delle tariffe, permanevano ancora situazioni in cui la fissazione dei compensi -minimi o di riferimento- per le prestazioni professionali delle guide turistiche risultava demandata a regioni o province ovvero alle associazioni di categorie maggiormente rappresentative.

L'Autorità ha, inoltre, evidenziato come alcune normative regionali contenessero ancora criticità concorrenziali, quali limitazioni all'esercizio della professione per i soggetti che avessero conseguito l'abilitazione in una Regione o Provincia diversa da quella in cui intendevano svolgere l'attività di guida turistica, oppure limitazioni dell'ambito territoriale (solitamente provinciale) in cui era consentito esercitare tale attività, in alcuni casi determinate dall'obbligo di residenza o domicilio.

Per tali motivi, l'Autorità ha auspicato nuovamente la revisione delle disposizioni contenute nelle previsioni normative esaminate, sia a livello regionale sia per quanto concerne le Province autonome di Trento e Bolzano.

Sanità e servizi sociali

ASL DI TARANTO - DINIEGO ALL'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO CUP GRATUITO

Nel giugno 2014, l'Autorità ha inviato alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Azienda Sanitaria Locale di Taranto (ASL

Taranto), relativamente al provvedimento n. 0078139 del 29 ottobre 2013 con il quale negava l'affidamento del servizio CUP gratuito a una parafarmacia che ne aveva fatto richiesta, essendo tale servizio già stato affidato alle farmacie, sulla base di una convenzione tra la suddetta ASL e Federfarma Taranto, nonché già accessibile dal Portale Regionale della Salute e da apposito numero verde.

In via preliminare, l'Autorità ha rilevato come le linee di indirizzo della Regione Puglia, assunte in recepimento delle linee guida nazionali sul Sistema CUP, avevano definito lo standard regionale di organizzazione e funzionamento dei sistemi e servizi di prenotazione e accesso ai servizi sanitari, richiedendo che venissero offerti al cittadino una molteplicità di canali di accesso alla prenotazione. L'Autorità ha poi riconosciuto che la possibilità di offrire il servizio CUP alla propria clientela fosse uno strumento idoneo ad ampliare la gamma dei servizi offerti da parte di un determinato esercizio e, conseguentemente, ad attrarre maggiore clientela presso il proprio punto vendita.

In tale ottica, l'Autorità ha sottolineato come la decisione di accordare la facoltà di offrire il servizio CUP alle sole farmacie non potesse trovare giustificazione nell'avvenuta attivazione di alcune opzioni (Portale Regionale della Salute, Numero Verde) per la realizzazione del servizio CUP, nella misura in cui le Linee guida regionale affermavano il principio secondo cui l'azienda sanitaria doveva offrire quante più opzioni possibili fra i diversi strumenti prospettati.

Per tali motivi, l'Autorità ha rilevato che la decisione di accordare tale facoltà unicamente alle farmacie rappresentava un comportamento idoneo a conferire a quest'ultime un ingiustificato vantaggio concorrenziale nei confronti, in particolare, delle parafarmacie, con le quali si trovano in un rapporto di concorrenza diretta nella distribuzione di determinate categorie di prodotti. L'Autorità ha altresì evidenziato come tale condotta fosse idonea a produrre ricadute negative sui consumatori, i quali venivano privati di un potenziale ulteriore canale di accesso al servizio CUP.

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione del provvedimento oggetto della segnalazione coerente con le osservazioni formulate.

DISTRIBUZIONE DEL TETTO DI SPESA PER IL TRIENNIO 2013-2015 TRA LE DIVERSE STRUTTURE SANITARIE PRIVATE

Nell'agosto 2014, l'Autorità ha inviato un parere alla ASL Cagliari n. 8 ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito al contenuto della delibera n. 795 del 19 giugno 2014 integrativa della precedente delibera n. 1354 del 31 luglio 2013 riguardante il tetto di spesa per il triennio 2013/2015 per l'erogazione delle relative spese tra strutture sanitarie private. In

particolare, l'Autorità ha individuato delle criticità di natura concorrenziale nei criteri adottati per la distribuzione tra le diverse strutture dei tetti di spesa e relativi volumi di attività, nella misura in cui eliminavano qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il S.S.N, in violazione dell'articolo 106 del TFUE nonché della delibera della Giunta Regionale Sardegna n. 51/19 del 28 dicembre 2012.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che il criterio basato sulla spesa storica di ciascuna struttura, attribuendo a ciascuna struttura privata accreditata sostanzialmente lo stesso *budget* dell'esercizio precedente, cristallizzava di fatto le posizioni degli operatori preesistenti sul mercato e non consentiva un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. L'Autorità ha evidenziato, infatti, come quest'ultime non si trovassero nelle condizioni di poter far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. In aggiunta, l'allocazione del *budget* sulla base della spesa storica ostacolava l'accesso sul mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali, che a parità di capacità tecnico professionale venivano, in tal modo, inevitabilmente pregiudicati.

Inoltre, l'Autorità ha sottolineato come anche i giudici amministrativi avessero rilevato criticità connesse al criterio della spesa storica, affermando, in diverse pronunce, che il criterio della spesa storica, oltre a non garantire la razionalizzazione delle erogazioni delle prestazioni sanitarie sulla base dei bisogni relativi a livello distrettuale, non risultava il più adeguato a rispondere alle esigenze dell'utenza e a consentire nello stesso tempo lo sviluppo con pari opportunità di nuovi e adeguati operatori.

Infine, l'Autorità ha rilevato come tale criterio apparisse in contrasto con la delibera della Giunta Regionale n. 51/19 del 28 dicembre 2012 nella quale, in ottemperanza ai principi di concorrenza espressi dall'Autorità, veniva affermato che nella determinazione dei volumi di attività da acquisire dai singoli operatori doveva essere considerato non solo il fatturato storico, ma anche la capacità erogativa delle singole strutture e i nuovi fabbisogni indicati nei rispettivi piani aziendali.

Per questi motivi, l'Autorità ha auspicato la rimozione, da parte dell'ASL n. 8 di Cagliari, degli aspetti restrittivi della concorrenza contenuti nella delibera oggetto della segnalazione.

Servizi vari

COMUNE DI TORINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI CREMAZIONE

Nel luglio 2014 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha formulato un parere al Comune di Torino, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 in merito alle modalità di concessione del servizio di cremazione.

Innanzitutto, l'Autorità ha ricordato come l'articolo 6 della l. 130/2011 attribuisse ai Comuni la titolarità della gestione dei crematori, al di là del regime di proprietà delle infrastrutture e delle modalità del loro finanziamento. In tale quadro, l'Autorità ha evidenziato come il servizio di cremazione fosse un servizio pubblico locale di rilevanza economica e, in quanto tale, disciplinato dalle previsioni di cui all'articolo 34, commi 20 e 21, del d.l. 179/2013 e dell'articolo 13 del d.l. 150/2011 che impongono la regolarizzazione dei modelli di gestione di tali servizi attraverso la scelta tra una delle tre possibili modalità di gestione offerte dal quadro normativo (gara per l'aggiudicazione del servizio, gara per la selezione del socio privato o affidamento secondo modalità *in house*). L'Autorità ha inoltre rilevato come So.Crem., l'ente gestore del servizio di cremazione, non presentasse i caratteri dell'organismo *in house* o della società soggetta a controllo pubblico e, pertanto, l'affidamento diretto, ove non fosse stato regolarizzato, sarebbe stato destinato a essere travolto dall'effetto di cessazione automatica di cui all'articolo 13 del d.l. 150/2013.

A differenza di quanto suggerito in altri casi simili, l'Autorità ha ritenuto come, nel caso di specie, la possibilità che il servizio pubblico in questione venisse offerto, in regime di autorizzazione, da più operatori - situati in comuni limitrofi - in concorrenza tra loro, fosse una opzione difficilmente percorribile. Infatti, l'Autorità ha evidenziato come, nonostante in questo caso non vi sarebbero stati problemi in ordine all'eventuale riscatto degli impianti, che sarebbero rimasti in capo alla So.Crem. quale soggetto integrato, il mercato in questione non presentava le caratteristiche di un mercato effettivamente concorrenziale, posti i vincoli regolamentari che ostacolavano l'accesso al mercato dei potenziali concorrenti - dovuti alla possibilità di realizzare nuovi impianti - e attenuavano la concorrenza tra gli operatori già presenti in ambito regionale, considerati i limiti alla mobilità extra comunale dell'utenza. Tuttavia, nonostante tali vincoli, l'Autorità non ha considerato l'impianto di cremazione di So.Crem. quale *essential facility*, con il conseguente obbligo del proprietario di garantirne l'accesso a chiunque ne avesse fatto richiesta.

L'Autorità ha perciò ritenuto che il Comune dovesse preliminarmente valutare, in concreto, se la domanda di tale servizio pubblico potesse essere soddisfatta dal libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali, verificando se il servizio offerto da So.Crem. fosse effettivamente in concorrenza con i servizi offerti dagli altri operatori attivi in ambito regionale.

L'Autorità ha suggerito che il Comune valutasse, nel caso di indizione di una procedura a evidenza pubblica per l'individuazione del gestore in esclusiva dell'impianto di cremazione di Torino, in alternativa, l'ipotesi di riscatto dell'impianto di cremazione e la conseguente gara per il servizio o la previsione, nel bando di gara, di un meccanismo di subentro

dell'aggiudicatario nella gestione dell'impianto.

Infine, l'Autorità ha osservato come l'eventuale decisione del Comune, anche fondata su ragioni economiche, di non effettuare il riscatto non ostava al fatto che potesse essere indetta la gara per il riaffidamento di tale servizio nell'ipotesi in cui gli impianti fossero stati in parte o integralmente di proprietà di soggetti terzi. Infatti, l'Autorità ha ricordato come l'articolo 10 del D.P.R. 168/2010 riconoscesse agli enti locali la possibilità di indicare nel bando di gara, come importo di cui si debba fare carico il vincitore, l'eventuale indennizzo da pagare al gestore uscente.

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

PROVINCIA DI MONZA E BRIANZA - RELAZIONE SULL'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel marzo 2014, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 *bis* della l. 287/1990 relativamente al contenuto della "relazione sull'affidamento del servizio idrico integrato" in attuazione dell'articolo 34, comma 20, del d.l. 179/2012 adottata con delibera del Consiglio di Amministrazione n. 28 del 27 dicembre 2013 dall'Ufficio per l'Ambito Territoriale Ottimale di Monza e Brianza.

L'articolo 34, commi 20 e 21 del d.l. 179/2012 ha imposto l'obbligo alle amministrazioni competenti di adeguare le gestioni dei servizi pubblici locali non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea entro il 31 dicembre 2013, prescrivendo a tal fine la pubblicazione, entro la stessa data, di una relazione che dia conto, tra le altre cose, delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta.

L'Autorità ha evidenziato che la relazione dell'Ufficio d'Ambito non dimostrasse la sussistenza dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per la praticabilità dell'affidamento secondo modalità *in house*. In particolare, l'assetto di controllo della società Brianzacque - affidataria diretta della gestione del SII- vedeva la presenza di società di capitali "intermediarie", il cui controllo era riconducibile a numerosi Enti locali appartenenti anche a Province diverse da quella di Monza Brianza e i cui statuti apparivano conferire a tali società una "vocazione commerciale" incompatibile con i parametri fissati dalla giurisprudenza comunitaria in tema di *in house*. In questo modo, interessi imprenditoriali eterogenei e diversi rispetto a quelli di cui dovevano essere portatori gli Enti locali affidanti della Provincia di Monza Brianza potevano essere veicolati all'interno degli organismi societari (come già avvenuto, del resto, durante precedenti assemblee dei soci, che avevano visto una netta prevalenza, in termini di rappresentanza, delle partecipazioni detenute dalle società patrimoniali).

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la *“relazione sull'affidamento del servizio idrico integrato”* in questione e tutti gli atti presupposti, integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza. Infatti, tali atti non dimostravano la sussistenza dei requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la praticabilità dell'affidamento secondo modalità *in house* dei servizi pubblici locali, sottraendo, per tale via, quote di fatturato alle altre imprese attive sul mercato e determinando una posizione di ingiusto vantaggio di Brianzacque alla quale veniva garantito l'affidamento diretto dei servizi.

L'AATO Monza Brianza, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha comunicato all'Autorità l'avvenuto completamento del processo di regolarizzazione del modello di affidamento del servizio idrico integrato. Per effetto di operazioni riguardanti alcune società, il capitale sociale di Brianzacque risultava così di diretta proprietà degli Enti locali in una misura superiore al 95%. L'Autorità ha pertanto preso atto dell'avvenuto adeguamento e ha disposto l'archiviazione del procedimento.

COMUNE DI VENEZIA - AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO TURISTICO PER VIA NAVIGABILE

Nel gennaio 2014, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 *bis* della l. 287/1990 relativamente al contenuto del provvedimento del 21 ottobre 2013, con cui il dipartimento Trasporti e Mobilità del Comune di Venezia aveva disposto il diniego all'autorizzazione, richiesta dalla Società Venezia City Sightseeing Srl (VCS) per il servizio di trasporto commerciale di navigazione, destinato al trasporto turistico di passeggeri su via navigabile secondo il modello c.d. sali e scendi. Il provvedimento motivava il diniego di autorizzazione affermando che vi fosse parziale coincidenza di percorso tra il servizio offerto da VCS e quello di interesse generale svolto da ACTV Spa (ACTV) e da Alilaguna Spa (Alilaguna), ponendosi così in contrasto con l'articolo 23, comma 2, della l.r. 25/1998, che vieta *“l'effettuazione di servizi di trasporto passeggeri da parte di terzi in sovrapposizione o interferenza con i servizi affidati”*.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che il provvedimento appariva integrare una violazione dei principi a tutela della concorrenza, nella misura in cui risultava sostanzialmente fondato su un'ingiustificata estensione del regime di esclusiva attribuito ad ACTV e Alilaguna a servizi di natura turistico-commerciale che dovrebbero essere gestiti, diversamente, in regime di autorizzazione ai sensi della stessa l.r. 25/1998.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato come l'amministrazione riconducesse il proprio diniego al mero dato formale della parziale coincidenza di percorso tra il servizio di trasporto di persone di natura commerciale proposto da VCS e quello di interesse generale svolto da ACTV e Alilaguna, senza tuttavia presentare la necessaria evidenza istruttoria circa

il pregiudizio che la nuova linea turistica avrebbe determinato al corretto svolgimento del trasporto pubblico locale nell'area di pretesa sovrapposizione e interferenza.

Al contrario, l'Autorità ha rilevato come in realtà i percorsi si sarebbero snodati in modo molto diverso tra loro, rendendosi funzionali al soddisfacimento di esigenze di mobilità molto diverse. Infatti, l'Autorità ha messo in evidenza come la parziale sovrapposizione fisica dei tragitti non corrispondesse a una significativa sovrapposizione dell'utenza, che avrebbe invece potuto giustificare il rigetto dell'istanza di VCS. In aggiunta, anche il confronto tra i livelli tariffari dei servizi offerti evidenziava la sostanziale inidoneità del servizio commerciale turistico proposto da VCS a intercettare la domanda propria dei servizi pubblici di linea.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che il provvedimento di diniego disposto dal Comune di Venezia avverso la richiesta di autorizzazione presentata da VCS fosse ingiustificato e non adeguatamente motivato e, quindi, idoneo a impedire ingiustificatamente l'ingresso di un nuovo operatore nel mercato liberalizzato del trasporto commerciale, determinando, al contempo, un'impropria estensione, anche in tale mercato, del monopolio detenuto dalle società ACTV e Alilaguna nel mercato del trasporto pubblico locale nella laguna di Venezia, integrando così una violazione dell'articolo 106 TFUE.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha informato l'Autorità di non condividere i rilievi formulati nel parere e, di conseguenza, di confermare il provvedimento di diniego controverso. L'Autorità ha, pertanto, proposto ricorso avverso il provvedimento di diniego davanti al TAR Veneto. Il ricorso è attualmente pendente.

STRUTTURE SANITARIE PRIVATE ACCREDITATE NELLA REGIONE CALABRIA

Nel dicembre 2014, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 *bis* della l. 287/1990 relativamente al contenuto del Decreto del Commissario *ad acta* (per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR Calabrese, secondo i Programmi operativi di cui all'articolo 2, comma 88, della legge 30 dicembre 2009, n. 191) n. 68 del 20 ottobre 2014, recante la "Determinazione dei tetti di spesa per le prestazioni di assistenza specialistica da privato. Anno 2014".

Con tale provvedimento sono stati individuati i tetti di spesa sia a livello aggregato per ciascuna ASL provinciale della Calabria (di seguito anche ASP) che per ciascuna struttura convenzionata all'interno di ciascuna ASP sulla base del criterio della "spesa storica", ossia considerando quale parametro di riferimento "i dati relativi alla produzione dell'anno 2013".

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'utilizzo del criterio della

spesa storica, già oggetto di numerosi interventi segnalatori dell’Autorità³⁰, integra una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SNN e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali - per il solo fatto di essere accreditate e convenzionate con l’SNN - un indebito vantaggio concorrenziale, in violazione dell’articolo 106 del TFUE³¹.

L’utilizzo di tale criterio, infatti, determinando l’attribuzione dello stesso *budget* relativo all’esercizio precedente a ciascuna struttura privata accreditata, cristallizza le posizioni degli operatori preesistenti sul mercato e non consente un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Queste, infatti, non si trovano nella condizione di poter far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l’allocazione del *budget* sulla base della spesa storica ostacola l’accesso sul mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali, che a parità di capacità tecnico professionale vengono, in tal modo, inevitabilmente pregiudicati.

In conclusione, l’Autorità ha ritenuto che il criterio utilizzato per ripartire il tetto di spesa tra le strutture sanitarie convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale, contenuto nel Decreto del Commissario *ad acta* n. 68 del 20 ottobre 2014, integri una specifica violazione dei principi concorrenziali nella misura in cui elimina qualsiasi incentivo a competere e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale in violazione dell’articolo 106 del TFUE. Al 31 dicembre 2014 era ancora in corso il termine per la risposta dell’Amministrazione.

NUOVA DEFINIZIONE DI “CARTE VALORI” - STAMPA SCONTRINI LOTTO

Nel febbraio 2014, l’Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell’articolo 21 *bis* della l. 287/1990 relativamente al contenuto del Decreto ministeriale non regolamentare del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 23 dicembre 2013, recante “*Individuazione delle carte valori ai sensi dell’art. 2, comma 10-bis, lett. a) e b) della legge 13 luglio 1966, n. 559 e successive modificazioni e integrazioni*”, pubblicato in G.U.R.I.S.O. n. 305 del 31 dicembre 2013. Il decreto, a cui rinvia l’articolo 2, comma 10 *bis* della l. 559/1966 ai fini dell’individuazione dei prodotti da considerarsi carte valori, inseriva nel relativo elenco anche gli scontrini del Gioco del Lotto. Tale previsione ha di conseguenza determinato l’attribuzione della stampa e

³⁰ Uno dei quali proprio nei confronti della Regione Calabria Segnalazione AS1021, del 28 febbraio 2013. Cfr. sul punto, anche i più recenti interventi dell’Autorità, Segnalazione S2048 del 7 agosto 2014, Segnalazione AS1137 del 2 luglio 2014.

³¹ Sarebbe, diversamente, preferibile che la ripartizione dei fondi alle strutture private accreditate avvenga sulla base di criteri - quali ad esempio la dislocazione territoriale, le potenzialità di erogazione con riferimento alla dotazione tecnologica, le unità di personale qualificato, le modalità di prenotazione e di accesso alle prestazioni sanitarie, la correttezza dei rapporti con l’utenza - ispirati al principio di non discriminazione, alla valorizzazione del livello di efficienza della singola struttura nonché all’effettivo soddisfacimento delle esigenze della domanda.

della fornitura degli scontrini del Gioco del Lotto all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Spa (IPZS), ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della l. 559/1966, estromettendo dal relativo ambito di attività economica ogni altro operatore e, in particolare, le società che si erano aggiudicate in R.T.I. la gara per la fornitura di tale prodotto.

L'Autorità ha rilevato che l'inserimento dell'articolo 10 *bis* non appariva, nel suo complesso, idoneo a superare l'argomentazione del Consiglio di Stato, nell'ambito del contenzioso con cui ha confermato la legittimità della procedura della gara europea per la fornitura degli scontrini del Gioco del Lotto, per respingere l'obiezione secondo cui la stampa e la fornitura di tale prodotto sarebbe riservata *ex lege* all'IPZS³². In particolare, il Consiglio di Stato ha evidenziato come la pretesa esclusiva di attività economica non trovava il proprio fondamento in un necessario riferimento normativo espresso, di rango primario o comunque derivante direttamente ma in modo inequivoco da una norma di tale rango.

L'Autorità ha ritenuto che tale richiesto fondamento giuridico non apparisse integrato dal decreto ministeriale non regolamentare in questione, poiché tale atto - di natura amministrativa che si limitava a esprimere una scelta di carattere essenzialmente tecnico - difettava di natura normativa di rango primario o secondario.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come avesse già segnalato l'ingiustificata estensione dell'ambito di esclusiva riconosciuto all'IPZS³³, rilevando che, se per talune categorie di prodotti la ragione giustificatrice dell'esclusiva risiede nell'esigenza di agevolare i necessari controlli dello Stato, per altre tipologie l'esclusiva attribuita al Poligrafico non sembra risiedere in motivi tecnici né esigenze riconducibili a particolari caratteristiche dei prodotti e dei relativi processi produttivi.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che il decreto non regolamentare in questione presentasse profili restrittivi della concorrenza in violazione dell'articolo 43 della Costituzione, dei principi di liberalizzazione, come da ultimo declinati dal legislatore nazionale in armonia con i valori comunitari (articolo 1, comma 2, l. 27/2012) e con l'articolo 106 TFUE.

Il Ministero, con nota successiva, ha confermato il D.M. non regolamentare con cui è stata integrata la lista dei prodotti ritenuti carte valori, inserendovi anche gli scontrini del gioco del Lotto. L'Autorità ha, pertanto, presentato ricorso davanti al TAR. Il ricorso è attualmente pendente.

³² Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 2820/2013.

³³ AS840 - Disposizioni normative che attribuiscono diritti di esclusiva all'Istituto Poligrafico dello Stato; AS126 - Forniture dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.

Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2014) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di confermare importanti decisioni dell'Autorità. Si segnalano in particolare: in materia di intese, le decisioni *Cosmetici*, *Logistica internazionale*, *Gare ASL campane*, *Roche-Novartis*; in materia di abusi, *Ratiopharm/Pfizer*, *Coop Estense*, *Condotte Telecom Italia*.

Profili sostanziali

Ambito di applicazione e rapporti con il diritto comunitario

Il Tar Lazio, 7 febbraio 2014, n. 1525, *Applicazione dell'Iva sui servizi postali*, ha ricordato che gli artt. 81 e 82 CE (ora, artt. 101 e 102 TFUE), in combinato disposto con l'articolo 10 CE (ora, 4, comma 3, TUE), “*obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese*”, con la conseguenza che “*il principio del primato del diritto comunitario esige che, in caso di contrasto con una norma comunitaria, qualsiasi disposizione nazionale, sia anteriore che posteriore alla stessa, debba essere disapplicata*”; siffatto obbligo incombe non solo sul giudice nazionale ma anche su tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità di concorrenza. Infatti, seppur è vero che “*gli artt. 81 e 82 CE riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa, non può tuttavia escludersi l'applicabilità di tali norme nelle ipotesi in cui un comportamento anticoncorrenziale venga imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crei un contesto giuridico che di per sé elimini ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro*”.

Disciplina antitrust e normative settoriali

Nella sentenza 27 marzo 2014, n. 3398, *Arenaways-Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, il Tar Lazio ha affermato che, in materia di vigilanza sulla concorrenza nei mercati dei servizi ferroviari, la competenza dell'AGCM coesiste con la competenza dell'organismo preposto allo specifico settore dei servizi ferroviari, vale a dire l'Ufficio di Regolazione dei Servizi Ferroviari (URSF), in ragione della differente finalità delle funzioni svolte dai due Istituti.

Parimenti, con riferimento a un abuso di posizione dominante nel

settore delle telecomunicazioni, è stato affermato che *“I compiti attribuiti all’Autorità nazionale di regolamentazione (AGCom) in tema di definizione dei mercati rilevanti e delle posizioni dominanti nel settore delle telecomunicazioni, non hanno fatto venir meno la generale competenza antitrust spettante all’AGCM: quest’ultima deve acquisire il parere della prima, che è obbligatorio e non vincolante, ma dalle cui risultanze l’AGCM può discostarsi con adeguata motivazione”* (Consiglio di Stato, 18 luglio 2014, n. 3849, *Auditel*). Lo stesso è stato ribadito dal Tar Lazio, 8 maggio 2014, n. 4801, *Condotte Telecom Italia*, secondo cui, non sussistendo contrasto fra l’applicazione della disciplina antitrust e il quadro normativo di settore, l’operatore *incumbent*, disponendo di un’infrastruttura essenziale, è tenuto, *“indipendentemente dal rispetto delle regole di settore delle comunicazioni elettroniche, a garantire l’accesso ai concorrenti a tale infrastruttura a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie”*.

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Il Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui per mercato rilevante si intende *“quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza”*.

Il Consiglio di Stato ha altresì aggiunto, sia nella citata pronuncia 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, sia nelle pronunce del 3 giugno 2014, n. 2837; 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3168 (tutte relative al caso *Logistica internazionale*), nonché nelle sentenze 8 agosto 2014, n. 4230, e 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5276, 5278 (tutte relative al caso *Cosmetici*), che la valenza dell’identificazione del mercato rilevante nel giudizio in materia *antitrust* deve essere diversamente calibrata in relazione alla natura dell’illecito contestato: in presenza di accertamenti aventi a oggetto intese anticoncorrenziali, l’individuazione dell’ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta il coordinamento tra imprese concorrenti è logicamente successiva rispetto all’individuazione dell’intesa ed è funzionale soltanto alla verifica del grado di offensività dell’intesa; qualora, invece, l’Autorità contesti operazioni di concentrazione e di comportamenti abusivi, l’individuazione del mercato rilevante costituisce un’operazione logica del tutto preliminare in quanto l’ambito del mercato rilevante costituisce *ex se* uno dei presupposti dell’illecito, valendo a delimitare l’ambito nel quale l’intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale (coerentemente, Consiglio di Stato, 8 agosto 2014, 4248, *Compagnia Michele Murino*).

Mercato geografico

Il Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, ha ricordato come il mercato geografico “*deve (...) essere costituito da una parte «rilevante» del mercato nazionale e di regola non può coincidere con una qualsiasi operazione economica*”, sicché anche “*una porzione ristretta del territorio nazionale può assurgere a mercato rilevante, ove in essa abbia luogo l’incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata*”.

Mercato rilevante e gara

Nelle sentenze 4 novembre 2014 n. 5423, *Comune di Casalmaggiore*, nonché 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, il Consiglio di Stato ha sottolineato come il mercato rilevante possa essere identificato anche con una singola gara bandita dalla P.A., in quanto “*l’ammissibilità di una coincidenza tra mercato rilevante e gara non può essere né affermata né negata in termini assoluti, dovendosi indagare in concreto le caratteristiche del mercato oggetto della gara*”. Pertanto, ove si tratti di un coordinamento nella partecipazione a più gare, è consentito “*circoscrivere l’ambito merceologico e territoriale all’insieme delle gare in cui si è riscontrata la concertazione anticoncorrenziale*” (Consiglio di Stato 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*).

Intese

Nozione di impresa e associazione di imprese

Il Tar Lazio, 30 luglio 2014, n. 8343, *Consiglio Notarile di Milano*, n. 8346, *Consiglio Notarile di Lucca*, e n. 8349, *Consiglio Notarile di Verona*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui la nozione di impresa, cui occorre fare riferimento per l’applicazione della l. 287/1990, è quella risultante dal diritto comunitario e si riferisce “*a tutti i soggetti che svolgono un’attività economica e, quindi, siano «attivi» in uno specifico mercato*”, ivi compresi “*gli esercenti le professioni intellettuali che offrono sul mercato, dietro corrispettivo, prestazioni suscettibili di valutazione economica*”. Per quel che riguarda nello specifico la professione notarile, in linea con la giurisprudenza comunitaria, il Tar ha sottolineato come non può costituire eccezione la natura in senso lato “*pubblicistica*” della funzione notarile per escludere l’assimilabilità dei relativi Consigli Notarili alla figura dell’associazione di imprese.

Oggetto ed effetti dell’intesa

Richiamando il dettato normativo per cui sono vietate le intese che hanno “*per oggetto o per effetto*” una restrizione della concorrenza, il

Consiglio di Stato, nelle sentenze 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3170; 3 giugno 2014, nn. 2837 e 2838, *Logistica internazionale*, ha ricordato che la sussistenza di un'intesa di carattere orizzontale volta in modo illecito a determinare un allineamento tra le politiche tariffarie dei partecipanti concreta *ex se* un elemento sufficiente a giustificare l'esercizio dei poteri repressivi e sanzionatori dell'Autorità, non rilevando in senso opposto l'eventuale mancato allineamento (in senso analogo, Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278, *Cosmetici*).

Parallelamente, secondo il Tar Lazio, 2 dicembre 2014, n. 12168, *Roche/Novartis*, è restrittiva nell'oggetto - senza necessità di dimostrazione degli effetti - anche la concertazione tra concorrenti volta a limitare le vendite di un prodotto meno costoso a favore di un altro più costoso dal quale entrambe le parti dell'intesa conseguono propri profitti.

Prova dell'intesa

E' stato ribadito il consolidato orientamento secondo cui dalla connotazione comportamentale e non formalistica della nozione di intesa deriva che la sussistenza dell'accordo non richiede la prova documentale, in quanto *“la volontà convergente delle imprese volta alla restrizione della concorrenza può essere idoneamente provata attraverso qualsiasi congruo mezzo”* (Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837 e 2838; 27 giugno 2014, n. 3252; 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3170, tutte relative al caso *Logistica internazionale*). In tal senso, *“la giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione della prova piena (c.d. smoking gun come testo dell'intesa, documentazione inequivoca, confessione dei protagonisti), reputa sufficiente e necessaria l'emersione di indizi, purché gravi, precisi e concordanti, circa l'intervento di forme di concertazione e coordinamento”* (così Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*; similmente, Consiglio di Stato, 8 agosto 2014, n. 4230, e 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278, *Cosmetici*).

Inoltre, nelle pronunce del 3 giugno 2014, nn. 2837 e 2838; 27 giugno 2014, n. 3252; 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3170, tutte relative al caso *Logistica internazionale*, il Consiglio di Stato ha rammentato che, laddove sussistano *“indizi gravi, precisi e concordanti i quali testimonino - fra l'altro - l'esistenza di fatti e comportamenti oggettivi (...) i quali possano rivelarsi come indicativi di una concertazione e di una collaborazione anomala”*, l'onere probatorio circa l'assenza dell'intesa e la mancata partecipazione della singola impresa grava in capo a quest'ultima (in termini analoghi, Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278, *Cosmetici*).

Prova dell'intesa e scambio di informazioni

Dopo aver ricordato che uno scambio di informazioni fra imprese potenzialmente concorrenti non rappresenta *ex se* un'intesa vietata, ma è idoneo a determinare effetti restrittivi *“laddove risulti che, in base al complesso delle circostanze rilevanti, esso abbia per oggetto quello di restringere o falsare il libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali, ad esempio consentendo a una o più imprese di venire a conoscenza delle strategie di mercato dei propri concorrenti”*, il Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, *Logistica internazionale*, ha aggiunto che tale scambio costituirà un'intesa vietata laddove l'oggetto delle comunicazioni concerna informazioni sensibili *“idonee a svelare, orientare ed anticipare i comportamenti di mercato di taluni concorrenti”*. A tal proposito, il giudice ha aggiunto che ciò che rende illecito uno scambio informativo non è il carattere più o meno agevole della reperibilità dei dati oggetto di diffusione, tant'è che la circostanza relativa al *“carattere non segreto delle informazioni diffuse in sede associativa non sortisce alcuna valenza esimente ai fini della configurazione dell'illecito o della commisurazione della sanzione”*.

Infine, nella stessa pronuncia si è affermato che, come chiarito dalla Commissione nelle Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, è possibile individuare una pratica concordata anche qualora una sola impresa divulghi informazioni strategiche ai propri concorrenti, che le accettano: tale circostanza, infatti, è in grado di ridurre l'incertezza strategica sul futuro funzionamento del mercato per tutti i soggetti coinvolti. Quando un'impresa riceve dati strategici da un concorrente, infatti, *“si presuppone che abbia accettato le informazioni ed abbia adattato il proprio comportamento sul mercato di conseguenza, a meno che non reagisca con una dichiarazione chiara del fatto che non desidera ricevere tali dati”* (sempre Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, *Logistica internazionale*).

Prova dell'intesa e partecipazione alle riunioni

Nelle sentenze relative al caso *Logistica Internazionale* (Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837 e 2838; 27 giugno 2014, n. 3252; 23 giugno 2014, nn. 3167, 3168 e 3170) nonché in quelle relative al caso *Cosmetici* (Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278) si è riaffermato il principio per cui la partecipazione di un'impresa a una sola delle riunioni nel corso delle quali si definiscono gli elementi dell'intesa vietata non consente a tale impresa di invocare la propria estraneità all'intesa stessa *“a meno che essa non si sia manifestamente opposta alla pratica che si andava in modo evidente delineando, ovvero riesca persuasivamente a dimostrare che la sua partecipazione alle riunioni non si*

sia connotata di alcuno spirito anticoncorrenziale". Infatti, in applicazione del principio della "c.d. partecipazione passiva", il fatto di approvare tacitamente un'iniziativa illecita 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".

Consistenza dell'intesa e de minimis

Nella sentenza 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, il Consiglio di Stato ha affermato che "la ripartizione dei mercati o della clientela è considerata dalla Commissione di per sé una restrizione grave (hardcore) della concorrenza": pertanto, anche qualora la quota di mercato complessivamente espressa dall'intesa rappresentasse meno del 10% del mercato nazionale, "ciò non di meno l'intesa non si posizionerebbe al di sotto della soglia c.d. de minimis individuata dalla Commissione nella Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza".

Intese sui prezzi

Secondo il Consiglio di Stato (sentenze 27 giugno 2014, n. 3252, e 23 giugno 2014, n. 3168, *Logistica internazionale*, nonché Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278, *Cosmetici*), rientrano tra le intese di prezzo vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli determinati o stabiliscono prezzi minimi, ma in generale "tutte le intese che abbiano per oggetto o per effetto quello di cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità": anche la definizione concertata di un elemento che concorre in via mediata alla determinazione delle tariffe di vendita, infatti, "costituisce di per sé una rilevante restrizione del libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali".

Intesa e soggetti responsabili

A detta del Consiglio di Stato (sentenza 27 giugno 2014, n. 3252, *Logistica internazionale*), "la connotazione meramente comportamentale e marcatamente fattuale dell'illecito di cui all'articolo 101 del TFUE prescinde evidentemente dai confini formali delle attribuzioni in ambito societario ed associativo". Inoltre, laddove si ammettesse quale circostanza esimente che la partecipazione a tratti costitutivi di un'intesa da parte di esponenti di un'impresa sia avvenuta a titolo personale "si consentirebbe alle imprese coinvolte di disporre di un argomento formidabile quanto insuscettibile di prova in contrario" (Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837, *Logistica internazionale*).

In linea con ciò, anche nel caso di *leniency* non è dirimente che, sulla base delle dichiarazioni dei cooperanti, non sia stato identificato con chiarezza il nominativo del soggetto che avrebbe di volta in volta partecipato, a nome di una multinazionale, alle riunioni dell'intesa, *“trattandosi di circostanza marginale a fronte del grave preciso e concordante quadro indiziario che attesta, al di là di ogni ragionevole dubbio, il pieno coinvolgimento della società”* (Consiglio di Stato, 8 agosto 2014, n. 4230, *Cosmetici*).

Intesa continuata

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 3 giugno 2014, n. 2838, e 23 giugno 2014, n. 3168, *Logistica internazionale*, ha puntualizzato che il carattere di continuatività di un'intesa vietata deve essere apprezzato alla luce di un *setting* di parametri, quali *i)* l'identità degli obiettivi e dei comportamenti oggetto di censura; *ii)* l'identità dei prodotti e dei servizi interessati dall'intesa; *iii)* l'identità delle imprese partecipanti; *iv)* l'identità delle modalità di attuazione. A tal proposito si è anche aggiunto come l'assenza di riunioni durante l'arco temporale della durata di un'intesa unica e continuata non depone *ex se* nel senso della soluzione di continuità dei comportamenti censurati.

Intesa, Associazione Temporanea d'Impresa (A.T.I.) e coassicurazione

I giudici amministrativi hanno ribadito la neutralità di alcuni strumenti contrattuali dal punto di vista antitrust, salvo analisi della loro concreta finalità nel caso di specie: in tal senso, il Consiglio di Stato, 4 novembre 2014 n. 5423, *Comune di Casalmaggiore*, ha avuto modo di ricordare che, se è vero che l'ordinamento in generale, e la regola della specifica gara, non vietano la cosiddetta ATI sovrabbondante, deve esserne apprezzato il concreto uso alla luce del principio della tutela della concorrenza.

Con riguardo ad altro strumento contrattuale (la coassicurazione), il Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, ha sottolineato come la circostanza che questa sia espressamente regolata dall'articolo 1911 c.c., che dunque ne riconosce la liceità sotto il profilo negoziale, *“non esclude la possibilità di un suo utilizzo in concreto a fini anticoncorrenziali”*.

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante

Secondo il Consiglio di Stato, la posizione dominante non va riferita alla sola situazione di monopolio o di quasi monopolio, perché *“essa può essere propria anche dei mercati dove pure si registra un'esplicazione di gioco concorrenziale”*, rilevando piuttosto la *“possibilità, da parte*

dell'impresa che vi versa, di influire, grazie alla sua superiorità e al potere di mercato che ne deriva, in modo notevole sulle modalità di esplicazione della concorrenza e dell'offerta" (sentenza 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*), ovvero anche il *"potere di un'impresa dominatrice in un determinato mercato d'influenzare il processo concorrenziale anche in mercati collegati"* (Consiglio di Stato, 6 maggio 2014, n. 2302, *Poste*). In linea con gli Orientamenti della Commissione sulle priorità nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE, i fattori strutturali della posizione dominante sono essenzialmente individuati nella dimensione della quota di mercato, tanto più se rilevante e persistente nel tempo, e nelle barriere all'ingresso di nuovi operatori (Consiglio di Stato, 18 luglio 2014, n. 3849, *Auditel*).

Definizione dell'abuso

Il Consiglio di Stato, 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*, ha ricordato che l'elenco delle condotte riportate all'articolo 102 TFUE (come anche nell'articolo 3 della l. 287/1990) non è esaustivo e le pratiche menzionate sono solo alcuni esempi di siffatti abusi.

Nella sentenza 18 luglio 2014, n. 3849, *Auditel*, il Consiglio di Stato ha anche affermato che, *"se è vero che l'applicazione dell'art. 102 TFUE presuppone l'esistenza di un nesso tra la posizione dominante e il comportamento che si asserisce abusivo, nesso che di norma non sussiste quando un comportamento posto in essere in un mercato distinto dal mercato soggetto a dominio produce conseguenze su questo stesso mercato, è pur vero che trattandosi di mercati distinti, ma collegati, talune circostanze particolari possono giustificare l'applicazione dell'art. 102 TFUE ad un comportamento accertato sul mercato collegato, non soggetto a dominio, e produttivo di effetti su questo stesso mercato (...) Tali comportamenti sono infatti idonei, in particolare a causa degli stretti nessi che legano i due mercati rilevanti, a produrre l'effetto di affievolire la concorrenza sul mercato a valle."*

Oggetto ed effetti dell'abuso

Il Tar Lazio, 7 febbraio 2014, n. 1525, *Applicazione dell'Iva sui servizi postali*, ha ribadito il principio secondo cui al fine di *"constatare una violazione dell'articolo 82 CE (...), è sufficiente dimostrare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante mira a restringere la concorrenza o, in altri termini, che è tale da produrre o da poter produrre un effetto simile"*. In senso analogo si è espresso il Consiglio di Stato, 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*, secondo cui, affinché possa dirsi sussistente il nesso eziologico rispetto l'effetto anticoncorrenziale, è sufficiente che la condotta sia di per sé idonea a provocare tale effetto secondo il criterio della causalità adeguata (o anche della penalistica

causalità alternativa ipotetica), e cioè anche a prescindere dall'esistenza di altre concause (conformi anche Tar Lazio, 7 febbraio 2014, n. 1525, *Applicazione dell'Iva sui servizi postali* e Consiglio di Stato, 6 maggio 2014, n. 2302, *Poste*).

Abuso escludente

Il Tar Lazio, 8 maggio 2014, n. 4801, *Condotte Telecom Italia*, ha affermato che *“la condotta anticoncorrenziale si palesa tanto più utile per l'incumbent quanto più la situazione di crisi rende essenziale operare sulla ripartizione dei contratti esistenti con i consumatori finali, anziché competere per ulteriori quote di mercato”*: *“infatti, in una strategia abusiva l'obiettivo dell'impresa in posizione dominante non è quello di guadagnare in più (...) ma di contenere l'espansione dei concorrenti”*. Con specifico riferimento all'abuso escludente mediante compressione dei margini, nella medesima sentenza si è aggiunto che l'illecito sussiste laddove *“la differenza tra i prezzi al dettaglio praticati dall'incumbent verticalmente integrato ai consumatori finali e (sic) quelli all'ingrosso (...) non è sufficiente a coprire i costi specifici che i concorrenti sostengono per erogare i medesimi servizi nei mercati a valle”*, utilizzando *“quale parametro i costi dell'impresa dominante nella massima misura possibile, e, laddove disponibili, i costi così come quantificati dal regolatore di settore”*.

Concreta altresì una fattispecie di abuso escludente *“l'applicazione di sconti commisurati all'esenzione IVA nella misura dell'aliquota vigente al momento della prestazione del servizio”*; in tal caso, la non replicabilità dell'offerta è insita nello stesso *«privilegio»* conferito *ex lege* all'operatore in posizione dominante, consistente nella possibilità di non applicare l'IVA, *“che non consente (...) una parità di condizioni nella penetrazione del mercato”* (Tar Lazio, 7 febbraio 2014, n. 1525, *Applicazione dell'Iva sui servizi postali*).

Infine, con riguardo all'abuso escludente mediante prezzi selettivi o predatori, il Consiglio di Stato, 6 maggio 2014, n. 2302, *Poste*, ha affermato che *“occorre esaminare se tale strategia commerciale porti, senza giustificazione obiettiva, all'esclusione effettiva o probabile dei concorrenti dal mercato, a danno della concorrenza e, dunque, degli interessi dei consumatori”*: sotto tale profilo va ritenuto che *“l'applicazione di prezzi comunque superiori a quelli dei concorrenti è, di per sé, inidonea a determinare effetti escludenti nei confronti di questi ultimi”*, sicché non è configurabile come condotta anticoncorrenziale. Si è aggiunto inoltre che *“l'analisi della strategia dei prezzi in materia antitrust deve essere effettuata secondo una prospettiva valutativa ex ante della strategia imprenditoriale, in funzione dell'accertamento di un eventuale intento anticoncorrenziale”*, e non, invece, in una prospettiva accertativa *ex post*,

sulla base dell'analisi dei costi risultanti dalla contabilità regolatoria a consuntivo.

Abuso e essential facility

Secondo il Consiglio di Stato, 8 agosto 2014, 4248, *Compagnia Michele Murino*, ai sensi della c.d. “*essential facility doctrine*”, i) la risorsa considerata essenziale “*deve avere carattere di unicità ed essenzialità ossia deve essere indispensabile per lo svolgimento dell’attività da parte del soggetto richiedente*”, ii) “*deve essere insostituibile e la sua duplicabilità deve risultare impossibile non solo per l’impresa che richiede l’accesso ma per qualsiasi impresa o soggetto richiedente*”, e iii) “*non devono sussistere obiettive ragioni che giustifichino il rifiuto opposto dal soggetto titolare della risorsa*”. In particolare, il requisito della ‘*non duplicabilità*’ della risorsa non può essere riferito - in modo limitativo - “*alle sole capacità economiche e alla posizione di mercato della singola impresa concorrente*”, bensì di ogni altra potenziale impresa operante sul medesimo mercato (Corte di Giustizia, 26 novembre 1998, C-7/97, *Oscar-Bronner*).

Abuso e “condotte difensive”

Nella sentenza 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, perché operi l’esimente costituita dall’aver agito a difesa dei propri interessi commerciali, reagendo a una previa condotta aggressiva di un concorrente, “*deve - a parte ogni questione di necessità di difesa della propria legittima posizione e di proporzionalità - effettivamente sussistere un danno o un pericolo effettivo, certo ed attuale, di suo costituente un’operazione abusiva anticoncorrenziale, proveniente in senso opposto, e non già una mera previsione soggettiva di un pericolo futuro ed incerto*”, considerato altresì che l’agente, dinanzi a un tale pericolo, “*si sarebbe dovuto porre anzitutto in competizione (...) usando dell’amplissima gamma dei leciti strumenti di concorrenza incentrati sui propri meriti e il loro efficientamento, e poi rivolgendosi all’Autorità di garanzia, ma non abusando della posizione dominante*”.

Abuso di posizione dominante, normative settoriali e abuso del diritto

Il Consiglio di Stato, 12 febbraio 2014, n. 693, *Ratiopharm/Pfizer*, con riguardo alla richiesta di un brevetto divisionale a specificazione di un prodotto già protetto, ha affermato che non va indagata “*l’astratta legittimità della richiesta, ma l’uso che di tale facoltà ha, nel caso, concreto, fatto (l’impresa)*”: e invero “*l’ambito normativo della tutela dell’invenzione, attraverso il rilascio dei brevetti, è diverso da quello della tutela della concorrenza*” e “*si discute qui non di una condotta vietata alla luce della tutela brevettuale, ma della portata anticoncorrenziale di una*

serie di atti, anche, intesi, in sé legittimi". Pertanto, nel caso di specie l'abuso è stato ritenuto *"specificazione della più ampia categoria dell'abuso del diritto, della quale presupposto è, appunto, l'esistenza di un diritto, del quale si faccia un uso strumentale, non coerente con il fine per il quale l'ordinamento lo riconosce: nel caso di specie, l'esclusione dal mercato dei concorrenti"*. Elementi costitutivi dell'abuso del diritto sono: *i) la titolarità di un diritto soggettivo in capo a un soggetto; ii) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; iii) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto a un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; iv) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte. Di conseguenza l'abuso del diritto, "lungi dal presupporre una violazione in senso formale, comporta l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore"*.

In termini analoghi si è espresso il giudice d'appello nella pronuncia 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*, ove è stato evidenziato che *"il carattere abusivo di un comportamento (...) non ha relazione con la sua conformità ad altre normative, giacché gli abusi di posizione dominante consistono, per lo più, proprio in comportamenti leciti alla luce di altri settori dell'ordinamento, diversi dal diritto della concorrenza"*. Il fenomeno per cui ciò che è lecito dal punto di vista di un ordinamento può al contempo non esserlo dal punto di vista dell'altro si comprende infatti alla luce *i) della reciproca relatività degli ordinamenti di settore, ii) delle inevitabili interazioni delle condotte individuali d'impresa, iii) della necessità di evitare un intervento di garanzia intermittente e claudicante, in favore invece di un effetto di sistema.*

Impegni

Valutazione degli impegni

Il Consiglio di Stato, 22 settembre 2014, n. 4773, *Conto TV-Sky*, ha ribadito che nella valutazione dell'Autorità sull'idoneità degli impegni presentati vengono in rilievo profili di opportunità e di c.d. discrezionalità economica sottratti, in linea di principio, al sindacato giurisdizionale di legittimità, perché rientranti nel merito della decisione amministrativa: in questi casi il sindacato è infatti limitato alla completezza e alla veridicità dei fatti adottati e alla mancanza di errori manifesti.

Il medesimo giudice, riformando su appello dell'Autorità la sentenza di primo grado, ha anche affermato che *"public e private enforcement non*

vanno sovrapposti, essendone diverse sia la natura, sia la finalità perseguita”; se “gli strumenti di public enforcement svolgono una funzione tipicamente ‘punitiva’ e ‘afflittiva’ e sono finalizzati primariamente a garantire l’interesse pubblico ad un assetto concorrenziale dei mercati”, la pretesa del privato danneggiato al corretto esercizio di tale funzione non ha consistenza di un diritto soggettivo e dunque è legittimo l’accoglimento degli impegni - senza accertamento d’infrazione - da parte dell’Autorità.

Infine, nella medesima sentenza si è statuito che gli impegni possono essere accettati anche a fronte di condotte che hanno consumato i loro effetti, senza necessità che siano in grado di rimuoverli retroattivamente.

Programmi di clemenza

Efficacia probatoria delle dichiarazioni del leniency applicant

Il Consiglio di Stato, nelle pronunce relative al caso *Cosmetici* (24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278) ha ribadito il principio già espresso dal Tar secondo cui, in un contesto “*caratterizzato da una oggettiva difficoltà probatoria, lo strumento dei programmi di clemenza (leniency programmes) assume una fondamentale importanza per fronteggiare le intese orizzontali segrete. L’idoneità delle dichiarazioni rese deve essere valutata operando un accorto bilanciamento fra - da un lato - l’esigenza di non estendere oltre misura gli strumenti presuntivi e - dall’altro - l’esigenza di supplire alle difficoltà istruttorie tipiche di una tipologia di condotte anticoncorrenziali nel cui ambito è tipicamente assente qualunque prova documentale. (...) Pur non potendosi ritenere che le dichiarazioni del denunciante nell’ambito di un programma di clemenza possano costituire di per sé prova piena dell’esistenza dell’accordo collusivo, nondimeno a tali dichiarazioni deve essere riconosciuto un valore probatorio non trascurabile*”.

Diffida

Diffida ed effetti dell’illecito - Misure comportamentali e strutturali

Secondo il Consiglio di Stato, 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*, in presenza di fatti storici già compiuti e di illeciti che hanno i loro effetti ancora in corso, l’Autorità può imporre alle imprese misure dettagliate, sia comportamentali che strutturali, dirette a eliminare nell’immediato futuro gli effetti delle intercorse infrazioni, rispettando i caratteri proporzionalistici i) dell’idoneità, cioè del rapporto tra mezzo e obiettivo, ii) della necessità, e cioè dell’assenza di altri mezzi idonei, ma tali da incidere in misura minore sulla condizione della singola impresa, e iii) dell’adeguatezza, e cioè della tollerabile restrizione degli interessi dell’impresa privata in una prospettiva di valutazione comparativa. Se non è possibile eliminare l’illecito, perché oramai esso si è verificato, la diffida ha la funzione,

secondo il principio del c.d. effetto utile, di ottenere che nel mercato inciso siano ripristinate, in forma il più possibile specifica, condizioni simili a quelle che si sarebbero verificate in assenza dell'infrazione.

Diffida e termine di decorrenza

Secondo il Tar Lazio, 7 febbraio 2014, n. 1525, *Applicazione dell'Iva sui servizi postali*, anche nei casi in cui l'Autorità abbia proceduto all'accertamento di un illecito antitrust previa disapplicazione della disciplina nazionale incompatibile, è legittima l'assegnazione di un termine per l'ottemperanza alla diffida a decorrere dalla notifica del provvedimento, e non dal momento in cui la decisione diviene definitiva, in quanto dettato *“dalla esigenza da un lato di evitare l'indefinito protrarsi dell'illecito e dall'altro di concedere alla ricorrente un congruo periodo di tempo per l'adozione di misure necessarie per la rimozione dell'infrazione”*.

Sanzioni

Gravità

In linea con un consolidato orientamento, secondo il Consiglio di Stato, nelle sentenze 23 giugno 2014, n. 3168 e 27 giugno 2014, n. 3252 (*Logistica internazionale*), le intese orizzontali di prezzo o di ripartizione dei mercati possono essere qualificate come infrazioni *‘molto gravi’* sulla sola base della loro natura, senza che sia necessario dimostrare un impatto concreto dell'infrazione sul mercato. Il medesimo giudice, nella pronuncia 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, ha ritenuto giustificata la qualificazione di un'intesa come molto grave ove correlata sia *“al bene giuridico coinvolto e in via mediata infine leso”*, sia al suo oggetto, consistente nel *“coordinamento teso a condizionare pesantemente le procedure di evidenza pubblica per la scelta dell'altro contraente da parte di pubbliche amministrazioni”*.

Elemento soggettivo

Nella sentenza del TAR Lazio, 2 dicembre 2014, n. 12168, *Roche/Novartis*, ha trovato riconoscimento il principio secondo cui, ai sensi dell'articolo 3 l. n. 689/1981, per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è sufficiente la conoscenza e volontà della condotta attiva o omissiva, sia essa dolosa o colposa.

Importo base della sanzione

Ai fini dell'individuazione dell'importo base della sanzione da irrogare a un ente di tipo associativo, è stata ribadita la legittimità del riferimento al totale delle entrate contributive associative quale *“fatturato”* ex articolo 15 della l. 287/1990, atteso che la nozione di cui a tale norma di legge non

può che essere intesa in senso lato, in riferimento ai soggetti sanzionati e alla loro conformazione associativa (Tar Lazio, 30 luglio 2014, n. 8343, *Consiglio Notarile di Milano*, n. 8346, *Consiglio Notarile di Lucca*, e n. 8349, *Consiglio Notarile di Verona*). Tuttavia, il riferimento alle sole entrate contributive non può valere per l'individuazione del "tetto massimo" sanzionatorio, dovendosi all'uopo tener conto "della capacità complessiva dell'impresa, anche al fine di dare luogo a sanzione con caratteristiche di efficacia, proporzionalità e dissuasività" (nella fattispecie, è stato ritenuto legittimo il riferimento al totale delle entrate di un Ordine dei Notai, comprensivo anche di entrate diverse da quelle derivanti dal contributo associativo: Tar Lazio 30 luglio 2014, n. 8346, *Consiglio Notarile di Lucca*).

Quanto alla misura percentuale cui corrisponde l'importo base, secondo il Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, *Logistica internazionale*, in base agli Orientamenti comunitari per il calcolo delle ammende, gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi costituiscono violazioni talmente gravi da prevedere che "la proporzione del valore delle vendite considerata per le infrazioni di questo tipo si situerà ai valori più alti previsti".

Criteria di quantificazione della sanzione

Ha ricordato il Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, *Logistica internazionale*, che, se un accordo ha per oggetto quello di restringere la concorrenza, gli effetti potenziali o effettivi dell'accordo potranno rilevare ai fini della corretta determinazione del *quantum* sanzionatorio. In linea con ciò, nelle sentenze 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3170, sempre relative al caso *Logistica internazionale*, il medesimo giudice ha rilevato che, laddove venga in considerazione un'intesa di carattere orizzontale volta in modo illecito a determinare un allineamento delle politiche tariffarie, "l'eventuale mancato o parziale allineamento della singola impresa rispetto alla pratica concordata può - se del caso - rilevare al diverso fine di determinare la gravità dell'illecito e, in via consequenziale, il corretto quantum sanzionatorio".

Circostanze esimenti

Il Tar Lazio, 7 febbraio 2014, n. 1525, *Applicazione dell'Iva sui servizi postali*, ha ricordato come, secondo i principi stabiliti nella sentenza della Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-198/01- *CIF*, "se le norme nazionali escludono la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese, le stesse non possono essere sanzionate, in virtù del principio di certezza del diritto, per comportamenti pregressi alla loro disapplicazione".

Circostanze attenuanti

Secondo il Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2838, *Logistica internazionale*, in base agli Orientamenti comunitari per il calcolo delle ammende, fermo restando che il riconoscimento della circostanza attenuante connessa all'efficace collaborazione assicurata nel corso del procedimento istruttorio *“rientra nell'ambito di valutazioni ampiamente discrezionali dell'Autorità”*, essa si può considerare integrata solo nel caso in cui la collaborazione prestata dall'impresa nel corso del procedimento istruttorio sia risultata *“talmente fattiva da rendere più agevole per l'Autorità antitrust competente il compito di accertare l'infrazione o di inibirla”*, e non quando l'impresa si sia limitata a prestare la dovuta collaborazione informativa e documentale. In tal senso, il Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, n. 5276, *Cosmetici*, ha statuito che *“il ravvedimento operoso, affinché possa condurre ad una riduzione della sanzione, non può consistere nella mera interruzione volontaria di ulteriori comportamenti violativi, e ciò anche quando tale interruzione si verifica prima dell'avvio della istruttoria da parte dell'Autorità”*, ma *“deve consistere in una condotta attiva volta a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli della violazione commessa”*.

Circostanze aggravanti

E' stato fatto presente dal Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 5275, 5276, 5277, *Cosmetici*, che *“ai fini dell'applicazione della cosiddetta aggravante organizzativa, è necessario, alternativamente, che l'impresa: i) abbia rappresentato una forza promotrice ed abbia avuto una particolare responsabilità nel suo funzionamento; ii) si sia incaricata di elaborare e di suggerire la condotta, dando impulso fondamentale all'esecuzione dell'accordo; iii) si sia impegnata al fine di assicurare la stabilità e la riuscita degli accordi illeciti; iv) si sia incaricata di organizzare gli incontri”*.

Prescrizione

Il Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, *Gare ASL campane*, ha rammentato che *“secondo la giurisprudenza in materia di illecito permanente, la cui consumazione si disegna come un segmento e non come un punto nel tempo, il termine di prescrizione della sanzione, da irrogarsi per un illecito di carattere permanente, decorre dal giorno in cui cessa la permanenza, in applicazione analogica dell'art. 158 c.p.”*.

Ricorsi ex articolo 21 bis della l. 287/1990***Ammissibilità del ricorso diretto***

Secondo il Consiglio di Stato, 30 aprile 2014, n. 2246, *Pagamento ingresso ZTL operatori NCC*, nonché il Tar Lazio, 1 settembre 2014, n. 9264, *Funivia del Terminillo*, l'articolo 21 bis prevede che il potere di agire in

giudizio contro gli atti lesivi della libertà di concorrenza sia preceduto da una fase pre-contenziosa, caratterizzata dall'emissione, da parte dell'Autorità, di un parere motivato rivolto alla pubblica amministrazione, avente duplice funzione: i) *“sollecitare la pubblica amministrazione a rivedere le proprie determinazioni e a conformarsi agli indirizzi dell'Autorità”*, in modo che la tutela dell'interesse pubblico sia assicurata anzitutto all'interno della stessa pubblica amministrazione e restando il ricorso all'autorità giudiziaria amministrativa *l'extrema ratio*; ii) agire come *“strumento di deflazione del contenzioso”*, evitando che due soggetti pubblici si rivolgano direttamente (ed esclusivamente) al giudice per la tutela di un interesse pubblico.

Legittimazione dell'Autorità

Il Consiglio di Stato, 30 aprile 2014, n. 2246, *Pagamento ingresso ZTL operatori NCC*, ha affermato che l'articolo 21 bis *“attribuisce una peculiare legitimatio ad causam all'Autorità nei confronti degli atti amministrativi generali, dei regolamenti e dei provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato”*. Coerentemente con il bene giuridico protetto (la libertà di concorrenza e il corretto funzionamento del mercato) e con le finalità perseguite (la crescita e lo sviluppo economico), la legittimazione dell'Autorità *“trascend(e) l'interesse specifico del singolo operatore del mercato (...), il che giustifica la disposizione nella parte in cui ammette sostanzialmente una legittimazione ad agire concorrente, dell'Autorità e dei singoli interessati”*.

Termine per il ricorso

Secondo il Tar Catania, 3 marzo 2014, n. 676, *Servizio di rimorchio nel porto di Milazzo*, il termine per il ricorso ex articolo 21 bis non è collegato all'adozione di un provvedimento dell'Amministrazione già destinataria del parere, elusivo dello stesso, atteso che *“l'omessa conformazione potrebbe derivare anche dalla mancata adozione di alcun provvedimento”*.

Competenza territoriale del TAR

Nella pronuncia 3 marzo 2014, n. 676, *Servizio di rimorchio nel porto di Milazzo*, il Tar Catania ha sottolineato come la controversia ex articolo 21 bis non rientra tra quelle per cui l'articolo 135 c.p.a. prevede la competenza funzionale inderogabile del Tribunale Amministrativo del Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b) c.p.a., in quanto non ha a oggetto l'impugnativa di un provvedimento dell'Autorità, bensì l'impugnativa, da parte dell'Autorità, di un atto di altra Amministrazione.

Profili procedurali

Motivazione del provvedimento e parere dell'Autorità di settore

Il Consiglio di Stato, 18 luglio 2014, n. 3849, *Auditel*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui le valutazioni dell'Autorità di settore assumono valenza diversa a seconda che si riferiscano alla disciplina e alle caratteristiche del settore regolato rispetto a quelle attinenti l'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza: *“in entrambi i casi l'Autorità antitrust dovrà motivare il discostamento dal parere dell'autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al garante della concorrenza”*.

Accesso

Ha ricordato il Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, n. 5277, *Cosmetici*, che dall'articolo 13 del D.P.R. n. 217/98 *«traspare con tutta evidenza la necessità che nei procedimenti antitrust si attenda al bilanciamento di due esigenze spesso antagoniste: da un lato, quella a che sia assicurato il contraddittorio, dall'altro quella di evitare che risulti compromessa la riservatezza di informazioni di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario, relative a persone ed imprese coinvolte nei procedimenti stessi»*.

Accesso procedimentale e informativo

Nella sentenza 20 agosto 2014, n. 9195, *Esso*, il Tar Lazio ha ribadito l'orientamento secondo cui, mentre l'articolo 13 del D.P.R. n. 217/1998 prevede la possibilità di accesso c.d. procedimentale, cioè di chi è o è stato parte del procedimento, gli artt. 22 e ss. della l. 241/1990 disciplinano l'accesso c.d. informativo, cioè il diritto di tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici e diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso: tale accesso può dunque anche prescindere dall'esistenza di un procedimento in corso, in quanto a tutela dell'interesse non del soggetto parte del procedimento, bensì di chiunque possa dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti. L'ampiezza dell'accesso agli atti dell'Autorità nelle due ipotesi non può essere differente.

Inoltre, sia nelle ipotesi di accesso procedimentale sia in quelle di accesso informativo, la preminenza del diritto di difesa rispetto al diritto alla riservatezza non assume carattere assoluto, in quanto è conferito all'Autorità il potere di operare un equo bilanciamento degli opposti interessi

parimenti meritevoli di tutela. In ogni caso, il diritto di difesa non viene leso dal mancato accesso agli atti riservati, in considerazione della possibilità ex articolo 210 c.p.c. di proporre istanza nel procedimento civile al giudice istruttore per l'esibizione della documentazione necessaria per la risoluzione della controversia (ferma restando la possibilità di acquisizione della medesima *ex officio* ai sensi dell'articolo 213 c.p.c.).

Infine - secondo la medesima pronuncia -, il decorso di un lasso temporale prolungato tra la formazione (e l'acquisizione del documento) e l'istanza di accesso non costituisce una ragione sufficiente per l'ostensione dei documenti, in quanto non può di per sé essere la componente determinante per la caducazione della riservatezza di un documento.

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

La Corte di Cassazione, Sezioni Unite, nella sentenza 20 gennaio 2014, n. 1013, *Acea-Suez*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità *“compporta 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 obiettivo margine di opinabilità - come nel caso del mercato rilevante (...) - 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”* (in senso conforme Consiglio di Stato, 18 luglio 2014, n. 3849, *Auditel*, nonché Consiglio di Stato, 8 agosto 2014, 4248, *Compagnia Michele Murino*).

Tale principio è stato declinato con riferimento *i)* al sindacato sulla definizione del mercato rilevante (limitato *“ai soli vizi logici, di difetto di istruttoria e di motivazione, ovvero attinenti ad un errore manifesto di valutazione: Consiglio di Stato, 12 febbraio 2014, n. 693, Ratiopharm/Pfizer; Consiglio di Stato, 8 aprile 2014, n. 1673, Coop Estense; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5276, 5278, Cosmetici, e ii)* al sindacato sulla valutazione degli impegni (Tar Lazio, 8 maggio 2014, n. 4801, *Condotte Telecom Italia*).

Diversamente (come ricordato da Consiglio di Stato, 8 aprile 2014, n. 1673, *Coop Estense*), il giudice amministrativo ha il potere di ridurre la sanzione ex articolo 134, comma 1, lettera c), c.p.a..

Rapporti internazionali

Commissione Europea

Le attività nell'ambito dell'European Competition Network

Nel corso del 2014 il rapporto tra l'Autorità e la Commissione si è articolato in numerose attività relative all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE attraverso la rete delle autorità di concorrenza europee (*European Competition Network* o anche ECN). In particolare, l'Autorità ha informato la rete dell'avvio di 17 procedimenti istruttori TFUE³⁴ e ha preventivamente comunicato alla Commissione³⁵ le linee di azione che sarebbero state seguite in sede di decisione finale nei 12 procedimenti avviati e conclusi per presunte infrazioni degli articoli 101 e 102 TFEU. La Commissione, a sua volta, ha informato l'Autorità³⁶ di 5 procedure avviate formalmente e ha trasmesso gli *Statement of Objections* e i *Preliminary Assessment* inviati alle Parti nell'anno 2014. L'Autorità ha assistito alle audizioni con le Parti e ha partecipato ai comitati preventivamente consultati dalla Commissione in relazione a 18 decisioni finali assunte.

Al fine di rendere sempre più efficace l'attività di attuazione e vigilanza sul rispetto delle norme di concorrenza europee, la collaborazione tra l'Autorità e le altre autorità della rete si è realizzata nel 2014 anche attraverso un maggiore ricorso a strumenti di cooperazione in casi che coinvolgono imprese stabilite in altri Stati membri dell'Unione Europea o in cui le autorità nazionali della concorrenza operano in parallelo, in particolare in fase istruttoria e di acquisizione degli elementi probatori³⁷.

Inoltre, nel corso del 2014 è stata avviata per la prima volta una collaborazione in forma ristretta tra alcune autorità nazionali della rete per le istruttorie in corso - o da intraprendere - nel settore dei servizi di prenotazione alberghiera *online*, con il coordinamento della Commissione, la quale non ha avviato una propria indagine. L'Autorità, pertanto, ha lavorato con le altre autorità nazionali di concorrenza interessate al fine di pervenire a esiti coerenti in ambito ECN in relazione alla propria istruttoria in materia di prenotazione di alberghi *online* avviata il 7 maggio 2014 nei confronti di Expedia Inc., Expedia Italy Srl, Booking.com BV e Booking.com (Italia). A esito del coordinamento, in particolare, le autorità italiane, francesi e svedesi hanno pubblicato congiuntamente gli impegni proposti dalle Parti in merito al contenuto delle clausole c.d. "di parità" (*most*

³⁴ Ai sensi dell'art. 11, par. 3 del regolamento (CE) n. 1/2003.

³⁵ Ai sensi dell'art. 11, par. 4 del regolamento (CE) n. 1/2003.

³⁶ Ai sensi dell'art. 11, par. 6 del regolamento (CE) n. 1/2003.

³⁷ Più specificamente, l'Autorità si è avvalsa in tre istruttorie pendenti dei poteri previsti dall'Art. 22, par. 1 del regolamento (CE) n. 1/2003 al fine di intraprendere ispezioni ed effettuare richieste di acquisizione di informazioni presso imprese non aventi sede in Italia, attraverso il meccanismo di assistenza delle autorità di concorrenza locali ivi previsto, e in un caso avviato da un'altra autorità nazionale garante della concorrenza ha prestato a sua volta supporto per effettuare ispezioni presso imprese italiane.

favoured nation) inserite nei rapporti contrattuali con gli alberghi per sottoporli a test di mercato³⁸.

L'Autorità ritiene che tale esperienza di cooperazione tra i membri dell'ECN nell'investigazione di casi paralleli rappresenti un esempio efficace delle attività e del ruolo della rete, sia in termini di innovatività delle procedure che di sviluppo coordinato dell'analisi di merito, idoneo a consentire di raggiungere esiti coerenti nelle decisioni nazionali finali, nonché condizioni paritarie di mercato per le imprese europee.

L'Autorità ha continuato anche nel 2014 a partecipare attivamente ai gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN, quali *forum* di discussione e confronto tra autorità di concorrenza su questioni di interesse generale, sia orizzontali che settoriali, nella prospettiva di accrescere l'uniformità nell'applicazione delle norme antitrust soggette ad applicazione decentrata. Tra i gruppi settoriali sono stati particolarmente attivi quelli dedicati ai settori dell'energia, dei servizi di pagamento bancari, dell'alimentare e dei trasporti³⁹.

Dieci anni di applicazione delle norme antitrust ai sensi del Reg. (CE) n. 1/2003

Il 9 luglio 2014 la Commissione Europea ha pubblicato una comunicazione sul funzionamento della rete europea della concorrenza⁴⁰ con due documenti di lavoro allegati, il primo dedicato a un'analisi descrittiva delle attività di *enforcement* svolte, rispettivamente, dalla Commissione e dalle autorità nazionali di concorrenza, il secondo alle aree nelle quali, ad avviso della Commissione, sarebbe auspicabile compiere in futuro un ulteriore sforzo di armonizzazione.

Dal punto di vista del diritto sostanziale, la Commissione riscontra un livello di convergenza soddisfacente tra la prassi da essa seguita e la casistica formatasi a livello nazionale nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, favorito dai meccanismi formali di consultazione previsti dal regolamento (CE) n. 1/2003 e, più in generale, dai contatti informali che a molteplici livelli si sono sviluppati nell'ambito della rete europea della concorrenza.

³⁸ Tali clausole obbligano gli alberghi a offrire all'agenzia *online* prezzi per le camere equivalenti o migliori rispetto a quelli da essi proposti sugli altri canali di distribuzione sia *online* che *offline*. Le autorità garanti della concorrenza francesi, svedesi e italiani, più specificamente, temono che tale sistema possa limitare la concorrenza fra Booking.com e le altre agenzie di viaggio su internet (*online travel agents*, OTA), impedendo l'ingresso sul mercato di nuove piattaforme di prenotazione. In base agli impegni offerti, che avrebbero validità in tutto lo SEE, il gruppo Priceline modificherebbe la clausola "di parità" in modo che sia applicabile esclusivamente ai prezzi e alle altre condizioni pubblicamente offerte dagli hotel attraverso i propri canali di vendita diretta (*online/offline*) e non più sui prezzi proposti su altre OTA. Tutti gli hotel partner, inoltre, potrebbero applicare sconti sulle tariffe offerte sulla propria piattaforma a clienti che appartengono a gruppi chiusi di utenti.

³⁹ Altri Gruppi orizzontali hanno riguardato: *Cooperation Issues and Due Process*, Cartelli, Concentrazioni, Sanzioni, Restrizioni Verticali *Online*, oltre al gruppo tematico di *forensic information technology* (FIT) e al gruppo dei *Chief Economist*.

⁴⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio *Dieci anni di applicazione delle norme antitrust ai sensi del regolamento (CE) n. 1/2003: risultati e prospettive future*, COM/2014/0453 final.

Sotto il profilo procedurale, l'approccio della Commissione appare comunque improntato alla salvaguardia del complessivo impianto regolamentare, destinato a essere integrato da modifiche puntuali. Tali modifiche appaiono destinate a concentrarsi su due principali aree di intervento: la garanzia dell'indipendenza delle autorità nazionali di concorrenza e il consolidamento dei loro poteri investigativi e repressivi⁴¹.

Da ultimo, la Commissione rileva delle residue disarmonie nella determinazione delle sanzioni pecuniarie irrogate dalle autorità nazionali per infrazioni del diritto antitrust europeo⁴². Al riguardo, l'Autorità contribuisce attivamente, sia nell'ambito del gruppo di lavoro "Cooperation Issues and Due Process" che del gruppo di lavoro Sanzioni, alla definizione delle linee di *policy* che ispireranno l'evoluzione della legislazione comunitaria della rete europea della concorrenza.

Proposte di modifica del regime di controllo delle concentrazioni

Il 9 luglio 2014 la Commissione Europea ha pubblicato un libro bianco in materia di controllo delle concentrazioni nell'Unione Europea⁴³ che - a dieci anni dall'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 139/2004 - illustra i principali esiti applicativi della riforma del controllo delle concentrazioni a livello europeo e delinea l'evoluzione del processo di convergenza tra le corrispondenti norme nazionali e l'impianto regolamentare.

Il libro bianco formula, inoltre, puntuali proposte di modifica del regolamento (CE) n. 139/2004, che riguardano in particolare l'attribuzione alla Commissione di un potere di controllo sull'acquisizione di partecipazioni di minoranza che non conferiscano il controllo di un'impresa (c.d. *minority shareholdings*) e una rivisitazione del vigente sistema dei rinvii delle operazioni di concentrazione dagli Stati membri alla Commissione e viceversa. Le proposte in questione sono analizzate in maggior dettaglio nel documento di lavoro dei servizi della Commissione che, come di consueto, accompagna la pubblicazione del libro bianco.

In particolare, la Commissione suggerisce di ampliare l'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 139/2004 per ricomprendervi l'acquisizione delle partecipazioni di minoranza, che non comportino la

⁴¹ La comunicazione della Commissione sottolinea che i poteri investigativi e repressivi di cui sono dotate le autorità di concorrenza sono solo parzialmente armonizzati dal regolamento n. 1/2003. Nel corso degli anni, si è sviluppato nell'ambito della rete europea della concorrenza un processo di convergenza spontanea verso il modello regolamentare, facilitato dall'emersione di *best practices* condivise in relazione a diversi temi (come, ad esempio, il programma modello di clemenza dell'ECN). Tuttavia, l'esito di questa evoluzione risulta ancora imperfetto. Allo stato, ad esempio, i poteri ispettivi esercitati dalle autorità nazionali di concorrenza differiscono in ordine alle tipologie di documenti acquisibili - con particolare riguardo ai supporti digitali; inoltre, diverse autorità non hanno il potere di accedere a locali diversi da quelli nei quali si svolge l'attività di impresa. Infine, solo alcune autorità possono imporre, con la decisione che accerta l'infrazione, misure comportamentali o strutturali per assicurare l'effettiva cessazione della condotta anticoncorrenziale e impedirne la reiterazione, ai sensi dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 1/2003.

⁴² Ad esempio, in materia di successione tra imprese, di allocazione della responsabilità antitrust all'interno dei gruppi societari o di sanzioni delle associazioni di imprese.

⁴³ Verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE, COM(2014) 449 final.

possibilità di determinarne gli indirizzi strategici, sulla scorta di quanto già accade, a livello nazionale, in Austria, Germania e Regno Unito. Al fine di contemperare le esigenze di certezza giuridica delle imprese con l'efficacia dell'azione amministrativa, il Libro Bianco propone che la Commissione debba essere informata preventivamente di tutte le operazioni di acquisizione di una partecipazione di minoranza, suscettibili di creare un "legame concorrenzialmente significativo" tra le imprese interessate⁴⁴. Non si tratterebbe dunque di un obbligo di notifica, ma solo informativo; tale obbligo scatterebbe, invece, solo qualora la Commissione si determinasse - entro un certo *spatium deliberandi* - ad avviare un'istruttoria. Alle acquisizioni di partecipazioni di minoranza si applicherebbero le soglie di fatturato già previste dal regolamento (CE) n. 139/2004 e la relativa disciplina dei rinvii.

Quanto al sistema dei rinvii, la Commissione propone di renderlo più efficace e agevole, allo scopo di limitare gli oneri amministrativi gravanti sulle imprese in relazione alla notifica di operazioni multi-giurisdizionali e di ridurre il rischio che le autorità nazionali di concorrenza adottino decisioni divergenti.

L'Autorità ha partecipato alla consultazione pubblica lanciata dalla Commissione sulla base del Libro Bianco, esprimendo un giudizio sostanzialmente positivo sulle proposte di riforma formulate in ordine al controllo dell'acquisizione di partecipazioni di minoranza in imprese concorrenti⁴⁵. Per quanto riguarda invece la revisione dei meccanismi di rinvio, l'Autorità ne condivide senz'altro lo spirito, inteso a favorire la trattazione delle operazioni di concentrazione da parte dell'autorità di concorrenza meglio situata. Tuttavia, l'Autorità dubita che gli interventi normativi prefigurati dal libro bianco, pur in sé condivisibili, possano risultare sufficienti a conseguire gli obiettivi dichiarati della Commissione, in termini di riduzione degli oneri amministrativi gravanti sulle imprese nei casi di operazioni multi-giurisdizionali e del rischio

⁴⁴ Tale legame sussisterebbe quando vi sia una relazione concorrenziale orizzontale o verticale tra l'acquirente e la partecipata e la quota di capitale acquisita sia pari almeno al 20%; tale soglia è ridotta poi al 5% quando la partecipazione di minoranza in questione comporti dei diritti aggiuntivi (ad esempio, un posto nel consiglio di amministrazione, l'accesso ad informazioni commerciali sensibili della partecipata, o diritti di veto non sufficienti ad integrare un controllo di fatto).

⁴⁵ In particolare, l'Autorità condivide l'adozione di un sistema di trasparenza mirato, che preveda l'obbligo di notificare alla Commissione ogni operazione suscettibile di creare un legame significativo dal punto di vista concorrenziale; tuttavia, al fine di ridurre per quanto possibile gli oneri amministrativi gravanti sulle imprese, l'Autorità auspica che gli adempimenti informativi richiesti in questa fase siano limitati a quanto strettamente necessario perché la Commissione possa determinarsi a compiere ulteriori accertamenti. Inoltre, alla luce dei principi di proporzionalità e di certezza del diritto, l'Autorità sollecita una ulteriore riflessione sulla proposta di consentire alla Commissione di aprire una istruttoria anche a diversi mesi di distanza dalla prima comunicazione; infatti, la dissoluzione anche parziale di una transazione a diversi mesi dalla sua attuazione può risultare particolarmente complessa e costosa, e dovrebbe pertanto essere considerata soltanto in circostanze eccezionali.

dell'adozione di decisioni confliggenti da parte delle autorità nazionali di concorrenza⁴⁶.

L'adozione della Direttiva sul risarcimento dei danni antitrust

Il 26 novembre 2014, nel semestre di Presidenza Italiana del Consiglio dell'Unione Europea, è stato definitivamente adottato il testo della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2014/104/UE relativa alle azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

La Direttiva segna una rilevante evoluzione del quadro normativo a livello europeo, riconoscendo *ex lege* il diritto al pieno ristoro a favore di coloro - consumatori, imprese o autorità pubbliche - che abbiano subito un danno ingiusto a seguito di una violazione della normativa sulla concorrenza e temperando tale diritto con la necessità di salvaguardare il “*public enforcement*”. La Direttiva, infatti, prevede norme a favore delle vittime degli illeciti antitrust norme che garantiscono in tutti gli Stati membri, in particolare, un più facile accesso agli elementi di prova rilevanti per la domanda di risarcimento, l'effetto vincolante alle decisioni delle autorità garanti della concorrenza nazionali, la presunzione di danno in caso di cartelli e il potere dei giudici nazionali di stimare equitativamente il danno subito⁴⁷.

La Direttiva prevede altresì restrizioni alla divulgazione degli elementi di prova contenuti nei fascicoli di un'autorità di concorrenza, così da salvaguardare il buon funzionamento del *public enforcement*, il quale sovente costituisce la stessa base delle successive azioni di risarcimento dei privati (azioni c.d. *follow-on*). Di specifico rilievo, in tal senso, sono i limiti alla divulgazione delle informazioni imperniati sul principio di proporzionalità dell'ordine giudiziale, tra cui l'obbligo dell'attore di corroborare la propria domanda di “*fatti e prove disponibili che giustificano la domanda di divulgazione delle prove*”⁴⁸, nonché l'accessibilità del fascicolo di un'autorità di concorrenza solo ove le prove non possano essere reperite *aliunde*⁴⁹.

L'Autorità ritiene di estremo rilievo la presenza nella Direttiva di misure per proteggere i beneficiari dei programmi di clemenza - in particolare, la sottrazione totale all'accesso delle dichiarazioni di clemenza

⁴⁶ Ad avviso dell'Autorità, al di là della revisione del sistema dei rinvii, un efficace contrasto dei problemi connessi alla notifica delle operazioni di concentrazione multi-giurisdizionali postula una strategia normativa più ambiziosa. In particolare, l'Autorità ritiene che alle concentrazioni multi-giurisdizionali dovrebbe senz'altro applicarsi il diritto dell'Unione Europea, creando nella materia *de qua* un sistema di *enforcement* decentrato sulla falsariga di quanto già accade ai sensi del regolamento (CE) n. 1/2003. Dal punto di vista giuridico, la previsione dell'applicabilità del diritto comunitario sostanziale alle concentrazioni multi-giurisdizionali consentirebbe infatti di rispondere alle principali istanze di riforma delineate nel rapporto: le autorità nazionali interessate applicherebbero i medesimi parametri di valutazione dell'operazione, ne darebbero tempestiva notizia alle altre autorità, potrebbero scambiare informazioni confidenziali e prestarsi assistenza reciproca nel corso degli accertamenti. Il sistema di controllo ipotizzato presenterebbe infine innegabili vantaggi anche per le imprese, le cui operazioni multi-giurisdizionali sarebbero soggette ad una procedura unificata e al medesimo test di valutazione sostanziale.

⁴⁷ Rispettivamente articoli 5, 9 e 17.

⁴⁸ Art. 5, par. 3, let. a).

⁴⁹ Art. 6, par. 10.

e delle proposte di transazione (c.d. *black list*)⁵⁰ - e le disposizioni dirette a promuovere l'interazione tra i giudici nazionali e le autorità garanti della concorrenza nella divulgazione delle prove e nella quantificazione del danno⁵¹.

La Direttiva, che dovrà essere recepita nell'ordinamento nazionale entro il 27 dicembre 2016, raggiunge un importante punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in relazione alle norme sulla responsabilità in solido dei partecipanti al cartello e sul trasferimento del danno⁵².

La nuova Comunicazione de minimis

Il 30 agosto 2014 è stato pubblicato il nuovo testo della Comunicazione della Commissione Europea 2014/C291/01 avente a oggetto gli accordi di importanza minore, c.d. *de minimis*, che non restringono in maniera significativa la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1 del TFUE ("Comunicazione") e il connesso documento di lavoro volto a chiarire le restrizioni della concorrenza considerate generalmente "*per oggetto*". In particolare, la Commissione presume che le "*restrizioni per effetto*", ove non superino le soglie di mercato previste alla Comunicazione⁵³, non restringano sensibilmente la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE⁵⁴; diversamente, le "*restrizioni per oggetto*" non godono della "*zona di sicurezza*" (*safe harbour*) poiché, in sostanza, sono considerate per loro natura e indipendentemente da qualsiasi loro effetto concreto, restrizioni sensibili del gioco della concorrenza, senza che la Commissione debba preoccuparsi di accertarne in concreto gli effetti anticompetitivi⁵⁵. L'Autorità ha favorevolmente accolto la precisazione introdotta nel testo finale per cui accordi che contengano delle restrizioni per oggetto possono tuttavia non ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1 TFUE, qualora non siano tali da incidere sensibilmente sul commercio tra Stati Membri⁵⁶.

Modifiche al regime di esenzione per categoria settoriali

Il 21 marzo 2014 è stato rinnovato il regolamento di esenzione Reg. UE n. 651/2014 per categorie di accordi di trasferimento di tecnologia, unitamente alle connesse Linee Guida. L'Autorità condivide la conferma dei principi generali e la struttura della vigente normativa di settore, in quanto

⁵⁰ Art. 6, par. 6, let. a).

⁵¹ Art. 6, par. 11, art. 17, par. 3 e art. 18, par. 3.

⁵² Rispettivamente articoli 11 e 12.

⁵³ Le soglie previste sono: 10% tra imprese concorrenti e 15% tra imprese non concorrenti.

⁵⁴ Par. 8 della Comunicazione.

⁵⁵ Par. 13 della Comunicazione.

⁵⁶ Par. 4 della Comunicazione, in linea con quanto statuito dalle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati Membri del 2004 (nota 4 della Comunicazione), secondo cui gli accordi non sono in grado di pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri quando la quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato all'interno della Comunità interessato dagli accordi non supera il 5% e il fatturato comunitario aggregato annuo delle imprese interessate relativo ai prodotti a cui si applica l'accordo non sia superiore a 40 milioni di Euro (par. 52 delle Linee Direttrici).

rendono il testo del regolamento coerente con l'evoluzione della legislazione europea in materia di concorrenza⁵⁷. Più in generale, inoltre, le nuove Linee Guida riflettono i più importanti sviluppi nella prassi applicativa della Commissione⁵⁸, a vantaggio di una maggiore chiarezza del quadro normativo di settore per gli operatori.

Nel 2014 è stato anche avviato il processo di revisione del regolamento (CE) n. 267/2010⁵⁹ relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato a talune categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate nel settore delle assicurazioni (Insurance Block Exemption Regulation - IBER), che scadrà il 31 marzo 2017. Terminata la consultazione pubblica, la Commissione dovrà presentare proposte di modifica o abrogazione del testo al Parlamento Europeo e al Consiglio a inizio 2016. Il regolamento attualmente esenta solo due tipologie di accordi, ossia gli accordi sulla compilazione di dati statistici e gli accordi volti a costituire i consorzi (o *pool*) di assicurazione⁶⁰. L'Autorità ritiene preferibile l'abrogazione dei residui regimi di esenzione in blocco, improntando l'analisi di merito a una valutazione caso per caso fondata sull'analisi economica, la quale appare maggiormente idonea a cogliere le significative differenze tra i mercati dei prodotti assicurativi in termini di rischi coperti, diversa tipologia di utenti finali e modalità distributive. L'Autorità, pertanto, continuerà a seguire il processo di revisione della normativa in questione, in particolare, in sede di Comitato Consultivo.

L'evoluzione della politica della concorrenza nel settore agroalimentare

A partire dal 1° gennaio 2014 il quadro normativo della politica agricola comune dell'Unione Europea è costituito dal nuovo regolamento unico in materia di organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, il regolamento (UE) n. 1308/2013⁶¹. Il nuovo testo di regolamento introduce delle norme speciali, che derogano all'Articolo 101 TFUE, in favore delle organizzazioni di produttori nei settori dell'olio di oliva, delle carni di manzo e vitello e di alcune colture cerealicole e leguminose che negozino per conto dei propri membri la cessione congiunta della loro intera produzione o di parte di essa. Al fine di fornire alle organizzazioni dei produttori dei criteri

⁵⁷ Ad esempio, all'art. 4, par. 2, b) del regolamento, per il divieto di vendite passive tra licenziatari, ora in linea con il regolamento sugli accordi verticali.

⁵⁸ Ad esempio, al par. 4, par. 3 delle Linee Guida sugli accordi transattivi che prevedono clausole *pay-for-restriction* o *pay-for-delay*.

⁵⁹ Regolamento (CE) n. 267/2010 della Commissione europea del 24 marzo 2010.

⁶⁰ Un parziale rinnovo nel 2010 era stato motivato dalla Commissione con la crescente tendenza alla concentrazione dei mercati assicurativi e la situazione di crisi dell'economia che colpisce soprattutto le imprese di minori dimensioni, le quali massimamente si giovano dei benefici dei regolamenti di esenzione in blocco, tenuto conto delle quote di mercato previste per il c.d. *safe harbour* (20-25% dell'art. 6, par. 2 dell'IBER).

⁶¹ Regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, che abroga i regolamenti (CEE) n. 922/72, (CEE) n. 234/79, (CE) n. 1037/2001 e (CE) n. 1234/2007.

interpretativi alla luce dei quali orientare la propria attività nei suddetti settori, la Commissione ha elaborato una bozza di linee guida, alla cui definizione ha partecipato anche l'Autorità nel corso del 2014, tenuto conto anche del fatto che tali linee guida, sebbene non vincolanti, sarebbero di utile ausilio alle autorità di concorrenza e ai giudici nazionali responsabili dell'applicazione dei citati articoli 169, 170 e 171 del regolamento (UE) n. 1308/2013.

Le linee guida sono state sottoposte a consultazione pubblica nel primo trimestre del 2015; in esito a tale processo, la Commissione prevede di convocare un comitato consultivo degli Stati Membri, a cui continuerà a partecipare l'Autorità, a seguito del quale giungere all'approvazione delle linee guida entro la fine del 2015.

Progetti realizzati con l'impiego di fondi europei

L'Autorità ha colto l'opportunità offerta da programmi di finanziamento europei per offrire percorsi formativi su tematiche antitrust sia all'interno dell'istituzione, sia ad altri operatori istituzionali, con particolare riferimento a personale di altre amministrazioni che hanno un ruolo di vigilanza e/o *enforcement* e a giudici italiani e stranieri.

Il ricorso a fondi europei ha consentito di condurre iniziative in settori di attività che hanno sofferto di sostanziali tagli nei bilanci delle pubbliche amministrazioni, non solo in Italia, ma che risultano cruciali per il buon funzionamento delle istituzioni coinvolte.

Il principio adottato per l'utilizzo dei fondi europei è stato quello della "addizionalità", vale a dire il ricorso a finanziamenti per attività che, in assenza di tali fondi, non verrebbero realizzate. Questo, che è un principio cardine del finanziamento pubblico europeo, suggerisce un utilizzo dei fondi non tanto per remunerare il tempo impegnato sui progetti dal personale degli organismi partecipanti, quanto per acquisire ulteriori risorse professionali, di diversa natura e provenienza: *partner* accademici, società specializzate nei settori di intervento, soggetti specializzati nel supporto amministrativo e di gestione degli eventi (per non gravare sulle risorse amministrative interne degli organismi partecipanti). Inoltre, trattandosi di finanziamenti europei amministrati direttamente dall'UE, sono generalmente ammessi (con alcune specifiche eccezioni) solo progetti di natura transnazionale e tale criterio ha un peso molto elevato nella valutazione delle proposte presentate. Occorre anche considerare che tutti i progetti citati configurano investimenti di dimensione tale che nessuno delle singole amministrazioni *partner* potrebbe sostenerli individualmente.

I progetti realizzati dall'Autorità con l'utilizzo dei fondi europei hanno riguardato le ispezioni informatiche e la formazione dei giudici.

Inoltre, nell'ambito del nuovo ciclo di programmi di finanziamento UE

2014-2020, l'Autorità ha partecipato, come capofila, al bando per un progetto di supporto a politiche anti-corruzione, intitolato "*Indicatori di corruzione e collusione nelle procedure a evidenza pubblica*", insieme all'Autorità anticorruzione italiana (ANAC), all'Istituto Einaudi (EIFE), al centro interuniversitario di ricerca sulla criminalità transnazionale Transcrime (Università di Trento e Cattolica del Sacro Cuore di Milano) e ad altri due Stati membri, l'Olanda e la Svezia, attraverso le rispettive autorità di concorrenza (rispettivamente la ACM e la KKV), oltre che all'agenzia anti-corruzione olandese e un'università svedese.

Il progetto è finalizzato allo scambio di buone pratiche tra Stati membri, al supporto istituzionale e alla enucleazione di strumenti volti a dare seguito al primo Rapporto UE anti-corruzione, pubblicato nel febbraio 2014, nel quale una sezione è dedicata ai contratti pubblici e alle pratiche collusive realizzate in tale contesto.

a) Forensic IT

La comunicazione aziendale avviene sempre più frequentemente attraverso modalità elettroniche e i suoi contenuti possono essere archiviati e conservati per lunghi periodi di tempo. Nello svolgimento degli accertamenti ispettivi condotti presso i soggetti sospettati di comportamenti anticoncorrenziali, le autorità antitrust hanno dovuto (e dovranno) fare sempre più affidamento sulla raccolta di prove digitali, potenziando conseguentemente le capacità di acquisizione e di analisi, anche con il ricorso a tecniche e procedure di informatica forense.

E' questo un settore complesso, che combina tecnologie specifiche (spesso altamente specialistiche, costose, in rapida e continua evoluzione) con appropriate procedure ispettive e, soprattutto, con il contesto giuridico in cui operano le autorità di concorrenza. Risorse professionali qualificate, strumenti e procedure adeguate sono gli elementi costitutivi di una strategia volta a creare e conferire efficacia agli accertamenti svolti dalle autorità, soprattutto nell'azione di contrasto ai cartelli fra imprese.

In questo contesto, la cooperazione internazionale svolta all'interno della Rete Europea di Concorrenza (ECN - *European Competition Network*) sta producendo risultati importanti, mettendo a fattor comune le esperienze maturate nei diversi paesi partecipanti. Un apposito gruppo di lavoro è stato costituito nel 2010 (l'*ECN Forensic IT Working Group*), che ha ricondotto nell'alveo della rete le iniziative di cooperazione promosse fin dal 2003 da parte delle autorità più attive in questo settore.

Sotto il profilo tecnico, la costruzione e il consolidamento delle competenze in questo settore richiedono ingenti investimenti, in termini sia di formazione del personale che di sviluppo degli strumenti, soprattutto *software*, necessari per condurre in maniera efficace gli accertamenti

ispettivi. Su questi aspetti sono state finora realizzate tre iniziative comuni a livello internazionale, che hanno potuto usufruire di fondi comunitari nell'ambito di programmi di finanziamento europeo nell'area della sicurezza interna. L'Autorità italiana ha coordinato tali iniziative, due già concluse, in materia di formazione e di scambio di personale, e la terza in corso di realizzazione, relativamente allo sviluppo di *software* specializzato a codice aperto (*open source*).

Circa 150 funzionari, appartenenti a oltre 30 autorità europee di concorrenza (non solo UE), hanno potuto beneficiare delle prime due delle tre iniziative sopra menzionate, operativamente avviate nel 2009 e concluse nel 2013. Si tratta sia di esperti di informatica forense in servizio presso unità operative dedicate, sia di funzionari istruttori, questi ultimi formati all'uso delle procedure e delle tecnologie di base per lo svolgimento di ispezioni informatiche.

Queste iniziative hanno prodotto due effetti principali. Innanzitutto hanno portato all'interno delle singole amministrazioni nazionali gli *standard* formativi necessari per promuovere un'ulteriore diffusione delle conoscenze acquisite nell'ambito di ciascun organismo partecipante. L'Autorità italiana sta completando un programma di formazione che ha finora coinvolto 23 propri funzionari istruttori, estendendo la partecipazione a 7 funzionari di altre due autorità (AEEGSI e AGCOM) che hanno manifestato interesse ad apprendere le modalità ispettive c.d. "a sorpresa" (*dawn raid*) normalmente seguite in ambito antitrust.

Il secondo effetto - non meno rilevante in un'ottica di integrazione europea - riguarda il processo di convergenza "nei fatti" che tali iniziative comuni stanno producendo relativamente alle procedure e alle tecniche che ciascun organismo europeo di concorrenza adotta sulla base dei poteri ispettivi consentiti dal proprio ordinamento nazionale. Un esempio concreto di tale processo è rappresentato dalla recente emanazione di raccomandazioni specifiche da parte della Rete Europea di Concorrenza, relative appunto all'uso di tecniche investigative forensi⁶². A favore di una convergenza di natura "tecnica" si muove ancor più decisamente l'ultima delle tre iniziative citate, avviata nel 2013 e che si concluderà alla fine del 2015. Si tratta, in questo caso, di un progetto per lo sviluppo di *software* applicativo specialistico in ambiente *open source*, a cui partecipano circa 30 autorità europee di concorrenza e realizzato in *partnership* con un gruppo di ricerca dell'Università degli studi di Roma Tre. L'obiettivo è quello di poter disporre di strumenti comuni di indagine forense a codice aperto, liberi quindi da licenze.

⁶² Cfr. ECN Recommendation on ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means
http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf

Tali progetti sono parte integrante della *road map* dell'*ECN FIT WG*, godendo quindi di una copertura istituzionale molto ampia ed efficace, soprattutto per la diffusione dei risultati all'interno della Rete.

I costi - definitivi per le due iniziative concluse, previsti per quella in corso - assommano complessivamente a 1.780.000 euro e il finanziamento europeo è pari a 1.500.000 euro (circa l'85% dei costi). Il rimanente è coperto dalle *fee* di registrazione degli organismi partecipanti, con un impegno finanziario diretto di ogni singola istituzione coinvolta estremamente contenuto.

b) La formazione dei giudici in materia di concorrenza

Nel 2014, l'Autorità è ricorsa all'utilizzo dei fondi europei anche per la realizzazione, in un partenariato di cui è capofila e che comprende anche l'autorità di concorrenza francese, la Scuola Superiore della magistratura e il Consiglio di Stato, di un progetto di formazione dei magistrati italiani e francesi sul diritto della concorrenza dell'Unione Europea. Il progetto, cofinanziato dalla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea, è volto a mettere in evidenza indirizzi interpretativi e applicativi comuni nel territorio dell'Unione.

Una conferenza organizzata presso la Corte Suprema di Cassazione sul tema della cooperazione tra i giudici nazionali, le autorità di concorrenza e la Commissione Europea nell'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione ha inaugurato il ciclo di incontri. Le successive sessioni di formazione hanno spaziato su un ampio arco di temi: dalla cooperazione tra i giudici nazionali, le autorità di concorrenza e la Commissione Europea nell'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione, alle nozioni fondamentali e ai principali istituti del diritto della concorrenza dell'Unione Europea sino al sindacato giurisdizionale sui provvedimenti delle autorità di concorrenza, ai diritti di proprietà intellettuale, all'applicazione del diritto antitrust nelle procedure di appalto pubblico e alle azioni risarcitorie derivanti da un illecito concorrenziale⁶³.

Ciascuno degli incontri seminariali si è incentrato sull'analisi e la discussione di casi concreti e ha consentito la massima interazione tra le Istituzioni organizzatrici e i magistrati partecipanti al programma. Un sito internet, inoltre, è stato realizzato per dare opportunità di continuare il dialogo con le Istituzioni promotrici, attraverso una sezione dedicata a un *forum* con le medesime, oltre che per mettere a disposizione degli iscritti

⁶³ In particolare, sono state svolte le seguenti sessioni: 1) una conferenza inaugurale presso la Corte Suprema di Cassazione (6 maggio 2014); 2) una sessione formativa sugli aspetti sostanziali del diritto della concorrenza (AGCM, 2-4 luglio 2014); 3) una sessione sul sindacato giurisdizionale sulle decisioni delle autorità di concorrenza (Consiglio di Stato, 6-7 ottobre 2014); 4) una sessione su concorrenza e proprietà intellettuale (AGCM, 27-28 novembre 2014); 5) una sessione sulla concorrenza e gli appalti pubblici (TAR Lazio, 9-10 febbraio 2015); 6) una sessione sul *private enforcement* del diritto antitrust (AGCM, 26-27 febbraio). Cfr. il sito dedicato www.trainingforjudges.eu

informazioni sulle singole sessioni informative e sui materiali didattici del programma svolto⁶⁴.

Il *budget* complessivo del progetto di formazione dei giudici ammonta per il 2014 a circa 161.000 euro, di cui circa 66.000 finanziati con fondi europei e 95.000 dall'Autorità. Il progetto ha coinvolto oltre 120 magistrati, tra giudici ordinari e amministrativi.

Tenuto conto del positivo riscontro dell'iniziativa, l'Autorità proseguirà l'attività di formazione in questione nel 2015 attraverso un nuovo progetto, di cui l'Autorità è capofila in un consorzio formato per l'occasione con la Scuola Superiore della Magistratura e l'Ufficio Studi del Consiglio di Stato. Il nuovo progetto di formazione, in particolare, è diretto a formare magistrati italiani che abbiano già una conoscenza esaustiva delle nozioni fondamentali del diritto antitrust e che desiderino approfondire le proprie competenze in relazione ai principali strumenti analitici e metodologici impiegati nell'analisi economica delle fattispecie di rilievo concorrenziale.

Rete internazionale della concorrenza (ICN)

La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN) riunisce 131 autorità pubbliche di concorrenza, che costituiscono la quasi totalità a livello mondiale. L'obiettivo perseguito dall'ICN è la promozione di una convergenza delle normative e delle prassi applicative in materia di concorrenza. A dodici anni dalla sua costituzione, il funzionamento della Rete ha confermato la bontà dell'intuizione originaria che aveva condotto alla sua fondazione, divenendo un *forum* privilegiato di confronto e progettazione. Le migliori pratiche elaborate dai gruppi di lavoro dell'ICN rappresentano uno standard di riferimento internazionale. L'Autorità italiana, una delle quattordici organizzazioni fondatrici, offre il suo contributo e partecipa attivamente ai gruppi di lavoro e alla direzione dell'ICN, riconoscendone il ruolo significativo nella promozione della concorrenza e nel favorire il coordinamento e, ove possibile, la convergenza tra ordinamenti giuridici diversi⁶⁵.

Nel corso della tredicesima riunione plenaria annuale della Rete a Marrakech⁶⁶, l'Autorità italiana ha assunto il ruolo di coordinamento, insieme alle autorità della Francia e delle Mauritius, del Gruppo di lavoro in tema di *Advocacy*, o promozione della concorrenza, che ha avuto particolare risalto.

In tale occasione sono state approvate le raccomandazioni sul "*competition assessment*". Rientrano in tale area tutte le iniziative che le autorità di concorrenza intraprendono, sia su richiesta che non, volte a

⁶⁴ Cfr. il sito dedicato www.trainingforjudges.eu.

⁶⁵ L'Autorità, in particolare, fa parte del Comitato direttivo della Rete che ne guida l'attività, identificando gli argomenti di potenziale interesse per i suoi membri, discutendo le questioni strategiche e le tematiche organizzative di impatto trasversale.

⁶⁶ Tenuta dal 23 al 25 aprile 2014 e organizzata dall'Autorità marocchina.

evidenziare gli effetti che le norme possono produrre sulla concorrenza⁶⁷. Pur riconoscendo la varietà di approcci seguiti dalle diverse autorità, il Gruppo di Lavoro sulla Promozione della Concorrenza ha elaborato alcuni principi generali, individuando, con esempi concreti, procedure e tipologie di restrizioni che potessero valere per i diversi assetti istituzionali.

Alla riunione plenaria del 2014 la Rete ha inoltre approvato una raccomandazione in materia di prezzi predatori elaborata in seno al Gruppo di lavoro sulle Condotte Unilaterali. Il documento, pur prendendo atto del fatto delle difficoltà di conseguire una convergenza di approccio nell'area delle condotte unilaterali, ha individuato un punto di mediazione condiviso dalle più importanti autorità di concorrenza, sottolineando l'importanza dell'uso dell'analisi economica nell'individuazione delle condotte predatorie restrittive.

I Gruppi di lavoro Concentrazioni e Cartelli si sono dedicati principalmente allo sviluppo di temi relativi alla cooperazione internazionale, sulla scia di un progetto strategico del Comitato Direttivo culminato, nel 2013, in un Rapporto predisposto in collaborazione con l'OCSE. In tale contesto, nel Gruppo di lavoro Concentrazioni, coordinato dall'Autorità italiana, ha predisposto un rapporto sulla cooperazione internazionale in materia di concentrazioni multi-giurisdizionali, mentre il Gruppo Cartelli ha elaborato un possibile modello di riferimento di *leniency waiver* da adottare su base volontaria. Tale modello vuole essere uno strumento per facilitare lo scambio di informazioni, in presenza di domande di clemenza, tra più autorità di concorrenza che sono impegnate nell'investigazione di un cartello multi-giurisdizionale.

Il Gruppo di lavoro sull'Efficacia delle autorità di concorrenza ha presentato un rapporto comparato sulle modalità di gestione della confidenzialità dei documenti acquisiti nel corso delle istruttorie e della trasparenza delle procedure adottate. Inoltre, il gruppo ha presentato due capitoli dell'*Agency Effectiveness Handbook*, dedicati rispettivamente a *knowledge management* e alla gestione delle risorse umane.

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2014, 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

⁶⁷ Il testo della raccomandazione recita "...a "competition assessment" occurs when, either at a policymakers' request, or of its own initiative, a competition agency or another government body evaluates the competitive effects of a proposed or existing policy. Through the competition assessment, competition agencies can urge policymakers to consider the policy's likely impact on competition, identify whether justifications exist for any restrictions on competition, and assess whether less restrictive alternatives would achieve the intended public policy goal. By offering policymakers expertise regarding the potential costs of restrictions on competition, competition agencies raise awareness among policymakers and elevate competition as a consideration alongside other public policy goals".

tra i Paesi membri. In particolare, nel corso del 2014, il Comitato Concorrenza ha approfondito i due temi “strategici” adottati nell’anno precedente. Si tratta di: *i*) cooperazione internazionale nell’applicazione del diritto antitrust e *ii*) valutazione dell’impatto degli interventi delle autorità di concorrenza.

La globalizzazione e il maggior ruolo svolto dalle economie emergenti hanno creato un contesto non più incentrato su due poli (Europa e Stati Uniti) in cui è aumentato il numero di imprese coinvolte in transazioni commerciali a livello mondiale. Al contempo è notevolmente aumentato il numero di paesi che hanno adottato regimi di tutela della concorrenza. La necessità di evitare decisioni divergenti o duplicazioni di sforzi da parte delle autorità di concorrenza è quindi significativamente aumentata. Il Comitato concorrenza ha pertanto adottato il progetto strategico sulla cooperazione internazionale sui casi con l’obiettivo di analizzare i mutamenti avvenuti e approntare strumenti che facilitino la cooperazione in ambito multi-laterale nel nuovo contesto. In particolare, nel corso del 2015, il Comitato ha riesaminato e modificato la Raccomandazione del 1995 sulla cooperazione tra gli Stati membri sulle pratiche anti-concorrenziali che hanno effetto sul commercio internazionale⁶⁸.

La Raccomandazione OCSE, indirizzata agli Stati membri, non comporta direttamente obblighi per l’Autorità a meno di un suo recepimento nel diritto nazionale. Tuttavia, essa costituirà il principale riferimento per i principi e gli standard di cooperazione a livello multilaterale nei casi antitrust per i prossimi anni.

Il progetto sulla valutazione d’impatto dell’attività e della politica della concorrenza è stato adottato dal Comitato concorrenza allo scopo di assistere i membri OCSE nella valutazione dei loro regimi concorrenziali, con l’obiettivo di migliorarne l’efficacia attraverso la condivisione e l’approfondimento degli effetti degli interventi antitrust⁶⁹.

Nel corso del 2014 è stata definitivamente approvata dal Comitato concorrenza la Guida per la valutazione dell’impatto degli interventi antitrust che propone una metodologia molto semplice per stimare l’effetto aggregato sui consumatori dei casi affrontati da un’autorità di concorrenza

⁶⁸ La nuova Raccomandazione ha rivisto e reso più flessibili le forme con cui gli Stati membri devono informarsi reciprocamente su procedimenti istruttori che possono toccare interessi di altri Stati membri (prevedendo, ad esempio, la comunicazione in forma elettronica). E’ stata, inoltre, notevolmente ampliata la parte della Raccomandazione che riguarda lo scambio di informazioni, in cui un ampio spazio è dedicato allo scambio di informazioni riservate. La Raccomandazione suggerisce, da un lato, di promuovere l’uso dei *waiver* e, dall’altro, di promuovere l’adozione nelle normative nazionali di previsioni che consentano lo scambio di informazioni riservate (“*gateways*”). La Raccomandazione dedica uno spazio ampio alle particolari cautele da adottare nello scambio di informazioni riservate che resta, in ogni caso, soggetto alla discrezionalità dell’autorità a cui è richiesta la trasmissione. La Raccomandazione ha, infine, introdotto una sezione dedicata all’assistenza tra autorità nell’ambito delle istruttorie antitrust, prevedendo, tra l’altro, strumenti per richiedere aiuto nell’acquisizione di documenti situati in un altro Stato membro.

⁶⁹ La valutazione delle attività di tutela e promozione della concorrenza comprende una varietà di aspetti. Il progetto si sofferma, in particolare, su tre aree: impatto delle attività delle autorità, valutazione *ex post* sui casi, effetto macroeconomico della politica della concorrenza.

(in un periodo determinato di tempo, generalmente un anno). Il Comitato ha inoltre intrapreso la predisposizione di strumenti per la valutazione *ex post* di casi specifici e il loro impatto sui mercati interessati⁷⁰. Il progetto proseguirà nel corso del 2015.

Il Comitato ha proseguito l'approfondimento di alcuni argomenti di particolare rilievo attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde. In particolare, nel corso del 2014, il Comitato Concorrenza ha svolto tavole rotonde in materia di ruolo della concorrenza nella tutela finanziaria del consumatore, concorrenza nel settore del trasporto aereo, concorrenza nel settore dei farmaci generici, cambiamenti recenti nel disegno istituzionale delle autorità di concorrenza e un'audizione su proprietà intellettuale e fissazione degli standard. L'Autorità italiana ha partecipato attivamente ai lavori del Comitato Concorrenza sia attraverso contributi scritti, predisposti su tutti gli argomenti citati, sia intervenendo nel corso delle discussioni.

Nel febbraio 2014 si è svolto il Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in due tavole rotonde su "Lotta alla corruzione e promozione della concorrenza" e "Distribuzione di prodotti farmaceutici" che hanno affrontato tali tematiche soprattutto nella prospettiva che interessa i paesi in via di sviluppo e le economie emergenti.

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

La quattordicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2014. Alla sessione hanno partecipato oltre 200 delegati da tutto il mondo, soprattutto dai Paesi che di recente hanno istituito un'autorità garante della concorrenza o che si apprestano a varare una legge antitrust. La discussione si è sviluppata attorno ai tre ambiti nei quali l'UNCTAD intende focalizzare le proprie iniziative: la cooperazione informale tra diverse autorità nell'ambito di specifici casi, i progetti di assistenza tecnica a favore delle agenzie meno esperte, le strategie di comunicazione delle autorità per promuovere un contesto economico nazionale coerente con i principi della concorrenza. Si sono inoltre svolte le *peer review* di Namibia, Seychelles e Filippine.

Le presentazioni di alcune autorità di concorrenza hanno posto l'accento sulla necessità di rafforzare gli strumenti di cooperazione informale a fronte del crescente numero di casi sovranazionali e ne hanno evidenziato potenzialità e problemi operativi. Nella discussione relativa ai progetti di assistenza tecnica è stata sottolineata la particolare efficacia degli interventi

⁷⁰ Questo tipo di valutazione riguarda l'impatto di singoli casi sui mercati rilevanti (effetto sui prezzi, sull'entrata, sulla qualità e varietà dei prodotti). Viene generalmente svolta a qualche anno di distanza dalle decisioni con l'obiettivo di verificare, attraverso l'analisi degli effetti che si sono realmente prodotti sul mercato, la robustezza delle ipotesi alla base delle decisioni. Il Comitato concorrenza, nel corso del 2014, ha dato inizio alla predisposizione di un manuale sull'analisi *ex post* dei casi che dovrebbe fornire una guida su come svolgere tale analisi illustrando le metodologie qualitative e quantitative disponibili.

di assistenza tecnica all'interno della stessa area regionale, data la tendenziale omogeneità tra autorità geograficamente vicine.

Il Segretariato UNCTAD ha reso noto di aver avviato un progetto finalizzato a favorire la cooperazione informale su specifici casi tra autorità di concorrenza che non hanno in essere accordi bilaterali o multilaterali attraverso la costituzione di un *database* in cui le autorità nazionali dovrebbero far confluire, in un primo momento, una sintesi dei casi di concorrenza già conclusi e, in un secondo tempo, un'informativa sui casi in corso.

Nelle conclusioni finali, il Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza ha richiamato l'importanza dell'uso di strategie di comunicazione efficaci per rendere nota l'attività delle autorità di concorrenza e i positivi effetti per consumatori e imprese da essa conseguenti. E' stata inoltre ribadita la rilevanza della cooperazione internazionale, anche di natura informale, ai fini di un'efficace applicazione delle regole in materia di concorrenza. A tal fine, il Gruppo ha invitato l'UNCTAD a promuovere forme di cooperazione tra autorità di concorrenza, anche a livello regionale⁷¹.

A margine delle riunioni del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta anche una riunione dell'*Euro-Mediterranean Competition Forum*. Il tema discusso è stato l'indipendenza e l'*accountability* delle autorità di concorrenza.

Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

Nel 2014, l'Autorità ha concluso un progetto di cooperazione con l'autorità maltese finanziato dal Fondo Sociale Europeo. Il progetto ha avuto come obiettivo l'offerta di assistenza tecnica a favore dei dipendenti dell'autorità maltese, finalizzata al rafforzamento delle capacità di analisi sia in materia di concorrenza che di tutela del consumatore. In particolare, tra il 2012 e il 2014 funzionari dell'Autorità hanno condotto quattro settimane di *training* in materia di concorrenza e cinque settimane in materia di tutela del consumatore.

L'Autorità ha inoltre partecipato con suoi rappresentanti, insieme a funzionari della Commissione Europea e di altre autorità nazionali dell'Unione, a due seminari di interscambio e formazione promossi dall'Unione Europea. Il primo seminario, rivolto all'autorità brasiliana di concorrenza Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), si è

⁷¹ In proposito, l'UNCTAD ha promosso la creazione di alcune iniziative di cooperazione regionale, quali il programma COMPAL (Competition and Consumer Protection for Latin America), finalizzato a promuovere la tutela della concorrenza e del consumatore in America Latina, il Sofia Competition Forum (SCF), per favorire la cooperazione tra autorità della concorrenza dei Paesi balcanici, l'Euro-Mediterranean Competition Forum (EMCF), rivolto ai Paesi che affacciano sul Mediterraneo, e il Competition and Consumer Protection Programme for Middle East and North Africa (MENA), lanciato nell'aprile 2014 durante la Conferenza Annuale ICN in Marocco.

tenuto nel maggio 2014 e ha avuto a oggetto la cooperazione internazionale ai fini della tutela della concorrenza. Il secondo seminario, nel mese di ottobre 2014, ha riguardato le tre istituzioni che si occupano di tutela di concorrenza nella Repubblica Popolare Cinese⁷². Nel corso dei lavori, sono state affrontate le seguenti tematiche: tecniche investigative per la valutazione dei casi di concentrazione, applicazione delle regole di concorrenza nel settore assicurativo, la cooperazione internazionale in relazione ai casi di concorrenza, le nozioni di intesa verticale e di abuso di posizione dominante.

Nell'ambito di accordi bilaterali in essere con le autorità di concorrenza della Russia e dell'Albania, l'Autorità ha partecipato a un gruppo di lavoro sulle questioni concorrenziali nel settore farmaceutico, organizzato a Mosca dal Federal Antimonopoly Service (FAS) russo, e a un seminario sull'individuazione dei cartelli, tenutosi a Tirana e promosso dall'Unione Europea. L'Autorità ha, inoltre, partecipato al *Sofia Competition Forum*.

Infine, l'Autorità ha ospitato presso la propria sede una visita di studio di rappresentanti delle autorità di concorrenza di Macedonia e ha incontrato delegazioni della Washington University e della Bank of China.

⁷² Si tratta dell'Anti-Monopoly Bureau del Ministero del Commercio (MOFCOM), il Price Supervision and Anti-Monopoly Bureau del National Development and Reform Commission (NDRC) e l'Anti-Monopoly and Anti-Unfair Competition Enforcement Bureau dello State Administration for Industry and Commerce (SAIC).