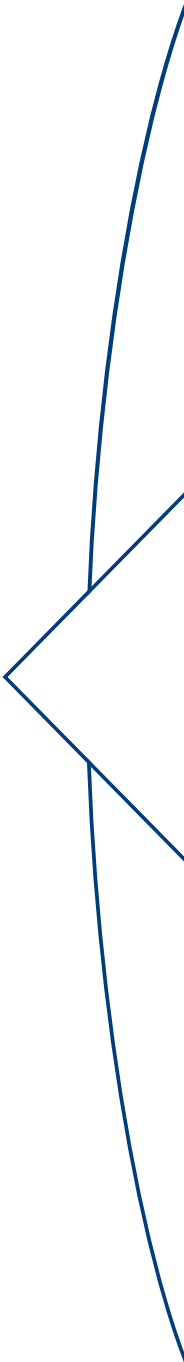


LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA.  
PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO



## La crisi economica e il ruolo dell'*antitrust*

---

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

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

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

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

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

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

L'azione dell'Autorità si connota in tal senso, nell'attuale stagione di riforme nazionali, come direttamente funzionale alla indispensabile realizzazione del virtuoso legame fra concorrenza e crescita economica, mediante un'applicazione flessibile ma puntuale della normativa *antitrust*, a

---

<sup>1</sup> ISTAT, Rapporto annuale 2010.

garanzia di un maggiore sviluppo attraverso l'efficiente allocazione delle risorse e il rafforzamento della competitività dell'economia a vantaggio della collettività<sup>2</sup>.

### *Le politiche di concorrenza in tempo di crisi*

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

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

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

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

Nei periodi di crisi economica la pressione esercitata sulla politica perché si faccia carico delle imprese in crisi, della riduzione della disoccupazione e dell'incertezza per i consumatori finali può quindi far propendere per un rilassamento delle politiche *antitrust*, in ragione della sopravvalutazione dei più immediati e visibili costi sociali della pressione concorrenziale sulle imprese, sui lavoratori e sui consumatori, a fronte di una contestuale sottovalutazione dei benefici, meno visibili e di medio periodo, dell'applicazione delle regole di concorrenza<sup>5</sup>.

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

<sup>2</sup> M. Monti, "A reformed competition policy: achievements and challenges for the future", Centre for European Reform, Brussels, 28 October 2004.

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

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

<sup>5</sup> J. Fingleton, "Competition policy in troubled times", Office of Fair Trading, January 2009.

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

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

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

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

<sup>6</sup> M. Libertini, (2009) "Il diritto della concorrenza in tempi di crisi economica", Orizzonti del Diritto Commerciale.

<sup>7</sup> H.L. Cole, L.E. Ohanian, (2004) "New Deal Policies and the Persistence of the Great depression: A general equilibrium analysis", Journal of Political Economy, vol. 112 (4).

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

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

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

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

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

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

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

Tale approccio, declinato in ogni caso con modalità tali da minimizzare effetti distorsivi della concorrenza - assicurando, una volta ripristinate condizioni di normalità, una rapida uscita dello Stato dal capitale delle banche - non sembra tuttavia aver condizionato le modalità di applicazione delle regole *antitrust* a imprese operanti in settori diversi da quello bancario.

Al contrario, la Commissione Europea ha attuato negli ultimi anni una politica di concorrenza vigorosa; in primo luogo nei confronti dei cartelli, da

<sup>9</sup> Cfr., fra gli altri, J.B. Baker, (2003) "*The Case for Antitrust Enforcement*", Journal of Economic Perspectives; Buccirossi, Ciari, Duso, Spagnolo e Vitale (2012) "*Competition Policy and productivity growth: an empirical assessment*", Review of Economics and Statistics, in corso di pubblicazione.

un lato, applicando rilevanti sanzioni, anche sulla base di un ampio utilizzo di strumenti quali il programma di *leniency*, - il quale è valso a dare origine a tutti i casi comunitari di cartello conclusi nel 2011-, dall'altro, più di recente, avvalendosi dell'istituto del *settlement agreement*, con importanti effetti di snellimento delle procedure. Ciò a dimostrazione dell'importanza attribuita alla necessità di individuare il più ampio numero possibile di condotte collusive che ostacolano il perseguimento dell'efficienza concorrenziale e di sterilizzarne rapidamente gli effetti di danno ai consumatori.

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

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

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

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

Anche dal punto di vista del tipo di illecito prevalente, l'azione di repressione delle diverse Autorità nazionali appare fortemente orientata a combattere i cartelli, con un numero di procedimenti istruttori generalmente più ampio di quello relativo ai casi di abuso; in questo ambito, prevalgono i cartelli segreti che vengono trattati nella maggior parte dei casi nell'ambito di procedure di *leniency*, confermando l'utilità dello strumento; altrettanto generale appare la tendenza a non utilizzare nei casi di intesa lo strumento degli

<sup>10</sup> G. Amato "Il potere e l'*antitrust*", Il Mulino, Bologna, 1998.

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

impegni, la cui applicazione assume tuttavia caratteristiche diversificate fra le varie Autorità nazionali<sup>12</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

### *La funzione deterrente dell'antitrust*

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

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

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

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

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

Con specifico riguardo a quest'ultima fattispecie, recenti analisi hanno stimato il costo diretto annuale per i consumatori europei degli *hardcore cartel* comunitari, in termini di più elevati prezzi pagati effettivamente dai consumatori a seguito della condotta illegale delle imprese aderenti ai cartelli (il c.d. "*overcharge*"), nonché di mancati benefici per i consumatori che non hanno acquistato, o hanno acquistato meno, i prodotti o servizi interessati, a causa del più alto prezzo determinatosi in ragione delle pratiche collusive (la c.d. "*deadweight loss*"). Tale costo è stato stimato di entità variabile fra i 13 e i 37 miliardi di euro, a seconda delle assunzioni più o meno conservative sul rapporto esistente fra il valore della sanzione comminata e l'effettivo costo sociale della pratica sanzionata. Aggiungendo anche la stima dei costi dei cartelli scoperti nei singoli Paesi dell'Unione Europea, la quantificazione del relevantissimo danno sociale salirebbe, secondo lo stesso studio, a costi annui complessivi oscillanti da un minimo di 25 a un massimo di 69 miliardi di euro<sup>14</sup>.

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



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

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

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

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

A partire da studi che hanno posto in evidenza come gli incrementi collusivi dei prezzi determinati da un noto cartello internazionale fossero più bassi nei Paesi dove le intese restrittive erano considerate illecite, perseguite dalla legge *antitrust* e sanzionate - suggerendo quindi una comprovata efficacia di normative a contrasto dei cartelli nel costituire un significativo deterrente all'attività collusiva -, numerose analisi, alcune di carattere teorico, altre su base empirica, hanno cercato di quantificare il grado di efficacia dell'azione *antitrust* in base al loro effetto di deterrenza<sup>16</sup>.

La grande rilevanza di tale effetto emerge da alcune indagini sviluppate in un'ottica di *accountability* dall'Office of Fair Trading inglese, che, a fronte

<sup>15</sup> *Antitrust Division Congressional Submission for Fiscal Year 2001*, US Department of Justice, Washington DC., 2000.

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

del numero di decisioni effettivamente assunte nel periodo 2004-2006 hanno valutato, per ciascuna diversa fattispecie, il rapporto fra il numero di illeciti scoperti e il numero di quelli mai realizzati o abbandonati a causa del rischio *antitrust*. Sulla base di diverse stime di quest'ultimo valore fornite da interlocutori del mondo della consulenza legale o in altri casi direttamente delle imprese, in particolare, sono stati calcolati *deterrence ratios* (definiti dal numero di infrazioni effettivamente scoperte e sanzionate rispetto a quelle evitate) pari fino a uno a cinque per le concentrazioni, a uno a dieci per gli abusi, e a uno a sedici per i cartelli<sup>17</sup>.

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

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

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

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

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

<sup>17</sup> "The deterrent effect of competition enforcement by the OFT", A report by Deloitte, nov. 2007.

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

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

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

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

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

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

In tal senso, e solo nei casi di restrizioni alla concorrenza di non elevata gravità, per le quali ne sia consentita l'applicazione, da un lato le misure proposte devono derivare da un autonomo esercizio di volontà e disponibilità delle parti, dall'altro la loro eventuale accettazione da parte dell'Autorità deve derivare da un rigoroso convincimento della loro comprovata efficacia, convincimento che, pur autonomamente, deve formarsi nell'ambito di un trasparente confronto con tutti i soggetti interessati.

I fini raggiungibili mediante l'utilizzo di tale strumento, funzionale al conseguimento di concreti risultati sul mercato anche in un'ottica di snellimento delle procedure, devono in ogni caso temperarsi con l'obiettivo, di impatto più ampio e duraturo, di un corretto indirizzo dei comportamenti imprenditoriali in un contesto di certezza del diritto; obiettivo che può essere

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

raggiunto, nel medio-lungo periodo, solo grazie al consolidamento di principi giurisprudenziali, che si formano in seguito al vaglio del giudice amministrativo sui provvedimenti assunti dall’Autorità al termine di un procedimento istruttorio svoltosi nella piena tutela del contraddittorio.

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

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

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

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

Consapevole della complessità e lunghezza del percorso necessario per consolidare un’effettiva cultura consumeristica e prassi commerciali virtuose, l’Autorità non ha tuttavia mancato di sottolineare talune inadeguatezze e carenze della disciplina, sia sostanziali che procedurali, che occorreva superare perchè risultasse garantita la piena effettività del diritto dei consumatori.

Recependo un auspicio espresso dall’Autorità, il recente decreto-legge n. 1/2012, recante “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 (d’ora in avanti d.l. n. 1/2012), ha compiuto in tal senso un importante passo verso la concentrazione in capo a quest’ultima delle competenze di tutela diretta del consumatore. L’articolo 5 del decreto, infatti, aggiungendo l’art. 37-bis al Codice del consumo, ha attribuito all’Autorità compiti di tutela di natura amministrativa in relazione alla vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori, che si

concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o le loro unioni.

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

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

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

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

L'altra rilevante novità introdotta dal d.l. n. 1/2012 è costituita dal rafforzamento degli strumenti di tutela a favore delle imprese di minori dimensioni, che rappresentano il tratto caratterizzante della struttura produttiva

del Paese: in tale ottica, l'art. 7 del decreto ha esteso le tutele attualmente previste dal Codice del Consumo a favore dei soli consumatori persone fisiche anche alle microimprese, definite come “*le entità, le società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione della commissione europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003*”.

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

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

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

Quale riconoscimento dell'importante ruolo svolto negli anni sul terreno della promozione della concorrenza, l'Autorità è stata di recente investita di nuovi compiti e prerogative che, consentendo una più efficace azione pro-concorrenziale nelle diverse aree di intervento, influiranno positivamente sulla competitività del sistema economico e, dunque, sulle possibilità di crescita e sviluppo del Paese in una prospettiva di sempre maggiore integrazione europea e di rafforzamento del mercato unico.

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

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

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

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

### *Il rafforzamento della funzione di advocacy*

Il rafforzamento del potere di *advocacy* dell'Autorità si inquadra nella norma sulla liberalizzazione dei mercati di cui all'art. 34 del d.l. n. 201/2011, che costituisce l'epilogo di una serie di tentativi compiuti dal legislatore negli anni più recenti per dare maggiore voce alla concorrenza nel processo di modernizzazione del sistema regolatorio nazionale. In tale quadro, la citata norma, dopo aver disposto la soppressione di talune rilevanti e perniciose restrizioni pubbliche dei mercati, ha dapprima previsto che “*L'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l'esercizio di un'attività economica deve essere giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità*”. Successivamente ha sancito in capo all'Autorità l'obbligo di rendere un “*parere obbligatorio, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla ricezione del provvedimento, in merito al rispetto del principio di proporzionalità sui disegni di legge governativi e i regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche*”.

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

I limiti della nuova previsione riguardano principalmente l'ambito applicativo. Poiché il parere preventivo è stato introdotto soltanto per i disegni di legge governativi e i regolamenti, l'enorme arcipelago delle legislazioni locali è destinato a restare fuori da ogni meccanismo efficace di tempestiva verifica.

<sup>20</sup> V. Segnalazione AS659 “*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per la concorrenza e il mercato*”, 4 febbraio 2010, in *Boll.* n. 4/2010.

Il controllo sulla materia esercitato dalla Corte Costituzionale - che, attraverso un'interpretazione ampia della "tutela della concorrenza" ex art. 117 Cost., lascia oggi spazi assai ridotti all'autonomia regionale - ha infatti carattere non solo successivo, ma meramente eventuale: pur fondamentale nel definire i rapporti tra i diversi livelli istituzionali nell'esercizio della potestà legislativa, esso non può pertanto sortire i benefici che avrebbe invece un meccanismo di controllo regolare svolto da un'autorità tecnica sui nuovi progetti di regolazione.

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

In aggiunta alle norme richiamate, concorrono da ultimo a rafforzare il ruolo di *competition advocacy* dell'Autorità altre disposizioni dei citati d.l. n. 1/2012 e n. 5/2012. Infatti, in un'ottica complementare alla previsione introdotta dall'articolo 34 del d.l. n. 201/2011, è destinato ad operare sia il parere preventivo che l'Autorità sarà chiamata ad esprimere, ex art. 1 del d.l. n. 1/2012, sui regolamenti che il Governo dovrà adottare *"per individuare le attività per le quali permane l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione, e disciplinare i requisiti per l'esercizio delle attività economiche, nonché i termini e le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione, individuando le disposizioni di legge e regolamentari dello Stato che, ai sensi del comma 1, vengono abrogate a decorrere dalla data di entrata in vigore dei regolamenti stessi"*, sia il parere preventivo che l'Autorità dovrà esprimere, ex art. 12 del d.l. n. 5/2012, sui futuri regolamenti del Governo volti a semplificare i procedimenti amministrativi concernenti l'attività di impresa.

#### *La legittimazione a impugnare gli atti della pubblica amministrazione*

Non meno importante nella prospettiva di rafforzare l'azione di contrasto svolta dall'Autorità avverso le restrizioni amministrative della concorrenza è quanto previsto dall'articolo 35 del d.l. n. 201/2011 che, aggiungendo l'articolo 21-bis alla legge n. 287/90, ha attribuito all'Autorità la legittimazione ad agire innanzi al TAR Lazio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che determinano distorsioni della concorrenza. Lo stesso ha previsto, inoltre, che l'Autorità



emetta entro 60 giorni un parere motivato, qualora ritenga che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme sulla concorrenza; decorsi 60 giorni senza che l'amministrazione si sia conformata ad esso, l'Autorità potrà presentare, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso entro i successivi 30 giorni.

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

Se poi si ha riguardo al processo di ampliamento della nozione di pubblica amministrazione che è ormai in atto da diversi anni, in virtù del quale è sempre più frequente che soggetti privati siano sottoposti al rispetto di norme tradizionalmente destinate a soggetti pubblici, lo spazio di impugnativa consentito all'Autorità si amplia ulteriormente, fino a potersi dispiegare nei confronti di soggetti formalmente privati che svolgono un'attività amministrativa rivolta al conseguimento di interessi pubblici quali concessionari e organismi di diritto pubblico. La legittimazione dell'Autorità ha in altri termini lo stesso perimetro e lo stesso ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, fatto salvo il vincolo di scopo che ne contraddistingue l'azione<sup>22</sup>.

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

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

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

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

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

#### *Mercato, tutela della legalità ed etica d'impresa*

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

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

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

L'Autorità crede fermamente nell'intimo nesso esistente tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità. Nella misura in cui una più radicata sensibilità etica delle imprese verso l'osservanza delle regole accresce la possibilità che il confronto possa svolgersi nel rispetto di logiche di mercato, a beneficiarne direttamente sono la stessa dinamica competitiva all'interno del sistema economico e, di riflesso, le possibilità di sviluppo della società nel suo complesso. Per tale ragione, va accolto

positivamente lo sforzo che di recente è stato messo in campo per rafforzare le sinergie esistenti tra etica, mercato e rispetto della legalità, e che ha condotto all'introduzione del “*Rating di legalità delle imprese*”.

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

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

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

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

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

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

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

## Liberalizzazioni, concorrenza e crescita economica

### *La politica di concorrenza per la crescita economica*

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

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

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

<sup>23</sup> J.Almunia, *Priming Europe for Growth*, European Competition Forum, Bruxelles, 2 febbraio 2012.

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

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

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

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

### *Le grandi riforme strutturali per la concorrenza e la crescita*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *La riforma concorrenziale dei servizi pubblici locali*

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

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

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

A seguito di una vasta attività legislativa sviluppatasi nella seconda parte del 2011, dopo il superamento in via referendaria dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008, il nuovo assetto normativo si fonda su un principio innovativo di liberalizzazione nella materia della gestione dei servizi pubblici locali, richiedendo a ciascun ente locale una cogente analisi preventiva della possibilità di un regime di offerta in *concorrenza nel mercato* per tali servizi. L'obiettivo è quello di limitare il regime di affidamento in esclusiva della gestione di detti servizi ai casi in cui una specifica analisi di mercato abbia dimostrato che la gestione in regime di esclusiva rappresenti l'unica forma idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della collettività. In quest'ultimo caso, per gli affidamenti diretti di gestione di servizi che superino un determinato valore economico - e sia pure con una neo-introdotta possibilità di deroga temporalmente limitata per le società che risultino dall'integrazione operativa di precedenti gestioni nell'ambito di un bacino dimensionale ottimale-, la riforma ha poi ribadito la prevalenza del principio generale dell'affidamento con gara (*concorrenza per il mercato*)<sup>28</sup>.

Sulla materia è intervenuto in tal senso da ultimo l'art. 25 del d.l. n. 1/2012, con norme che, anche a seguito dell'apporto parlamentare, introducono aspetti di razionalizzazione delle gestioni improntati a criteri di efficienza dimensionale

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

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



e rafforzano la liberalizzazione nel settore e la conformità alle regole nazionali e comunitarie in materia di procedure selettive ad evidenza pubblica<sup>29</sup>. Inoltre, viene attribuito all'Autorità un ruolo centrale nel processo di liberalizzazione, consistente nella verifica preventiva, attraverso l'emissione di un parere obbligatorio, della correttezza dell'operato dei più rilevanti Enti locali interessati nell'applicazione delle nuove disposizioni in materia di modalità di affidamento delle gestioni.

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

L'Autorità svolgerà nel settore l'attività consultiva prevista con il massimo impegno e sulla base di tutti i necessari approfondimenti di merito, nella consapevolezza dell'importanza di tale attività nella delicata fase iniziale della transizione ad un regime quanto più possibile concorrenziale nell'offerta dei servizi pubblici locali. Non può tuttavia non menzionarsi, a questo proposito, la preferibilità di una soluzione che avesse previsto un carattere vincolante del parere da rendersi sulle verifiche di concorrenzialità degli enti locali, in assenza del quale, anche a fronte della possibilità di successiva impugnativa da parte dell'Autorità di cui all'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990 nei casi di violazione dei principi concorrenziali, potrebbero configurarsi, a causa delle prevedibili farraginosità delle procedure, seri rischi di rallentamento del processo di liberalizzazione del settore.

### *Liberalizzazione e regolamentazione nel settore dei trasporti*

Con una scelta che risponde positivamente agli auspici in tal senso più volte formulati dall'Autorità, di superare, nel *settore dei trasporti*, un quadro regolatorio caratterizzato da competenze frammentate tra diversi Uffici, Amministrazioni, Agenzie, -non sempre ispirate a principi di apertura al mercato e tutela del consumatore, né connotate dalla necessaria distinzione fra regolatore e regolato- il nuovo assetto normativo in materia di regolazione dei trasporti delineato dal d.l. n. 1/2012 ha istituito una nuova autorità indipendente

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

di regolazione (l'Autorità di Regolazione dei Trasporti), al fine di garantire un accesso corretto a tutte le infrastrutture di trasporto, prefigurando modalità di tariffazione non discriminatorie, orientate ai costi e all'efficienza e, soprattutto, idonee a incentivare gli investimenti.

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

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

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

Tale specifica attività appare altamente auspicabile, a fronte del fatto che malgrado l'Italia sia formalmente all'avanguardia nel percorso di liberalizzazione individuato a livello europeo, basato sulla separazione verticale, allo stato l'integrazione tra il gestore dell'infrastruttura e il gestore dei servizi di trasporto (entrambi parte dello stesso gruppo) continua a rappresentare un ostacolo importante per l'introduzione della concorrenza nel trasporto ferroviario sia merci che passeggeri, laddove l'effettiva parità di condizioni di accesso alla rete e soprattutto la possibilità di programmare l'accesso in tempo utile costituiscono elementi di particolare rilievo per competere sia nel trasporto passeggeri che nel trasporto merci.

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

La difficoltà dell'industria nazionale nel confronto internazionale trova fra le sue maggiori cause tanto un differenziale dei prezzi all'ingrosso dell'*energia elettrica* assai rilevante rispetto ai corrispondenti prezzi registrati nelle principali borse elettriche europee, quanto, soprattutto, un prezzo all'ingrosso del *gas naturale* anch'esso molto elevato nel confronto internazionale; circostanza che,

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

a giudizio dell'Autorità, appare determinata da una conformazione ancora scarsamente concorrenziale di quest'ultimo settore<sup>31</sup>.

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

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

Tale scelta, compiuta richiamando opportunamente il modello di separazione proprietaria individuato dalla Direttiva 2009/73/CE, appare l'unica strutturalmente in grado di eliminare incentivi per l'*incumbent* all'adozione di comportamenti escludenti o anticompetitivi, sui quali in ogni caso l'Autorità applica un'attenta vigilanza in attuazione dei propri compiti istituzionali di tutela della concorrenza.

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

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

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

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

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

Con riguardo a quest'ultimo aspetto l'Autorità, anche nella consapevolezza dei possibili effetti di incentivo alla collusione derivanti dalla definizione, mediante accordi interprofessionali, di strutture negoziali uniformi nei rapporti contrattuali tra società petrolifere e gestori così come emerso anche

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

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

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

in precedenti procedimenti istruttori condotti nel settore<sup>35</sup>, aveva suggerito di liberalizzare le forme contrattuali di somministrazione del prodotto da parte delle compagnie petrolifere ai punti vendita eliminando il vincolo della tipizzazione tramite accordi aziendali, proprio nella prospettiva di sviluppare una rete distributiva maggiormente indipendente dalle compagnie petrolifere.

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

#### *Le liberalizzazioni del settore dei servizi*

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

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

Governo e Parlamento hanno intrapreso con fermezza la strada della liberalizzazione, dapprima con il d.l. n. 138/2011, successivamente con il d.l. n. 201/2011, da ultimo, con il d.l. n. 1/2012: tutti, pur con modalità diverse e non senza talune sovrapposizioni, hanno affermato con nettezza il principio

<sup>35</sup> Cfr. Prov. n. 8353, *Accordi per la fornitura di carburanti*, in Boll. n. 22/2000.

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

generale della libertà di accesso al mercato e stabilito il superamento di molte anacronistiche disposizioni restrittive<sup>37</sup>.

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

Muovendo dalla necessità di superare l'incertezza giuridica prodotta dalle norme di carattere generale con cui si è data attuazione alla direttiva c.d. Servizi, nonché dai successivi decreti-legge sopra citati, intervenuti a liberalizzare le attività economiche anch'essi attraverso previsioni di portata generale, l'Autorità nella propria segnalazione annuale aveva auspicato che si procedesse al conferimento di un'apposita delega al Governo. Ciò al fine di procedere a un'armonizzazione degli interventi previsti successivamente al recepimento della direttiva Servizi con le misure contemplate dal d.lgs. n. 59/2010, da un lato coordinando tutte le disposizioni in questioni in un unico *corpus* normativo, dall'altro individuando i procedimenti autorizzatori da mantenere e quelli da abrogare perchè incompatibili con le nuove norme<sup>39</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La nuova norma attribuisce inoltre all'Autorità importanti e specifici compiti di vigilanza e controllo di tali relazioni contrattuali, nonché poteri sanzionatori nel caso di riscontrate violazioni della legge<sup>41</sup>. L'Autorità ha in corso un'indagine conoscitiva sul settore della grande distribuzione organizzata che, prendendo le mosse da alcune segnalazioni pervenute da produttori alimentari relative a presunti comportamenti vessatori e/o anticoncorrenziali delle catene della distribuzione moderna in fase di contrattazione delle condizioni di acquisto dei prodotti, contiene fra i propri obiettivi l'esame della eventuale natura anticompetitiva di tali relazioni contrattuali, nell'ambito di una più generale ricognizione del funzionamento dal punto di vista concorrenziale di questo importante segmento della distribuzione commerciale in Italia.

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

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

Nella consapevolezza degli interessi fondamentali del singolo e della collettività spesso collegati ai servizi professionali, nonché del contributo di molte attività professionali alla diffusione dell'innovazione nell'interesse della

---

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



competitività del Paese - quindi senza disconoscere le peculiarità che connotano tali attività né assimilando impropriamente le libere professioni alle attività commerciali- l'Autorità ha sempre ritenuto che i principi concorrenziali possano essere applicati, anche in tale settore, in modo compatibile con le esigenze di tutela dei rilevanti interessi pubblici ad esso sottesi e che una maggiore ispirazione del quadro regolamentare ai suddetti principi possa arrecare benefici stimoli al settore e, di riflesso, all'intera collettività.

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

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

Tale disegno liberalizzatore è stato completato con le previsioni introdotte dal d.l. n. 1/2012. Al riguardo, deve evidenziarsi in particolare la piena liberalizzazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico di cui all'art. 9 del citato decreto<sup>42</sup>; di particolare rilievo pro-concorrenziale l'aumento, sebbene in misura ancora limitata, della pianta organica dei notai, nonché dell'estensione dell'ambito territoriale di operatività degli stessi di cui all'art. 12.

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

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

In Italia, come spesso sottolineato dall'Autorità, la maggior parte dei principali gruppi bancari esibisce nei propri organi di governo un numero

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

elevato di membri che ricoprono anche incarichi analoghi in società di gruppi concorrenti. Nel complesso del *settore finanziario*, ricomprensivo banche, assicurazioni e società di gestione del risparmio, circa il 90% delle società quotate presenta nei propri organi di *governance* soggetti che presentano cumuli di incarichi.

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

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

In primo luogo, l'art. 36 del d.l. n. 201/2011, stabilendo il divieto di partecipazioni personali incrociate (cd. *interlocking directorate*) tra imprese concorrenti nei mercati finanziari e bancari, introduce un cambiamento radicale nelle tradizionali prassi di *governance*; cambiamento che, pur non potendosi trascurare alcuni problematici aspetti applicativi in sede di attuazione della norma, non potrà che determinare, a regime, la definizione di più corretti incentivi per una reale concorrenza fra le imprese operanti nel settore.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### *Concorrenza, semplificazione e pubblica amministrazione*

In un contesto nel quale è prioritario rilanciare la crescita e recuperare competitività sul piano internazionale, la semplificazione del sistema amministrativo è un tema centrale dal quale non si può prescindere. Non da oggi, d'altra parte, le analisi condotte dalle principali organizzazioni internazionali

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

individuano nella ipertrofia normativa e nella complicazione burocratica una delle prime cause dello svantaggio competitivo dell'Italia nel contesto europeo e dell'intera area OCSE. Su tale versante occorre semplificare il sistema, alleggerire i carichi amministrativi e rimuovere le barriere improprie all'attività imprenditoriale, tra cui in particolare l'eccessiva complessità delle norme e delle procedure, per superare il grave handicap che lo affligge nel confronto con i partner europei in termini di capacità di attrazione degli investimenti<sup>46</sup>.

In tale direzione, con la legge 11 novembre 2011, n. 180 recante “*Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*”, il Parlamento ha inteso stabilire i principi che concorrono a definire lo Statuto giuridico delle imprese, con particolare riferimento alle micro piccole e medie imprese di cui si compone in prevalenza il tessuto economico nazionale. Particolare menzione merita il divieto, di cui all'art. 8, di introdurre “*negli atti normativi e nei provvedimenti amministrativi a carattere generale che regolano l'esercizio di poteri autorizzatori, concessori o certificatori, nonché l'accesso ai servizi pubblici o la concessione di benefici, nuovi oneri regolatori, informativi o amministrativi a carico di cittadini, imprese e altri soggetti privati senza contestualmente ridurne o eliminarne altri, per un pari importo stimato, con riferimento al medesimo arco temporale*”. Si completa, con il meccanismo di compensazione previsto, il programma legislativo di riduzione o eliminazione degli oneri regolatori, informativi o amministrativi, garantendo per il futuro l'invarianza degli oneri sui privati connessi a nuove norme o prescrizioni<sup>47</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

---

### **L'enforcement antitrust**

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

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

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

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

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

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

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

### *Collusione e cartelli*

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

### *Le gare pubbliche*

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

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



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

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

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

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

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

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

### Il programma di clemenza

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

Più specificamente, nel dicembre 2007, l'Autorità ha ricevuto una domanda di trattamento favorevole, integrata nel 2009, da parte della società Deutsche Bahn AG, cui hanno fatto seguito le domande di altre tre società, per un presunto cartello esistente nel mercato delle spedizioni internazionali. Sulla base degli elementi forniti e dei riscontri effettuati, l'Autorità ha avviato l'istruttoria *Logistica internazionale*, in esito alla quale è stata accertata l'esistenza di un esteso e intenso coordinamento tra i principali operatori del mercato delle spedizioni internazionali su strada di merci da e per l'Italia, realizzato con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria

Fedespediti, al fine di concordare gli aumenti dei prezzi da praticare alla clientela. Attraverso la concertazione, le società puntavano ad aumenti dei prezzi molto elevati: solamente facendo riferimento ai dati resi pubblici, l'obiettivo era un incremento, fra il marzo 2002 ed il dicembre 2006, pari a quasi il 50%. L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere dalle diciannove imprese coinvolte e dall'associazione di categoria costituissero un'intesa unica e continuata, realizzata senza soluzione di continuità quanto meno dal mese di marzo 2002 fino all'autunno del 2007. In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, sono state comminate sanzioni per un ammontare complessivo pari a circa 76,5 milioni di euro.

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

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

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

### *I comportamenti abusivi delle imprese*

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

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

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

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

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

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

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

Nel caso *Sapac Agro/Bayer-Helm*, infine, l'Autorità ha accertato che la società Bayer Cropscience SRL aveva abusato, insieme a Bayer Cropscience AG, della sua posizione dominante nel mercato della produzione e commercializzazione dei fungicidi a base di fosetil, utilizzati contro la peronospora della vite. L'abuso era consistito, in particolare, in un rifiuto a contrarre, rivelatosi idoneo a provocare l'uscita dei concorrenti dal mercato. Sulla base degli elementi raccolti, l'Autorità ha infatti accertato che Bayer aveva ostacolato in modo sistematico e deliberato le trattative con i concorrenti, non concedendo l'accesso agli studi di cui era titolare, necessari per l'immissione in commercio dei prodotti a base di *fosetil*. Tali studi erano indispensabili per ottenere il rinnovo delle autorizzazioni al commercio e non

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

#### *Le decisioni con impegni*

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

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

dinamiche concorrenziali: al 40% di rifiuti gestiti dal Consorzio che verrà assegnato con le aste, si aggiungono, infatti, i flussi di macero già oggi affidati a dinamiche di mercato, e come tali nella disponibilità delle cartiere associate a Comieco, come materia prima secondaria.

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

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

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

### *Le operazioni di concentrazione*

In materia di controllo delle concentrazioni, l'Autorità di concorrenza non ha l'obiettivo di controllare la crescita dimensionale delle imprese, ma di impedire soltanto che, tramite un'operazione di crescita esterna, venga esercitato uno stabile e significativo potere di mercato. La maggior parte delle operazioni notificate all'Autorità, peraltro, come negli anni precedenti, non ha presentato problemi concorrenziali tali da giustificare l'avvio di un'istruttoria. Nel periodo di riferimento l'Autorità ha vietato l'operazione di concentrazione in un solo caso; in altri tre casi, l'ha autorizzata con condizioni; in un altro procedimento, infine, l'istruttoria ha evidenziando che l'operazione non dava luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante tale da pregiudicare la concorrenza.

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

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

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



Nell'ottobre 2011 la Regione Valle d'Aosta ha provveduto a modificare la normativa relativa alle modalità di corresponsione dello sconto, prevedendo in particolare che i cittadini residenti potessero beneficiare dello stesso senza intermediazioni procedurali da parte delle società venditrici. Poiché la modifica introdotta rimuoveva i limiti alla contendibilità del mercato della vendita di energia elettrica in Val d'Aosta da parte di operatori non locali concorrenti di CVA, l'Autorità ha ritenuto che, nel mutato contesto normativo, l'operazione non era più in grado di determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza e l'ha quindi autorizzata.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### *L'attività avviata nel corso del 2011*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Infine, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Moby, Snav, Grandi Navi Veloci e Forship per verificare se abbiano posto in essere un'intesa restrittiva finalizzata all'aumento coordinato dei prezzi per il trasporto passeggeri da/per la Sardegna. Le citate società rappresentano i principali operatori attivi sulle rotte interessate dagli aumenti e ne rappresentano una parte sostanziale, sia in termini di frequenze che di passeggeri. L'istruttoria dovrà verificare se l'aumento generalizzato e significativo dei prezzi dei servizi di trasporto marittimo sui collegamenti da/per Civitavecchia, Livorno e Genova

a/da Olbia-Golfo Aranci e Porto Torres nel periodo estivo 2011 sia il risultato di un'intesa finalizzata ad evitare un corretto confronto concorrenziale su queste rotte.

### *La tutela dei consumatori*

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

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

Il commercio elettronico rappresenta pertanto un potente fattore di stimolo alla crescita, alla concorrenza e all'integrazione dei mercati. Al tempo stesso, il carattere di impersonalità e l'accresciuta complessità delle relazioni commerciali aumentano il rischio che il consumatore, privo dei riferimenti che tradizionalmente orientavano le proprie scelte di acquisto (esperienza personale, modelli di riferimento, conoscenza e reputazione del venditore), si trovi spesso esposto a pratiche commerciali contrarie ai canoni della diligenza professionale e idonee a falsarne il comportamento economico o a condizionarne indebitamente la libertà di scelta.

Il flusso delle segnalazioni pervenute all'Autorità - oltre 35.000, metà delle quali rientranti nell'area di tutela attribuita dal Codice del Consumo (decreto legislativo n. 206/05) e dal decreto legislativo n. 145/2007 - dà conto

delle proporzioni di tale fenomeno, come pure i 212 procedimenti istruttori conclusi nel periodo di riferimento, per un totale di circa 16 milioni di euro di sanzioni comminate alle imprese per pratiche commerciali scorrette poste in essere ai danni di consumatori e pubblicità ingannevoli e comparative illecite a danno di altre imprese.

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

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

In tale ambito, di particolare rilevanza, nel 2011, è il procedimento istruito nei confronti di tre società del gruppo Apple concluso con l'accertamento di due pratiche commerciali scorrette e l'applicazione di una sanzione complessiva di 900 mila euro. Le condotte illecite poste in essere dai professionisti riguardavano in primo luogo le informazioni ingannevoli fornite ai consumatori dal professionista presso i propri punti vendita e nei siti internet [www.gruppocomet.it](http://www.gruppocomet.it) e [store.apple.com](http://store.apple.com), relativamente al contenuto e alle modalità di esercizio del diritto alla garanzia legale (biennale), in rapporto alla garanzia convenzionale del produttore (di un anno). La seconda pratica atteneva alle informazioni fornite da Apple in merito alla natura, al contenuto e alla durata dei servizi di assistenza aggiuntivi a pagamento, che non chiarivano il diritto del consumatore alla garanzia biennale di conformità, così da indurlo ad acquistare la garanzia "Apple Care Protection Plan".

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

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

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

Deciso e crescente è l’impegno dell’Autorità a garantire la concreta attuazione delle decisioni adottate e quindi l’effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, attraverso la sistematica verifica delle ottemperanze alle diffide e la scelta di utilizzare, per la prima volta dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 146/2007, l’istituto della pubblicazione degli impegni a cura e spese dei professionisti. Nella stessa direzione sono orientati i provvedimenti inibitori accompagnati dall’obbligo di pubblicazione, a cura e spese del professionista, di una dichiarazione rettificativa o dell’estratto della decisione: obblighi funzionali a limitare il rischio che gli effetti della condotta illecita possano sopravvivere alla sua cessazione e che possono agevolare, in alcuni casi, un serrato controllo in ordine all’effettiva e corretta osservanza dei provvedimenti dell’Autorità.



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

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

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

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

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

#### *Interventi normativi di rilievo*

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

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

Ai fini delle tutele garantite dal Codice del consumo, dal 1° giugno 2011 hanno attuazione in Italia le norme del d.lgs. 141/2010 di recepimento della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, che hanno apportato rilevanti innovazioni in materia di redazione delle comunicazioni commerciali e delle informazioni da rendere in fase pre-contrattuale da parte degli operatori del settore. La disciplina relativa alle informazioni che devono essere contenute negli annunci pubblicitari e predisposte ai fini della stesura del contratto e della sua esecuzione costituisce, infatti, il nuovo riferimento a cui ancorare la valutazione del parametro della diligenza dei professionisti nei rapporti di credito con il consumatore.

#### *Protocollo con Banca d'Italia*

Nell'esercizio delle proprie competenze, l'Autorità ha sempre tenuto conto della necessità di assicurare un proficuo coordinamento con le altre Istituzioni deputate ad interventi di regolazione e monitoraggio dei mercati. In

tale prospettiva, nel febbraio 2011 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa tra la Banca d'Italia e l'Autorità in materia di tutela del consumatore, che ha identificato procedure snelle e complete di mutua informazione riguardo le istruttorie avviate e il loro esito, con la possibilità di fornire chiarimenti riguardo all'interpretazione della normativa di rispettiva competenza, nonché di costituire gruppi di lavoro su specifici temi rilevanti.