



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO



Relazione annuale sull'attività svolta

31 Marzo

2013

Relazione annuale sull'attività svolta

31 Marzo

2013



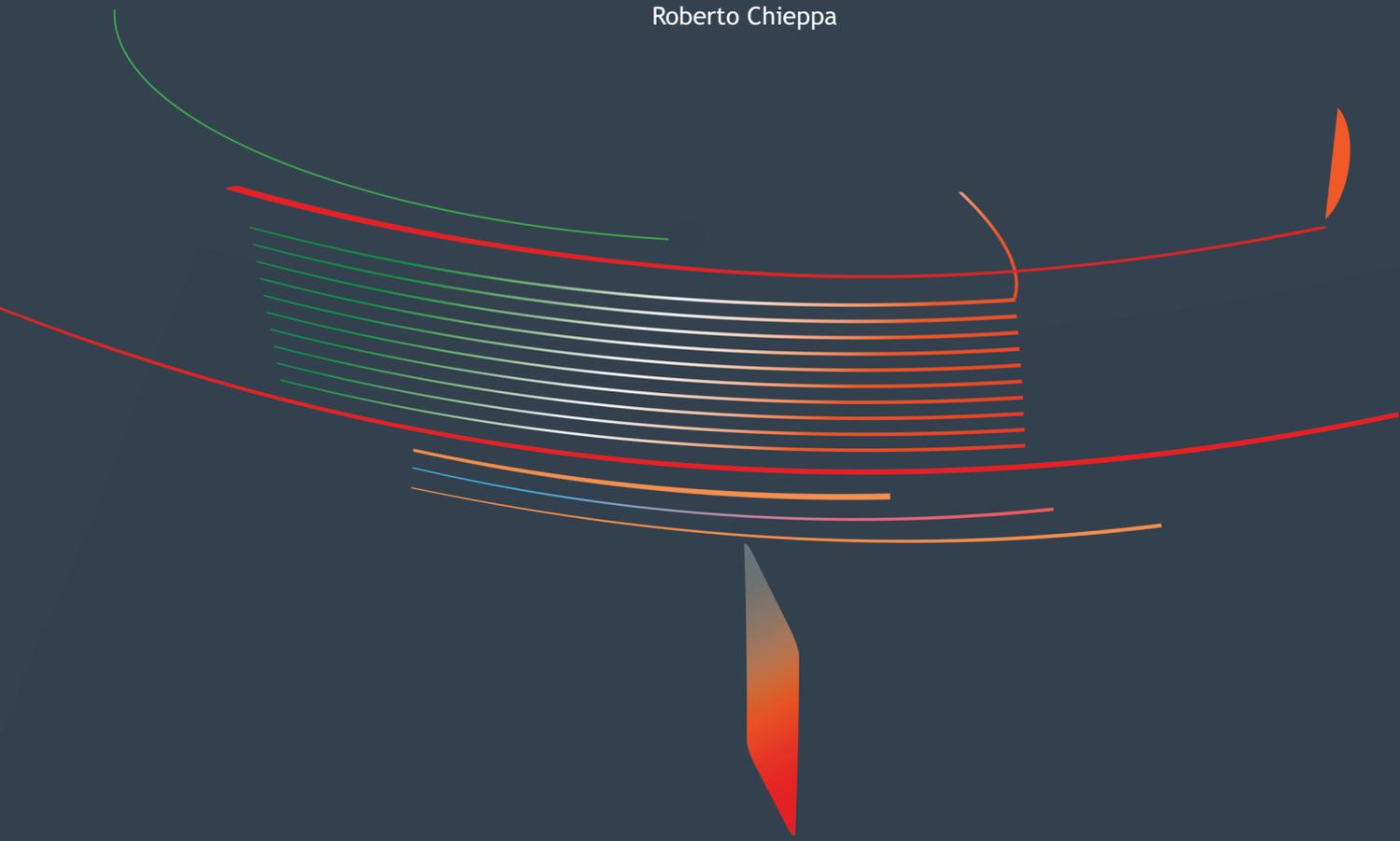
AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO



PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

COMPONENTI
Piero Barucci
Carla Bedogni Rabitti
Salvatore Rebecchini

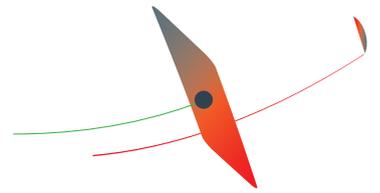
SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa



LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA NAZIONALE. PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO	7
Crisi economica, <i>enforcement</i> antitrust e tutela del consumatore	8
L'Italia nel quadro comunitario	10
Oltre il consolidamento dei conti pubblici: i sentieri dello sviluppo	12
<i>Promozione dell'innovazione e agenda digitale italiana</i>	13
<i>Ruolo della pubblica amministrazione e assetto istituzionale</i>	15
<i>Processi di liberalizzazione</i>	17
Evoluzione del ruolo dell'Autorità: le nuove competenze	23
<i>Nuovi vincoli per le società strumentali</i>	24
<i>Disciplina speciale dei rapporti commerciali lungo la filiera agro-alimentare</i>	27
<i>Rating di legalità</i>	29
Azione a tutela della concorrenza	30
<i>Collusione e cartelli</i>	31
<i>Comportamenti abusivi delle imprese</i>	33
<i>Contrasto delle regolazioni restrittive della concorrenza</i>	35
<i>Indagini conoscitive: il settore dell'RC auto</i>	37
<i>Valutazione delle operazioni di concentrazione</i>	39
<i>Linee future di intervento: l'attività avviata nel corso del 2012</i>	41
Azione a tutela del consumatore	42
<i>Interventi normativi di rilievo</i>	43
<i>Interventi interpretativi</i>	44
<i>Protocollo con l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG)</i>	45
<i>Principali interventi dell'Autorità</i>	45
 L'ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA	 51
Dati di sintesi	52
Attività di tutela della concorrenza	62
<i>Intese</i>	62
<i>Abusi di posizione dominante</i>	69
<i>Concentrazioni</i>	85
<i>Indagini conoscitive</i>	99
Attività di promozione della concorrenza	103
<i>Energia elettrica</i>	103
<i>Distribuzione dei carburanti</i>	111
<i>Telecomunicazioni</i>	112
<i>Editoria</i>	115
<i>Servizi postali</i>	116
<i>Intermediazione monetaria e finanziaria</i>	118
<i>Servizi professionali</i>	122
<i>Servizi pubblici locali</i>	124
<i>Società strumentali</i>	126
<i>Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/90</i>	127
Programma di clemenza	130
<i>Premessa</i>	130
<i>Condizioni di accesso, funzionamento e ambito di applicazione</i>	131
<i>Clemenza, risarcimento del danno e illeciti penali</i>	133
<i>Garanzie procedurali riconosciute all'impresa che richiede il beneficio della clemenza</i>	135
<i>Conclusioni</i>	136

Sviluppi giurisprudenziali	138
<i>Introduzione</i>	138
<i>Profili sostanziali</i>	138
<i>Profili procedurali</i>	151
<i>Profili processuali</i>	154
Rapporti internazionali	157
<i>Commissione Europea</i>	157
<i>Rete internazionale della concorrenza (ICN)</i>	164
<i>Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)</i>	165
<i>Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)</i>	168
<i>Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza</i>	169
L'ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE	171
Dati di sintesi e linee di intervento	172
Principali interventi nei diversi settori economici	178
<i>Energia elettrica e gas</i>	178
<i>Industria e commercio elettronico</i>	181
<i>Comunicazioni</i>	184
<i>Credito</i>	189
<i>Servizi assicurativi</i>	198
<i>Servizi postali</i>	198
<i>Trasporti</i>	200
<i>Settore alimentare</i>	203
<i>Cosmetici</i>	207
<i>Farmaci</i>	208
<i>Grande Distribuzione Organizzata (GDO)</i>	209
<i>Servizi</i>	211
<i>Attività in materia di clausole vessatorie</i>	219
Sviluppi giurisprudenziali	222
<i>Introduzione</i>	222
<i>Profili sostanziali</i>	222
<i>Profili sanzionatori</i>	233
<i>Profili processuali</i>	236
APPENDICE - L'ASSETTO ORGANIZZATIVO	242

La politica della concorrenza
nell'economia nazionale.
Profili generali e linee di intervento



Crisi economica, *enforcement* antitrust e tutela del consumatore

Nel corso dell'ultimo anno, pur in uno scenario economico che resta incerto, alcuni rilevanti passi sono stati compiuti verso il pieno recupero della stabilità finanziaria e la messa in sicurezza della moneta unica. L'approvazione di due importanti Trattati sembra muovere in questa direzione¹.

Per effetto delle scelte compiute, le fondamenta dell'UE sono state rafforzate: gli Stati membri hanno scelto di condividere maggiormente le scelte di politica economica; si sono dotati di un accordo sulla disciplina di bilancio; hanno inaugurato un nuovo fondo monetario per aiutare Paesi e banche in difficoltà; hanno deciso di creare un'unione bancaria, che sarà fondamentale per recidere il legame perverso tra crisi del debito sovrano e crisi finanziaria.

Anche la recente approvazione da parte del Consiglio europeo di una *road map* su come realizzare un'autentica unione economica e monetaria costituisce un ulteriore significativo passo avanti². Si tratta di prime coraggiose risposte, grazie alle quali i rischi sistemici si sono notevolmente ridotti³.

Più stringenti regole di coordinamento fiscale, sorveglianza macroeconomica tra i Paesi membri, meccanismi più efficaci di gestione delle crisi sono sentieri necessari da percorrere per riportare le finanze pubbliche su un piano di sostenibilità e perseguire, al contempo, crescita economica e occupazionale di lungo periodo.

In tale quadro, il completamento del mercato unico, insostituibile pilastro di qualunque progetto politico più avanzato, resta elemento cruciale per ridare slancio alla crescita e all'occupazione, per rafforzare la fiducia delle imprese e dei cittadini, per accrescere la competitività europea in un'economia sempre più globale, che trascende i confini comunitari. L'impegno della Commissione Europea su tale terreno è massimo⁴ e massima deve essere la cooperazione degli Stati membri. L'efficienza e la piena integrazione delle reti di trasporto e dell'energia, l'economia digitale, la piena mobilità dei cittadini, delle imprese, degli investimenti sono obiettivi centrali da raggiungere perché l'economia sociale di mercato possa tornare ad essere prospera e competitiva.

¹ Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità, 2 febbraio 2012 e Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* dell'Unione economica e monetaria, 2 marzo 2012.

² V. Consiglio Europeo, *Conclusioni*, 14 dicembre 2012, EUCO 205/12. Vedi anche Commissione europea, *"A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union - Launching a European Debate"*, Bruxelles, 28 novembre 2012.

³ Banca Centrale Europea, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, dicembre 2012. In senso analogo, Banca d'Italia, *Bollettino economico*, gennaio 2013, n. 71.

⁴ V. Commissione Europea, Comunicazione *"L'Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita"* COM (2012), nonché Comunicazione *"Una governance migliore per il mercato unico"* COM (2012) 259 e Comunicazione *"L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. Insieme per una nuova crescita"* COM (2011) 206, def.

Nell'ottica di favorire l'uscita dalla crisi e garantire prospettive di crescita a medio e lungo termine, l'esperienza maturata dall'Autorità in oltre due decenni indica come strada maestra una vigorosa azione a tutela della concorrenza e un'incisiva azione a tutela del consumatore.

Il richiamo all'esigenza di promuovere e garantire il corretto funzionamento del mercato, fino a ieri connotato di una valenza positiva, può essere avvertito oggi come inattuale o addirittura improprio o fuorviante. Va diffondendosi una certa sfiducia nella capacità del mercato di produrre effettivamente benefici per la collettività e le sirene del protezionismo riacquistano forza.

Se è normale, ed anzi inevitabile, che la presente congiuntura favorisca simili reazioni, è altresì essenziale mantenere rigore e coerenza nel ricercare le risposte più adeguate alla crisi.

Ciò significa anzitutto non abbandonare il principio che la concorrenza, se correttamente funzionante, mantiene i giusti stimoli in termini di innovazione, consente la più efficiente allocazione delle risorse all'interno della singola impresa e sui mercati, tutela efficacemente i consumatori, sospingendo la crescita economica e la prosperità del sistema. Esiste infatti una relazione causale comprovabile fra un'efficace azione di tutela della concorrenza e la crescita della produttività economica⁵.

La crisi economica ormai quinquennale non ha indebolito, dunque, le ragioni della concorrenza. Anzi, come risulta anche dalla incisiva azione condotta dalla Commissione Europea sia nei confronti dei cartelli che delle condotte abusive, la repressione delle condotte restrittive costituisce una parte essenziale delle soluzioni alla crisi e, per questo, nessun allentamento si è registrato sul terreno del contrasto agli illeciti antitrust⁶.

Se la tutela della concorrenza è tassello fondamentale di una strategia economica tesa a rilanciare lo sviluppo, il perseguimento efficace dell'obiettivo non può prescindere da una risoluta e decisa azione a tutela del consumatore, a garanzia della correttezza delle pratiche commerciali e della veridicità delle informazioni fornite. Si tratta di un versante al quale va ascritta un'importanza fondamentale.

I consumatori, al pari delle imprese, sono protagonisti essenziali del mercato: non solo la loro capacità di selezionare le diverse proposte e di esercitare scelte di acquisto pienamente libere e consapevoli sono elementi cruciali per la dinamica concorrenziale; ma dalla domanda dipendono largamente la crescita, l'occupazione e la competitività.

⁵ Cfr., fra gli altri, J.B. Baker, (2003) "The Case for Antitrust Enforcement", *Journal of Economic Perspectives*; Buccirosi, Ciari, Duso, Spagnolo e Vitale (2012) "Competition Policy and productivity growth: an empirical assessment", *Review of Economics and Statistics*.

⁶ J. Almunia, *Europe for Growth, European Competition Forum*, Bruxelles, 2 febbraio 2012.

Ciononostante, è noto che le misure connesse al risanamento dei conti pubblici hanno inciso significativamente sul potere d'acquisto e i consumi delle famiglie, accrescendone la fragilità economica.

Per contrastare gli effetti perversi di tale spirale, occorre garantire una maggiore fiducia dei consumatori verso il mercato e i soggetti che in esso vi operano: si tratta di una leva fondamentale per rilanciare la domanda. Di contro, l'affievolirsi della protezione garantita ai consumatori, oltre alle gravi implicazioni economiche suddette, aggraverebbe i processi di indebolimento della coesione sociale innescati dalla crisi.

Per tale ragione, l'Autorità considera centrale l'attività a tutela del consumatore. La repressione delle pratiche commerciali scorrette contribuisce, infatti, in modo decisivo ad eliminare l'inganno e il raggirio che spesso caratterizzano le relazioni commerciali a danno del consumatore, il quale si trova ad acquistare beni aventi caratteristiche di prezzo e qualitative diverse da quelle che gli erano state prospettate.

L'*enforcement* in materia di pratiche commerciali scorrette è importante anche per l'impulso all'utilizzo di altri strumenti previsti dall'ordinamento per tutelare le ragioni dei consumatori, quali l'azione di classe.

La ripresa economica è dunque possibile, ma passa necessariamente anche attraverso la ricostituzione della fiducia dei consumatori nella correttezza delle imprese. Questo è il mercato che occorre promuovere e sostenere.

In definitiva, tutela della concorrenza e tutela del consumatore sono politiche che si pongono in un rapporto di proficua sinergia e stretta complementarietà.

Per tale ragione, in un contesto generale in fermento e attraversato da accesi dibattiti su molti versanti, non ultimo quello sulle riforme istituzionali e sull'unione politica dell'Europa⁷, tutela della concorrenza e tutela del consumatore configurano i solidi punti fermi ai quali ancorare una vigorosa strategia di ripresa economica.

L'Italia nel quadro comunitario

La crisi che attualmente investe l'area euro rinviene tra le proprie essenziali cause le fragilità di alcuni Paesi membri, che alimentano dubbi sulla sostenibilità del loro debito pubblico⁸. Per fronteggiare tale rischio, le autorità dei Paesi più in difficoltà sono impegnate in una decisa azione di risanamento dei bilanci pubblici e di superamento delle carenze strutturali.

⁷ U. Beck, *La crisi dell'Europa*, Bologna, 2012, 106, ss.

⁸ V. I. Visco, *lectio magistralis, Ruolo, responsabilità, azioni della Banca centrale nella "lunga" crisi*, 18 febbraio 2013, Università degli Studi di Firenze.

L'Italia è tra questi: le manovre di consolidamento dei conti pubblici varate e il vasto piano di riforme messe in campo hanno certamente contribuito ad arrestare la perdita di fiducia nell'economia italiana.

Lo scenario resta difficile: benché le tensioni sui mercati finanziari si siano attenuate, l'economia reale stenta a riprendersi. Secondo i dati Istat diffusi nel corrente mese di marzo⁹, nell'anno trascorso l'economia italiana si è contratta del 2,4%; i consumi hanno segnato un calo del 3,9%; gli investimenti fissi lordi si sono ridotti dell'8%; la produzione industriale è scesa del 6,6%, mentre la disoccupazione è arrivata all'11,4%. Tuttavia, le previsioni per l'anno corrente lasciano intravedere alcuni segnali positivi. Secondo le stime più recenti, infatti, alla fine del 2013 si potranno concretizzare i primi, timidi segnali di ripresa¹⁰.

Le misure di contenimento del deficit non potevano non ripercuotersi negativamente sugli andamenti congiunturali di breve periodo e sull'economia reale. Tuttavia, sarebbe un errore attribuire ad esse l'origine di ogni male, perché è fin troppo noto che le cause della recessione italiana affondano radice in rilevanti debolezze strutturali mai affrontate. In realtà, le misure adottate hanno evitato scenari ben peggiori di quello attuale; soprattutto, hanno dimostrato agli investitori e ai mercati che l'Italia è un paese credibile e grazie ad esse oggi il Paese non appare più esposto ai rischi di solvibilità che fino a ieri tanto agitavano i mercati internazionali¹¹.

Accanto ad esse, sono state poi messe in campo linee di azione necessarie a perseguire politiche di sviluppo nel medio-lungo termine. Lo sforzo realizzato è stato di eccezionale portata ed ha interessato un fronte molto vasto di temi: la riduzione delle restrizioni alla concorrenza e all'attività economica; la creazione di un contesto amministrativo più favorevole all'attività di impresa; una ridefinizione in senso meno dualistico delle regole del mercato del lavoro e degli ammortizzatori sociali, la riforma del sistema previdenziale. Recentissime analisi elaborate in seno al Fondo Monetario Internazionale indicano i rilevanti benefici che la piena attuazione delle riforme strutturali varate sono suscettibili di produrre: lo studio evidenzia in particolare che esse potrebbero far crescere il PIL del 5,75% dopo 5 anni e del 10,5% nel lungo periodo¹².

Per il ritorno della nostra economia sul sentiero della crescita, è cruciale proseguire sulla strada intrapresa, conseguendo gli obiettivi di bilancio annunciati e dando piena attuazione al programma di riforme avviato¹³.

⁹ ISTAT, *Statistica flash*, dati diffusi in data 1° marzo 2013. In senso conforme, ISTAT, Rapporto annuale 2012.

¹⁰ Banca d'Italia, *Bollettino economico*, n. 71, Gennaio 2013, 41. In senso analogo, Commissione Europea, *European Economic Forecast*, Winter 2013, 54.

¹¹ Banca d'Italia, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 2012, 7 ss.

¹² L. Lusinyan - D. Muir, *Assessing the Macroeconomic Impact of Structural Reforms. The Case of Italy*, International Monetary Fund, 24 gennaio 2013, reperibile all'indirizzo www.imf.org.

¹³ M. Draghi, Audizione dinanzi al Parlamento Europeo, 18 febbraio 2013.

Uscire dalla crisi, gettando le fondamenta di un futuro più solido è possibile e l'intera comunità può trarne grandi benefici. È indispensabile, però, mantenere la capacità di guardare lontano; occorre avere presenti i vincoli, ma anche le opportunità che derivano dal mercato unico e dall'appartenenza all'Unione Europea e riavviare un circolo virtuoso, individuando i temi di un'agenda operosa capace di riempire di contenuti la prossima legislatura.

L'auspicio dell'Autorità è che nella nuova fase che si apre trovi conferma tra le forze politiche l'unità di intenti necessaria a proseguire sulla strada intrapresa, insieme alla consapevolezza che la libera concorrenza resta uno strumento fondamentale cui legare il recupero di uno slancio vigoroso del Paese.

Oltre il consolidamento dei conti pubblici: i sentieri dello sviluppo

La piena efficacia degli interventi di risanamento è condizionata dal perseguimento di una vigorosa strategia di crescita che possa garantire al Paese il necessario recupero di competitività sulla scena internazionale. Per raggiungere tale obiettivo, è certamente necessaria, come già rilevato, una rigorosa applicazione della disciplina antitrust e una altrettanto severa azione a tutela del consumatore, attività che ricadono entrambe nella competenza diretta dell'Autorità e sulle quali l'Istituzione è da sempre molto impegnata.

La prima costituisce uno strumento essenziale di promozione di mercati dinamici ed efficienti, necessari per conseguire crescita duratura ed innovazione nel medio-lungo termine. La seconda, promuove l'affermarsi di comportamenti d'impresa improntati a correttezza, rafforza la fiducia dei consumatori, garantisce loro più elevati livelli di sicurezza, migliora le informazioni e fornisce maggiore chiarezza nei rapporti contrattuali. Entrambe ricoprono un ruolo centrale perché i mercati possano funzionare e produrre i risultati virtuosi di cui sono capaci.

Accanto ad esse, tuttavia, altre politiche risultano indispensabili al fine di rilanciare lo sviluppo della nostra economia e la cui adozione ricade nella responsabilità esclusiva non dell'Autorità, ma delle Istituzioni rappresentative. Si fa riferimento, in particolare, ad alcune chiavi essenziali del futuro del Paese, tra cui in particolare assumono centralità il tema del sostegno dell'innovazione, quello del funzionamento della Pubblica Amministrazione e delle riforme istituzionali, e quello infine dei processi di liberalizzazione.

Promozione dell'innovazione e agenda digitale italiana

In tale ottica, risulta indispensabile anzitutto accrescere il grado di sviluppo del sistema nazionale attraverso il sostegno all'innovazione.

È noto che la concorrenza dinamica si gioca sulla capacità delle imprese di rinnovarsi e di proporre soluzioni produttive sempre più efficienti e in grado di meglio soddisfare le esigenze della domanda¹⁴. Solo promuovendo un processo competitivo efficiente che perpetui il gioco concorrenziale tra le imprese si può rivitalizzare l'economia, liberando le energie migliori, aumentare la produttività e con essa la ricchezza del Paese¹⁵.

Alla luce di ciò, una politica attenta a rilanciare la competitività del sistema può e deve svolgere un ruolo chiave su tale terreno, anche consentendo alle imprese il reperimento delle risorse necessarie, versante sul quale il Paese registra storicamente gravi ritardi¹⁶.

Nel corso dell'ultimo anno alcune significative misure sono state introdotte al riguardo. Il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (*"Misure urgenti per la crescita del Paese"*)¹⁷ e il decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (*"Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"*)¹⁸ si inseriscono in una strategia di sviluppo che punta a fare dell'innovazione un fattore strutturale di crescita e di rafforzamento della competitività delle imprese.

Molte le novità previste nel campo degli strumenti fiscali per il rafforzamento del patrimonio infrastrutturale con capitali privati, dell'attrazione degli investimenti esteri, delle semplificazioni amministrative, del risparmio energetico, delle agevolazioni fiscali al fine di invertire il ciclo economico recessivo.

Due temi, tuttavia, appaiono centrali più degli altri in un'ottica di sostegno alla innovatività del sistema e allo sviluppo: le novità in tema di *startup* e di agenda digitale. Entrambe configurano tasselli fondamentali di un disegno volto a favorire un sistema economico-sociale dove la circolazione del sapere, la condivisione delle informazioni di pubblica utilità, gli standard aperti e interoperabili, la possibilità di far crescere l'imprenditorialità facendo leva su tecnologia e attività di ricerca e sviluppo, così come la connettività e i servizi digitali al cittadino costituiscono le basi per recuperare il *gap* tecnologico del Paese ed aprire una nuova fase di sviluppo sostenuto e sostenibile.

¹⁴ V. J. Schumpeter, *Teoria dello sviluppo economico*, Firenze, 1947 (ed. or. 1912).

¹⁵ W. J. Baumol, *The Free-Market Innovation Machine: Analyzing the Growth Miracle of Capitalism*, Princeton, 2002 (trad. it. *La macchina dell'innovazione. Tecnologia e concorrenza nel capitalismo*, Milano, 2004), 1 ss.; nella dottrina nazionale, v. M. Libertini, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2002, 7-10, 433.

¹⁶ In base al rapporto OCSE 2010 sulle strategie dell'innovazione, l'Italia occupa solo il dodicesimo posto nella classifica dei Paesi attenti a favorire tale dimensione della politica pubblica. Cfr., più di recente, il documento *L'innovazione come chiave per rendere l'Italia più competitiva*, Aspen Institute Italia, marzo 2012.

¹⁷ Decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 recante *"Misure urgenti per la crescita del Paese"*, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

¹⁸ Decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 recante *"Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"*, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

Con riguardo alle imprese *startup* innovative, è stato introdotto un *corpus* organico di norme che investono tutti gli aspetti più importanti del ciclo di vita di una *startup* - dalla nascita alla fase di sviluppo, fino alla sua eventuale chiusura - e che pongono l'Italia all'avanguardia nel confronto con gli altri partner europei. Grazie ad esse, la creazione di un ambiente favorevole alle *startup* innovative diviene per la prima volta un preciso strumento di politica economica teso a rendere più dinamico il tessuto produttivo, promuovendo una cultura del merito e dell'assunzione di rischio. Al riguardo, non va trascurato, tuttavia, che uno dei più gravi ostacoli al decollo delle *startup* è rappresentato dall'accesso al credito. Sul tema sono necessari sforzi ulteriori e andrebbe considerata la proposta, avanzata di recente, di istituire una banca per l'innovazione¹⁹.

Con riguardo all'innovazione digitale, è noto che in tale ambito il Paese sconta un grave ritardo, *in primis* di tipo culturale, che si è tradotto nella frammentarietà delle iniziative e nella incapacità di impostare iniziative lungimiranti ed organiche. Nel corso dell'anno, tale tendenza sembra essersi invertita.

Tassello dopo tassello, il legislatore ha delineato una nuova complessiva disciplina, che si inserisce coerentemente nel quadro dell'Agenda digitale europea. In particolare, i citati decreti-legge 83/2012 e 179/2012 hanno dato impulso al percorso di rilancio dei processi di digitalizzazione dell'amministrazione e di modernizzazione del Paese. Entrambi sono ispirati all'idea che tutti i motori che alimentano la crescita sostenibile - dalla competitività delle imprese all'efficienza del sistema Paese - possono essere spinti e accelerati attraverso la leva digitale.

In questo contesto, da un lato, è stato previsto un nuovo regime di pubblicità, che risponde ai paradigmi della trasparenza totale e dell'*open government*, in relazione alle decisioni che comportano benefici economici a vantaggio di individui ed imprese; dall'altro, sono state introdotte molteplici misure che dovrebbero permettere all'Italia di colmare il divario esistente con gli altri Paesi in termini soprattutto di minore diffusione dell'*e-commerce* e dell'*e-government*²⁰.

Attraverso l'implementazione dell'agenda digitale risulterà notevolmente semplificata la vita delle imprese e dei cittadini, con una cospicua riduzione del peso e del costo della burocrazia e un guadagno diretto in termini di modernizzazione e competitività del sistema Paese tutto. L'Autorità giudica positivamente i progressi compiuti e non può che auspicare che si pro-

¹⁹ E. Phelps, *lectio magistralis* "Una banca per l'innovazione", Camera dei Deputati, Roma, 5 febbraio 2011.

²⁰ Secondo i dati dell'ultima indagine ONU sull'*e-government*, nonostante il miglioramento dei risultati conseguiti in passato, l'Italia si colloca al 32° posto su base mondiale e al 12° sui quindici principali Paesi dell'Unione europea. Cfr. *U.N. e-government Survey 2012* in www.unpan.org.

segua sulla strada intrapresa. Già nella segnalazione ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, del resto, essa aveva ritenuto di sensibilizzare il legislatore su tali tematiche²¹ nel convincimento che il binomio promozione dell'innovazione-digitalizzazione rivesta un rilievo cruciale nel nostro sistema: si tratta, infatti, di moltiplicatori degli investimenti e di acceleratori della ripresa, capaci di agire in proficua sinergia con gli interventi di liberalizzazione già adottati, potenziandone gli effetti.

Ruolo della pubblica amministrazione e assetto istituzionale

Accanto alle misure di liberalizzazione e di sviluppo dell'innovazione, un'altra fondamentale via per restituire competitività al Paese e sostegno alle attività produttive è assicurare una migliore funzionalità e adeguatezza dell'assetto istituzionale.

Su tale terreno, l'Autorità già da tempo ha sottolineato come l'apertura dei mercati, l'introduzione dei meccanismi concorrenziali e, più in generale, le politiche di sviluppo, per poter pienamente esplicare i loro benefici effetti richiedono il funzionamento di fondamentali infrastrutture del mercato.

Una pubblica amministrazione efficiente, un'architettura istituzionale in cui la ripartizione delle competenze tra i diversi livelli territoriali di governo tenga conto delle dinamiche del mercato e non dissemini invece i poteri di veto, la certezza del diritto e il pieno rispetto della legalità, sono le pre-condizioni indispensabili per rendere funzionanti i mercati, attrarre nuovi operatori e investimenti, rendere effettiva la concorrenza e favorire la ripresa della crescita economica. Altra "infrastruttura" rilevante è certamente la giustizia: solo l'esistenza di meccanismi giudiziari efficienti, in grado di fornire rapide risposte alle controversie insorte, può dare sicurezza a chi investe in Italia.

In alcuni dei campi tra quelli indicati sono state avviate, sul finire della legislatura, riforme importanti che si innestano su processi di modernizzazione intrapresi fin dagli anni novanta del secolo scorso. Questo è il caso, in particolare, della pubblica amministrazione, oggetto di apprezzabili interventi sia con il decreto-legge 5/2012 che con il decreto-legge 83/2012: entrambi dovrebbero avere l'effetto di alleggerire oneri burocratici e inefficienze amministrative, che continuano a costituire uno dei principali ostacoli alla competitività del "Sistema-Italia". Anche l'approvazione della legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" rappresenta un ulteriore significativo passo di fronte al preoccupante riemergere di fenomeni di corruzione diffusa.

²¹ Cfr. AS901 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2012*, 4 gennaio 2012, in *Boll.* n. 2011.

Resta tuttavia ancora molto da fare per modernizzare il sistema.

Appare importante ribadire che imperativo ineludibile anche nella nuova legislatura dovrà essere il taglio dei nodi gordiani che rendono l'amministrazione e l'assetto istituzionale troppo spesso incompatibili con le esigenze dei mercati e della crescita. È fin troppo noto, infatti, che in un contesto di crescente integrazione dei mercati e di interdipendenza dei sistemi economici, l'efficienza e la funzionalità del settore pubblico costituiscono un fattore determinante del grado di competitività e delle opportunità di sviluppo di un'economia nazionale.

Su tale terreno, l'Autorità ha già sottoposto a Parlamento e Governo alcune proposte puntuali per migliorare la funzionalità dell'assetto istituzionale e del sistema amministrativo²². L'auspicio è che di esse il nuovo legislatore tenga conto nell'affrontare un capitolo che resta fondamentale per il Paese.

Nel novero dei tanti aspetti che direttamente incidono sulle dinamiche concorrenziali, ve n'è uno che in questa occasione va richiamato sopra gli altri, ovvero l'esigenza di semplificare il peculiare "federalismo" italiano, che è oggi confuso e irresponsabile: troppi attori istituzionali, con competenze sovrapposte e interferenti tra di loro, sostanzialmente dotati di poteri di veto, ma privi di responsabilità.

Al riguardo, non vi è dubbio che il federalismo e il decentramento abbiano avuto l'effetto di avvicinare le decisioni al cittadino in attuazione di quel principio di sussidiarietà, di derivazione comunitaria, entrato a far parte dei nostri principi costituzionali.

L'esperienza di questi anni ha, tuttavia, dimostrato come la preferenza per l'attribuzione delle funzioni all'ente più vicino al cittadino non sempre determina effetti positivi e talvolta esigenze di adeguatezza richiedono l'attribuzione a livello centrale di determinate funzioni, come riconosciuto più volte dalla Corte costituzionale. Pur rientrando la materia "trasversale" della "tutela della concorrenza" nelle competenze legislative esclusive dello Stato, l'articolato riparto tra competenze statali, regionali e locali molto spesso si è rivelato un freno alle politiche di sviluppo della concorrenza.

L'Autorità ritiene che sia giunto il momento di riflettere a fondo sull'attuale struttura del Titolo V della Costituzione, senza escludere, e anzi prendendo in seria considerazione, l'opportunità di cambiamenti idonei a risolvere le criticità emerse in questi anni.

In tale ottica, il disegno di legge recante "*Disposizioni di revisione della Costituzione e altre disposizioni costituzionali*"²³ presentato sul finire della precedente legislatura sembrava dare risposta alle preoccupazioni

²² V. Segnalazione AS988 "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*", 28 settembre 2012, in *Boll.* n. 38/2012.

²³ Atto Senato n. 3520 del 7 novembre 2012, "*Disposizioni di revisione della Costituzione e altre disposizioni costituzionali*".

esprese dall'Autorità in merito all'emersione di pericolosi arresti da parte delle Regioni nel cammino verso l'apertura dei mercati regionali e locali alla concorrenza.

È auspicabile che i contenuti del progetto di riforma vengano attentamente considerati e ripresi nella nuova legislatura.

In virtù di quanto in esso previsto, la concorrenza verrebbe ad essere definitivamente collocata tra i principi che, contribuendo a garantire l'unità economica, non tollerano livelli di tutela difformi né una legislazione a macchia di leopardo. La clausola di salvaguardia in esso contenuta avrebbe l'effetto di riportare al centro tutta la regolazione economica idonea a incidere sul funzionamento del mercato. Di rilievo sarebbe anche la ri-attribuzione alla competenza legislativa dello Stato di importanti materie economiche. Non è solo, infatti, la regolazione anticoncorrenziale delle Regioni a rappresentare un ostacolo allo sviluppo della concorrenza, ma anche la loro inerzia, per cui va valutata positivamente l'introduzione di una norma che fissi un termine per l'adeguamento della legislazione regionale alla legislazione dello Stato. Un importante correttivo alla tendenza "accentratrice" della riforma sarebbe costituito, infine, dal ruolo della Conferenza Stato-Regioni, quale sede in cui procedere all'esercizio in via coordinata e concordata delle funzioni legislative, regolamentari e amministrative.

Processi di liberalizzazione

Se quelli indicati sono sentieri necessari per ridare linfa a un sistema produttivo e a una crescita divenuti ormai da troppo tempo asfittici, i processi di apertura dei mercati restano la direttrice fondamentale di una politica economica tesa a ridare slancio al Paese. Su tale terreno, l'analisi degli sviluppi del quadro regolatorio intervenuti nel corso dell'ultimo anno e mezzo evidenzia un deciso e positivo mutamento di rotta da parte del legislatore nazionale.

Nell'ultima parte della legislatura, recuperando una linea di continuità con la stagione delle liberalizzazioni del 2006 e 2007, i processi di apertura dei mercati sono tornati ad essere una priorità dell'agenda politica e ad essi si è scelto di guardare quale necessaria e più rapida via per uscire dalla crisi.

L'Autorità auspica che nella nuova stagione che si apre il legislatore prosegua con determinazione sulla via intrapresa, mantenendo alla promozione della concorrenza quel rilievo centrale che essa ha assunto nella fase più recente²⁴.

²⁴ Gli effetti delle misure pro-concorrenziali sono infatti certi e i vantaggi che essi producono sono ben noti e comprovati. *Ex multis*, v. *OECD Italy - Better regulation to strengthen market dynamics*, Review of regulatory reform, Paris, 2009. V. anche Commissione europea, Comunicazione "Industrial policy: reinforcing competitiveness", COM (2011) 642 final, Bruxelles, oct. 2011.

Ciò appare necessario in primo luogo perché in molti settori interessati dalle più recenti riforme resta sul tappeto il problema di una liberalizzazione incompiuta. I decreti-legge adottati tra il 2011 e il 2012 hanno introdotto misure pro-concorrenziali assai importanti, ma molte di esse devono ancora essere coerentemente attuate per dispiegare i loro effetti benefici. Ne costituisce esempio paradigmatico, *ex multis*, la liberalizzazione delle attività economiche disposta dall'articolo 1 del decreto-legge n. 1/2012 che, in mancanza dei regolamenti governativi previsti, è destinata a rimanere priva di ogni concreto effetto. A ciò deve aggiungersi che il frequente utilizzo da parte del legislatore di norme generali per addivenire a una liberalizzazione generalizzata delle attività economiche ha creato un clima di grave incertezza giuridica, per superare la quale appare urgente completare il cantiere dei lavori avviati²⁵.

In secondo luogo, occorre proseguire sulla strada tracciata perché alcune preoccupanti spinte controriformistiche riemerse sul finire della legislatura richiedono di essere contrastate con decisione prima che possano giungere a mettere in dubbio i positivi risultati conseguiti. Emblematica in tal senso deve considerarsi la riforma dell'ordinamento forense introdotta con la legge 31 dicembre 2012, n. 247 che ha segnato una preoccupante regressione del quadro di settore; ma analoga valutazione deve esprimersi anche con riferimento alla proroga al 2020 del termine di durata delle concessioni demaniali marittime, in contrasto con le previsioni della direttiva 2006/123/CE²⁶.

Infine, non va trascurato che persistono ancora in molti settori dell'economia forme di regolazioni obsolete e ingiustificatamente restrittive che richiedono di essere superate, mentre fa fatica ad affermarsi su un piano più generale un cultura realmente rispettosa dei principi concorrenziali nell'esercizio della funzione legislativa e amministrativa. Ne costituiscono eloquente testimonianza le oltre cento segnalazioni e pareri che ancora nel 2012 l'Autorità ha inviato a legislatori e amministrazioni pubbliche per rimuovere disposizioni ingiustificatamente restrittive²⁷.

Nell'ultima relazione annuale, l'Autorità ha dato ampiamente conto delle liberalizzazioni varate tra la fine del 2011 e l'inizio del 2012 e del forte legame che esse presentavano con la crescita economica, esprimendo apprezzamento per le novità introdotte nei mercati dei servizi, del gas e dell'elettricità, della distribuzione dei carburanti e della stampa, nei mercati bancari e assicurativi, dei servizi pubblici locali, ecc.

A conferma del proficuo dialogo instauratosi con le Istituzioni della democrazia rappresentativa, nel mese di ottobre l'Autorità, alla luce della ma-

²⁵ Si fa riferimento, *ex multis*, all'art. 3 del decreto-legge n. 138/2012; all'art. 4 del decreto-legge n. 201/2011; all'art. 1 del decreto-legge n. 1/2012; all'art. 12 del decreto-legge n. 5/2012.

²⁶ Art. 34-*duodecies* del decreto-legge 179/2012, convertito dalla legge n. 221/2012.

²⁷ *Ex multis*, oggetto di segnalazione da parte dell'Autorità sono state le discipline in materia di orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, somministrazione di alimenti e bevande, trasporto pubblico locale, gestione dei parcheggi a pagamento, servizio taxi, impianti sciistici, ecc.

nifestata intenzione dell'Esecutivo di anticipare la presentazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza per il 2013, ha trasmesso una nuova segnalazione generale a Governo e Parlamento che, tuttavia, a causa della fine anticipata della legislatura, non ha potuto ricevere la debita considerazione.

In considerazione della circostanza che uno dei primi adempimenti cui sarà chiamato l'Esecutivo è la presentazione del citato disegno di legge, appare importante non disperdere le tante indicazioni e suggerimenti tecnici forniti con la predetta segnalazione²⁸. La gran parte di essi conservano, infatti, pure a distanza di oltre sei mesi, piena attualità.

Di seguito, appare utile richiamare alcuni degli ambiti oggetto di considerazione da parte dell'Autorità per la valenza strategica che assumono ai fini del corretto funzionamento dei mercati nazionali, nonché nell'ottica della piena realizzazione del mercato unico.

Le infrastrutture energetiche essenziali

Il completamento delle infrastrutture energetiche costituisce un passaggio ineludibile per far recuperare competitività al Paese. L'energia costituisce un *input* essenziale per la quasi totalità delle attività economiche, ed è noto che l'efficienza e la qualità dei servizi energetici hanno un impatto cruciale sulle prospettive di sviluppo dell'intera economia nazionale. La stessa Autorità ha ripetutamente segnalato che il nostro sistema produttivo è ancora fortemente condizionato dagli oneri e dagli svantaggi legati a una dotazione infrastrutturale complessivamente insufficiente.

In materia, nel corso del 2012, è stato presentato da parte Ministero dello Sviluppo Economico un importante documento contenente una proposta di Strategia Energetica Nazionale al 2020. Si tratta del primo documento strategico sul settore dell'energia dopo l'ultimo Piano Energetico Nazionale del 1988 che, segnando una discontinuità rispetto al passato, si propone di fornire un coerente quadro d'insieme per superare le diffuse criticità del settore.

A seguito dei processi di apertura dei settori dell'energia elettrica e del gas, l'Italia si presenta oggi come un paese connotato da un sistema dell'energia attraversato da forti contraddizioni: *i*) un forte eccesso di capacità di generazione termoelettrica a gas di ultima generazione realizzata nell'ultimo decennio; *ii*) un quantitativo di capacità installata negli ultimi anni da fonte rinnovabile (in particolare fotovoltaico) secondo in Europa solo alla Germania, e che determina un sistema di incentivi sostenuti dal consumatore finale che nel 2012 sono stati pari a 12,5 miliardi di euro; *iii*) una rete di trasmissione dell'energia elettrica che necessita anche di forti inter-

²⁸ V. Segnalazione AS988 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013", cit.

venti per integrare capacità convenzionale e capacità rinnovabile; iv) prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica superiori alla media europea.

In una prospettiva concorrenziale, certamente l'obiettivo di riduzione dei prezzi deve considerarsi prioritario rispetto a qualsiasi altro, dal momento che un suo tempestivo conseguimento sarebbe di grande ausilio sia alle imprese nazionali nella loro competizione con le imprese europee sia ai bilanci dei consumatori finali domestici.

Affinché ciò avvenga sono necessarie una serie di iniziative e di investimenti la cui realizzazione è di oggettiva complessità. Tra le azioni indispensabili per superare le criticità esistenti, l'Autorità ritiene prioritario individuare prima e, realizzare poi, le opere che si ritengono fondamentali al fine di garantire la sicurezza e lo sviluppo di una maggiore concorrenza del sistema nazionale dell'energia.

L'attuale quadro normativo appare sufficientemente definito. È previsto, infatti, che: *i*) il Governo individui, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 57-*bis*, comma 1, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, le infrastrutture energetiche ritenute prioritarie; *ii*) siano previsti meccanismi di incentivazione economica alla realizzazione delle infrastrutture energetiche prioritarie (ad esempio una percentuale elevata - o totale - di copertura dei costi di investimento a fronte di un accesso regolato).

Al riguardo, come sottolineato dall'Autorità in alcune sue recenti segnalazioni, è fondamentale che l'individuazione delle infrastrutture essenziali - ad esempio i terminali di rigassificazione ritenuti necessari per il perseguimento del progetto di creazione di un mercato all'ingrosso liquido del gas naturale (cosiddetto *hub* sud europeo) - avvenga *i*) ad esito di una rigorosa analisi dell'effettivo fabbisogno di nuovi investimenti per il Paese, al fine di evitare che gravi sulle tariffe pagate dai consumatori finali una quantità eccessiva di investimenti; e inoltre, *ii*) in stretta coerenza con il processo di individuazione delle cosiddette infrastrutture di interesse comune europeo²⁹: ciò in particolare al fine di evitare ritardi od ostacoli alla realizzazione di investimenti ritenuti prioritari nel contesto nazionale ma di scarso interesse per altri paesi membri interessati.

Con riferimento invece alla successiva realizzazione delle infrastrutture energetiche, si tratta della fase in cui la complessa *governance* multilivello esistente nel nostro ordinamento, e di cui si è già detto, esercita i maggiori effetti negativi. In merito, l'Autorità ha auspicato un maggiore impiego dei poteri sostitutivi dello Stato rispetto alle Regioni inadempienti e di opportuna revisione del titolo V della Costituzione. In ogni caso, poi, ha sottolineato l'importanza che, ai fini dell'accelerazione dei suddetti pro-

²⁹ Cfr. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli "Orientamenti per le infrastrutture energetiche trans-europee che abroga la decisione n. 1364/2006 CE, 2011/0300(COD)".

cessi, riveste anche la fase di concertazione preventiva con le popolazioni interessate dall'opera rispetto all'avvio del procedimento di autorizzazione.

Settore dei trasporti

Nel settore dei trasporti, la principale novità registrata nel corso del 2012 è stata certamente la prevista istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti, destinata ad assumere un ruolo di terzietà nella definizione delle condizioni di accesso alla rete ferroviaria, degli ambiti e delle modalità di finanziamento del servizio pubblico nel trasporto ferroviario e, infine, degli schemi dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto in esclusiva.

Il mancato avvio dell'operatività di tale organismo risulta ad oggi un significativo ostacolo per addivenire ad una piena apertura del settore dei trasporti e di quello ferroviario, in particolare, dove la concorrenza è ancora insufficiente. Con l'ingresso di un secondo operatore nel settore dell'alta velocità, la presenza di un regolatore indipendente è essenziale infatti per garantire che il confronto avvenga in un ambito caratterizzato da un'effettiva parità di condizioni di accesso alla rete. In assenza di tale tempestivo avvio resta, peraltro, irrisolto il nodo della separazione proprietaria tra gestore dell'infrastruttura e impresa erogatrice dei servizi di trasporto ferroviario. È di prioritaria importanza, dunque, che l'Autorità di regolazione sia resa quanto prima operativa.

In aggiunta a tale indifferibile necessità, l'Autorità ha evidenziato anche altri interventi che occorrerebbero sul piano sostanziale.

In primo luogo, nella prospettiva di ampliare il più possibile i segmenti di attività aperti al confronto concorrenziale, urge chiarire la disciplina da applicare in caso di affidamento del servizio (gara o affidamento diretto) riguardo ai singoli segmenti di attività. L'incertezza interpretativa oggi esistente con riguardo ai modelli di affidamento vigenti ha favorito, infatti, finora il ricorso all'affidamento diretto.

In secondo luogo, quanto al ricorso a meccanismi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale, l'Autorità ritiene che esso potrebbe essere promosso mediante la previsione di meccanismi incentivanti, "premiando" le amministrazioni regionali che decidessero, terminata la prima fase dei vigenti contratti di servizio con Trenitalia, di non rinnovare per altri sei anni l'affidamento diretto e di ricorrere alla gara.

Infine, per evitare un'ingiustificata restrizione delle possibilità di concorrenza nell'offerta dei servizi pubblici di trasporto ferroviario passeggeri, in caso di comprovata compromissione dell'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico a fronte dell'ingresso di un nuovo operatore, a quest'ultimo dovrebbe comunque essere consentito l'accesso al mercato, previa corresponsione di diritti sull'esercizio di collegamenti effettuati fra due stazioni all'interno del territorio nazionale.

Servizi pubblici locali

Un settore in cui appare particolarmente necessario implementare le possibilità di concorrenza è quello dei servizi pubblici locali, dove una parte significativa del mercato è ancora oggi gestita in base ad affidamenti diretti in assenza di un confronto concorrenziale. Prendendo atto dell'esito del referendum e della successiva declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011³⁰, l'Autorità considera preferibile seguire la strada di un intervento normativo che riguardi singoli servizi, da individuare tra quelli di più ampia diffusione e in cui sussistono maggiori spazi di apertura alla concorrenza, senza intervenire nuovamente con una norma di carattere generale. Tale soluzione avrebbe il vantaggio di calibrare la disciplina sulla specificità dei diversi settori, evitando di reintrodurre un'ulteriore norma generale, i cui contenuti potrebbero nuovamente risultare di dubbia costituzionalità.

Nel settore del trasporto pubblico locale, ad esempio, si potrebbe prevedere che l'Ente locale mantenga la propria autonomia di scegliere le diverse modalità di gestione del servizio, che sono: a) lo svolgimento del servizio in regime di libera iniziativa economica; b) l'affidamento in esclusiva con gara; c) l'affidamento ad una società mista, il cui socio privato è scelto con gara. Per gli affidamenti *in house* è sufficiente rinviare ai limiti derivanti dalla normativa comunitaria.

Tuttavia, pur mantenendo inalterata l'autonomia degli Enti locali di scelta della gestione del servizio, si potrebbero sottoporre al parere preventivo e obbligatorio dell'Autorità le decisioni con cui viene escluso il ricorso al mercato e alla libera iniziativa economica, e consentire comunque l'entrata nel mercato quanto meno su quei segmenti di attività profittevoli con condizioni e modalità tali da non compromettere l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico. Una misura, quest'ultima, che potrebbe essere utilmente introdotta anche per il settore dei rifiuti.

Settore postale

Nonostante l'avvenuto recepimento della direttiva n. 2008/6/CE ad opera del decreto legislativo n. 58/2011, il settore postale in Italia non può ritenersi oggi totalmente liberalizzato e sarebbero necessari ulteriori interventi per garantirne lo sviluppo concorrenziale.

In particolare, in tema di servizio universale, l'ordinamento comunitario consente di modulare geograficamente e merceologicamente il servizio universale al fine di renderlo accessibile agli operatori concorrenti e di utilizzare forme di affidamento pienamente competitive, come quelle dell'evidenza pubblica. In questo quadro, la scelta effettuata dal legislatore nazionale di affidare, in via diretta, il servizio universale a Poste Italiane per un periodo di 5 anni ulteriormente rinnovabili (fino a 15 anni) su tutto il territorio nazionale appare incompatibile con l'apertura concorrenziale dei mer-

cati postali e non coglie le opportunità di liberalizzazione offerte dalla normativa comunitaria.

In tal senso, sarebbe opportuno che detta scelta sia oggetto di ripensamento. Più specificamente, l'Autorità auspica: a) la riduzione della durata dell'affidamento a cinque anni; b) il ricorso a un processo di selezione a evidenza pubblica che permetta la selezione di operatori efficienti; c) la modifica della normativa nazionale in modo da prevedere procedure di evidenza pubblica aventi a oggetto tutto o parte del servizio universale per tutto o parte del territorio nazionale, in relazione alle condizioni economiche di fornitura del servizio.

Riguardo invece alla riserva postale, al fine di ampliare il mercato contendibile e consentire l'ingresso di nuovi operatori occorre rimuovere la riserva per gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie e per i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Tale riserva, infatti, non appare fondata su motivazioni di carattere pubblicistico o di sicurezza delle notifiche stesse e si pone in contrasto con l'articolo 7 della direttiva 97/67 CE così come modificata dalla direttiva 2008/6/CE.

Infine, un ultimo aspetto sul quale l'Autorità ritiene prioritario intervenire concerne l'accesso alla rete di Poste Italiane, con l'auspicata attribuzione al regolatore settoriale di esplicite competenze in materia di fissazione delle condizioni di accesso alla rete postale dell'operatore dominante da parte dei soggetti concorrenti, a garanzia dei rischi di comportamenti escludenti da parte dell'operatore *incumbent*.

Evoluzione del ruolo dell'Autorità: le nuove competenze

In aggiunta e a seguito delle misure di liberalizzazione introdotte con il decreto-legge n. 1/2012 in risposta alla crisi economica-finanziaria (di cui si è dato conto nella precedente relazione annuale), alcune importanti novità sono intervenute ad arricchire il profilo istituzionale dell'Autorità, attribuendo ad essa nuove competenze. Vengono in rilievo, in particolare, le novità introdotte dal legislatore in tema di società strumentali³¹, di relazioni commerciali lungo la filiera agro-alimentare³², di *rating* di legalità³³.

³¹ Articolo 4 del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario* convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

³² Articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, come attuato dal Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199, recante "Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27".

³³ Articolo 5-ter del citato decreto-legge n. 1/2012.

Per effetto di tali innovazioni, la sfera di intervento dell'Autorità ha registrato un significativo ampliamento sia con riferimento alle relazioni di mercato che nei confronti di pubbliche amministrazioni e soggetti pubblici in senso lato.

Le nuove competenze, per quanto distinte dalle attribuzioni più tradizionali esercitate dall'Autorità in tema di tutela della concorrenza e di tutela del consumatore, non risultano rispetto a queste eterogenee o incongruenti, ma si pongono in una linea ideale di continuità e ad esse risultano, anzi, connesse nella misura in cui sono volte a consentire o facilitare il corretto funzionamento del mercato.

Ciò appare evidente i) sia nella nuova disciplina delle cosiddette società strumentali che, perseguendo l'obiettivo di alleggerire o comunque arginare la presenza delle società pubbliche in economia, è volta a restituire al mercato e ai privati servizi la cui prestazione da parte di soggetti pubblici non trova giustificazione ed è all'origine spesso di inaccettabili chiusure di mercato; ii) sia nella disciplina speciale introdotta per le relazioni commerciali lungo la filiera agro-alimentare che, tutelando il contraente debole in un settore caratterizzato da concentrazione e asimmetria di potere di mercato, è volto ad impedire che le alterazioni anche significative del sinallagma contrattuale che ne derivano possano tramutarsi in abusi di detto potere, comprimendo il livello degli investimenti e dell'innovazione, a detrimento dell'efficienza del sistema nel suo complesso; iii) sia, infine, nella scelta di istituire un *rating di legalità* e di attribuire all'Autorità il compito, attraverso di esso, di promuovere la legalità e l'osservanza delle regole. Esiste infatti un intimo nesso tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità, posto che un mercato efficiente e ben funzionante è un mercato che si fonda sulla fiducia che può derivare soltanto dal rispetto delle regole.

Di seguito, si focalizzerà l'attenzione su ciascuno dei richiamati interventi che, nel ridisegnare le regole di funzionamento di determinati settori, ha investito l'Autorità di nuove competenze.

Nuovi vincoli per le società strumentali

È fin troppo nota la presenza ancora molto consistente a livello regionale e locale del pubblico quale gestore diretto delle attività economiche mediante il ricorso a società a totale o prevalente controllo pubblico. L'indagine della Corte dei Conti di giugno 2010 sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di Comuni e Province ha messo in evidenza l'esistenza di circa 6000 organismi partecipati da altrettanti enti locali (Comuni e Province), costituiti da una maggioranza di società e una minoranza di organismi di natura diversa³⁴.

³⁴ Indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni e province, Deliberazione n. 14/ AUT/2010/FRG del 30 giugno 2010. Si vedano anche le recenti relazioni della Sez. Autonomie sulla gestione finanziaria degli Enti locali e delle Regioni esercizi 2010-2011, Deliberazioni nn. 13/SEZAUT/2012/FRG e 14/SEZAUT/2012/FRG.

Il 34,67% degli organismi partecipati si occupa di servizi pubblici locali.

Il restante 65,33% degli organismi partecipati svolge attività riconducibili ad altri servizi. Nei vari settori individuati, la concentrazione maggiore si riscontra nel settore delle attività culturali sportive e sviluppo turistico, seguito dai servizi di supporto alle imprese, attività professionali scientifiche e tecniche, agricoltura silvicoltura e pesca, sanità e assistenza sociale, farmacie. La spesa complessiva a livello nazionale, considerando il dato aggregato delle società partecipate da province e Comuni, si attesta intorno ai 60 miliardi di euro, di cui il 65% riguarda le attività diverse dai servizi pubblici locali. Tra le aree di attività, è proprio quest'ultima che evidenzia le percentuali più alte di società in perdita (46,83% nel 2005, 43,05% nel 2006 e 39,89% nel 2007).

L'ampia diffusione di questo strumento mortifica la concorrenza poiché impedisce ai privati di operare in mercati in cui la domanda pubblica è molto consistente (è il caso dei servizi) o in cui l'unica forma di accesso è costituita dalle procedure ad evidenza pubblica (è il caso dei servizi pubblici locali). I dati riportati rendono evidente che l'utilizzo dello strumento dell'affidamento diretto è andato in concreto oltre quanto ipotizzato a livello comunitario in cui l'*in house* costituisce comunque uno strumento eccezionale. Per evitare tale inconveniente nel settore delle società strumentali che prestano servizi in favore della p.a., è stato di recente introdotto, con finalità di contenimento della spesa, l'articolo 4 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*", convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha stabilito i limiti per l'operatività di tali società, anche *in house* e per gli affidamenti diretti.

La norma rappresenta, in ordine di tempo, l'ultimo degli interventi legislativi finalizzati a porre un freno alla degenerazione del fenomeno delle società a partecipazione pubblica. Tutte le misure da essa introdotte sono ispirate da tre principali linee direttrici: *i)* l'introduzione di regole concorrenziali per la fornitura dei servizi strumentali all'attività delle amministrazioni; *ii)* l'apposizione di limiti all'operatività delle società a partecipazione pubblica; *iii)* la previsione di un progressivo obbligo di dismissione³⁵.

Più specificamente, con riguardo alle previsioni essenziali della riforma, l'articolo 4 del decreto-legge n. 95/2012 da un lato introduce regole concorrenziali, dall'altro, pone limiti all'esistenza stessa della società a partecipazione pubblica e al loro ambito di operatività.

Principio di carattere generale è quello secondo cui "*al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli*

³⁵ In tal senso vanno richiamati l'art. 13 del decreto-legge n. 223/2006, il comma 27 dell'art. 3 della legge finanziaria 2008 e le leggi finanziarie per il 2011 e il 2012, dd.ll. nn. 78/2010 e 98/2011.

operatori nel territorio nazionale” dal 1° gennaio 2014, le pubbliche amministrazioni e i soggetti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici acquisiscono sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività *“mediante le procedure concorrenziali previste dallo stesso Codice dei contratti pubblici”* (art. 4, co. 7). Una sola deroga, in senso stretto, è prevista al suddetto principio: è possibile infatti procedere all'affidamento diretto solo a favore delle società *in house* - come configurate dall'ordinamento comunitario in ordine ai requisiti del “controllo analogo” e dell'attività “prevalente” - a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui (comma 8).

Strettamente correlate alle disposizioni di cui ai commi 7 e 8 sono le previsioni contenute nei commi 1-3 dello stesso art. 4 del decreto-legge n. 95/2012, che contengono misure finalizzate allo scioglimento o, in alternativa, alla privatizzazione di società controllate da amministrazioni pubbliche, che prestano servizi nei confronti della P.A.

In particolare, è imposta in primo luogo la riduzione del numero delle società partecipate, direttamente o indirettamente, da amministrazioni pubbliche, qualora il fatturato delle citate società sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione (art. 4, co. 1). La riduzione è prevista secondo una duplice, alternativa, modalità: *i)* scioglimento della società, entro il 31 dicembre 2013; *ii)* alienazione dell'intera partecipazione detenuta dalla pubblica amministrazione, entro il 30 giugno 2013, mediante procedure ad evidenza pubblica. In caso di alienazione, il servizio è assegnato alla società privatizzata per 5 anni (non rinnovabili) a decorrere dal 1° gennaio 2014. Con riferimento alla tipologia di società richiamate dalla norma, sembra potersi ritenere che con la locuzione *“società che prestano servizi nei confronti delle pubbliche amministrazioni”* il legislatore abbia inteso fare esplicito riferimento alle cosiddette *“società strumentali”* delle pubbliche amministrazioni, cioè a quelle società che producono beni e servizi strumentali all'attività della pubblica amministrazione. In caso di inadempimento dell'amministrazione, inoltre, è previsto che *“a decorrere dal 1° gennaio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. I servizi già prestati dalle società, ove non vengano prodotti nell'ambito dell'amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale”* (art. 4, co. 2). Infine, sono esplicitamente individuate talune categorie di società nei confronti delle quali non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 1 (art. 4, co. 3).

Avendo riguardo al profilo della competenza, la norma prevede un nuovo potere consultivo dell'Autorità, che deve esprimersi, con parere vincolante, sulla relazione e contestuale indagine di mercato trasmessa dalle

amministrazioni a sostegno dell'eventuale intenzione di mantenere in vita le società *in house* che erogano servizi strumentali. Detto parere, da rendersi entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione, deve essere comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 4, co. 3)³⁶.

Disciplina speciale dei rapporti commerciali lungo la filiera agro-alimentare

Nel novero degli interventi di maggior rilievo che nel corso del 2012 hanno sensibilmente modificato le discipline di settore va menzionato anche l'articolo 62 della legge n. 27/2012³⁷, come attuato dal decreto attuativo del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali³⁸.

Attraverso tale norma, il legislatore ha inteso dare risposta alle crescenti tensioni che si sono registrate in Italia (come in altri Paesi europei) fra il mondo della produzione agro-alimentare e quello della distribuzione in relazione alle concrete modalità di contrattazione delle condizioni di acquisto dei prodotti da distribuire³⁹. Tale elevato grado di conflittualità consegue, in particolare, al processo di concentrazione conosciuto più di recente dal settore distributivo e al contestuale rafforzamento del potere di mercato delle principali catene: ciò ha condotto a uno sbilanciamento del potere contrattuale nella fase di acquisto dei prodotti, che si estrinsecerebbe nella imposizione, da parte della grande distribuzione, di condizioni contrattuali "non eque".

La norma, rubricata "*Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari*", interviene in modo imperativo sulla disciplina dei contratti e dei rapporti commerciali nel settore, stabilendo precisi obblighi di forma e vietando espressamente alcune tra le pratiche più ricorrenti.

In particolare, la nuova disciplina è ispirata a due principi cardine: da un lato, la certezza giuridica e la trasparenza dei rapporti negoziali, in funzione dei quali sono stabiliti l'obbligo della forma scritta e di alcuni elementi essenziali dei contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari, nonché il termine massimo entro cui devono essere effettuati i pagamenti (commi 1 e 3); dall'altro, il principio della correttezza dei rapporti commerciali, a garanzia del quale viene vietato di adottare una serie di comportamenti sleali nei rapporti di filiera (comma 2).

³⁶ In materia, v. AGCM, *Comunicazione sulle procedure applicative dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135*, 4 febbraio 2013, reperibile all'indirizzo www.agcm.it.

³⁷ Legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*".

³⁸ Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199 recante "*Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*", pubblicato in G. U. 23 novembre 2012, n. 274.

³⁹ Così C. RABITTI BEDOGNI, *Conclusioni al X Convegno Antitrust tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea* (sessione "*Problematiche antitrust nella grande distribuzione*"), Treviso 17-18 maggio 2012.

La norma prevede, poi, una duplice competenza sul piano applicativo: da un lato, l'Autorità che, d'ufficio o su segnalazione, potrà qualificare come illeciti amministrativi eventuali abusi contrattuali e applicare le relative sanzioni amministrative. Dall'altro, il giudice ordinario, al quale compete l'ordinaria tutela su istanza di parte, in conseguenza delle violazioni della norma oggetto di conflittualità privata. In questo modo, si è inteso realizzare un sistema binario di interventi autonomi e concorrenti tra loro, basato su due piani di tutela distinti: la tutela pubblicistica, riservata all'AGCM; la gestione del *private enforcement*, affidata all'autorità giudiziaria, chiamata a verificare se un negozio o una certa condotta violino le regole introdotte.

Avendo riguardo all'ambito dell'intervento dell'Autorità, giova peraltro rilevare che alcune importanti puntualizzazioni sono state introdotte dal citato decreto attuativo. A fronte di talune incertezze ingenerate dalla formulazione per alcuni versi ambigua dell'art. 62, l'art. 1 del decreto ministeriale ha stabilito, infatti, che *“Esso si applica ai contratti di cui all'articolo 62, comma 1 e alle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari, la cui consegna avviene nel territorio della Repubblica italiana, con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale”*.

Si tratta di una puntualizzazione di rilievo, che ha il pregio, da un lato, di circoscrivere la portata applicativa della norma alle sole relazioni commerciali poste in essere lungo la filiera agro-alimentare; dall'altro, di ancorare l'applicazione delle nuove previsioni all'obiettivo di tutela del contraente debole, superando così i rischi di una indesiderata applicazione generale delle nuove previsioni a qualsivoglia rapporto commerciale del settore. Ne consegue che l'Autorità potrà attivare i propri poteri istruttori e i poteri sanzionatori previsti dall'art. 62 soltanto laddove sussista detto significativo squilibrio nella relazione commerciale lungo la filiera: scelta che ha trovato puntuale conferma nel regolamento di procedura adottato dall'Autorità⁴⁰.

Quanto al rilievo sistematico e al significato da attribuire alla suddetta nozione di “significativo squilibrio”, l'Autorità ritiene che, sulla base di una serie di elementi testuali e dell'esigenza di rinvenire una chiave di lettura “armonizzante” della nuova disciplina con la funzione di tutela della concorrenza propria dell'Autorità, debba privilegiarsi un'interpretazione del “significativo squilibrio” a partire dalla nozione di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/1998, con la possibilità di estenderne ulteriormente la portata, prescindendo dal requisito dell'esistenza di alternative reali e soddisfacenti sul mercato.

⁴⁰ V. AGCM, *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in G. U. n. 58 del 9 marzo 2013.

Una lettura della norma in aderenza al divieto di abuso di dipendenza economica consente anzitutto, sul piano teorico, di condividere la *ratio* del divieto e di utilizzare la ricostruzione in chiave filo-concorrenziale che dello stesso è stata offerta in dottrina; dall'altro, agevola il coerente inquadramento dei nuovi poteri applicativi nell'ambito della missione istituzionale dell'Autorità. In tale ottica, è evidente che la scelta del legislatore di attribuire all'Autorità la competenza ad applicare l'art. 62 è stata ispirata non soltanto dalla natura dell'istituzione come autorità amministrativa indipendente, ma anche dal tipo di funzioni esercitate in quanto organo competente a dare applicazione alla normativa antitrust. Ciò significa che, nel dare applicazione alla nuova normativa, l'Autorità è legittimata a dare ai concetti (molti dei quali generici, ampi e indeterminati) sui quali l'art. 62 si fonda, una interpretazione e un'applicazione che risultino coerenti e in linea con le regole di funzionamento del mercato.

Rating di legalità

Per assicurare un'economia aperta e in libera concorrenza, non è sufficiente che vi sia un quadro regolatorio adeguato e un'efficace azione a tutela della concorrenza. È altresì indispensabile che le regole siano conosciute e rispettate da tutti. Il sostanziale e uniforme rispetto della legalità costituisce, infatti, la pre-condizione della parità concorrenziale tra le imprese che l'Autorità è chiamata a tutelare.

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.

Esiste un intimo nesso tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità. Nella misura in cui una più radicata sensibilità 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.

Alla luce di ciò, deve leggersi l'introduzione nel nostro ordinamento del "*Rating di legalità delle imprese*". L'articolo 5-ter del decreto-legge 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.

Grazie alla collaborazione con i sopracitati Ministeri, l'Autorità con delibera del novembre 2012 ha approvato il regolamento che stabilisce criteri e modalità per l'attribuzione del *rating*⁴¹. Si tratta di una misura premiale che tiene conto del rispetto delle regole dell'economia, nel medio periodo, e degli adeguamenti dell'organizzazione di impresa in tale direzione.

L'implementazione del nuovo sistema 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.

Azione a tutela della concorrenza

Anche nel 2012 i dati relativi all'attività dell'Autorità confermano che, a dispetto del protrarsi della crisi dell'economia reale, nessun allentamento vi è stato nell'azione di contrasto ai comportamenti restrittivi delle imprese e alle involuzioni anti-competitive del quadro regolatorio. Pur avendo presenti le difficoltà che la congiuntura comporta, l'Autorità ha mantenuto la propria capacità di incidere da un lato sulla realtà economica, sospingendo i mercati verso assetti più competitivi, dall'altro sul quadro regolatorio, suggerendo riforme in senso pro-concorrenziale, con un approccio ispirato dal fermo convincimento che la promozione della concorrenza costituisce una delle leve fondamentali per uscire in modo più rapido e veloce dalle difficoltà che attanagliano il Paese.

Più specificamente, l'adempimento dei compiti istituzionali ha impegnato l'Istituzione anzitutto in una intensa attività di controllo dei comportamenti di impresa e di accertamento della loro compatibilità con le previsioni nazionali e comunitarie in materia di concorrenza. In particolare, nel corso dell'anno l'Autorità ha proseguito nella sua decisa azione di contrasto alle pratiche restrittive della concorrenza, portando a conclusione quattro procedimenti in materia di intese restrittive della concorrenza, dieci in materia di abuso di posizione dominante, sei in materia di concentrazioni, con un ammontare complessivo delle sanzioni irrogate pari a circa 60 milioni

⁴¹ AGCM, Delibera 24075 del 14 novembre 2012 "Regolamento di attuazione dell'art. 5-ter del decreto-legge n. 1/2012, così come modificato dall'articolo 1, comma 1-quinquies del decreto-legge 29/2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 62/2012" pubblicata in *Boll.* 49/2012 e in *G.U.* 18 dicembre 2012, n. 294.

di euro. Al rigore utilizzato nella repressione degli illeciti più gravi è corrisposta nell'anno una minore apertura dell'Autorità verso soluzioni di tipo negoziale che sono state utilizzate in soli tre casi di presunto abuso di posizione dominante⁴².

Non meno vigorosa è stata l'azione svolta dall'Autorità per contrastare le restrizioni normative e amministrative della concorrenza. Sul tale terreno, l'Autorità ha effettuato 110 interventi, di cui 74 pareri e segnalazioni effettuate ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in relazione alle restrizioni della concorrenza derivati dalla normativa esistente o dai progetti normativi; 18 pareri ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 contro atti della pubblica amministrazione suscettibili di contrastare con i principi di concorrenza; infine 18 pareri sono stati resi ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011 in materia di servizi pubblici locali, dichiarato incostituzionale nel luglio 2012.

Collusione e cartelli

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive, l'Autorità ha accertato nel corso del 2012 la violazione del relativo divieto in quattro casi.

Tra questi, meritevole di particolare attenzione riveste anzitutto il caso delle barriere stradali, nel quale è stato accertato che sette imprese aderenti al Consorzio Manufatti Stradali Metallici (Comast), le quali rappresentavano circa il 95% del mercato di riferimento, avevano posto in essere, dal 2003 al 2007, un'intesa finalizzata alla ripartizione del mercato e alla condivisione dei prezzi di riferimento, realizzata anche attraverso lo scambio di informazioni strategiche sensibili in seno al Consorzio, che aveva costituito il luogo e il veicolo per l'adozione delle condotte collusive. In ragione della gravità e della durata del cartello, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 37 milioni di euro.

Non minore gravità ha presentato il cartello accertato nel settore dei servizi di agenzia marittima nel porto di Genova, durato dal febbraio 2004 fino a tutto il dicembre 2009, e avente ad oggetto la fissazione dei corrispettivi dei servizi agenziali⁴³ e i cosiddetti diritti fissi. Il procedimento ha consentito di accertare in particolare un'intesa unica e complessa, posta in essere anche grazie al contributo offerto dalle due associazioni degli agenti (Assagenti) e degli spedizionieri marittimi (Spediporto). Sul piano degli effetti, l'Autorità ha accertato che il cartello aveva avuto un impatto di rilievo:

⁴² Casi *Mercato italiano dell'approvvigionamento all'ingrosso del gas naturale*; *Telecom Italia - Gare affidamento servizi di telefonia fissa e connettività IP*; *Selecta - Poste italiane*. Ad essi deve aggiungersi il caso *ASSOFORT-ADR/Servizi aeroportuali*, chiuso nel gennaio 2013.

⁴³ Si tratta in particolare della predisposizione ed emissione di documenti, quali ad es. le polizze di carico per le merci in esportazione e i cosiddetti buoni di consegna per le merci in importazione.

nonostante alle riunioni avessero partecipato operatori attivi per lo più nel porto di Genova, è risultata la valenza di valore 'di riferimento' dei prezzi concordati nelle transazioni in altri porti del Mediterraneo, quali Gioia Tauro e La Spezia e, in genere, nel sistema portuale italiano. Grazie al cartello, inoltre, i prezzi dei diritti fissi erano stati definiti in misura più elevata di quella che sarebbe potuta scaturire da un contesto realmente competitivo, con evidenti vantaggi sia per la categoria degli agenti che degli spedizionieri. L'Autorità ha irrogato alle quindici società e alle due associazioni coinvolte sanzioni per un totale superiore a 4 milioni di euro.

Come in passato, anche nel 2012 la vigilanza sui mercati di recente liberalizzazione - da sempre terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità - ha disvelato gravi condotte collusive, in particolare nel mercato del servizio di distribuzione del gas naturale.

L'instaurarsi di meccanismi concorrenziali in tale segmento è divenuto in astratto possibile a seguito della definizione degli ambiti territoriali minimi intervenuta con decreto del Ministro dello Sviluppo economico 19 gennaio 2011⁴⁴. Nel contesto attuale, sono giunte a scadenza le concessioni, affidate senza gara, esistenti al momento dell'approvazione della legge di riforma del settore (d.lgs. n. 164/2000) e si è proceduto alla razionalizzazione del precedente assetto, ampliando l'area di gestione del servizio di gas naturale rispetto alle precedenti gestioni. L'indizione e soprattutto il corretto svolgimento delle gare d'ambito, costituiscono i passaggi cruciali per favorire lo sviluppo efficiente del servizio e ridurre i relativi costi a favore dei clienti finali.

In realtà, per quanto concerne lo svolgimento delle gare, rilevanti criticità sono emerse dall'attività di *enforcement* dell'Autorità. In aggiunta alle condotte abusive di cui si dirà nel paragrafo seguente, proprio l'alterazione di una delle gare bandite nel nuovo quadro regolamentare è stata l'oggetto del procedimento Comune di Casal Maggiore - gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale. Nell'ambito di tale procedimento l'Autorità ha accertato che le società 2iGas (all'epoca E.On Rete), attiva nella distribuzione di gas naturale in circa 300 comuni italiani, e Linea Distribuzione (LD) titolare del servizio di distribuzione in 72 comuni della provincia di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Padova, Parma, Pavia e Vicenza avevano alterato l'esito della gara indetta dal Comune di Casalmaggiore (co-

⁴⁴ Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 19 gennaio 2011, "*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas*". Tale decreto ha razionalizzato sensibilmente il precedente assetto, individuando 177 ambiti territoriali per lo svolgimento delle gare e l'affidamento del servizio di distribuzione del gas: ciascun ambito rappresenta un insieme minimo di Comuni i cui relativi impianti di distribuzione, a regime, devono essere gestiti da un unico soggetto. Per comprendere la portata dell'intervento di riordino, è utile considerare che prima della riforma si registravano nel Paese circa 5000 concessioni di distribuzione del gas: a seguito dell'emanazione del decreto gli ATO sono diventati 177 e ogni ATO conta in media circa 50 comuni.

mune capofila di 8 Comuni della provincia di Cremona) attraverso la partecipazione congiunta in raggruppamento temporaneo d'impresa, pur possedendo i requisiti necessari per competere singolarmente. In ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un ammontare pari a circa un milione e trecento mila euro.

Con riferimento invece al distinto profilo della indizione delle procedure di assegnazione a mezzo gara delle nuove concessioni di distribuzione del gas, esse sono in evidente ritardo rispetto a quanto prescritto⁴⁵.

Al riguardo, la normativa vigente prevede un potere sostitutivo delle Regioni qualora entro un termine di sette mesi dalla data prevista gli Enti locali costituenti un ambito territoriale non abbiano identificato la stazione appaltante della gara⁴⁶. Data la descritta situazione, l'Autorità ritiene necessario, al fine di dare avvio all'auspicato processo di concorrenza *per* il mercato, ipotizzare qualche forma di penalizzazione per gli Enti locali che non procedono all'avvio delle procedure di gara nei tempi previsti. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare che i comuni inadempienti siano obbligati a versare allo Stato una quota progressivamente crescente dei canoni di concessione che percepiscono dal gestore *in prorogatio*⁴⁷.

Comportamenti abusivi delle imprese

In materia di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha accertato in cinque procedimenti violazioni al divieto di cui all'articolo 102 TFUE o all'articolo 3 della legge n. 287/90. Nella quasi totalità dei casi, si è trattato di comportamenti abusivi tesi ad ostacolare l'accesso di altri operatori a mercati in via di apertura.

Tra i procedimenti conclusi, si considera di particolare rilievo, anche per i delicati riflessi in termini di benessere collettivo, un illecito riscontrato nel settore farmaceutico.

Nel caso Ratiopharma-Pfizer, l'Autorità ha accertato che il gruppo Pfizer, multinazionale operante nel settore farmaceutico, aveva abusato della propria posizione dominante nel mercato della commercializzazione di farmaci a base del principio attivo *latanoprost* per la cura del glaucoma, mettendo in atto una serie di condotte finalizzate ad ostacolare l'ingresso dei genericisti sul mercato stesso. In particolare, dalle evidenze raccolte è emersa l'esistenza di una complessa strategia di Pfizer a difesa del farmaco

⁴⁵ Cfr. allegato 1 del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, 12 novembre 2011, n. 226 recante "Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222".

⁴⁶ Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 12 novembre 2011, n. 226, cit.

⁴⁷ V. Segnalazione AS988, "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013", cit.

Xalatan, *leader* mondiale nella cura del glaucoma e prodotto di punta della società. I comportamenti accertati sono risultati finalizzati principalmente a proteggere la quota di mercato di Pfizer dall'ingresso dei medicinali equivalenti, a seguito della scadenza della protezione brevettuale, fissata per settembre 2009. Il risultato della strategia posta in essere è stato che Pfizer è riuscita innanzitutto a rendere più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione ed efficacia; a ritardare di almeno sette mesi l'ingresso delle specialità equivalenti di Xalatan sul mercato; a mantenere di fatto l'esclusiva nella commercializzazione di farmaci a base di latanoprost, anche successivamente al venir meno della copertura brevettuale; a provocare un mancato risparmio per il SSN, stimabile in circa quattordici milioni di euro. In ragione della particolare gravità dell'abuso accertato, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione di dieci milioni e seicentomila euro.

Anche alla luce di quanto emerso in tale caso e consapevole dell'importanza cruciale di un tempestivo ingresso dei farmaci generici sul mercato per favorirne lo sviluppo, l'Autorità nell'esercizio dei suoi poteri consultivi ha, inoltre, stigmatizzato l'introduzione di norme che, vincolando le procedure di concessione delle autorizzazioni per l'immissione in commercio di farmaci generici alla risoluzione di eventuali dispute inerenti a presunte violazioni della proprietà industriale e commerciale, determinino un ritardo all'ingresso nel mercato pregiudizievole per la concorrenza⁴⁸.

Nel solco dei comportamenti posti in essere dalle imprese al fine di ostacolare l'avvio delle gare nel servizio di distribuzione del gas naturale, l'Autorità, oltre alla intesa restrittiva già citata, ha accertato anche una fattispecie di tipo abusivo, a conferma del rilievo essenziale che assume l'azione di vigilanza in tale settore e, più in generale, quello dei servizi pubblici locali.

In particolare, nel caso Comune di Prato-Estra Reti Gas, l'Autorità ha accertato che le società Estra Reti Gas Srl e la sua controllante Estra Spa avevano abusato della loro posizione dominante nel mercato della distribuzione del gas nel Comune di Prato, rifiutando prima, e ritardando poi, la trasmissione all'Amministrazione di informazioni rilevanti ai fini della predisposizione di bandi di gara per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas e della partecipazione dei concorrenti alle gare stesse a parità di condizioni. Un comportamento del tutto analogo, seppure nella gestione di altro servizio pubblico locale, è stato accertato nel caso Affidamento del servizio di gestione dei rifiuti a Messina.

⁴⁸ Al fine di eliminare un ostacolo all'ingresso sul mercato dei farmaci generici, l'Autorità ha auspicato l'abrogazione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 11 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, che subordina l'inserimento dei medicinali equivalenti nel Prontuario farmaceutico nazionale alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare della specialità di riferimento, inserendo in tal modo una forma di "patent linkage". V. segnalazione AS988, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, cit.

In ragione della strategia dilatoria e ostativa delle procedure di gara posta in essere dalle due società, l'Autorità ha irrogato sanzioni pari a duecento settantasei mila euro e cinquantadue mila euro.

Infine, nel solco dei comportamenti abusivi accertati merita di essere segnalato il caso Arenaways - ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri. Le condotte accertate rivestono infatti particolare gravità in quanto poste in essere dall'operatore pubblico verticalmente integrato al fine di ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore concorrente.

L'istruttoria ha accertato in particolare che Ferrovie dello Stato, attraverso le società controllate Rete Ferroviaria Italiana e Trenitalia, aveva messo in atto una complessa e unitaria strategia finalizzata a ostacolare e, di fatto, impedire, l'attività della società Arenaways sulla tratta ferroviaria Torino-Milano. Tale obiettivo era stato realizzato dal Gruppo FS mediante una serie di azioni delle proprie controllate. In particolare, RFI, società che gestisce la rete ferroviaria, aveva adottato comportamenti dilatori rispetto alla richiesta di assegnazione delle tracce avanzata da Arenaways, che hanno portato a un ritardo di oltre 18 mesi nel consentire l'accesso a un'infrastruttura essenziale. Inoltre, Trenitalia aveva fornito all'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari una rappresentazione dei fatti non corretta per orientare la decisione del regolatore a proprio favore, organizzando le informazioni in modo tale da alterare l'analisi di compromissione dell'equilibrio finanziario, e portare così ad una decisione di diniego della possibilità di effettuare fermate intermedie fra Milano e Torino. La stessa società, infine, aveva utilizzato i propri treni commerciali e, in un secondo momento, anche quelli programmati nei Contratti di servizio, ampliando e modulando la propria offerta in modo da sovrapporsi in parte rilevante, quanto a orari e percorso, ai servizi che il nuovo entrante intendeva prestare.

Nonostante la gravità dei comportamenti accertati, l'Autorità ha tenuto conto della sostanziale novità del quadro normativo all'interno del quale l'ex monopolista aveva messo in atto i comportamenti stessi e, in ragione di ciò, ha inflitto al gruppo sanzioni per complessivi trecento mila euro.

Contrasto delle regolazioni restrittive della concorrenza

Il 2012 è stato il primo anno in cui l'Autorità, in aggiunta ai tradizionali poteri consultivi e di segnalazione, ha fatto uso dei nuovi strumenti previsti dall'articolo 35 del decreto-legge n. 201/2011 e dall'articolo 4 del decreto-legge n. 1/2012 per contrastare il problema dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni che creano ingiustificate barriere all'entrata dei mercati o comunque introducono distorsioni anticoncorrenziali, come pure quello delle restrizioni alla concorrenza introdotte da Regioni e Province autonome nell'esercizio della loro potestà legislativa.

Con riferimento al primo strumento, l'articolo 35 del decreto-legge n. 201/2011, 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; decorso tale termine senza che l'amministrazione si sia conformata al parere motivato, l'Autorità potrà presentare, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso entro i successivi 30 giorni.

Nel corso dell'anno l'Autorità ha fatto ampio uso della nuova prerogativa, cogliendo le potenzialità dello strumento in termini di rafforzamento della propria azione di contrasto agli atti della P.A. idonei a restringere o ad ostacolare il confronto competitivo tra operatori economici. In particolare, nel periodo di riferimento, l'Autorità ha emesso 18 pareri ed ha intentato 4 ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi competenti per territorio, ai sensi dell'articolo 21-*bis*. Uno di tali ricorsi è stato intentato dinanzi al giudice amministrativo senza previa trasmissione all'amministrazione interessata del parere relativo alla delibera impugnata⁴⁹.

Gli atti oggetto di intervento sono stati i più vari: delibere di giunta o di consiglio comunale, provinciale o regionale; bandi di gara e lettere di invito; decreti ministeriali; determine e decreti dirigenziali; dinieghi di autorizzazioni o concessioni. Nella quasi totalità dei casi il soggetto destinatario del parere è stato una pubblica amministrazione in senso stretto; soltanto in un caso la nozione di P.A. è stata interpretata ed applicata in modo estensivo, in quanto il soggetto destinatario del parere è stata una società per azioni a totale partecipazione pubblica⁵⁰.

L'Autorità ha contestato l'illegittimità degli atti individuando i principi rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato che, nel caso concreto, sono stati considerati lesi ad opera dall'atto amministrativo al suo esame. In un'occasione la violazione riscontrata ha riguardato la normativa europea in materia di aiuti di Stato, muovendo dalla considerazione che, al fine di evitare distorsioni ingiustificate della concorrenza, l'eventuale compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessa alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall'impresa per gestire il servizio, compreso un margine di utile ragionevole.

⁴⁹ S1621 - Ingresso ZTL operatori NCC nel Comune di Roma.

⁵⁰ Il riferimento è al caso AS908, in cui destinataria del parere è stata la società pubblica Cotral SpA.

Sul terreno del contrasto alle restrizioni contenute in leggi regionali di nuova emanazione, ampiamente utilizzato è stato, infine, il meccanismo di collaborazione con la PCM introdotto dall'art. 4 del decreto-legge 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”*.

In virtù di tale norma, ha preso avvio una regolare ed operosa collaborazione istituzionale e l'Autorità ha tempestivamente segnalato al Governo le norme regionali suscettibili di porsi in contrasto con la *“tutela della concorrenza”* ex art. 117 Cost., ai fini dell'eventuale impugnativa dinanzi alla Corte Costituzionale. In particolare, nel periodo di riferimento sono stati resi al Presidente del Consiglio 18 pareri.

A conferma del ruolo che tale meccanismo di collaborazione può esplicare rispetto al dilagare di interventi ingiustificatamente restrittivi adottati in sede locale, nel mese di febbraio 2013 è stata pronunciata la prima sentenza di incostituzionalità di una legge regionale, di cui l'Autorità aveva suggerito un anno prima l'impugnativa⁵¹.

Quanto ai vizi enunciati, merita rilievo il fatto che, più di recente, l'Autorità ha utilizzato il parametro costituzionale della *“tutela della concorrenza”* anche per segnalare la possibile violazione, da parte di leggi regionali, delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato, sul presupposto che anche tali norme siano dettate a tutela del corretto funzionamento concorrenziale del mercato interno⁵².

Indagini conoscitive: il settore dell'RC auto

Attraverso lo strumento dell'indagine conoscitiva, l'Autorità ha la possibilità di approfondire la conoscenza di un determinato settore, individuando le eventuali criticità che ostacolano in esso il corretto funzionamento del mercato.

Su tale versante, l'Autorità nel febbraio 2013 ha concluso l'indagine conoscitiva nel settore dell'RC auto, la quale, svolta su un campione rappresentativo dell'82% del mercato e delle polizze effettivamente pagate, ha evidenziato la persistenza di numerose criticità di natura concorrenziale, le quali si riflettono, da una parte, in livelli, tassi di crescita e variabilità dei

⁵¹ Corte Costituzionale, sentenza 13 febbraio 2013, n. 27.

⁵² È quanto accaduto, ad es., nel caso della Legge della Regione Campania 7 dicembre 2012, n. 32, recante *“Disposizioni urgenti in materia di trasporto pubblico locale”* e in merito alla Legge della Regione Abruzzo del 28 dicembre 2012 n. 69, recante *“Rifinanziamento della legge regionale 8 novembre 2001, n. 57 (Valorizzazione dell'aeroporto d'Abruzzo)”* in merito alle quali l'Autorità ha ritenuto opportuno inviare alla PCM un parere in cui veniva paventata la possibile violazione degli obblighi di notifica preventiva di un aiuto di Stato.

premi non concorrenziali; dall'altra, in strutture dei risarcimenti a carico delle compagnie non efficienti, anch'esse proprie di un equilibrio non concorrenziale. L'introduzione della procedura di risarcimento diretto nel 2007 non sembra aver interrotto questo circolo vizioso.

In particolare, con riferimento al livello dei premi, l'indagine ha confermato che i premi RC Auto in Italia sono in media più elevati e crescono più velocemente rispetto a quelli dei principali paesi europei. Parallelamente, il nostro Paese si caratterizza per la frequenza e il costo medio dei sinistri più elevati tra i principali paesi europei. Tuttavia il numero delle frodi accertate ai danni delle compagnie in Italia appare quattro volte inferiore a quello accertato dalle compagnie nel Regno Unito e la metà di quello accertato in Francia.

In secondo luogo, l'indagine ha evidenziato, analizzando le polizze reali, aumenti molto significativi successivi all'introduzione del risarcimento diretto. Analizzando sette ipotetici profili di assicurati diversi, è risultato che i pensionati con vetture di piccola cilindrata, i giovani con ciclomotori e i quarantenni con i motocicli sono le categorie di assicurati per le quali i premi sono aumentati in gran parte delle province incluse nel campione analizzato. Le province nelle quali sono stati riscontrati gli aumenti più significativi sono localizzate nella gran parte dei casi nel Centro-Sud Italia; tali province si caratterizzano, infatti, per una crescita dei premi superiore a quella riscontrata nel Nord Italia.

È emerso altresì il ridotto tasso di mobilità tra una compagnia e l'altra. Il passaggio ad altra compagnia, che rappresenta un'arma a disposizione dei consumatori per stimolare la concorrenza, resta infatti ancora basso, intorno al 10% e questo, nonostante l'indagine abbia mostrato un'estrema variabilità dei premi richiesti. I consumatori non riescono tuttavia a sfruttare queste possibilità perché gli strumenti di informazione e di confronto tra le diverse offerte sono complicati e non si è sviluppata la figura dell'agente plurimandatario. A ciò deve aggiungersi che la peculiare articolazione delle classi interne e delle regole evolutive adottate dalle compagnie impatta negativamente sulla mobilità degli assicurati: cambiando assicurazione il cliente viene inserito in classi interne più svantaggiate rispetto a quella di provenienza.

Infine, sia l'andamento della frequenza sinistri che quello del costo (medio) dei sinistri, che congiuntamente determinano il costo per il risarcimento dei sinistri, sono risultati crescenti. Anche il ricorso alla "scatola nera" non è stato incentivato: gli oneri contrattuali a carico della clientela per l'installazione della scatola nera risultano superiori alla scontistica offerta dalle compagnie. Il risultato è che il numero di contratti con la "scatola nera" non ha superato il 3% del totale.

In tale quadro, ultimi interventi normativi nel settore, che vanno nella giusta direzione, richiederebbero ulteriori perfezionamenti oltreché la loro

puntuale attuazione e un'attenta verifica. In particolare, l'Autorità ha suggerito, tra l'altro: *a*) il rimborso alla compagnia che risarcisce il proprio assicurato danneggiato dovrebbe avvenire, sempre tramite stanza di compensazione, come accade oggi, sulla base di un *forfait* definito secondo le modalità attualmente in vigore, ma decurtato di una percentuale (il cosiddetto "recupero di efficienza"); *b*) l'introduzione di modelli contrattuali che aumentino, da una parte, la capacità di controllo dei risarcimenti da parte delle compagnie e, dall'altra, le possibilità di autoselezione da parte degli assicurati. Il regolatore dovrebbe operare affinché vengano introdotte clausole, facoltative per l'assicurato, associate a congrui sconti di premio (ad es. risarcimento in forma specifica, con riparazione presso autofficine convenzionate con l'assicurazione, prestazioni di servizi medico-sanitari resi da professionisti individuati e remunerati dalle compagnie); *c*) dal lato dei costi, l'eliminazione di qualunque elemento di incertezza sulle lesioni micro permanenti, rendendo risarcibili solo quelle che emergono da indagini strumentali prevedendo la possibilità di ispezionare i veicoli danneggiati nel corso di un sinistro (CARD) anche per la compagnia del responsabile; *d*) l'introduzione di certezza e chiarezza in merito alle classi interne, stabilendo, in caso di cambiamento dell'assicuratore, che la 'nuova' compagnia attribuisca all'assicurato una classe interna non inferiore a quella che verrebbe assegnata ad un proprio assicurato avente le stesse caratteristiche di rischio; *e*) la necessità di favorire lo sviluppo di nuovi ed efficaci strumenti *on line* utili alla comparazione di un ampio numero di premi per l'RC Auto di facile e immediato utilizzo e, grazie a idonee icone grafiche, con la specificazione delle principali esclusioni e rivalse connesse a ciascuna offerta.

Valutazione delle operazioni di concentrazione

In materia di controllo delle concentrazioni, la maggior parte delle operazioni notificate, come negli anni precedenti, non ha presentato problemi concorrenziali tali da giustificare l'avvio di un'istruttoria. Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha autorizzato cinque operazioni di concentrazione, subordinatamente al rispetto di talune condizioni; in un altro procedimento, l'istruttoria ha confermato che l'operazione non dava luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante tale da pregiudicare la concorrenza. Infine, in un caso l'Autorità ha effettuato il monitoraggio post-concentrazione previsto dalla legge.

Tra i casi di maggiori rilievo si segnala, in particolare, il caso Unipol Gruppo Finanziari Spa-Unipol Assicurazioni-Premafin Finanziaria-Fondiaria Sai - Milano Assicurazioni, in cui l'Autorità ha autorizzato l'acquisizione da parte di Unipol del controllo esclusivo di Premafin Finanziaria, del controllo esclusivo delle imprese di assicurazione e riassicurazione controllate da Premafin, nonché delle partecipazioni di controllo e delle partecipazioni in tutte le altre società controllate o partecipate da Premafin, subordinatamente al ri-

spetto di talune condizioni. In particolare, l'Autorità ha deciso che l'integrazione tra i due gruppi poteva essere autorizzata solo a fronte di stringenti misure in grado di sciogliere i legami con Mediobanca (che controlla Generali, principale concorrente sui mercati interessati dall'operazione) e di ridurre, attraverso la cessione di asset, la posizione dominante altrimenti acquisita nei mercati danni (in particolare per le polizze RC Auto) a livello nazionale e, per quanto riguarda la distribuzione delle polizze, in 93 province.

Nel caso Bolton Simmenthal, l'Autorità ha autorizzato l'acquisizione del ramo di azienda Simmenthal (gruppo Kraft) da parte del gruppo Bolton (titolare del marchio Manzotin), a condizione che Bolton cedesse il ramo d'azienda Manzotin ad un soggetto terzo in grado di disporre di idonea capacità produttiva autonoma all'atto della vendita. L'operazione, come originariamente concepita, avrebbe creato un soggetto che, per quote di mercato (con i marchi Simmenthal e Manzotin avrebbe detenuto una quota di mercato tra il 60 e l'80% a seconda dei canali di distribuzione) rispetto ai concorrenti, sarebbe stato in grado di porre in essere politiche di prezzo indipendenti da questi ultimi, dai clienti e in ultima analisi dai consumatori finali in presenza di scarsi vincoli all'esercizio del potere di mercato. Per tale ragione, l'Autorità ha prescritto quale condizione la cessione del suddetto ramo di azienda.

Infine, nel settore del trasporto aereo, l'Autorità ha concluso il procedimento Monitoraggio post concentrazione Alitalia-CAI, valutando - in applicazione della legge 27 ottobre 2008 n. 166 - gli effetti sul mercato dell'operazione di fusione Alitalia - CAI avvenuta nel 2008.

A conclusione dell'istruttoria svolta, l'Autorità ha accertato che il vettore Alitalia-CAI aveva significativamente rafforzato il proprio potere di mercato sulla rotta Milano Linate-Roma, dove ha acquisito una posizione di monopolio non disciplinata in alcun modo né dalla concorrenza effettiva né da quella potenziale, in ragione dell'impossibilità per altri vettori aerei di entrare sul mercato, stante la scarsità degli *slot* a disposizione sullo scalo milanese, imputabile a ragioni regolamentari/amministrative. Affinché tale rafforzamento del potere di mercato sulla Milano Linate-Roma fosse completamente rimosso è apparsa necessaria la presenza di un effettivo vincolo concorrenziale e tale vincolo non poteva che essere rappresentato dalla presenza di un altro vettore aereo in grado di contendere ad Alitalia-CAI i passeggeri che utilizzano i voli della prima mattinata e della tarda serata.

In considerazione del fatto che, ai sensi all'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, l'Autorità era chiamata unicamente a indicare il termine entro il quale la posizione di monopolio detenuta da Alitalia-CAI doveva essere rimossa, consentendo l'accesso al mercato a nuovi operatori in grado di rappresentare un vincolo concorrenziale al potere di mercato attualmente esercitato da Alitalia-CAI, l'Autorità ha deliberato che

detto termine fosse fissato al 28 ottobre 2012, data di inizio della stagione IATA “*Winter 2012/2013*”.

Nell’ottobre 2012 l’Autorità ha preso atto della relazione trasmessa dal *monitoring trustee* ad esito della procedura di valutazione comparativa delle offerte pervenute, e ha individuato la società EasyJet quale assegnataria di sette slot messi a disposizione da Alitalia-CAI sullo scalo di Milano-Linate nelle fasce orarie del mattino e della sera. Ciò dovrebbe consentire a tale società di entrare in competizione con Alitalia-CAI, offrendo un servizio alternativo sulla rotta Roma Fiumicino-Milano Linate già nel corso della stagione IATA “*Winter 2012/2013*”.

Linee future di intervento: l’attività avviata nel corso del 2012

Nel corso del 2012 l’Autorità ha avviato alcuni procedimenti in settori particolarmente sensibili dell’economia nazionale al fine di indagare l’esistenza di eventuali ostacoli frapposti dalle imprese al corretto funzionamento dei mercati. Dall’analisi delle iniziative intraprese, è possibile trarre indicazioni sulle linee di intervento future dell’Autorità.

In materia di intese restrittive, l’Autorità continua a rivolgere specifica attenzione al settore farmaceutico e al settore delle libere professioni. Nel primo settore, in particolare, l’Autorità ha avviato nel febbraio 2013 un’istruttoria per verificare se due importanti gruppi farmaceutici abbiano posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza per la vendita in Italia di farmaci destinati alla cura di patologie oftalmiche. Nel secondo settore, in aggiunta ai procedimenti in corso su numerosi Consigli degli Ordini degli avvocati, l’Autorità ha avviato istruttorie nei confronti di alcuni Consigli notari al fine di accertare l’eventuale esistenza di infrazioni al divieto di intese restrittive della concorrenza.

Il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica si conferma, inoltre, un ambito di attenzione prioritaria dell’Autorità nell’ottica di verificare ipotesi di illecito coordinamento tra le imprese in occasione di gare indette da pubbliche amministrazioni. In tal senso, l’Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per possibili intese restrittive intercorse nel settore delle gare RC per il trasporto pubblico locale.

Sempre nell’anno di riferimento, l’Autorità ha avviato un ulteriore procedimento per verificare se tre importanti operatori telefonici abbiano posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza finalizzata a escludere dal mercato un operatore mobile virtuale potenzialmente molto concorrenziale.

In materia di abusi di posizione dominante, l’Autorità ha avviato nel corso del 2012 una serie di istruttorie volte a contrastare condotte di tipo escludente e di sfruttamento. Su tale terreno, assumono particolare rilievo due procedimenti riguardanti, rispettivamente, il settore postale e quello della gestione dei rifiuti urbani a base cellulosica. Nel primo caso, l’istrut-

toria è volta ad accertare se l'operatore storico applichi ai propri clienti un prezzo finale privo dell'Iva anche nei casi di fornitura di servizi postali frutto di negoziazioni individuali, proponendo così offerte non replicabili da parte dei concorrenti.

Nel secondo caso, l'istruttoria mira a verificare se tre società, appartenenti allo stesso gruppo societario, abbiano posto in essere un abuso di posizione dominante nei mercati collegati all'attività di raccolta differenziata.

Infine, in sede di indagini conoscitive, particolare rilievo l'Autorità ascrive all'indagine in corso sui costi dei servizi bancari, che verrà conclusa nel corso dell'anno. In particolare, l'indagine è volta ad accertare le tipologie, l'entità e la dinamica dei prezzi applicati alla clientela per i servizi bancari, quali il conto corrente ed i servizi di incasso e pagamento. Inoltre, l'indagine è finalizzata ad esaminare gli ostacoli che sembrano ancora rendere difficoltosa la mobilità della domanda e quindi impedire il confronto competitivo connesso alla possibilità di trasferire i servizi bancari ad altro operatore sulla base di una miglior offerta economica.

Azione a tutela del consumatore

42

Nel 2012 l'Autorità ha celebrato vent'anni nell'attività di difesa dei consumatori dalla pubblicità ingannevole e dalle pratiche commerciali scorrette. Un percorso iniziato nel 1992, quando, con il decreto legislativo n. 74, fu introdotto in Italia un controllo amministrativo sulle pubblicità, diffuse con qualsiasi mezzo, suscettibili di indurre in errore i consumatori, con pregiudizio del loro comportamento economico, in recepimento della Direttiva 84/450/CEE. Inizialmente, l'Autorità disponeva di poteri essenzialmente circoscritti alla sola inibitoria del messaggio pubblicitario giudicato ingannevole.

L'attività di *enforcement* in tale materia da parte dell'Autorità - sin da subito diffusa e incisiva - è stata accompagnata da un costante e puntuale intervento del legislatore che ne ha via via affinato i poteri e ampliato gli ambiti di intervento: dal 2000 è stato possibile valutare anche la pubblicità comparativa; nel 2005 è stato riconosciuto all'Autorità il potere di irrogare sanzioni; nel 2007, in attuazione della direttiva 2005/29/CE, la competenza è stata estesa a qualsiasi pratica commerciale scorretta posta in essere dalle imprese nei confronti dei consumatori, prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto/servizio, colmando in tal modo una rilevante lacuna nel nostro ordinamento ed elevando lo standard generale di tutela dei diritti dei consumatori. All'Autorità sono stati anche riconosciuti nuovi poteri, tra cui quelli di adottare misure cautelari, effettuare accertamenti ispettivi, accettare impegni, operare interventi di *moral suasion*.

Al fine di garantire ulteriore efficacia ed effettività all'azione dell'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette, nel corso del 2012, si

sono registrati significativi interventi del legislatore diretti ad ampliare tale disciplina anche alle microimprese, ad inasprire sensibilmente i massimi edittali delle sanzioni, nonché a chiarire e ridefinire l'ambito di applicazione della normativa nei settori regolati. Ma ancora più rilevante è da considerare l'intervento con cui è stata introdotta una disciplina sulla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti di massa con i consumatori, affidandone la relativa competenza all'Autorità. Si tratta di un ampliamento e completamento delle competenze dell'Autorità che finisce ora per caratterizzarsi come istituzione amministrativa a tutto tondo per la tutela del consumatore in Italia: dalla repressione delle pratiche commerciali scorrette (inclusa la pubblicità ingannevole) al controllo amministrativo sulle clausole vessatorie inserite nei contratti di massa e standardizzati.

Interventi normativi di rilievo

Come sottolineato, il legislatore nel corso del 2012 ha conferito all'Autorità nuove, importanti competenze, dirette ad ampliare e completare gli strumenti e gli ambiti di intervento in materia di tutela del consumatore.

In particolare, attraverso l'articolo 5 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, è stata introdotta la disciplina sulla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, la cui competenza è stata affidata all'Autorità, attraverso l'inserimento di una nuova disposizione nel Codice del Consumo, l'articolo 37-*bis*. Con il medesimo decreto - attraverso le previsioni di cui all'articolo 7 - è stata estesa la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette anche alle microimprese, cioè alle entità, 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 o un totale di bilancio non superiori ai due milioni di euro all'anno. In tal modo, l'Autorità ha ora la possibilità di intervenire anche nei confronti di condotte ingannevoli e/o aggressive poste in essere a danno di microimprese, a prescindere dall'esistenza di un qualunque messaggio pubblicitario. In virtù di tale ampliamento di competenze, nel marzo 2013, sono stati avviati i primi procedimenti relativi a condotte che appaiono idonee a generare un indebito condizionamento nei confronti di piccoli imprenditori⁵³.

Inoltre, mediante l'articolo 23, comma 12-*quinqüesdecies* del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, il legislatore ha elevato a cinque milioni di euro i massimi edittali previsti. Con tale intervento si è superata l'inadeguatezza, in termini di deterrenza e proporzionalità delle sanzioni, dei precedenti limiti edittali massimi - 500.000 e 150.000 euro - in caso, rispettivamente, di vio-

⁵³ PB757-INDEX HOLDING.

lazione dei divieti normativi in materia di pratiche commerciali scorrette e in caso di inottemperanza ai provvedimenti inibitori dell'Autorità.

Attraverso la medesima disposizione, infine, si è provveduto a chiarire e circoscrivere possibili interpretazioni riduttive dell'ambito di applicazione della disciplina generale in materia di pratiche commerciali scorrette nei settori regolati, in relazione alle quali anche la Commissione Europea ha effettuato una richiesta di informazioni alle autorità italiane, paventando il rischio di una applicazione eccessivamente stringente del principio di specialità, in contrasto con il diritto comunitario⁵⁴. L'intervento normativo si è reso necessario dopo le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato dell'11 maggio 2012. In proposito, il citato articolo 23, comma 12, *quinquiesdecies* riafferma e chiarisce che la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette di recepimento della Direttiva 2005/29/CE: i) è di applicazione generale; ii) che essa prevale sempre laddove si confronti con norme nazionali non di derivazione comunitaria; iii) che essa prevale sempre rispetto a norme che, ancorché di derivazione comunitaria, non abbiano la finalità specifica di tutelare i consumatori; iv) che, infine, essa prevale sempre su norme che ancorché di stretta derivazione comunitaria e con finalità specifica di tutela dei consumatori, tuttavia non disciplinino in maniera specifica taluni aspetti delle pratiche commerciali scorrette e non conferiscano ad autorità di settore adeguati poteri inibitori e sanzionatori.

Interventi interpretativi

Con riferimento alle preoccupazioni evidenziate dalla Commissione Europea⁵⁵ in relazione ad un possibile inadeguato recepimento nell'ordinamento italiano di una delle fattispecie rientranti nella cosiddetta "lista nera" delle pratiche commerciali sleali per definizione, l'Autorità intende chiarire la propria linea interpretativa.

La Commissione ha evidenziato che, tra le ipotesi di pratica commerciale scorretta per definizione, il punto 6 dell'allegato I della Direttiva 2005/29/CE individua testualmente la seguente: *"Invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e successivamente: a) rifiutare di mostrare l'articolo pubblicizzato ai consumatori, oppure b) rifiutare di accettare ordini per l'articolo o di consegnarlo entro un periodo di tempo ragionevole, oppure c) fare la dimostrazione dell'articolo con un campione difettoso, con l'intenzione di promuovere un altro prodotto"*.

⁵⁴ Si tratta della richiesta di chiarimenti della Commissione, riguardante il recepimento e la corretta applicazione in Italia della Direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali fra imprese e consumatori nel mercato interno (Caso EU Pilot 4261/12/JUST del 19 novembre 2012).

⁵⁵ Preoccupazioni espresse sempre nell'ambito della già citata richiesta di informazioni del 19 novembre 2012 (Caso EU Pilot 4261/12/JUST).

L'articolo 23, lettera f), del Codice del Consumo presenta la medesima formulazione, ma riferisce la frase “*con l'intenzione di promuovere un altro prodotto*” al solo punto *sub c)*, là dove la Direttiva la riferiva invece a tutti i punti da *sub a)* a *sub c)*. In relazione a quello che pare essere un mero errore materiale in sede di recepimento della direttiva - relativo, peraltro ad una norma che nella casistica sinora affrontata ha avuto uno scarsissimo rilievo applicativo - l'Autorità intende fugare ogni possibile diversa definizione del campo di applicazione della norma in questione, precisando che la propria interpretazione è coerente con il testo della Direttiva 2005/29/CE.

Protocollo con l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG)

Nel settembre 2012 è stata istituzionalizzata, con la firma di un protocollo d'intesa, la collaborazione da sempre esistente tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Il protocollo è diretto a rafforzare la collaborazione, la cooperazione e le possibili sinergie tra le due Autorità per garantire in modo sempre più efficace il funzionamento dei mercati e la tutela dei consumatori. Esso traduce operativamente le disposizioni del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93, che prevedono, in particolare, di intensificare le attività di reciproco interesse attraverso segnalazioni, scambi di pareri e informazioni. Le due Autorità potranno avviare iniziative congiunte finalizzate alla vigilanza dei mercati e scambiarsi periodicamente informazioni sulle linee generali di intervento, sui procedimenti avviati sia in materia di concorrenza che in materia di pratiche commerciali scorrette.

Principali interventi dell'Autorità

Nel corso del 2012 l'Autorità ha orientato la propria linea di azione verso pratiche di maggior gravità in termini di più significativo pregiudizio al comportamento economico del consumatore. Essa ha, inoltre, continuato a favorire una linea di intervento volta ad assicurare sinergicamente anche il corretto operare dei meccanismi concorrenziali, i cui vantaggi si riverberano in modo indiretto sul benessere del consumatore. In tale ottica sono state privilegiate le azioni di contrasto di quelle pratiche commerciali scorrette suscettibili di incidere sulla mobilità dei consumatori, attraverso l'imposizione di oneri od ostacoli ingiustificati all'esercizio di diritti contrattuali, oppure di incrinare i corretti meccanismi concorrenziali di acquisizione di nuovi clienti, minando lo sviluppo e la fiducia nei mercati liberalizzati, come nel caso delle attivazioni non richieste.

Nel settore energetico sono state concluse due istruttorie e due procedimenti di inottemperanza che avevano appunto ad oggetto il fenomeno delle attivazioni di forniture non richieste. Nel corso delle istruttorie si è pertanto proceduto a verificare le modalità di acquisizione dei clienti nel

mercato delle forniture di energia elettrica e nel mercato del gas, tanto attraverso il canale degli agenti cosiddetti porta a porta, che attraverso il canale del cosiddetto *teleselling*.

Analogo intendimento di coniugare le finalità istituzionali di tutela dei consumatori e della concorrenza ha guidato l'intervento anche nel settore delle comunicazioni. In particolare, hanno costituito oggetto di intervento istruttorio quei comportamenti scorretti diretti a minare la fiducia sul buon funzionamento del mercato, come nel caso degli ostacoli al recesso o dell'acquisizione di nuovi clienti con modalità ingannevoli.

Proseguendo una linea di azione già intrapresa lo scorso anno, l'Autorità ha inteso monitorare e garantire le modalità elettroniche di conclusione di contratti commerciali. Il commercio elettronico, infatti, rappresenta una modalità di negoziazione in costante ascesa per volume di attività, in quanto gradita sia alle imprese sia ai consumatori, che necessita, tuttavia, di una particolare chiarezza informativa pre-contrattuale e la massima correttezza nel garantire il rispetto dei diritti assicurati ai consumatori dal Codice del Consumo (come i diritti di garanzia e di recesso). In particolare, si è agito in via d'urgenza - attraverso interventi diretti ad oscurare l'accesso a sezioni di siti Internet, attivando per la prima volta i poteri derivanti dall'applicazione del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, in materia di commercio elettronico al fine di far cessare le violazioni consistenti nell'omessa consegna dei prodotti ordinati e pagati all'atto dell'acquisto via web.

Il filone di intervento relativo al commercio elettronico è stato recentemente esteso ai casi di contraffazione e tutela del marchio, attraverso alcune istruttorie, avviate nei primi mesi del 2013. Esse hanno determinato, in via cautelare, il blocco di alcuni siti che pubblicizzavano prodotti non originali di grandi firme (Gucci, Prada, Hogan), inducendo i consumatori a ritenere che si trattasse di prodotti originali, a prezzi da *outlet*. Si tratta, in sostanza, di siti che, per l'allestimento e la grafica, costituivano "cloni" di quelli originali. I siti in questione, inoltre, non fornivano informazioni sulla garanzia del prodotto, che evidentemente non può essere riconosciuta perché si tratta di merce contraffatta, né sui diritti di recesso e di ripensamento, per i quali mancavano del tutto le informazioni, così come risultavano assenti notizie sui professionisti o gli indirizzi precisi cui potersi rivolgere in caso di reclami.

Le problematiche relative all'uso scorretto di un marchio acquistano una maggiore rilevanza nell'ambito del commercio elettronico. In tale attività, infatti, il rapporto di consumo si dematerializza, sia nel senso del venir meno dell'atto di acquisto tradizionale (in un determinato luogo attraverso l'incontro fisico tra venditore e acquirente), sia in relazione al prodotto acquistato, nell'impossibilità di poter verificare, apprezzare e ispezionare *ex ante* il bene o il servizio richiesto. Si comprende, dunque, come in tale contesto il marchio assuma un ruolo centrale per le scelte di acquisto, finendo

col surrogare il rapporto fiduciario tra venditore e acquirente e la possibilità di accertarsi preventivamente della qualità del prodotto.

Sempre nell'ambito degli interventi nei quali sono stati attivati i poteri cautelari diretti a richiedere agli *Internet Service Providers* di impedire l'accesso a siti *web* che ledono i diritti dei consumatori, va ricordata l'istruttoria relativa alla delicata e sensibile tematica della vendita illegale di farmaci soggetti all'obbligo di prescrizione medica, la cui assunzione, al di fuori del controllo medico, rappresenta un'attività pericolosa, in contrasto con il Codice del Consumo.

Nel campo dei servizi finanziari e recupero crediti vanno citati gli interventi contro due tipologie di pratiche di rilevante gravità, suscettibili di colpire un *target* particolarmente debole, in quanto esposto a difficoltà finanziarie. In un caso si pubblicizzava l'attività di consulenza per ridurre l'esposizione debitoria e salvaguardare dall'aggressione dei creditori (ivi incluse le richieste del Fisco), ma, in realtà, i consumatori si vedevano recapitare al proprio domicilio un pacco, da pagare mediante versamento in contrassegno di 390 euro, che conteneva semplicemente la modulistica per conferire eventuali incarichi ad effettuare le visure riguardanti la propria esposizione debitoria. In un altro caso, che ha originato due procedimenti contro società di recupero crediti, la condotta scorretta consisteva nell'inoltrare a diversi consumatori, per il tramite di avvocati, atti di citazione per il recupero di presunti crediti (alcuni apparentemente prescritti), presso sedi di Giudici di Pace sistematicamente diverse da quelle competenti, ossia diverse dal foro dove ha residenza il consumatore.

Nell'ambito dello *sweep* comunitario relativo al credito al consumo, concluso nel settembre 2012, sono stati esaminati 15 siti Internet di importanti operatori del settore, riscontrando in 11 casi la necessità di interventi correttivi diretti a fornire informazioni chiare e non fuorvianti relativamente ai prestiti personali e alle cosiddette carte di pagamento *revolving*. I suddetti interventi sono stati prevalentemente realizzati attraverso lo strumento della moral suasion.

Attraverso il medesimo strumento è proseguito, nel settore alimentare, il monitoraggio dei vanti salutistici e delle indicazioni nutrizionali utilizzati nella presentazione pubblicitaria dei prodotti. In relazione a tale tematica è stato anche organizzato un seminario, congiuntamente all'*Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria* (IAP), diretto ad illustrare i principi e i criteri di liceità già elaborati dalle due Istituzioni, nell'ambito delle rispettive competenze. In tal modo, attraverso il dialogo con le imprese di settore, l'Autorità ha ritenuto di poter svolgere il proprio ruolo in modo ancor più efficace.

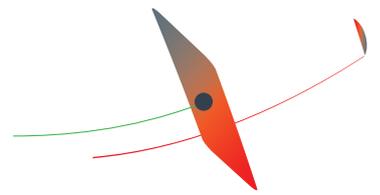
Con lo strumento dell'accettazione degli impegni proposti dal professionista si è ritenuto invece di poter intervenire nel settore dell'*e-couponing*,

ossia la vendita via Internet di tagliandi per l'acquisto di beni o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose. Si tratta, infatti, di una modalità di vendita che risulta in fase di sviluppo e che favorisce la concorrenza fra i fornitori di servizi, ma che, al contempo, richiede anche un'azione di contrasto delle possibili pratiche scorrette - a volte inconsapevolmente originate dall'assenza di regolamentazione e a causa della novità della materia e della instaurazione delle prime prassi - al fine di evitare che la fiducia dei consumatori nei confronti di questa modalità di vendita possa risultare, nel medio termine, compromessa. Gli impegni proposti, particolarmente ampi e ben strutturati, si pongono come primo riferimento nel settore, a partire dal quale sarà possibile valutare l'adeguatezza in concreto dei rimedi approntati e le successive condotte poste in essere dai professionisti operanti nel settore.

Si è mantenuto, infine, deciso e crescente - attraverso la sistematica verifica delle ottemperanze alle diffide (i procedimenti di tale tipologia rappresentano circa il 22% di quelli complessivamente condotti a termine nell'anno di riferimento) - l'impegno dell'Autorità diretto a garantire la concreta attuazione delle decisioni adottate e quindi l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. In tale ambito, vanno ricordati gli otto procedimenti avviati nel settore del trasporto aereo, relativi alla pratica commerciale consistente nello scorporo, dai prezzi dei biglietti promossi sulle *home page* dei siti, della voce di costo connessa alla scelta del mezzo di pagamento accettato dai professionisti per regolare la transazione (cosiddetto *credit card surcharge*), nonché la conclusione del procedimento di verifica dell'ottemperanza relativo alle modalità di attuazione della garanzia legale di conformità da parte di Apple in Italia.

In particolare, le nuove ed ulteriori misure presentate, nel corso del procedimento di ottemperanza, da Apple sono state ritenute idonee ai fini della piena ottemperanza al procedimento principale, in quanto, attraverso le modifiche apportate al sito Internet, alla confezione e finanche alle diverse modalità distributive, il consumatore è ora posto in condizione di comprendere l'esatta portata dei diritti a lui spettanti dalla garanzia legale di conformità ex articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, nonché l'effettiva natura aggiuntiva dei servizi a pagamento, rispetto alle prestazioni che sono assicurate dalla garanzia legale.

L'attività di tutela e promozione
della concorrenza



Dati di sintesi

Nel corso del 2012, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono state valutate 459 operazioni di concentrazione, 4 intese, 10 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2011	2012
Intese	8	4
Abusi	7	10
Concentrazioni tra imprese indipendenti	532	459
Separazioni societarie	2	5
Indagini conoscitive	-	1
Inottemperanze alla diffida	1	-
Monitoraggio post concentrazione	-	1

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2012 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata, modifica degli accordi accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	-	4	-	4
Abusi di posizione dominante	2	8	-	10
Concentrazioni fra imprese indipendenti	446	5	8	459

Intese

Nel 2012 sono stati portati a termine quattro procedimenti istruttori in materia di intese¹.

Nella totalità dei casi esaminati, i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: due casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea², mentre gli altri due casi

¹ INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI, SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA, COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS, REPOWER ITALIA-PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD.

² INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI, SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA.

hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90³.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 42.981.269,38 euro.

Al 31 dicembre 2012 risultano in corso undici procedimenti, dei quali sei ai sensi dell'articolo 101 del TFUE⁴ e cinque ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90⁵.

Intese esaminate nel 2012 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato

ENE - Energia elettrica e gas	2
SID - Siderurgia e metallurgia	1
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	4

Abusi di posizione dominante

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2012 l'Autorità ha portato a termine dieci procedimenti istruttori⁶.

In cinque casi, i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante; di questi, quattro casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 102 del TFUE⁷, mentre un caso ha riguardato la violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90⁸.

In due casi l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza⁹.

³ COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS, REPOWER ITALIA-PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD.

⁴ MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO, TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINIEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO, OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE, ACCORDO STRATEGICO IMPREGILO/SALINI.

⁵ ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BRESCIA, CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO/DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI BARI/CONFORMITÀ ALLA DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI VERONA-DELIBERA DEL 9 FEBBRAIO 2012.

⁶ MERCATO ITALIANO DELL'APPROVVIGIONAMENTO ALL'INGROSSO DEL GAS NATURALE, ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI, TELECOM ITALIA-GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA, SELECTA/POSTE ITALIANE, COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS, RATIOPHARM/PFIZER, ESSELUNGA/COOP ESTENSE, ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO-UNICOOP FIRENZE, GARGANO CORSE/ACI.

⁷ ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA, COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS, RATIOPHARM/PFIZER.

⁸ ESSELUNGA/COOP ESTENSE.

⁹ ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO-UNICOOP FIRENZE, GARGANO CORSE/ACI.

Nei restanti tre casi il procedimento istruttorio si è concluso con una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti, senza accertare l'infrazione¹⁰.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, nei cinque casi di violazione dell'articolo 102 del TFUE e dell'articolo 3 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 15.970.734 euro.

**Abusi esaminati nel 2012 per settori di attività economica
(numero delle istruttorie concluse)**

Settore prevalentemente interessato

ENE - Energia elettrica e gas	2
FAR - Industria Farmaceutica	1
GDO - Grande distribuzione	2
POS - Servizi postali	1
RIF - Smaltimento rifiuti	1
SPO - Attività ricreative, culturali e sportive	1
TLC - Telecomunicazioni	1
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	10

In tre casi, infine, l'Autorità ha proceduto alla ri-determinazione della sanzione inflitta alle imprese per una violazione accertata in precedenza¹¹.

Al 31 dicembre 2012 sono in corso quattro procedimenti ai sensi dell'articolo 102 del TFUE¹² e due ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90¹³.

Operazioni di concentrazione

Nel periodo di riferimento, i casi di operazioni di concentrazione esaminati sono stati 459. In 446 casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, mentre 8 casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge. In 6 casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90¹⁴: di questi, in 5 casi l'opera-

¹⁰ MERCATO ITALIANO DELL'APPROVVIGIONAMENTO ALL'INGROSSO DEL GAS NATURALE, TELECOM ITALIA-GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP, SELECTA/POSTE ITALIANE.

¹¹ LOGISTICA INTERNAZIONALE - VILLANOVA; LOGISTICA INTERNAZIONALE - ALBINI & PITIGNANI; LOGISTICA INTERNAZIONALE - ITALSEMPIONE.

¹² PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12, WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA, RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO, APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI.

¹³ ASSOFORT/ADR-SERVIZI AEROPORTUALI, AKRON-GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA.

¹⁴ BOLTON ALIMENTARI/SIMMENTHAL, BOLTON GROUP INTERNATIONAL/LUIS CALVO SANZ, COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENA DI NAVIGAZIONE, UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAI-MILANO ASSICURAZIONI, CONAD DEL TIRRENO /NOVE RAMI DI AZIENDA DI BILLA.

zione è stata autorizzata subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive¹⁵, mentre il restante caso si è concluso senza l'accertamento di una violazione di legge¹⁶.

In un caso, l'Autorità ha valutato l'impatto sul mercato di un'operazione di concentrazione avvenuta in precedenza in ottemperanza al dettato normativo¹⁷.

L'Autorità ha condotto, inoltre, sei istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione¹⁸. In tutti i casi è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 e sono state comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 60.000 euro.

Al 31 dicembre 2012, l'Autorità ha in corso tre procedimenti istruttori per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, ai sensi dell'art. 19, comma 2, della legge n. 287/90¹⁹.

Separazioni societarie

Nel 2012 l'Autorità ha condotto cinque istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90²⁰. Tutti i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 73.000 euro.

Al 31 dicembre 2012, è in corso un'istruttoria in materia²¹.

Indagine conoscitive

Nel periodi di riferimento, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90²². Al 31 dicembre 2012 sono in corso nove indagini conoscitive²³.

¹⁵ BOLTON ALIMENTARI/SIMMENTHAL, COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENIA DI NAVIGAZIONE, UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAIMILANO ASSICURAZIONI, CONAD DEL TIRRENO /NOVE RAMI DI AZIENDA DI BILLA; ALITALIA-COMPAGNIA AEREA ITALIANA - RAMO DI AZIENDA DI WIND JET.

¹⁶ BOLTON GROUP INTERNATIONAL/LUIS CALVO SANZ.

¹⁷ MONITORAGGIO POST CONCENTRAZIONE -COMPAGNIA AEREA ITALIANA-ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE-AIRONE.

¹⁸ SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI SIAD/RAMI DI AZIENDA DI MARTINELLI-I.G.C.-STELLA GAS-ZANUTTO, RIVOIRA/RAMI DI AZIENDA DI BRENNERO GAS-NINCHERI-BLUGAS, LIFE & LUXURY/OLLI RESORTS, ENEL GREEN POWER & SHARP SOLAR ENERGY/ALDOMONTE FV, BAULÉ/RAMO DI AZIENDA DI EXIMIUM, SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI SIAD/RAMO DI AZIENDA DI PARODI SALDATURA.

¹⁹ PUMA/DOBOTEX, MARFIN-ACOSTA/INVESTMENT SERVICES, SORGENIA-ENERMAN.IT/EOLICA BISACCIA.

²⁰ AGSM VERONA, SAREMAR - SARDEGNA REGIONALE MARITTIMA/ROTTE CIVITAVECCHIA - GOLFO ARANCI E VADO LIGURE - PORTO TORRES, ACEGAS-APS/TRIESTE ONORANZE E TRASPORTI FUNEBRI, COMUNE DI PIACENZA/TEMPI, CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SIGHTSEEING/AMAT PALERMO.

²¹ AZIENDA ENERGETICA VALTELLINA E VALCHIAVENNA.

²² IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI.

²³ STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE, TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE, SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO, PROCEDURA DI RISARCIMENTO DIRETTO E ASSETTI CONCORRENZIALI DEL SETTORE RC AUTO, SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI SERVIZI BANCARI, SETTORE DEL TELERISCALDAMENTO.

Attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state 74. I pareri adottati ai sensi dell'art. 21-*bis* della L. n. 287/90 sono stati 18. L'Autorità ha inoltre emesso 18 pareri ai sensi dell'art. 4 del d. l. n. 138/2011.

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

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

Settore	2012
ALI - Industria alimentare e delle bevande	1
ASS - Assicurazioni e fondi pensione	1
CIN - Cinema	1
EDI - Editoria e stampa	2
ENE - Energia elettrica e gas	8
FAR - Industria farmaceutica	2
FIN - Servizi finanziari	8
GDO - Grande distribuzione	3
MTR - Mezzi di trasporto	1
PET - Industria petrolifera	5
POS - Servizi postali	2
PRO - Attività professionali e imprenditoriali	4
RIF - Smaltimento rifiuti	8
RIS - Ristorazione	2
SER - Servizi vari	20
SPO - Attività ricreative	3
TLC - Telecomunicazioni	12
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	23
TUR - Turismo	2
TV - Radio e televisione	1
VAR - Varia	1
Totale	110

Revisione delle procedure istruttorie e i nuovi regolamenti di procedura

Con le nuove competenze previste dal decreto-legge n. 1/2012 (convertito nella legge 27/2012), il legislatore ha demandato all'Autorità il compito di adottare i relativi regolamenti di procedura, necessari per dare concreta attuazione al dettato normativo. Si tratta in particolare dei regolamenti di procedura in materia di clausole vessatorie (art. 5), di *rating* di legalità (art.5-*ter*), di relazioni commerciali relative alla cessione di prodotti

agricoli e agroalimentari (art. 17 del decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 19 ottobre 2012, n. 199 di attuazione dell'art. 62 del decreto-legge n. 1/2012 citato).

Certamente apprezzabile è la conferma della scelta operata dal legislatore di affidare direttamente all'Autorità il potere regolamentare necessario per dare attuazione alle nuove competenze. Questa soluzione procedurale, attribuita all'Autorità per la prima volta nel Codice del consumo, ha segnato sicuramente una svolta positiva in termini di efficienza se solo si considera che i regolamenti di procedura previsti dai decreti legislativi 154 e 146, del 2 agosto del 2007, sono stati adottati con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, ovvero solo a pochi mesi di distanza dall'attribuzione delle nuove competenze.

In pratica, l'attribuzione di un potere regolamentare favorisce la tempestiva operatività dell'Istituzione a vantaggio delle tutele che il legislatore ha voluto accordare. Inoltre, il poter disporre di un potere proprio consente all'Autorità di intervenire prontamente sul testo del regolamento per apportare le eventuali modifiche che si rendessero necessarie a seguito di successivi interventi normativi e giurisprudenziali, ovvero da un mutato contesto tecnologico e di mercato. Nell'ambito della riconosciuta autonomia regolamentare l'Autorità ha cercato il confronto con il mercato sottoponendo a consultazione pubblica i testi dei regolamenti per acquisire le osservazioni dei diretti destinatari prima della loro adozione.

Purtroppo, un analogo e autonomo potere regolamentare non trova riscontro in materia di tutela della concorrenza e del mercato. L'art. 10, comma 5, della legge n. 287/90, prevede, infatti, che il regolamento in materia di procedure istruttorie sia adottato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Ministro del tesoro, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. L'attuale regolamento risale all'aprile del 1998 (n. 217/98). L'esplicitarsi di un procedura così complessa e, soprattutto, affidata a soggetti diversi dall'Autorità, mal si concilia con l'esigenza di individuare tempestivamente strumenti sempre più adeguati per dare concreta attuazione alla volontà del legislatore. Per questo l'auspicio è che il legislatore quanto prima intervenga per riconoscere all'Autorità un potere regolamentare proprio anche in materia di tutela della concorrenza.

Regolamento sulle procedure istruttorie per l'applicazione dell'articolo 62 della legge n. 27/2012

Facendo seguito al potere riconosciuto dal decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 19 ottobre 2012, n. 199, di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge n. 1/2012, l'Autorità, per dare concreta applicazione alla nuova competenza attribuitale ha adottato un regolamento per

disciplinare le procedure istruttorie necessarie per garantire il contraddittorio nel procedimento, la piena cognizione degli atti, la verbalizzazione e le modalità di pubblicazione delle decisioni. Anche in questo caso l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare una consultazione con gli operatori interessati sul testo del regolamento per raccogliere le loro osservazioni. Hanno partecipato alla consultazione diverse associazioni di categoria (Confindustria, Federalimentare, Cantromarca, Confcommercio, Assonime e Unionzucchero), studi legali e il Ministero dello Sviluppo Economico. Il testo definitivo del regolamento, adottato dall'Autorità in data 6 febbraio 2012, recepisce diverse osservazioni emerse a seguito della consultazione, disciplinando, ad esempio, la partecipazione dei terzi al procedimento istruttorio e prevedendo l'introduzione di una durata massima dello stesso, quantificata in 120 giorni, con possibilità di deroga in presenza di particolari esigenze istruttorie.

Nel regolamento viene precisato che lo stesso trova applicazione con riguardo alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle relative posizioni di forza commerciale. Con riguardo al requisito del significativo squilibrio, nel corso della consultazione, sono state formulate osservazioni da parte di alcune associazioni di categoria (e dal Ministero stesso), preoccupate di un possibile effetto riduttivo dell'ambito di applicazione della norma. Altre associazioni di categoria hanno, invece, condiviso la scelta dell'Autorità. In realtà, l'individuazione del requisito del significativo squilibrio appare coerente con una lettura sistematica delle disposizioni contenute nell'art. 62, e con la *ratio* stessa della norma, quale emerge dagli atti parlamentari, consistente nell'individuazione di uno strumento di tutela nei confronti di un contraente debole. Allo stesso modo, l'individuazione dell'Autorità quale organo competente presuppone la sussistenza di un interesse pubblico da tutelare in grado di giustificare le limitazioni alla libertà di iniziativa privata, costituzionalmente protette, che la norma prevede.

Il regolamento individua una serie di informazioni e dati che l'istanza di intervento deve contenere, in difetto dei quali viene disposta la non ricevibilità della stessa. Con riguardo alle segnalazioni delle associazioni di categoria o comunque di ogni altro soggetto interessato che, in quanto provenienti da soggetti terzi, possono non contenere tutte le informazioni richieste, nel regolamento viene specificato che le stesse vengono valutate dall'Autorità ai fini della sua eventuale attivazione d'ufficio. In questo modo si è voluta garantire ad un'ampia categoria di soggetti la possibilità di chiedere l'intervento dell'Autorità, senza, tuttavia, sacrificare gli elementi informativi ritenuti necessari per la valutazione della fattispecie. Anche in questo regolamento, come per quello relativo alle pratiche commerciali scorrette, viene indicato un termine di 180 giorni dal ricevimento dell'istanza di intervento per l'avvio dell'istruttoria. Nel caso di mancato avvio entro il termine indicato vengono individuate le diverse ipotesi di chiusura in fase pre-istru-

toria tra le quali figura il non luogo a provvedere perché le richieste di intervento non rientrano nelle priorità dell'Autorità “*in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa*”. Questa previsione potrà consentire all'Autorità, in un'ottica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, di intervenire nei confronti delle violazioni ritenute più gravi anche per il loro impatto sul mercato. La possibilità per l'Autorità, quale organo amministrativo, di individuare delle priorità di intervento non fa venir meno l'esigenza di garantire una tutela piena del diritto nella misura in cui è comunque sempre garantito il ricorso al giudice ordinario.

Rating di legalità

Con delibera del 14 novembre 2012, l'Autorità ha approvato il regolamento che stabilisce criteri e modalità per l'attribuzione del rating di legalità alle imprese. Come si ricorderà, secondo il dettato normativo, l'attribuzione di un rating viene valutata in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario. Nella stesura finale del testo del regolamento l'Autorità ha tenuto in considerazione le osservazioni emerse dalla consultazione pubblica che ha visto un'ampia partecipazione di soggetti qualificati: dalle associazioni di categoria (quali Assonime, ABI, ANCE, Confetra, Ania, Confindustria, AGI e Legacoop) a studi professionali e agenzie di settore, dalle singole imprese ai Ministeri (Interno, Ambiente e Sviluppo Economico) e ai sindacati (CGIL, Fiba-Cisl).

Il regolamento individua le caratteristiche delle imprese che possono presentare richiesta di rating (operatività in Italia, fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta, iscrizione al registro delle imprese da almeno due anni), nonché tutti i requisiti necessari per ottenere il riconoscimento. Sono previsti dei requisiti minimi necessari per l'attribuzione del punteggio base pari a una “stelletta” (art. 2, comma 2), tra i quali quelli di non aver subito sentenze di condanna per reati tributari e reati contro la pubblica amministrazione, ovvero non avere in corso procedimenti penali per reati di mafia. L'impresa, inoltre, nel biennio precedente la richiesta di *rating*, non dovrà essere stata condannata per illeciti *antitrust* gravi, per mancato rispetto delle norme a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, per violazioni degli obblighi retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali nei confronti dei propri dipendenti e collaboratori. Detto punteggio potrà essere incrementato fino a un massimo di tre “stellette” al ricorrere di ulteriori condizioni (art. 3, comma 2), tra le quali si ricorda il rispetto del Protocollo di legalità sottoscritto dal Ministero dell'Interno e da Confindustria, e, a livello locale, dalle Prefetture e dalle associazioni di categoria e l'adozione di processi per garantire forme di *Corporate Social Responsibility*. L'attribuzione del *rating* di legalità ha durata

biennale e può essere rinnovato su richiesta, revocato o modificato in caso di perdita di uno dei requisiti. L'Autorità pubblica sul proprio sito l'elenco aggiornato delle imprese cui il *rating* di legalità è stato attribuito, sospeso, revocato, con la relativa decorrenza²⁴.

Nuova comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90

Il 2012 è stato anche l'anno in cui l'Autorità ha ritenuto maturi i tempi per rivedere le procedure sugli impegni definite nel 2006 subito dopo l'entrata in vigore della nuova competenza. L'esperienza applicativa acquisita e diversi interventi del giudice amministrativo hanno portato l'Autorità alla predisposizione di una nuova Comunicazione di procedura sugli impegni finalizzata alla riduzione dei tempi di durata dei procedimenti e a rafforzare la chiarezza e trasparenza dei processi di valutazione a vantaggio dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Col passare degli anni, infatti, si è registrato un notevole allungamento della durata dei procedimenti conclusi con impegni, così da annullare sostanzialmente i benefici collegati allo strumento consistenti, in particolare, nella celere risoluzioni di quei casi ritenuti di minor rilievo concorrenziale in modo da consentire all'Autorità di concentrarsi sulle violazioni più gravi.

La bozza di Comunicazione è stata sottoposta a consultazione pubblica cui hanno partecipato imprese, associazioni di imprese, studi legali e associazioni dei consumatori. Nella redazione finale del testo della Comunicazione, l'Autorità ha tenuto conto anche delle osservazioni emerse in sede di consultazione.

Come disposto dalla legge, la Comunicazione prevede che la versione definitiva degli impegni deve essere presentata entro tre mesi dall'avvio dell'istruttoria. Le parti, prima di detto termine possono far pervenire una versione non definitiva e chiedere un incontro con gli uffici competenti per definirne meglio il contenuto degli impegni. Il rispetto del termine di tre mesi è particolarmente importante per garantire il buon andamento della procedura; per questo, solo in ipotesi eccezionali e sulla base di una motivata e tempestiva istanza di parte, è prevista la possibilità per l'Autorità di autorizzarne la proroga. La nuova Comunicazione individua i casi in cui può essere adottato il provvedimento di rigetto prevedendone la tempestiva comunicazione alla parte interessata. Nel caso in cui gli impegni vengano ritenuti non

²⁴ Il regolamento, ha ricevuto il parere favorevole dei Ministeri dell'Interno e della Giustizia, ed è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 18 dicembre 2012, n. 294. Sul sito dell'Autorità è disponibile il formulario, in formato PDF, che deve essere compilato dall'impresa che vuole ottenere il rating, e inviato per via telematica a pena di irricevibilità. Il formulario è strutturato in modo da consentire, in funzione delle risposte ricevute, di conoscere in tempo reale l'eventuale mancanza dei requisiti necessari per accedere al rating (sezioni da B2 a B4).

manifestamente infondati l'Autorità ne dispone la pubblicazione sul Bollettino. Si apre così la fase cosiddetta di *market test* nel corso della quale le imprese interessate possono presentare osservazioni. Le parti che hanno presentato impegni possono, a loro volta, replicare alle osservazioni dei terzi e presentare modifiche al testo proposto. Un elemento di novità è rappresentato dalla previsione secondo cui dette modifiche oltre a riguardare aspetti accessori, possono essere presentate “per una sola volta”. L'Autorità, in questo modo, vuole evitare il continuo riesame delle proposte di impegni che nell'esperienza maturata è stato fonte di un notevole allungamento dei tempi delle istruttorie.

La Comunicazione scandisce puntualmente i tempi della procedura in modo che complessivamente la stessa si concluda nel termine massimo di sette mesi e mezzo (termine sospeso in caso di richiesta di pareri obbligatori per il tempo necessario all'acquisizione).

Attività di tutela della concorrenza

Intese

Procedimenti più rilevanti conclusi nel 2012

SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA

Nel febbraio 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti di numerose imprese (Agenzia Marittima Le Navi Spa, Agenzia Marittima Prosper Srl, APL Italia Agencies Srl, China Shipping Italy Agency Co. Srl, CMA CGM Italy Srl, Coscon Italy Srl, CSA Spa, Gastaldi & C. Spa, Hapag Lloyd Italy Srl, K-Line Italia Srl, Maersk Italia Spa, Medmar Spa, Paolo Scerni Spa, Thos Carr & Son Srl, Yang Ming Italy Spa e Zim Italia Srl), nonché dell'Associazione Agenti Raccomandatari Mediatori Marittimi Agenti Aerei di Genova (Assagenti) e l'Associazione Spedizionieri Corrieri e Trasportatori di Genova (Spediporto), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza avente per oggetto l'incremento concertato dei corrispettivi dei servizi agenziali nel mercato dei servizi di agenzia marittima. Il procedimento era stato avviato a seguito di una domanda di ammissione al programma di clemenza da parte della società Maersk Italia Spa; successivamente, anche la società Hapag Lloyd Italy aveva presentato la medesima domanda. Entrambe sono state ammesse al beneficio rispettivamente della non imposizione della sanzione e della riduzione della sanzione, condizionatamente al rispetto degli obblighi di collaborazione durante tutto il corso del procedimento.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte fosse quello, di dimensione nazionale, dei servizi di agenzia marittima, ovvero dei servizi resi dall'agente marittimo allo spedizioniere, relativamente alle attività concernenti l'emissione dei documenti (cartacei e telematici) necessari a procedere al carico sulle navi delle merci in esportazione (cosiddette polizze di carico) e al ritiro al porto delle merci in importazione (cosiddetti buoni di consegna).

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che le imprese citate nonché le Associazioni di categoria Assagenti e Spediporto avevano realizzato un'intesa unica e complessa, avente ad oggetto l'incremento concertato dei corrispettivi dei servizi agenziali. Tale intesa, protrattasi quanto meno dal febbraio 2004 fino al 2009, era risultata costituita da un profilo orizzontale e da un profilo verticale. Il primo aveva avuto per oggetto la fissazione, da parte dei principali agenti marittimi, degli aumenti di prezzo dei servizi agenziali legati all'emissione delle polizze di carico e dei buoni consegna (sia cartacei che telematici), nonché in merito all'entità e alle modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione, attraverso numerose riunioni tenutesi in seno alla Commissione Portuale di Assagenti. Il secondo - che rappresentava anche l'attuazione del profilo orizzontale ed era inscindibile rispetto a esso - aveva avuto per oggetto il trasferimento dei suddetti

aumenti al cliente finale (il caricatore della merce), attraverso la stipula da parte delle Associazioni di categoria degli Agenti e degli Spedizionieri degli accordi interassociativi, nei quali erano stati traslati gli esiti della concertazione tra agenzie marittime.

Più specificamente, l'Autorità ha accertato che, a livello orizzontale, si era svolta un'attività associativa continuata di coordinamento degli aumenti di prezzo, specialmente nel periodo antecedente la scadenza di ciascun accordo interassociativo e in vista del suo rinnovo, nonché dell'entità e delle modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione. Il modello seguito era consistito nello svolgimento di numerose riunioni in seno alla Commissione Portuale di Assagenti, nelle quali le parti avevano concordato l'entità dell'aumento dei diritti fissi, le modalità e i tempi di realizzazione dello stesso, nonché l'entità e le modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione. Una volta raggiunto un consenso in seno alla Commissione Portuale, poi, un *pool* ristretto dei membri, su mandato degli agenti marittimi, aveva condotto nei fatti la negoziazione con Spediporto, finalizzata alla stipula degli accordi interassociativi. L'oggetto della concertazione avvenuta a livello orizzontale era stato recepito, a livello verticale, negli accordi interassociativi firmati dalle Associazioni Assagenti e Spediporto del 2004 e 2007.

L'istruttoria ha evidenziato inoltre che le Associazioni Assagenti e Spediporto avevano dato un contributo significativo all'attuazione del disegno concertativo. In particolare, Assagenti, attraverso la Commissione Portuale, da un lato, aveva costituito il veicolo del coordinamento tra le società coinvolte, poi sfociato nella stipula degli accordi del 2004 e del 2007 con Spediporto; dall'altro, su mandato delle imprese, aveva concretamente dato attuazione a tale coordinamento, sia siglando i citati accordi sia inviando circolari alle imprese associate in cui rammentava gli esiti delle negoziazioni con l'Associazione degli Spedizionieri e gli importi dei diritti fissi (e, dal marzo 2008, dello sconto di fidelizzazione) applicabili, al fine di agevolare le agenzie marittime nell'assunzione di politiche commerciali omogenee. Specularmente, un duplice ruolo aveva assunto Spediporto, siglando gli accordi frutto della concertazione realizzata in seno ad Assagenti e inviando, quanto meno a partire dal 2007, agli associati numerose circolari, in cui sollecitava gli spedizionieri a pretendere lo sconto di fidelizzazione, secondo le modalità definite in seno alla Commissione Portuale.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata costituisca un'infrazione molto grave, sia in relazione alla natura della restrizione, in quanto le intese orizzontali di prezzo sono da considerarsi tra le restrizioni più gravi della concorrenza, sia in ragione dell'importanza e della dimensione degli operatori coinvolti, nonché della rappresentatività delle associazioni Assagenti e Spediporto.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 4 milioni di euro. In ragione dell'ammissione al programma di clemenza è stato riconosciuto invece alla società Maresk Italia il beneficio della non imposizione della sanzione e alla società Hapag Lloyd Italy il beneficio della riduzione della sanzione nella misura del 50%.

REPOWER ITALIA - PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD

Nel maggio 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge 287/90 nei confronti delle società Repower Italia Spa, EGL Italia Spa e Tirreno Power Spa, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del servizio di accensione al minimo tecnico richiesto da Terna Spa nei giorni festivi agli impianti che servono la Campania, al fine di mantenere la tensione della rete elettrica in Campania entro i limiti di sicurezza previsti. EGL Italia possiede la centrale termoelettrica a ciclo combinato di Sparanise (CE), la cui gestione operativa è affidata a Calenia Energia Spa; Repower Italia Spa possiede la centrale a ciclo combinato di Teverola (CE), la cui gestione operativa è affidata a SET Spa; Tirreno Power possiede la centrale a ciclo combinato di Napoli Levante. I tre impianti, ai fini delle esigenze del gestore della rete di trasmissione nazionale Terna con riferimento al mantenimento della tensione nella zona interno a Napoli, formano il cosiddetto "cluster campano". Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione anonima in cui si denunciava la formazione di un cartello volto a mantenere alti i prezzi offerti per i servizi di dispacciamento dell'energia elettrica nella zona Centro-Sud dove risiedeva la centrale di Teverola. Tale accordo avrebbe previsto per le società interessate di dare la disponibilità a offrire a turno nei fine settimana, a prezzi non concorrenziali, l'accensione delle centrali site in Campania.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte denunciate interessassero il mercato dei servizi di dispacciamento dell'energia elettrica (MSD), articolato in una sessione di programmazione (MSD *ex ante*) e in una sessione in tempo reale (mercato del bilanciamento - MB). Peculiarità di tale mercato è che, a seguito della relativa riforma entrata in vigore il 1° gennaio 2010, gli operatori possono presentare offerte separate per diverse tipologie di servizio richiesto da Terna, sia su MSD *ex ante* che su MB. In tale quadro, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante nel caso in esame fosse costituito dal servizio di accensione al minimo tecnico richiesto da Terna su MSD *ex ante* nei giorni festivi agli impianti facenti parte del *cluster* campano, considerato che nei periodi di basso carico - quali le domeniche - solo gli impianti del *cluster* stesso sarebbero stati in grado di risolvere il vincolo di rete locale costituito dalle eccessive tensioni causate dalle basse immissioni nell'area a fronte della bassa domanda prevista.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato la realizzazione di un'intesa tra gli operatori EGL Italia, Tirreno Power e Repower, titolari di quote complessivamente pari al 100% del mercato, avente ad oggetto la ripartizione degli avviamenti richiesti da Terna su MSD *ex ante* agli impianti del *cluster* campano nei giorni festivi. Tale intesa era stata realizzata a fronte della necessità del TSO Terna di avere un'unità del gruppo di impianti campani in servizio per risolvere i problemi di tensione che affliggevano l'area nei giorni festivi: un'esigenza che rendeva stabile la domanda dei servizi di accensione al minimo tecnico.

In particolare, le analisi effettuate hanno fatto emergere l'esistenza di un parallelismo di comportamenti, consistente: (i) nel fare in modo che gli impianti del *cluster* campano non venissero accesi sul Mercato del Giorno Prima (MGP) nei giorni festivi; ciò creava una domanda per la presenza in servizio (su MSD) di almeno uno di tali impianti da parte di Terna, per risolvere i problemi di controllo della tensione che affliggono in tali situazioni la Campania; (ii) nella presentazione su MSD *ex ante* di offerte di accensione delle unità del *cluster* campano secondo un insieme di regole volto ad assicurare la turnazione degli avviamenti degli impianti del *cluster* stesso sulla base di cicli di tre giorni festivi; tali regole (a) erano disegnate in modo da non richiedere contatti tra le Parti e (b), a tal fine, erano imperniate sull'individuazione di un prezzo di riferimento, costituito dall'offerta accettata nell'ultimo giorno festivo per cui il GME aveva reso pubblici i dati - generalmente la domenica di due settimane prima; (iii) nel mantenimento delle offerte di accensione a un livello superiore ai 200 €/MWh; (iv) in un'equa ripartizione degli avviamenti e dei ricavi.

Il parallelismo nei comportamenti era emerso con estrema precisione nel periodo compreso tra la seconda domenica di maggio 2010 e la metà di luglio 2010, assicurando un'equa ripartizione degli avviamenti tra gli impianti di Teverola, Sparanise e Napoli Levante. Dopo la metà di luglio 2010, invece, l'Autorità ha riscontrato un suo indebolimento, in ragione di due episodi ravvicinati di offerta su MGP da parte di EGL e di diverse violazioni delle regole di offerta individuate.

L'Autorità ha ritenuto che il parallelismo osservato fosse il frutto di una pratica concordata posta in essere dalle tre imprese al fine di ripartirsi equamente gli avviamenti richiesti da Terna, e ciò sia per la presenza di elementi oggettivi - i contatti intercorsi tra EGL e Repower - rivelatori dell'esistenza di una concertazione, sia per l'impossibilità di spiegare, in maniera alternativa, la condotta parallela osservata - in particolare, l'assenza di un periodo di apprendimento dal quale avrebbe potuto emergere la turnazione. Tale intesa, durata dalla prima metà di aprile agli inizi di agosto 2010, aveva prodotto effetti sulla spesa sostenuta da Terna per l'acquisto dei servizi di dispacciamento, stimabili in un maggior aggravio pari a oltre 900 mila euro, cioè il 5% della spesa sostenuta dal TSO nel periodo interessato nel mercato rilevante e, di conseguenza, sul prezzo pagato dai consumatori nazionali di energia.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, nonché del diverso grado di partecipazione all'intesa, l'Autorità ha irrogato alle società Repower Italia, Tirreno Power e EGL Italia sanzioni per un ammontare pari, rispettivamente, a 106.156 euro, a 116.097 e 80.389 euro.

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

Nell'agosto 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge 287/90 nei confronti delle società Linea Group Holding, Linea Distribuzione Srl, E.ON Italia Spa e 2 iGas Infrastruttura italiana Gas Srl, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere in occasione della gara indetta dal Comune di Casalmaggiore (comune capofila) e da altri sette Comuni della Provincia di Cremona per l'affidamento della concessione di distribuzione del gas. L'istruttoria era stata avviata a seguito della segnalazione del Comune di Casalmaggiore nei confronti delle società E.On Rete Srl (poi 2iGas Infrastruttura italiana Gas Srl) e Linea Distribuzione Srl, gestori della distribuzione del gas uscenti nel territorio degli otto Comuni interessati; successivamente, nel maggio 2011, il procedimento era stato esteso anche nei confronti delle società controllanti E.On Italia e Linea Group Holding.

L'ipotesi sottoposta a verifica istruttoria era quella di un coordinamento dei comportamenti di E.On Rete e Linea Distribuzione (insieme alle rispettive società controllanti), nella partecipazione in associazione temporanea di impresa (ATI) alla gara in oggetto, partecipazione che appariva come l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato costituito dall'insieme delle concessioni messe a gara, coordinamento volto a limitare la concorrenza in quanto entrambe le società avevano i requisiti per partecipare da sole ed erano, in quanto gestori uscenti, i partecipanti più accreditati

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha innanzitutto considerato il peculiare contesto in cui si era inserita la gara suddetta. Nel luglio 2010, infatti, al momento in cui era stata bandita la gara dal Comune di Casalmaggiore, la situazione normativa delle gare per l'affidamento delle concessioni per la distribuzione del gas era in una fase di transizione, connotata da incertezze sulle nuove regole applicabili agli ambiti territoriali minimi (ATEM), e sulla tempistica con cui tali regole sarebbero state attuate, a causa della non ancora avvenuta pubblicazione dei decreti ministeriali che avrebbero dovuto definire i *criteri* di svolgimento delle gare di ambito e gli *ambiti territoriali minimi*.

Nei Comuni interessati dalla gara in esame le concessioni erano scadute e si procedeva con gestioni di fatto in proroga. In particolare, nel Comune di Casalmaggiore, la concessione era scaduta a fine 2009 e 2iGas operava quale gestore in proroga. In questo contesto, il Comune di Casalmaggiore e gli altri Comuni cremaschi, come avvenuto in numerosi Comuni

italiani, avevano preso la decisione di indire una nuova gara per la gestione del servizio anziché attendere la definizione del nuovo sistema degli ATEM al fine di fissare con maggiore autonomia la disciplina di gara, privilegiando l'aspetto economico del canone di concessione. A tali gare, in genere *poco remunerative* per i gestori, si presentavano in prevalenza i gestori uscenti, spinti dall'obiettivo di mantenere una continuità di presenza sul loro territorio per consolidare la propria presenza in vista delle successive gare di ATEM e, in subordine, i gestori dei territori contigui.

In esito al procedimento, l'Autorità ha accertato che le società 2iGas e Linea Distribuzione avevano effettivamente deciso la partecipazione in ATI alla gara indetta dal Comune, pur disponendo ciascuna dei requisiti minimi necessari richiesti dal bando per partecipare autonomamente. L'utilizzo dell'ATI aveva avuto, in particolare - in assenza di alcuna giustificazione in termini di efficienza o razionalizzazione del servizio - l'obiettivo di consentire ai due *incumbent* di riconfermare l'affidamento nel proprio bacino storico, concertando la partecipazione alla gara e riducendo il grado dell'unica concorrenza possibile nel settore, quella *per* il mercato. I gestori uscenti, infatti, avevano concordato di spartirsi i territori messi a gara esattamente come erano tra loro ripartiti nell'assetto ante-gara. D'altra parte, le caratteristiche della gara, come sopra descritte, facevano dei due gestori i soggetti meglio attrezzati per partecipare alla gara stessa.

In ragione di ciò, l'Autorità ha concluso che la costituzione dell'ATI da parte di Linea Distribuzione e 2 iGas presentava le caratteristiche di un accordo tra concorrenti finalizzato alla ripartizione tra di essi delle concessioni messe a gara. Tale accordo aveva avuto, in particolare, l'effetto di eliminare la concorrenza possibile tra i due gestori uscenti in sede di gara, unica concorrenza verosimile dato il contesto che poneva i due *incumbent* su un piano di vantaggio rispetto agli altri operatori del settore.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato in solido, rispettivamente, a E.ON Italia e 2iGas una sanzione pari a 1.205.308 euro, e a Linea Group Holding e Linea Distribuzione una sanzione pari a 129.675 euro.

INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI

Nel settembre 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di numerose imprese operanti nei mercati della fornitura e della posa in opera di barriere di sicurezza stradali (Car Segnaletica Stradale Srl, Ilva Pali Dalmine Spa, Ilva Pali Dalmine Industries Srl, Industria Meccanica Varichio Spa - I.Me.Va Spa, Marcegaglia Spa, Metalmeccanica Fracasso Spa, San Marco Spa - Industria Costruzioni Meccaniche, Tubosider Spa), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione da parte del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia

di Finanza dalla quale emergevano comportamenti anticoncorrenziali posti in essere dai principali operatori attivi nel mercato della produzione e della commercializzazione di barriere stradali.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte denunciate fosse quello relativo allo sviluppo, produzione e vendita di prodotti metallici di sicurvia per il contenimento veicolare e destinati alla posa in opera su perimetri stradali e autostradali. In tale ambito merceologico, avente dimensione geografica nazionale, le imprese coinvolte rappresentavano la quasi totalità del mercato, essendo a esse riconducibile la larga parte delle relative vendite (in media il 95%).

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che le imprese coinvolte avevano posto in essere una complessa e articolata intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto in particolare la ripartizione del mercato e la fissazione dei prezzi di riferimento. Più specificamente, si era trattato di un'intesa orizzontale di natura segreta, veicolo e strumento della quale era stato il consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast (Comast) al quale avevano aderito, fino al suo scioglimento nel maggio 2007, tutte le imprese parti del procedimento.

Le riunioni consortili, tenutesi con cadenza regolare e frequente tra i membri del cartello, avevano infatti costituito la sede in cui i rappresentanti delle società - scambiandosi informazioni strategiche e riservate su vendite, prezzi di riferimento e condotte comuni da tenere all'esterno - avevano proceduto, da un lato, alla ripartizione delle vendite con la suddivisione e l'indicazione delle commesse a ciascuno spettanti e, dall'altro, alla definizione e periodico aggiornamento di un listino prezzi condiviso, che poteva essere utilizzato tanto per il caso di partecipazione diretta a gare quanto per il caso di forniture a terzi.

In un quadro siffatto, l'Autorità ha accertato come tra le società parti del procedimento fosse esistito uno strutturato ed efficace meccanismo collusivo che prevedeva, a partire da una prima informazione dell'esistenza di una richiesta di offerta proveniente dal lato della domanda, una precisa ripartizione delle forniture con una contemporanea condivisione dei prezzi di riferimento, cui era pertanto impedito di seguire fisiologiche dinamiche di mercato derivanti da un corretto confronto concorrenziale. In particolare, la domanda era relativa tanto all'eventualità di gare pubbliche, in questo caso ulteriormente differenziando tra partecipazione diretta e fornitura a terzi, quanto all'eventualità di altre procedure diverse dalla gara; a ogni modo, in entrambi i casi le assegnazioni via via decise tra i consorziati concorrevano al computo delle rispettive quote e alla loro tensione verso i valori di cartello prefissati.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che le società avevano posto in essere una complessa e articolata strategia collusiva, nella forma di pratica concertata unitaria, continuata e ripetuta nel tempo, tesa a falsare considerevolmente il corretto esplicarsi dei meccanismi di confronto concor-

renziale nel predetto mercato, in particolare attraverso l'assegnazione concordata delle vendite e la fissazione congiunta di prezzi di riferimento.

L'Autorità ha considerato che tale concertazione, protrattasi lungo un arco temporale che partiva dal 2003 e si era protratto sino all'anticipato scioglimento del Consorzio Comast nel maggio 2007, risultava tra le violazioni più gravi della normativa posta a tutela della concorrenza, in particolare in ragione sia della natura della restrizione (trattandosi di un'intesa orizzontale di prezzo), sia della posizione di mercato delle parti, sia ancora delle caratteristiche del mercato in esame (caratterizzato, tra l'altro, da significative barriere all'entrata di tipo tecnico-amministrativo e dalla sostanziale mancanza di consistenti alternative diverse dal ricorso ai membri del cartello).

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato alle società citate sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 37.317.565 euro.

Abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2012

RATIOPHARM/PFIZER

Nel gennaio 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti delle società Pfizer Italia Srl, Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc., accertando un abuso di posizione dominante posto in essere al fine di ostacolare l'ingresso dei genericisti sul mercato italiano dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine, medicinali usati per la cura del glaucoma dell'occhio. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione di Ratiopharm Italia Srl, la quale aveva lamentato alcuni comportamenti posti in essere da Pfizer volti a impedire o ritardare l'ingresso nel mercato italiano dei farmaci generici della specialità Xalatan. In seguito era pervenuta anche una segnalazione da parte della *European Generic Medicines Association*, volta a evidenziare le difficoltà di ingresso dei genericisti sul mercato italiano, con particolare riferimento ai farmaci contenenti il *latanoprost*, principio attivo alla base del farmaco Xalatan di Pfizer.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse rappresentato dai farmaci antiglaucoma a base di analoghi delle prostaglandine in ragione delle peculiarità di tali farmaci rispetto alle altre specialità per il trattamento della stessa patologia, che si individuano in: *i)* minor numero di instillazioni giornaliere; *ii)* maggior efficacia ipotonizzante; *iii)* minore presenza di effetti indesiderati locali e controindicazioni; *iv)* mancanza di effetti collaterali sistemici rilevanti; *v)* prezzo di rimborso sensibilmente più elevato rispetto agli altri medicinali con le stesse indicazioni terapeutiche. Dal punto di vista geografico, il mercato ha dimensione nazionale.

In tale mercato, nel 2002, periodo in cui hanno avuto inizio le condotte oggetto dell'istruttoria, e fino al 2010, Pfizer si trovava in una posizione dominante costituita da un'elevata quota di mercato, stabilmente superiore al 60%, e caratterizzata altresì da elementi strutturali quali: la scarsa concorrenza effettiva sul mercato rilevante, costituita unicamente da altri due farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine; l'impossibilità della concorrenza potenziale da parte dei generici a causa di una tutela brevettuale; la presenza di barriere strategico-reputazionali a un efficace ingresso sul mercato di altri prodotti anche a seguito della scadenza della tutela brevettuale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha rilevato che Pfizer aveva posto in essere un'unica e complessa strategia escludente, consistente nell'aver esteso artificialmente la durata temporale della protezione brevettuale del farmaco Xalatan e nell'aver sfruttato a proprio vantaggio la conseguente situazione di incertezza sull'effettiva data di scadenza del brevetto. In particolare, nel 2002, Pfizer aveva artatamente richiesto e ottenuto una proroga della copertura brevettuale della specialità Xalatan, attraverso la richiesta di un brevetto divisionale, effettuata a 13 anni di distanza dalla richiesta del brevetto principale, con una rivendicazione solo formalmente più ampia di quella oggetto del brevetto originario, ma il cui ambito di tutela si sovrapponeva in realtà a quello del brevetto principale. La nuova rivendicazione si riferiva, infatti, a una classe di molecole che già comprendeva il *latanoprost*, oggetto del precedente brevetto. Peraltro, a seguito della richiesta del brevetto divisionale, non si era verificata alcuna immissione in commercio di nuovi farmaci, ma solo l'inoltro all'Ufficio Italiano Brevetti della domanda di certificato di protezione complementare che, in Italia, non era stato richiesto nei tempi previsti dalla legge. In sostanza, tale richiesta era esclusivamente volta a prolungare la copertura brevettuale del farmaco Xalatan, già protetto dal brevetto principale, portandola dal settembre 2009 al luglio 2011, così da allinearla a quella in vigore negli altri Paesi europei.

La strategia escludente era proseguita mediante l'invio di numerose comunicazioni ad AIFA, volte a sottolineare l'estensione della protezione brevettuale di Xalatan, onde evitare il rilascio dell'autorizzazione alla commercializzazione e il successivo inserimento in lista di trasparenza di prodotti generici, nonché di diffide ai genericisti, al fine di scoraggiare l'ingresso sul mercato dei loro prodotti, minacciando azioni legali. Infine, nel 2011, Pfizer aveva avanzato una richiesta per ottenere un'ulteriore estensione temporale della tutela brevettuale basata sulla sperimentazione pediatrica di Xalatan, fino al gennaio 2012. Con il rilascio di tale proroga, Pfizer risultava aver ottenuto una nuova estensione dei diritti di privativa sul proprio farmaco.

Tale articolata strategia era risultata idonea a creare uno stato di incertezza giuridica in merito alla possibilità di commercializzare un nuovo farmaco generico e, pertanto, a ritardare l'entrata dei genericisti nel mercato

rilevante, che risultavano essere in condizioni di commercializzare il farmaco già dal mese di maggio 2010. In tal modo, Pfizer aveva reso più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione e di realizzazione, ed era riuscita, per il lasso temporale di alcuni mesi, a mantenere di fatto l'esclusiva nella produzione di farmaci a base di *latanoprost*, anche successivamente alla scadenza naturale dei diritti di proprietà intellettuale a essa spettanti sul farmaco Xalatan. Nel caso di specie, è risultato rilevante anche il mancato risparmio per il SSN, causato da tale comportamento abusivo.

L'Autorità ha valutato che i comportamenti posti in essere da Pfizer costituivano una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza. Quanto alla durata, l'infrazione contestata era risultata posta in essere dal giugno 2002, data di richiesta del brevetto divisionale, fino a gennaio 2012, data di chiusura di tale procedimento. In ragione della gravità e della durata dell'abuso, l'Autorità ha irrogato in solido a Pfizer Italia, Pfizer Health e Pfizer Inc. una sanzione amministrativa complessiva pari a 10.677.706 €.

COMUNE DI PRATO - ESTRA RETI GAS

Nel gennaio 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Estra Reti Gas Srl e della sua controllante Estra Srl, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato della distribuzione del gas in violazione dell'articolo 102 del TFUE. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione del Comune di Prato, nella quale si lamentava il rifiuto opposto dal concessionario uscente del servizio di distribuzione del gas naturale, Estra Reti Gas, a fornire le informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per il riaffidamento del servizio.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante, sotto il profilo del prodotto, dovesse essere individuato con riferimento al servizio oggetto di concessione, ovvero la distribuzione di gas naturale. Dal punto di vista geografico, tale mercato coincideva con l'area comunale di attribuzione di ciascuna concessione e in relazione alla quale si svolgeva la gara per il riaffidamento del servizio. La società Estra Reti, in quanto concessionaria esclusiva del servizio nel Comune di Prato da oltre trentacinque anni, deteneva pertanto su tale mercato una posizione di monopolio legale duratura, stabile e mai contesa.

L'Autorità ha considerato innanzitutto che la realizzazione delle gare per il servizio di distribuzione del gas, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, a parità di condizioni tra concorrenti, costituiva un fattore di primaria importanza per realizzare compiutamente il processo di liberalizzazione voluto dal legislatore e per consentire al meccanismo della concorrenza per il mercato di dispiegare i propri benefici effetti a vantaggio dei consumatori finali del gas. Poiché inoltre l'effettiva contendibilità del mercato era strettamente legata alla predisposizione del bando di gara, quest'ultimo avrebbe dovuto essere formulato in modo da evi-

tare il più possibile vantaggi concorrenziali a favore dell'*incumbent*, vantaggi che potevano consistere anche nel possesso delle informazioni necessarie alla corretta formulazione dell'offerta, non rese disponibili all'ente appaltante e agli altri partecipanti.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che la società Estra Reti aveva definito e adottato, congiuntamente alla controllante Estra, un'articolata strategia dilatoria volta a evitare che il Comune di Prato potesse procedere all'indizione di una gara autonoma, prima dell'emanazione del decreto ministeriale di definizione dei nuovi ambiti territoriali ottimali. Più specificamente, Estra Reti, di concerto con Estra, si era in prima battuta rifiutata di trasmettere le informazioni richieste dal Comune di Prato (tra cui la planimetria della rete e le schede tariffarie) nel maggio 2010, al fine di realizzare la gara per il riaffidamento del servizio. Estra Reti aveva poi fornito con ritardo (nel giugno 2011), e solo in seguito a un ordine di esibizione impartito dal Consiglio di Stato, una parte delle informazioni originariamente richieste. Lo stato di consistenza dell'impianto di distribuzione, la relativa valutazione di parte e le informazioni sul personale impiegato per la gestione del servizio nel territorio erano infine state trasmesse nel novembre 2011, a distanza di un anno e mezzo dalla richiesta.

L'Autorità ha altresì accertato che le informazioni in questione erano rilevanti ai fini della predisposizione del bando e della partecipazione dei concorrenti alla medesima procedura di gara a parità di condizioni rispetto al gestore uscente e, inoltre, che il rifiuto e il ritardo nel fornire le informazioni richieste non avevano alcuna giustificazione oggettiva.

In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la condotta delle due società Estra ed Estra Reti, in quanto volta a ostacolare la realizzazione della procedura di gara e, quindi, la concorrenza "per" il mercato della distribuzione del gas nel Comune di Prato, integrasse un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

Con riguardo agli effetti prodotti, l'Autorità ha rilevato che il rifiuto e il ritardo nella trasmissione delle informazioni avevano prodotto un grave danno alla concorrenza in quanto il Comune di Prato aveva potuto pubblicare il bando di gara solo il 29 marzo 2011, a quasi un anno di distanza dalla originaria richiesta di trasmissione delle informazioni, con la conseguenza che i tempi della gara si erano dilatati significativamente, tanto che la procedura di gara era ancora in corso al momento di chiusura del procedimento. Estra Reti aveva dunque potuto continuare a gestire, di fatto, il servizio di distribuzione del gas ben oltre la scadenza della concessione fissata al 31 dicembre 2010 e avrebbe continuato a svolgerlo fino al riaffidamento del servizio in esito alla procedura di gara ancora in corso.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato a Estra ed Estra Reti una sanzione amministrativa pari, complessivamente, a 276.132 euro.

SELECTA-POSTE ITALIANE

Nel marzo 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Poste Italiane Spa, accettando gli impegni da questa presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato avviato a seguito di varie segnalazioni presentate dalla società Selecta Spa, attiva nell'attività di gestione dati, stampa e imbustamento di comunicazioni rivolte dalla clientela *business* a grandi masse di destinatari, con le quali si lamentavano una serie di condotte di tipo escludente attraverso cui Poste Italiane avrebbe ostacolato, a vantaggio della propria controllata Postel Spa, l'attività di operatori indipendenti, tra cui la stessa Selecta, attivi nel settore dei servizi di intermediazione tra i clienti-mittenti e il fornitore del servizio di posta massiva. Le presunte condotte abusive sarebbero consistite, in particolare, nell'adozione di specifiche modalità di regolazione e/o di esecuzione del rapporto contrattuale in essere tra Poste Italiane e Selecta - in particolare rispetto ai tempi di pagamento e alle esposizioni debitorie - per la fornitura del servizio di recapito, idonee a recare vantaggio alla controllata Postel. Tale servizio di recapito avviene tipicamente per mezzo del servizio cosiddetto di "posta massiva", che è stato prestato, sino al 31 dicembre 2010, in regime di esclusiva da parte di Poste Italiane.

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

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

Con riguardo al secondo profilo, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che Poste Italiane avrebbe richiesto a partire dal dicembre 2010 il pagamento contestuale dei servizi, evento questo che, analogamente al rientro dal debito, sembrava costituire un mutamento repentino di approc-

cio rispetto alla situazione pregressa nella quale il pagamento poteva avvenire, in base alle condizioni contrattuali, nel termine di 75 giorni, spesso di fatto dilazionato. Anche tale condotta poteva avere carattere escludente, non essendo finanziariamente sostenibile, per un operatore come Selecta, una simile tempistica di pagamento. In tale contesto, è emersa inoltre la circostanza che Postel, primo operatore nel mercato dei servizi di intermediazione ove operava Selecta, non sarebbe stato sottoposto agli stessi cambiamenti nelle modalità di pagamento e di rientro dai debiti con Poste Italiane.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio, Poste Italiane ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90, consistenti nel: *i)* ridurre il termine per il pagamento dei corrispettivi dovuti per affrancature, di cui all'articolo 4.3 delle Condizioni tecniche attuative del servizio di posta massiva; *ii)* applicare, nei rapporti con i concorrenti di Postel, le condizioni previste dall'“accordo all'intermediazione del servizio di Posta Massiva” concernenti i meccanismi di tutela contrattuale attivabili in caso di ritardo nei pagamenti, secondo modalità altrettanto favorevoli di quelle previste nei rapporti con Postel; *iii)* al fine di determinare il tasso da applicare all'affidamento al conto corrente intersocietario concesso a Postel, Poste Italiane avrebbe inviato una richiesta formale di quotazione indicativa a due primari istituti bancari. Le modalità di acquisizione e aggiornamento delle condizioni applicate all'affidamento sarebbero state inserite nel contratto di conto corrente intersocietario concluso da Poste Italiane e Postel. Poste Italiane avrebbe messo a disposizione dell'Autorità e, su sua richiesta, le avrebbe comunicato le quotazioni ricevute dagli istituti bancari contattati e la documentazione attestante i tassi applicati all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel.

A seguito del market test, Poste Italiane ha presentato delle modifiche accessorie agli impegni. In particolare, il primo impegno è stato integrato prevedendo la sua applicabilità anche ai contratti in corso e introducendo la possibilità, in base a determinate condizioni legate al rating del cliente/mittente, di ridurre il costo dell'allungamento dei termini di pagamento, riducendo il costo della garanzia integrativa che ciascun intermediario è tenuto a consegnare a Poste.

Rispetto al secondo impegno, Poste ha reso più flessibili, per gli intermediari, le possibilità di accesso alla posta massiva e ha previsto una tipologia contrattuale che, affiancandosi a quella standard, avrebbe consentito che l'obbligo di pagamento dei debiti di affrancatura si incardinasse direttamente in capo ai clienti mittenti senza gravare sugli intermediari. Ciò si sarebbe tradotto in una maggiore libertà per quegli intermediari che, avendo clienti in grado di inviare almeno 1.500.000 lettere all'anno, non avrebbero dovuto più far fronte all'applicazione degli importi per i debiti di affrancatura né sarebbero stati costretti a chiedere ai propri clienti la garanzia in-

termediario-cliente che copre il rischio di mancato pagamento dei debiti di affrancatura del cliente nei confronti di Poste.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Poste Italiane, come modificati, fossero idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali evidenziati in avvio. Gli stessi, infatti, da un lato avrebbero ridotto il rischio di discriminazione tra Postel e gli altri intermediari, dall'altro avrebbero reso più efficienti i rapporti tra Poste e gli intermediari stessi nell'ambito della fornitura del servizio di posta massiva. Alla luce di ciò, l'Autorità ha accettato i suddetti impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90, rendendoli obbligatori nei confronti di Poste Italiane e ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

*AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI
NEL COMUNE DI MESSINA*

Nel marzo 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Messinambiente Spa, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato del servizio di gestione integrata dei rifiuti nel Comune di Messina. Il procedimento istruttorio era stato avviato a seguito di una segnalazione presentata dalla società d'ambito territoriale ATO ME 3, in cui si rilevava che Messinambiente, titolare del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani, aveva fornito le informazioni necessarie per l'indizione della gara volta a selezionare il nuovo gestore, con notevole ritardo rispetto alla formulazione della richiesta, e in forma incompleta e difficilmente fruibile, ostacolando di fatto il corretto svolgimento della gara.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare la presunta condotta abusiva fosse quello del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani e assimilati. Tale mercato ha dimensione geografica locale, coincidente con l'area di attribuzione di ciascun affidamento e in relazione al quale viene svolta la gara. In tale mercato, Messinambiente deteneva una posizione di monopolio legale, in quanto unico gestore del servizio nel territorio del Comune di Messina in forza di un affidamento diretto ed esclusivo che sarebbe scaduto nel dicembre 2010. Tale posizione di unico affidatario, che peraltro perdurava dal 1999, consentiva a Messinambiente di detenere tutte le informazioni relative ai dipendenti addetti al servizio oggetto del bando di gara, che il soggetto aggiudicatario avrebbe dovuto assumere, necessarie allo svolgimento di una procedura per l'affidamento del servizio.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato l'esistenza di una strategia volontariamente dilatoria e ostativa delle procedure di gara indette da ATO ME 3 da parte di Messinambiente, qualificabile come un abuso di natura escludente, in quanto idonea a ostacolare lo svolgimento corretto di procedure a evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di igiene urbana, nonché ad alterarne le dinamiche competitive, pregiudicando la partecipazione degli altri concorrenti.

Più specificamente, l'Autorità ha accertato che nella prima gara, bandita nel novembre 2010, Messinambiente si era dapprima rifiutata di trasmettere le informazioni richieste, e successivamente, a seguito di numerose e reiterate richieste, quando ormai la procedura di gara risultava avviata, le aveva trasmesse in forma incompleta e difficilmente fruibile. Tale comportamento era stato idoneo a produrre un effetto escludente sul mercato dell'affidamento del servizio di igiene urbana nel territorio del Comune di Messina, nella misura in cui esso aveva impedito l'efficace espletamento della procedura di gara.

Tale comportamento ostruzionistico era stato reiterato, seppure sotto forma diversa, in occasione della seconda gara, bandita nel maggio 2011. Infatti, pur trasmettendo in più momenti, con modalità apparentemente corrette, l'elenco del personale adibito al servizio oggetto dell'appalto, Messinambiente aveva trascurato di informare ATO ME 3 dell'esistenza di un nutrito contenzioso giuslavoristico e dell'obbligo, che su di essa incombeva, di provvedere al reintegro di alcuni lavoratori illegittimamente licenziati.

L'Autorità ha ritenuto che la possibilità di dover assumere ulteriori dipendenti, o quantomeno di essere esposti a un contenzioso giuslavoristico di dimensioni non trascurabili, era senz'altro uno degli elementi che i soggetti intenzionati a partecipare alla gara avrebbero dovuto conoscere al fine di decidere se, e in che termini, formulare la propria offerta. Rientrava, pertanto, tra gli obblighi imposti dalla posizione di "speciale responsabilità" dell'impresa cessante quello di collaborare in buona fede con la stazione appaltante al fine di rendere edotta la stessa, nonché i futuri concorrenti, dei non trascurabili rischi in cui l'impresa subentrante poteva incorrere in fase di avvicendamento.

L'Autorità ha ritenuto che la condotta posta in essere da Messinambiente, protrattasi per circa 9 mesi, integrasse una fattispecie grave di abuso di posizione dominante, in quanto idonea a causare un pregiudizio significativo alle dinamiche competitive del mercato interessato.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria pari a 52.000 euro.

TELECOM ITALIA - GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Telecom Italia Spa, accettando gli impegni da questa presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione della società di Fastweb Spa, con la quale si lamentavano presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da Telecom Italia al fine di ostacolare tale società nella formulazione di offerte competitive nelle procedure di gara bandite nel marzo 2010 per l'affidamento dei servizi di te-

lefonìa fissa e connettività IP in favore delle amministrazioni pubbliche (“gara Consip”) e di Enel Spa (“gara Enel”).

Nel provvedimento di avvio l’Autorità aveva delineato un’ipotesi di abuso di posizione dominante, consistente nella mancata fornitura da parte di Telecom Italia, operatore dominante nella fornitura di servizi di accesso all’ingrosso alla rete di telefonia fissa, di una serie di informazioni tecnico-economiche e di servizi ritenuti necessari per la predisposizione, da parte degli operatori concorrenti di offerte competitive alla clientela non residenziale. A titolo esemplificativo, tali informazioni riguardavano: la configurazione, anche prospettica, della rete alla quale gli operatori alternativi devono interconnettersi per fornire i propri servizi al dettaglio; le eventuali limitazioni tecniche alla fornitura di servizi di accesso all’ingrosso; le condizioni e modalità di fornitura di servizi all’ingrosso necessari per la predisposizione di offerte ai clienti finali. Inoltre, laddove Telecom Italia, in virtù della propria integrazione verticale, avesse reso tali input informativi disponibili per le proprie divisioni commerciali, avrebbe potuto conferire loro un indebito vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti nella formulazione di offerte tecniche ed economiche.

I comportamenti in questione, tenuto conto della posizione dominante detenuta da Telecom nei mercati dell’accesso all’ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa e dell’accesso a banda larga all’ingrosso, erano apparsi idonei ad avere un effetto escludente nei mercati a valle dell’accesso alla rete telefonica fissa alla clientela non residenziale, dell’accesso a banda larga, nonché dei servizi di telefonia vocale ai clienti non residenziali. Gli stessi comportamenti assumevano particolare rilevanza concorrenziale nell’ambito di procedure di gara per la fornitura di servizi di telefonia e connettività IP a grandi clienti. Tali gare, oltre ad avere una particolare rilevanza in termini di valore complessivo, hanno un significativo valore strategico per gli operatori. L’aggiudicazione di forniture così consistenti e di lunga durata, infatti, consente a un operatore alternativo di utilizzare gli investimenti infrastrutturali effettuati per la fornitura ai grandi clienti per espandere geograficamente la propria capacità concorrenziale, nonché per raggiungere in tempi accelerati una soglia di clienti sufficiente a generare economie di scala necessarie per poter competere efficacemente con l’operatore *incumbent*.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale rilevate dall’Autorità, Telecom Italia ha presentato impegni ai sensi dell’articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90, successivamente integrati a seguito del market test. Tali impegni hanno riguardato: i) il rilascio da parte di Telecom di studi di fattibilità relativi a soluzioni tecnico/impiantistiche non standard connesse alla fornitura di servizi di accesso alla rete che gli operatori potrebbero trovarsi a dover realizzare per soddisfare specifiche richieste da parte di grandi clienti, nonché la realizzazione degli stessi in tempi certi, con modalità non discriminatorie per gli OLO rispetto alle proprie divisioni

commerciali e con indicazione di una stima dei costi; *ii*) la messa a disposizione, in occasione di procedure di gara di rilevante entità, e ove Telecom Italia fosse stata, in tutto o in parte, fornitrice di servizi di accesso all'ingrosso, di informazioni relative alla configurazione dei servizi di accesso forniti alla stazione appaltante; *iii*) l'offerta per tutti i servizi di accesso regolamentati di un servizio integrato di *assurance*, che consenta di effettuare in un unico intervento le attività di riparazione dei guasti occorsi sia sulla porzione di rete e sugli apparati di competenza di Telecom sia sulla parte di competenza degli operativi alternativi; *iv*) la preventiva comunicazione dell'elenco delle imprese terze, suddivise per area territoriale, di cui Telecom potrebbe avvalersi in caso di esternalizzazione del servizio di *assurance*. In questo modo, si sarebbe fornita un'alternativa al *System Unico* di *assurance* di Telecom, rafforzando la possibilità per l'OLO di organizzare altre modalità di assistenza, ad esempio avvalendosi delle stesse imprese utilizzate da Telecom a livello locale; *v*) l'introduzione di un nuovo livello di servizio per l'assistenza tecnica espressamente dedicato alle procedure di gara, caratterizzato da tempistiche di ripristino identiche per tutti i servizi di accesso all'ingrosso, di cui gli OLO possono fruire in alternativa o in combinazione con quanto previsto nell'impegno *iii*; *vi*) la fornitura di informazioni sugli interventi programmati di desaturazione delle centrali chiuse alla commercializzazione di nuove linee ADSL in tecnologia ATM, con l'indicazione delle risorse oggetto di intervento e delle tempistiche previste per la riapertura del servizio.

L'Autorità ha ritenuto che i suddetti impegni - destinati a valere fintantoché Telecom avesse detenuto una posizione dominante nei mercati dell'accesso all'ingrosso - risultavano idonei ad arricchire il set di informazioni e servizi di cui gli OLO avrebbero potuto disporre per poter formulare le proprie offerte nell'ambito di gare bandite da grandi clienti pubblici e privati e a fornire alcune nuove garanzie in materia di parità di trattamento interno-esterno. In considerazione di ciò, l'Autorità, ritenendo gli impegni idonei nel loro complesso a far venir meno le preoccupazioni concorrenziali individuate al momento dell'avvio del procedimento, li ha resi obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90 nei confronti di Telecom Italia e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

ESSELUNGA/ COOP ESTENSE

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 287/90 nei confronti di Coop Estense Società Co.rl, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato dei supermercati e degli ipermercati della provincia di Modena. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione di Esselunga, inviata in risposta a una specifica richiesta di informazioni dell'Autorità, relativa a presunti comportamenti anticoncorrenziali messi in atto da Coop Estense.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati del prodotto rilevanti fossero quello dei supermercati e quello degli ipermercati. Dal punto di vista geografico, tali mercati hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. Nel caso di specie, tale dimensione coincideva con la Provincia di Modena. Caratteristiche peculiari di tali mercati sono la presenza di significative barriere amministrative all'ingresso e la scarsa disponibilità di aree destinabili a usi commerciali.

L'Autorità ha verificato che nei mercati rilevanti Coop Estense - società aderente al consorzio Coop Italia e operante con l'insegna "Ipercoop" per quanto attiene agli ipermercati e con l'insegna "Coop" per i supermercati - deteneva una posizione dominante. In particolare, è risultato che Coop Estense disponeva nella Provincia di Modena di elevate quote di mercato, sia in termini assoluti che in rapporto a quelle dei concorrenti. Il suo potere di mercato discendeva, inoltre, anche dal forte radicamento nel territorio provinciale, dalla forza del marchio Coop e dalla sua reputazione. Infine, esistevano nel settore rilevanti barriere amministrative all'ingresso, costituite dalla situazione di scarsità di aree destinabili ad attività commerciali, dai tempi lunghi, spesso pluriennali, per il rilascio delle relative autorizzazioni, dai vincoli connessi alle aperture per accorpamento di licenze esistenti, che facilitavano l'espansione degli operatori già attivi nel mercato. Costituivano, infine, barriere di tipo strategico le condotte dell'operatore *incumbent* e la sua capacità di porre in essere comportamenti volti a ostacolare l'ingresso o l'espansione della concorrenza al fine di salvaguardare la propria posizione di mercato.

L'Autorità ha accertato che Coop Estense aveva messo in atto un'unica strategia escludente articolata, continuata nel tempo e consistente in comportamenti volti a ostacolare, o quantomeno fortemente ritardare, l'ingresso sul mercato o l'espansione del concorrente Esselunga. In particolare, l'operatore *incumbent* si era frapposto, in maniera sistematica, ai tentativi esperiti dal concorrente di avviare nuovi punti vendita, in aree potenzialmente idonee ad accogliere insediamenti commerciali e già nella sua disponibilità, nei Comuni di Modena e Vignola, anche intervenendo strumentalmente negli iter amministrativi in corso avviati da Esselunga per ottenere le necessarie autorizzazioni. Più specificamente, la condotta abusiva aveva avuto inizio a Modena nel 2001 quando Coop Estense, a seguito dell'acquisizione di una porzione minoritaria del comparto ex Consorzio (area situata nel centro di Modena), era venuta a disporre di un potere di intervento sulle decisioni d'uso e di edificabilità dell'intero comparto.

La circostanza che il Piano di urbanizzazione dell'area dovesse essere condiviso tra i proprietari aveva, di fatto, conferito alla parte un rilevante "potere di veto", ossia il potere di contestare e opporsi all'insediamento di un nuovo punto vendita sulla porzione maggioritaria del comparto già nella disponibilità di Esselunga. L'Autorità ha accertato che Coop Estense

aveva esercitato tale “potere di veto” nel marzo 2001, impugnando per vie legali il Piano di sviluppo edile originario autorizzato a fine 2000 dall'amministrazione competente.

La strategia escludente posta in essere era poi continuata tra il 2004 e il 2008 attraverso condotte dilatorie volte a non raggiungere alcun tipo di accordo sul Piano, tra cui la proposta, solo apparentemente collaborativa della parte, di scambio di aree, che tuttavia era poi risultata pretestuosa e strumentale in quanto né economicamente né tecnicamente attuabile. Da ultimo, nel 2009, Coop Estense aveva presentato un nuovo Piano di sviluppo edile, frutto di scelte autonome e non concordate e, come tale, non autorizzabile, con la conseguenza di bloccare ancora una volta il processo di autorizzazione del Piano di sviluppo dell'area. A conclusione del procedimento, immutata la destinazione commerciale del comparto, era rimasta in capo a Coop Estense la possibilità di “bloccare”, negando il proprio consenso e quindi il raggiungimento di una posizione comune, qualunque sviluppo della zona che potesse rappresentare una minaccia per la sua posizione di mercato.

Infine, l'Autorità ha accertato che nell'ambito della medesima strategia escludente si inseriva anche la condotta posta in essere da Coop Estense nella vicenda riguardante il Comune di Vignola. Nel 2005, a ridosso della seduta in cui il Comune di Vignola avrebbe dovuto autorizzare una variante al Piano Regolatore Generale che avrebbe consentito l'edificabilità di un'area di tale Comune e la realizzazione da parte di Esselunga di un punto vendita, anche di grandi dimensioni, Coop Estense aveva inviato al Comune una lettera con la quale manifestava il proprio interesse a trovare una soluzione analoga, per trasferire e ampliare il proprio grande punto vendita già attivo nel Comune e la disponibilità a sostenere finanziariamente l'opera pubblica. Tale esplicita manifestazione di interesse aveva avuto quale esito quello di far sospendere e rinviare ogni decisione in merito al progetto di Esselunga, al fine di consentire la valutazione di proposte urbanistiche alternative in un quadro più complesso di regolamentazione urbana e commerciale. Tale condotta aveva di fatto reso impossibile il concretizzarsi del progetto di sviluppo di Esselunga, che si sarebbe posto in diretta concorrenza con il punto vendita di Coop, con la conseguenza di limitare strutturalmente il dispiegarsi della concorrenza. L'area, infatti, era stata poi acquisita dalla stessa Coop Estense e non era stata più urbanizzata.

A conclusione del procedimento, l'Autorità ha ritenuto che Coop Estense avesse posto in essere una violazione dell'articolo 3 della legge 287/90, consistente in un'unica strategia escludente tesa a ostacolare o quantomeno fortemente ritardare l'uso a fini commerciali di aree già nella disponibilità di un concorrente, anche intervenendo in procedure amministrative in fase avanzata per il rilascio delle relative autorizzazioni. L'Autorità ha ritenuto che la condotta accertata costituisse una violazione grave della normativa a tutela della concorrenza, poiché, ostacolando l'ingresso di un concorrente efficiente, capace di esercitare una efficace pressione competitiva, aveva pro-

dotto concreti effetti restrittivi sui mercati rilevanti, causando un danno ai consumatori in termini di maggiori prezzi e/o di minore scelta.

In ragione della gravità e della durata del comportamento abusivo, l'Autorità ha comminato alla società Coop Estense una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 4.664.896 euro.

ARENAWAYS - OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO

Nel luglio 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Ferrovie dello Stato Spa (FS) e delle sue controllate, Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI) e Trenitalia Spa, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri. Il procedimento era stato avviato a seguito delle segnalazioni pervenute da due associazioni di consumatori, Altroconsumo e Codacons, e dalla società Arenaways Spa, impresa ferroviaria nuova entrante nel mercato nazionale del trasporto ferroviario passeggeri, che nell'aprile 2008 aveva richiesto a RFI, gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, le tracce per effettuare un servizio circolare sulla tratta Torino-Milano, con una serie di fermate intermedie. Secondo quanto denunciato da Arenaways, tale richiesta non aveva avuto esito ed era stata reiterata nell'aprile 2009. Tuttavia la società aveva ottenuto le tracce solo a novembre 2010, peraltro per la tratta Torino-Milano senza fermate intermedie. Ciò in conseguenza della decisione assunta nel frattempo dall'URSF il 9 novembre 2010, ai sensi dell'articolo 59 della legge 99/2009.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero quello a monte dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria e quello a valle del trasporto ferroviario passeggeri. Nel primo mercato, avente dimensione nazionale, RFI, controllata al 100% da FS, è in posizione dominante in quanto gestore della rete in regime di concessione legale. Nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri, che ricomprende i servizi di trasporto regionale o locale e i servizi a media-lunga percorrenza, la società Trenitalia, anch'essa controllata da FS, opera in posizione di sostanziale monopolio.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di una complessa e unitaria strategia adottata dal gruppo FS, realizzata attraverso le società controllate RFI e Trenitalia, al fine di ostacolare e, in ultima analisi, impedire l'ingresso di Arenaways nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri. Più specificamente, l'Autorità ha accertato che, a fronte di una regolare richiesta di accesso alla rete da parte di Arenaways, presentata nell'aprile 2008, per un percorso articolato ad anello tra le città di Torino e Milano, con una serie di fermate intermedie, RFI aveva adottato una serie di comportamenti ingiustificatamente dilatori, che avevano ritardato significativamente l'accesso all'infrastruttura essenziale. Il gestore aveva infatti avviato, in modo pretestuoso e su richiesta esplicita di Trenitalia, una "procedura di consultazione", non prevista dalla normativa vigente, con vari

soggetti istituzionali. Tale consultazione era stata effettuata prima con le Regioni coinvolte, Piemonte e Lombardia, poi con la Direzione Generale per il Trasporto Ferroviario del Ministero dei Trasporti (MIT-DGTF) e l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, sollevando di volta in volta questioni relative: *i*) alla natura dei servizi di Arenaways; *ii*) al sistema tariffario del nuovo entrante; *iii*) all'esigenza di subordinare l'assegnazione delle tracce alla verifica dell'impatto sull'equilibrio economico dei Contratti di Servizio di Trenitalia con le regioni coinvolte. Tale "procedura", non necessaria, aveva nei fatti ritardato di oltre diciotto mesi l'assegnazione delle tracce, nonostante le Regioni coinvolte avessero chiaramente evidenziato l'assenza di motivi ostativi nel procedere all'assegnazione e nonostante le ripetute sollecitazioni del MIT e dell'URSF in tal senso. Tali comportamenti sono peraltro risultati opposti a quelli riscontrati nei casi in cui le tracce sono state richieste a RFI dall'impresa ferroviaria *incumbent*, Trenitalia, sullo stesso percorso.

L'Autorità ha altresì accertato che un ruolo essenziale nell'ambito della complessa strategia escludente era stato svolto anche da Trenitalia. In particolare, l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, su richiesta di RFI, aveva avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 59, comma 2, della legge 99/2009, per analizzare se i servizi che Arenaways intendeva offrire avrebbero potuto compromettere l'equilibrio dei contratti di servizio. Nell'ambito di tale procedimento, Trenitalia aveva fornito al suddetto Ufficio una rappresentazione dei fatti oggettivamente fuorviante e di fatto idonea a indurre in errore il regolatore, organizzando le informazioni in modo tale da alterare l'analisi di compromissione dell'equilibrio dei suddetti contratti e orientare la decisione finale a proprio favore.

In conseguenza di tale condotta, l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari aveva concluso il procedimento con la decisione di negare ad Arenaways la possibilità di effettuare fermate intermedie tra Torino e Milano, riducendo così per l'utenza l'attrattività dei servizi del nuovo entrante che, di conseguenza, era stato costretto a uscire dal mercato. I medesimi comportamenti ostruzionistici erano stati adottati da Trenitalia anche nell'ambito del successivo procedimento di riesame, avviato a marzo 2011 e concluso a settembre 2011, con la conferma della decisione precedente.

Infine, l'Autorità ha accertato che, nell'ambito della strategia escludente di Trenitalia, si inseriva anche la condotta consistente nell'utilizzo strumentale, con finalità escludente, dei propri treni commerciali e, in un secondo momento, anche di quelli programmati nei contratti di servizio. In particolare, Trenitalia, sin dal 2008, dal momento cioè in cui aveva avuto notizia della richiesta di tracce da parte di Arenaways, aveva richiesto a RFI e in più occasioni ottenuto tracce volte a variare sensibilmente, spesso potenziando, la propria offerta commerciale, e ciò proprio sulle medesime tratte interessate dai servizi di Arenaways, in orari e con percorsi analoghi o in parte sovrapposti a quelli chiesti da tale operatore.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme delle condotte poste in essere da FS, attraverso le sue controllate RFI e Trenitalia, a partire dal 2008 fino al settembre 2011, integrava una fattispecie di abuso di posizione dominante, che aveva avuto il grave effetto di escludere Arenaways dal mercato del trasporto ferroviario passeggeri. Più specificamente, i comportamenti accertati costituivano un'unica e complessa strategia escludente risultata idonea a ritardare e poi impedire l'ingresso di Arenaways nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri e, inoltre, a creare i presupposti per ostacolare - attraverso un uso strumentale delle procedure amministrative - ogni futuro tentativo di apertura del mercato. Tale strategia escludente aveva prodotto evidenti danni ai consumatori, rappresentati dal venire meno dell'unica alternativa possibile ai treni di Trenitalia, costituita da una presenza commerciale credibile, in grado di offrire un servizio innovativo su rotte caratterizzate da elevati flussi di traffico.

Ai fini della quantificazione della sanzione, l'Autorità, fermo restando la gravità dell'abuso accertato, ha prestato rilievo al contesto assolutamente peculiare nel quale era stata posta in essere l'unitaria strategia escludente di FS, con particolare riferimento al fatto che la decisione presa dall'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari in merito alla compromissione dei servizi di Arenaways sul contratto di servizio di Trenitalia era stata la prima decisione adottata in vigore dell'articolo 59 della legge 99/2009. Alla luce di ciò è stata irrogata una sanzione minima alle parti, limitata a 100 mila euro con riferimento alla condotta posta in essere da FS per il tramite della propria controllata RFI, e a 200 mila euro con riferimento alla condotta posta in essere da FS per il tramite della propria controllata Trenitalia.

MERCATO ITALIANO DELL'APPROVVIGIONAMENTO ALL'INGROSSO DEL GAS NATURALE

Nel settembre 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società ENI Spa accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione del Consorzio di clienti industriali Gas Intensive società consortile a r.l. (GI), rappresentativo di oltre trecento imprese italiane grandi consumatrici di gas naturale, relativa ad alcune condotte di Eni messe in atto a partire dalla primavera del 2011 in relazione alla cessione di capacità di trasporto secondaria su alcuni gasdotti internazionali. In particolare, GI lamentava che, a partire da aprile 2011, per la prima volta dopo anni in cui aveva effettuato regolarmente aste di capacità di trasporto estiva, Eni non avrebbe più organizzato tali aste sui gasdotti Transitgas e TAG. Analogamente Eni non avrebbe più svolto alcuna asta di capacità secondaria annuale sui due gasdotti per l'intero anno termico 2011-2012, nel medesimo periodo in cui, negli anni precedenti, tali aste si effettuavano regolarmente (tra maggio e inizio luglio).

Sulla base di ciò l'Autorità aveva deliberato l'avvio di un procedimento per presunto abuso di posizione dominante nel mercato del trasporto internazionale di gas. Le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità nascevano in particolare dalla constatazione che il cambiamento di condotta di Eni, relativamente alle aste di capacità secondaria sui gasdotti TAG e Transitgas, aveva avuto inizio proprio in coincidenza con il nuovo quadro congiunturale del settore in Italia, caratterizzato: (i) dalla presenza di un differenziale positivo tra i prezzi all'ingrosso del gas naturale italiani e i prezzi prevalenti sui mercati spot europei (*hub*), superiore ai costi necessari a trasportare quel gas in Italia; (ii) dalla possibilità, anche per gli utilizzatori finali di gas (clienti industriali), di disporre di capacità di stoccaggio fisico, a seguito del decreto legislativo 130/10. In tale nuovo contesto diventava particolarmente rilevante, per i clienti industriali, poter disporre, anche per periodi brevi, di capacità di trasporto sui gasdotti che collegavano l'Italia ai mercati *spot*, al fine di approvvigionarsi di gas a un prezzo più conveniente sui mercati più liquidi e vantaggiosi e/o per sfruttare le infrastrutture di stoccaggio a loro allocate attraverso l'importazione di gas nel periodo estivo, da utilizzare poi nel periodo invernale. La condotta di Eni sembrava, pertanto, assumere particolare rilievo nella misura in cui, in seguito a tale condotta, i grandi clienti industriali non erano riusciti ad approvvigionarsi autonomamente di gas dall'estero, proprio quando le condizioni di mercato e il nuovo quadro regolamentare lo rendevano economicamente conveniente.

Nel complesso, quindi, le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità derivavano dal fatto che la mancata indizione delle aste di capacità secondaria per l'estate 2011 e per l'intero anno termico 2011-2012 avesse potuto ostacolare forme di approvvigionamento indipendente di gas tese a sfruttare le condizioni di favore dovute al differenziale tra i prezzi italiani e i prezzi europei, a scapito dei clienti finali (in particolare industriali).

Al fine di superare le criticità concorrenziali prospettate in sede di avvio, Eni ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90 i quali, modificati a seguito del market test, hanno avuto ad oggetto in sintesi: (i) la messa a disposizione dei soggetti terzi interessati, tramite asta su base annuale e stagionale, per un periodo pari a 5 anni (settembre 2012-ottobre 2017) di 5 miliardi di mc/anno di capacità di trasporto fisica e/o virtuale ripartiti tra il gasdotto TAG (40%) e il Transitgas (60%); (ii) per la capacità di trasporto fisica, la cessione ai terzi di capacità secondaria pari a 4 miliardi di mc/anno di cui Eni era titolare (*subletting*) in base ai contratti di trasporto di lungo periodo stipulati con i proprietari delle infrastrutture; (iii) Eni avrebbe messo a disposizione anche un servizio di trasporto virtuale (*swap logistico*), limitatamente a 1 miliardo di mc/anno di capacità; (iv) i due servizi (*subletting* vs. *swap*) sarebbero stati contemporaneamente offerti da Eni, su base semestrale, annuale e pluriennale; (v) la tipologia d'asta proposta da Eni era quella del prezzo marginale; quanto invece alle basi d'asta, sarebbero

state definite in relazione alle tariffe di trasporto praticate dai TSO dei gasdotti interessati agli *shipper* e di un “equo margine”, per coprire i costi operativi e commerciali di Eni; (vi) infine, qualora nel corso del quinquennio di durata degli impegni si fossero resi disponibili ulteriori quantitativi di capacità secondaria, Eni si impegna a offrire al mercato tali quantitativi, in coincidenza con le procedure di gara di cui sopra, superando in tal modo i 4 miliardi annui fissati negli impegni come impegno minimo per la capacità fisica.

L’Autorità ha considerato che l’impegno a mettere a disposizione per un certo numero di anni una quantità minima di capacità secondaria da parte di Eni fosse in grado di rimuovere le preoccupazioni concorrenziali alla base dell’avvio dell’istruttoria: i grandi clienti industriali avrebbero infatti potuto avvalersi della capacità resa disponibile su base stabile da Eni per abbattere il proprio costo di approvvigionamento del gas nazionale sino a portarlo a livello di quello dei loro *competitor* europei; gli *shipper* concorrenti di Eni avrebbero potuto invece avvalersi della capacità messa a gara per approvvigionare a costi più contenuti quella tipologia di consumatori medio-grandi privi delle dimensioni e del *know how* necessari per potersi integrare a monte nell’attività di approvvigionamento di gas. Inoltre, l’Autorità ha espresso una valutazione positiva anche in ordine alla scelta relativa al meccanismo di determinazione del prezzo di aggiudicazione delle aste che sarebbe avvenuto attraverso il sistema di prezzo marginale. Si trattava, infatti, di un metodo funzionale a calmiere il livello del prezzo di aggiudicazione pagato dai soggetti a cui sarebbe stata attribuita la capacità di trasporto e a ridurre le extra rendite a favore di Eni.

In considerazione di ciò, l’Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da ENI fossero idonei a rimuovere le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio. Per tale ragione, li ha resi obbligatori nei confronti di ENI ai sensi dell’articolo 14-*ter* della legge 287/90 e ha chiuso l’istruttoria senza accertamento dell’infrazione.

Concentrazioni

Procedimenti più rilevanti conclusi nell’anno 2012

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

Nell’aprile 2012 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia-Compagnia Aerea Italiana (CAI) al fine di valutare l’impatto sul mercato dell’operazione di concentrazione tra i vettori Alitalia e AirOne avvenuta nel dicembre 2008 e, in particolare, accertare su alcuni collegamenti di trasporto aereo - segnatamente rappresentati dalle rotte Roma Fiumicino - Bari, Roma Fiumicino - Brindisi, Roma Fiumicino - Catania, Roma Fiumicino - Genova, Roma Fiumicino - Lamezia Terme, Roma Fiumicino - Palermo, Roma Fiumicino - Pisa, Roma Fiumicino - Torino, Roma

Fiumicino - Trieste, Roma Fiumicino - Venezia, Milano Linate - Bari, Milano Linate - Brindisi, Milano Linate - Lamezia Terme, Milano Linate - Napoli, Milano Linate - Palermo, Milano Linate - Roma Fiumicino, Napoli - Torino e Napoli - Venezia, la costituzione di posizioni di monopolio ovvero la costituzione o il rafforzamento di posizioni dominanti, a seguito dell'operazione di concentrazione, nonché la loro eventuale persistenza alla data del procedimento. Come previsto dall'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 134/2008, ove l'Autorità avesse riscontrato posizioni di mercato in capo ad Alitalia-CAI suscettibili di limitare o alterare la concorrenza, essa avrebbe dovuto individuare il termine entro il quale tali posizioni sarebbero dovute cessare.

In ragione delle analogie ovvero delle peculiarità delle singole rotte sulle quali si erano registrati gli effetti della concentrazione del 2008, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione è stata effettuata per distinti gruppi di rotte: a) le rotte da/per Roma (con l'eccezione della Linate-Fiumicino) e i collegamenti Napoli-Torino e Napoli-Venezia; b) i collegamenti da/per Linate verso il Sud (Napoli, Bari, Brindisi, Lamezia Terme, Palermo); c) la rotta Linate-Fiumicino.

Con riferimento ai primi due gruppi di rotte, sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha valutato che la presenza di concorrenti effettivi o potenziali in grado di disciplinare il comportamento di Alitalia-CAI non aveva consentito, nel 2008, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

Conseguentemente, non assumeva rilievo, con riguardo a queste fasce di rotte, l'accertamento dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, comma 10 del decreto-legge 134/2008, di una posizione dominante ovvero di monopolio. Infatti, in assenza, nel dicembre 2008, della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante e, a maggior ragione, di monopolio, mancavano i presupposti per verificare alla data del procedimento una sua eventuale persistenza.

Diversamente, l'Autorità ha accertato che, a seguito dell'operazione di concentrazione del 2008, il vettore Alitalia-CAI aveva significativamente rafforzato il proprio potere di mercato sulla rotta Milano Linate-Roma, dove aveva acquisito una posizione di monopolio non disciplinata in alcun modo né dalla concorrenza effettiva (sin quando sulla rotta era stata presente anche Meridiana) né da quella potenziale, in ragione dell'impossibilità per altri vettori aerei di entrare sul mercato, stante la scarsità degli *slot* a disposizione sullo scalo milanese, imputabile a ragioni regolamentari/amministrative. Tale situazione di monopolio aveva prodotto un danno ai consumatori sia in termini di aumento del prezzo medio del biglietto sia in termini di un minor numero di voli disponibili ogni giorno.

L'Autorità ha ritenuto che tale situazione, nonostante l'attivazione di servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità sulla tratta Roma-Milano non risultava, alla data di conclusione del procedimento, modificata in maniera tale da poter configurare una situazione di concorrenza intermodale

sulla tratta considerata. La concorrenza costituita dal treno non era ancora infatti idonea a disciplinare sufficientemente i comportamenti di Alitalia-CAI, né in termini di spostamento di una parte sostanziale della domanda dal servizio di trasporto aereo a quello ferroviario, né di effettiva riduzione del ricavo medio per passeggero tale da produrre benefici per il passeggero stesso.

Affinché il rafforzamento del potere di mercato sulla Milano Linate-Roma, determinatosi a seguito della concentrazione, fosse completamente rimosso appariva necessaria la presenza di un effettivo vincolo concorrenziale e tale vincolo non poteva che essere rappresentato dalla presenza di un altro vettore aereo in grado di contendere ad Alitalia-CAI i passeggeri che utilizzano i voli della prima mattinata e della tarda serata.

Sulla base delle evidenze acquisite e delle esperienze verificatesi sul mercato in questione (segnatamente, l'uscita di Meridiana dalla rotta), l'Autorità ha ritenuto che il vettore concorrente, per poter rappresentare un'alternativa credibile all'*incumbent*, avrebbe dovuto poter disporre di un numero di *slot* sufficiente a garantire la dimensione minima efficiente dell'offerta e un'articolazione delle frequenze idonea a garantire un'offerta adeguata nelle fasce orarie a più alta domanda.

In considerazione del fatto che, ai sensi all'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, l'Autorità era chiamata unicamente a indicare il termine entro il quale la posizione di monopolio detenuta da Alitalia-CAI avrebbe dovuto essere rimossa, consentendo l'accesso al mercato a nuovi operatori in grado di rappresentare un vincolo concorrenziale al potere di mercato attualmente esercitato da Alitalia-CAI, l'Autorità ha individuato detto termine nel 28 ottobre 2012, data di inizio della stagione IATA "Winter 2012/2013". L'Autorità ha altresì deliberato che Alitalia-CAI la informasse delle misure adottate per ottemperare al provvedimento.

Nell'ottobre 2012 l'Autorità ha preso atto della relazione trasmessa dalla società Nexia International-Audirevi, incaricata come *monitoring trustee*, la quale, a esito della procedura di valutazione comparativa delle offerte pervenute da cinque vettori, ha individuato la società EasyJet quale assegnataria di sette slot messi a disposizione da Alitalia-CAI sullo scalo di Milano-Linate nelle fasce orarie del mattino e della sera. Ciò avrebbe dovuto consentire a EasyJet di entrare in competizione con Alitalia-CAI, offrendo un servizio alternativo sulla rotta Roma Fiumicino-Milano Linate già nel corso della stagione IATA "Winter 2012/2013".

COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENIA DI NAVIGAZIONE

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento ai sensi dell'articolo 6 della legge 287/90, autorizzando con condizioni l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Compagnia Italiana di Navigazione Srl del ramo di azienda di Tirrenia di Navigazione Spa preposto alla

fornitura del servizio di trasporto marittimo di passeggeri e merci tra l'Italia continentale e le isole maggiori e minori. La società Compagnia Italiana di Navigazione (CIN) era stata costituita allo scopo di partecipare alla procedura di evidenza pubblica per la privatizzazione di Tirrenia. Tale società era controllata congiuntamente dal fondo di *private equity* Clessidra e da Moby Spa, a capo di un gruppo attivo principalmente in Italia nel settore del trasporto marittimo di linea di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci. L'operazione di acquisizione del ramo di azienda di Tirrenia rappresentava l'esito del processo di privatizzazione di quest'ultima, avviato a partire dall'agosto 2010.

L'Autorità ha ritenuto che la concentrazione riguardasse il settore del trasporto marittimo di linea misto passeggeri/merci, che può essere erogato tramite navi traghetto tutto-merci o miste merci/passeggeri, su specifiche rotte. La dimensione geografica del mercato è data dalla singola tratta servita o da fasci di rotte tra porti considerati sostituibili dal punto di vista della domanda. Nel caso di specie i mercati rilevanti interessati dall'operazione erano rappresentati dalle seguenti rotte: Genova-Porto Torres, Genova-Olbia, Civitavecchia-Olbia, (prevalentemente trasporto passeggeri, con o senza veicoli) e Livorno-Cagliari (prevalentemente trasporto merci).

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avrebbe determinato importanti effetti strutturali sui mercati interessati, consentendo all'entità *post-merger* di raggiungere quote di mercato particolarmente elevate, in media comprese tra il 70% - 80%.

Quanto alla pressione concorrenziale che avrebbe potuto essere esercitata dagli operatori concorrenti presenti sul mercato, l'istruttoria ha evidenziato che questi detenevano sulle rotte interessate posizioni di mercato non confrontabili a quelle di CIN/Moby, e disponevano di una limitata capacità produttiva. Relativamente poi alla pressione competitiva eventualmente esercitabile dalla concorrenza potenziale, l'Autorità ha prestato rilievo al fatto che nel settore del trasporto marittimo, oltre a esistere elevati costi d'ingresso, erano presenti barriere all'entrata legate alla disponibilità delle infrastrutture portuali. Pertanto, né i concorrenti in quel momento esistenti sul mercato né una mera minaccia d'ingresso o di espansione potevano rappresentare un vincolo rilevante sul comportamento del soggetto risultante dalla concentrazione, in capo al quale si sarebbe determinata una posizione dominante nei mercati interessati tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati.

In ragione di ciò, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto di alcune condizioni relative alla riduzione dei prezzi, alla cessazione di rotte e alla cessione di capacità di trasporto.

In particolare, per eliminare le preoccupazioni concorrenziali e permettere agli altri operatori già attivi sul mercato di rafforzare la propria posizione, l'Autorità ha prescritto che Moby dovesse cessare di operare la rotta Livorno-Cagliari a fronte dell'eventuale interesse all'ingresso nel mercato manifestato

da altri concorrenti, mentre avrebbe dovuto cessare in ogni caso di operare la rotta Genova-Porto Torres, dove avrebbe continuato a operare CIN/Tirrenia.

Per permettere poi, soprattutto ai nuovi operatori, di poter accedere al mercato senza dover sostenere gli investimenti e i costi di *startup*, per le stagioni estive 2013 e 2014, Moby e CIN avrebbero dovuto cedere il 10% della rispettiva capacità di trasporto misto di passeggeri e merci su ciascuna delle rotte Civitavecchia-Olbia e Genova-Olbia a un prezzo *retail minus* del 20% sulle relative tariffe medie per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) - al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento - applicate nella stagione estiva dell'anno precedente. Tanto la definizione dei criteri in base ai quali si sarebbe proceduto alla selezione degli acquirenti della capacità resa disponibile, quanto la successiva gestione del procedimento per l'allocazione di tale capacità, avrebbero dovute essere gestite da un soggetto terzo. L'individuazione di tale soggetto, che avrebbe dovuto avere caratteristiche di indipendenza dalle parti, necessaria qualificazione per svolgere il suo mandato e non esposizione a conflitti di interesse, sarebbe stata sottoposta ad approvazione dell'Autorità. Inoltre, sarebbe stato compito di tale soggetto informare l'Autorità degli esiti della procedura selettiva per l'allocazione della capacità di trasporto.

L'Autorità ha altresì stabilito che Moby e CIN, con riferimento al periodo 2012 - 2016, non avrebbero dovuto stipulare, o avrebbero dovuto rescindere, con effetto immediato dalla data di autorizzazione della operazione di concentrazione, accordi di *code-sharing* e qualsiasi altra tipologia di accordo finalizzato alla commercializzazione dei titoli di viaggio con operatori concorrenti o con soggetti a questi riconducibili, relativamente alle rotte Civitavecchia-Olbia, Genova-Porto Torres, Genova-Olbia. Tale condizione è stata ritenuta idonea, in un contesto di mercato caratterizzato da un'elevata trasparenza informativa e dall'esistenza di numerosi rapporti tra operatori concorrenti, a ridurre gli incentivi al coordinamento dei comportamenti commerciali tra le imprese che operano sulla medesima rotta.

L'Autorità infine ha previsto misure relative ai livelli tariffari e alle politiche di sconti e riduzioni di prezzo, tali da contrastare almeno parzialmente gli effetti in termini di potenziale aumento dei prezzi derivanti dal maggiore potere di mercato detenuto dall'entità *post-merger*. In particolare, è stato prescritto che CIN e Moby applicassero, già dalla stagione estiva 2012 e per quella 2013, per il servizio di trasporto passeggeri sulle rotte Genova-Olbia, Civitavecchia-Olbia e Genova-Porto Torres, livelli tariffari al netto dei migliori prezzi risultanti dall'applicazione delle politiche promozionali, tali da mantenere invariato il ricavo medio unitario realizzato da Moby nella stagione estiva 2009 su ciascuna delle rotte indicate, fatto salvo un incremento diretto a neutralizzare gli effetti derivanti dalla variazione del prezzo medio del carburante tra il 2009 e il primo trimestre 2012.

Inoltre, ai passeggeri che avessero acquistato i biglietti sulle navi Tirrenia e Moby, per le rotte Civitavecchia - Olbia, Genova - Olbia e Genova - Porto Torres, sarebbero stati riconosciuti, senza alcuna limitazione quantitativa, salvo la disponibilità di posti a bordo, sconti e riduzioni di prezzo, quali: promozione “bambini”, ossia i bambini di età inferiore ai 12 anni accompagnati da almeno 2 adulti avrebbero viaggiato a “tariffa zero”; promozione “auto”, ossia in caso di acquisto di un biglietto A/R, sarebbe stato aggiudicato il 50% di sconto sul prezzo del trasporto dell’auto al seguito dei passeggeri; promozione “cabina quadrupla”, ovvero 10% di sconto sul prezzo della cabina; infine, sconto del 30% rispetto alle tariffe standard applicate ai non residenti e del 10% rispetto alle tariffe promozionali applicate ai non residenti nei confronti delle persone nate o residenti in Sardegna e dei rispettivi coniugi e figli.

UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI -PREMAFIN FINANZIARIA - FONDARIA SAI - MILANO ASSICURAZIONI

Nel giugno 2012 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell’articolo 6 della legge 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l’operazione di concentrazione consistente nell’acquisizione da parte di Unipol Gruppo Finanziario Spa (UGF) del controllo esclusivo di Premafin Finanziaria Spa (Premafin), del controllo esclusivo delle imprese di assicurazione e riassicurazione controllate da Premafin, nonché delle partecipazioni di controllo e delle partecipazioni in tutte le altre società controllate o partecipate da Premafin.

Da un punto di vista merceologico, l’Autorità ha considerato che i mercati rilevanti su cui valutare l’impatto dell’operazione fossero: i mercati produttivi nazionali corrispondenti a ciascun ramo assicurativo danni, i mercati produttivi nazionali corrispondenti a ciascun ramo assicurativo vita e, infine, i mercati distributivi provinciali distintamente per i rami danni e i rami vita.

Nella valutazione degli effetti dell’operazione, l’Autorità ha prestato particolare rilievo allo specifico contesto in cui la stessa sarebbe stata realizzata, ossia la presenza di particolari legami azionari, personali e di finanziamento tra le parti e altri operatori attivi nei servizi finanziari e assicurativi. Tali legami vedevano coinvolti, da un lato, il gruppo Premafin/FonSai, che per effetto dell’operazione sarebbe stato integrato nel gruppo UGF e, dall’altro, Mediobanca - Banca di Credito Finanziario Spa, ovvero la più importante banca di credito finanziario in Italia, nonché Assicurazioni Generali Spa, importante operatore assicurativo in Italia, in rami dove avrebbe operato il gruppo UGF *post merger*. Tali rapporti hanno ricevuto attenzione non solo per il ruolo rivestito da Mediobanca come finanziatore del gruppo Premafin e, nello specifico, per la realizzazione del Progetto di integrazione, ma anche in quanto gli altri soggetti coinvolti (Generali e Mediobanca) risultavano attivi, direttamente e indirettamente, nei mercati del settore assicurativo ove erano stati rilevati i rischi di effetti restrittivi della concorrenza.

Più specificamente, Mediobanca aveva un importante ruolo quale soggetto finanziatore del gruppo Premafin, la cui posizione era oggetto del Piano di Risanamento approvato dal CdA nel marzo 2012. Le condizioni di ristrutturazione del debito fissate dal suddetto Piano di risanamento avrebbero inciso direttamente sull'entità *post-merger* e tale indebitamento costituiva un primo legame finanziario tra UGF *post-merger* e Mediobanca.

Inoltre, Mediobanca aveva stipulato diversi contratti di finanziamento in favore di Fonsai e Milano Assicurazioni, controllate da Premafin, e inoltre in favore di società del gruppo UGF. L'insieme di tali contratti sarebbero confluiti nell'entità *post merger* e, quindi, il gruppo UGF, a seguito dell'operazione sarebbe diventato uno dei più importanti soggetti debitori di Mediobanca. Alla luce di tali rapporti di finanziamento, l'operazione avrebbe determinato un rafforzamento dei legami e delle cointeressenze tra UGF e Mediobanca. Quest'ultima, in particolare, in qualità di creditore e in ragione dell'esposizione finanziaria in essere, avrebbe avuto uno specifico interesse economico nell'entità *post merger* e, a sua volta, UGF, alla luce dei legami azionari e dell'incidenza dei finanziamenti sul patrimonio ai fini regolamentari e del debito in essere, sarebbe stata incentivata a tenere in conto gli interessi di Mediobanca, principale soggetto finanziatore. Infine, la partecipazione di Mediobanca a due consorzi di garanzia connessi ai due previsti aumenti di capitale di UGF e Fonsai nell'ambito del Progetto di integrazione costituiva un ulteriore legame rispetto a UGF e Premafin nell'ambito dell'operazione.

Accanto a tali legami di Mediobanca con l'entità *post-merger*, hanno assunto rilievo anche i legami di questa con il gruppo Generali, su cui esercitava un controllo di fatto e con la quale aveva dei rapporti di finanziamento. Infine, esistevano anche legami diretti tra Premafin-FonSai e Generali in quanto Premafin deteneva una partecipazione direttamente in Assicurazioni Generali e anche questa partecipazione sarebbe confluita in UGF.

In tale contesto, l'istruttoria ha evidenziato che, con riferimento ai mercati produttivi nazionali rami danni, l'operazione avrebbe determinato la costituzione di una posizione dominante in capo all'entità *post-merger* e, quindi, una sostanziale riduzione della concorrenza, nei rami 1, 3, 10, 12, 13, 15, 18. In ciascuno di tali mercati, l'entità *post merger* sarebbe diventata infatti il primo operatore: (i) incrementando considerevolmente la quota che già vedeva il gruppo Premafin prima compagnia per premi raccolti (rami 3, 10, 12, 15) o (ii) diventandolo per effetto dell'operazione (rami 1, 13, 18). Il secondo operatore sarebbe stato sempre Generali, tranne nel ramo 12 ove è risultata terza compagnia per premi raccolti dopo l'entità *post merger* e Allianz.

L'Autorità ha anche considerato che tra questi mercati, il ramo 10 RC Auto risultava essere quello più rilevante in assoluto, rappresentando circa il 50% del totale dei premi raccolti rispetto al totale dei mercati danni, sicché in esso è stato approfondito specificamente l'impatto con-

correnziale dell'operazione, anche alla luce delle politiche commerciali osservate sul mercato. In tale mercato, la peculiare scarsa mobilità della domanda e l'evoluzione dei premi nel passato hanno consentito di ritenere che l'operazione avrebbe permesso alla nuova entità di adottare nel futuro politiche commerciali con premi crescenti senza il rischio di subire pressioni concorrenziali da terzi operatori i quali, viceversa, avrebbero avuto maggiori incentivi a seguire la strategia di aumento dei prezzi. Gli effetti in termini di riduzione degli incentivi a competere, connessi all'operazione, sarebbero derivati altresì dal fatto che il primo concorrente della nuova entità sarebbe stato il gruppo Generali. Tale soggetto avrebbe ancor meno incentivi a politiche di prezzo aggressive rispetto all'entità *post merger*, in funzione dei legami diretti e indiretti che, attraverso Mediobanca, sarebbero stati ulteriormente estesi per effetto dell'operazione di concentrazione.

Con riguardo ai mercati produttivi nazionali rami vita, l'istruttoria ha evidenziato che il solo ramo dove l'operazione avrebbe modificato gli assetti concorrenziali era il ramo VI. L'entità risultante dall'operazione avrebbe infatti incrementato le quote detenute, conseguendo la prima posizione, con circa il 27% del mercato in termini di premio raccolti.

Infine, nei mercati distributivi provinciali rami danni, l'istruttoria ha evidenziato che in 78 province italiane (su 110 totali), l'entità *post merger* avrebbe superato il 30% di quota di mercato aggregata sia nel totale dei rami danni che nel solo ramo RC Auto, il quale, nella quasi totalità di queste province, è il ramo con la raccolta premi più rilevante sul totale (ciò a dimostrazione dell'incidenza di tale ramo sul totale); in 22 delle 78 province individuate, la quota *post merger* avrebbe superato il 40% e in altre 4 la quota sarebbe stata addirittura superiore al 50%. Inoltre, in 15 province (ulteriori rispetto alle 78 sopra indicate), la raccolta RC Auto dell'entità *post merger* avrebbe superato livelli compresi tra il 30% fino ad oltre il 40%.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione avrebbe determinato la costituzione di una posizione dominante in capo all'entità *post merger* e, quindi, una sostanziale riduzione della concorrenza nei mercati produttivi nazionali rami danni: 1, 3, 10, 12, 13, 15, 18, nonché nei mercati distributivi rami danni relativi a 93 province. In particolare, si sarebbe venuto a creare un operatore che, per quote di mercato, indice di concentrazione e differenza rispetto al primo altro concorrente, sarebbe stato in grado di porre in essere politiche di prezzo indipendenti dai concorrenti e dai consumatori finali. Il mercato ove tali effetti sarebbero stati più significativi era il ramo produttivo RC Auto, il quale rappresentava, in termini di premi raccolti a livello nazionale, quasi il 50% del totale dei rami danni.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha autorizzato l'integrazione tra i due gruppi subordinatamente a talune condizioni in grado di sciogliere i legami con Mediobanca (che controlla Generali, principale concorrente sui

mercati interessati dall'operazione) e di ridurre, attraverso la cessione di *asset*, la posizione dominante altrimenti acquisita nei mercati danni (in particolare per le polizze RC Auto) a livello nazionale e, per quanto riguarda la distribuzione delle polizze, in 93 province. In particolare, le misure prescritte dall'Autorità sono raggruppabili, in funzione dell'oggetto, in tre tipologie: (i) misure volte a garantire la cessione di *asset*; (ii) misure finalizzate a superare i legami azionari e finanziari tra la nuova entità e Mediobanca; (iii) misure a carico di Mediobanca.

Sotto il profilo della cessione di *asset*, UGF dovrà cedere società e rami di azienda, composti, tra l'altro, da marchi, da portafogli assicurativi (rappresentati da un significativo ammontare di premi) e rapporti di agenzia, da infrastrutture e da risorse necessarie a garantirne l'operatività. Il gruppo risultante dall'operazione dovrà ridurre, per effetto di tali cessioni (corrispondenti a un rilevante e definito ammontare di premi), le proprie quote di mercato sotto il 30% a livello nazionale e provinciale (o garantire la cessione dell'intera quota acquisita per effetto di tale operazione se la quota del 30% fosse già detenuta prima della concentrazione) in ciascun ramo danni e vita, sulla base dei dati fonte ISVAP. Le cessioni dovranno essere effettuate in una tempistica circoscritta in un breve arco temporale e con il ricorso a un *advisor* indipendente, di primario *standing* internazionale, gradito all'Autorità, cui dovrà essere conferito apposito mandato.

Sotto il profilo dello scioglimento dei legami azionari e finanziari con Unicredit (azionista di rilievo di Mediobanca) e Mediobanca, UGF dovrà sciogliere il patto parasociale in essere tra Unicredit e Premafin avente ad oggetto le azioni di Fondiaria Sai e dovrà adottare le iniziative necessarie affinché gli attuali amministratori di Fondiaria Sai nominati da Unicredit presentino le proprie dimissioni dal consiglio di amministrazione di FonSai. Inoltre, UGF e Fondiaria Sai dovranno cedere l'intera partecipazione di Fondiaria Sai in Assicurazioni Generali a soggetti che non siano in alcun modo controllati o collegati con UGF, Premafin, Fondiaria Sai, Milano Assicurazioni, Unicredit e Mediobanca, o aderenti a patti parasociali relativi alla gestione di Mediobanca. Fino alla cessione, UGF e Fondiaria Sai si asterranno dall'esercizio di qualunque diritto amministrativo, compresi i diritti di voto, relativi a tale partecipazione. Inoltre, UGF, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni dovranno cedere l'intero pacchetto azionario allo stato detenuto dal gruppo Premafin/Fondiaria Sai in Mediobanca, conferendo mandato a vendere a una o più banche d'affari di primario *standing*, gradite all'Autorità. Nel frattempo dovranno individuare un fiduciario, gradito all'Antitrust, presso il quale depositare con contratto di deposito vincolato le azioni di Mediobanca. Il fiduciario non potrà né partecipare alle assemblee Mediobanca né esercitare i diritti di voto connessi. Prima del deposito Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni si dovranno astenere dall'esercitare qualunque diritto amministrativo relativo alla *governance* di Mediobanca. UGF, Fondiaria Sai e Milano Assicu-

razioni dovranno attivarsi affinché gli attuali amministratori di Mediobanca nominati o comunque aventi legami diretti o indiretti con tali società presentino le proprie dimissioni dal consiglio di amministrazione. UGF dovrà inoltre garantire che negli organi di *governance* di Mediobanca non siano nominati soggetti in qualche modo a essa riconducibili e non dovrà stipulare alcun accordo parasociale avente ad oggetto azioni Mediobanca. UGF non dovrà infine detenere azioni Mediobanca e, nell'eventualità che le dovesse detenere a meri fini di investimento finanziario, non dovrà esercitare alcun diritto amministrativo, inclusi i diritti di voto.

UGF non dovrà stipulare alcun accordo parasociale su azioni Fondiaria Sai con Mediobanca e Unicredit. Finsoe, in qualità di controllante di UGF, non dovrà stipulare accordi parasociali su azioni UGF con Mediobanca e Unicredit; UGF dovrà assicurare che nella *governance* del Gruppo post fusione non siano nominati soggetti legati, direttamente o indirettamente, a Mediobanca, Unicredit o Generali; UGF dovrà iniziare a ridurre l'attuale debito di Unipol, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni verso Mediobanca, azzerandolo in prospettiva. UGF, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni dovranno adottare idonee modalità affinché sia garantito che Mediobanca non acquisisca informazioni di natura strategico commerciale ultronee a quelle strettamente necessarie per la tutela del proprio credito.

Infine, Mediobanca dovrà: cedere tutte le eventuali partecipazioni azionarie che dovesse acquisire in UGF e/o Fondiaria Sai e/o nel gruppo risultante dalla fusione; fino all'avvenuta cessione non potrà esercitare alcun diritto amministrativo per tutta la durata del possesso delle medesime azioni; accettare qualsiasi offerta di rimborso anticipato nonché cessione di quote dei contratti di finanziamento nella misura individuata da UGF; astenersi, fintantoché mantenga la propria posizione di soggetto creditore, dal richiedere, a Unipol, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni, informazioni di natura strategico commerciale ultronee a quelle strettamente necessarie per la tutela del proprio credito; non esercitare la facoltà di conversione dei prestiti in titoli equity; non partecipare alla *governance* del gruppo *post merger*, vale a dire non indicare, né concorrere in alcun modo alla nomina di un proprio rappresentante nelle liste di maggioranza o minoranza relative agli organi sociali di tale entità; non acquistare, fino a quando permarrà il controllo di fatto di Mediobanca su Generali, partecipazioni azionarie in Finsoe, UGF o altre società facenti parte del Gruppo UGF.

ALITALIA - COMPAGNIA AEREA ITALIANA/RAMO DI AZIENDA DI WINDJET (NEWCO)

Nel luglio 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Alitalia - Compagnia Aerea Italiana Spa delle attività di WindJet Spa.

L'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti su cui valutare l'impatto dell'operazione fossero costituiti da alcuni collegamenti di trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea, tutti interni al territorio nazionale - segnatamente rappresentati dalle rotte Catania-Milano Linate, Palermo-Milano Linate, Catania-Roma Fiumicino, Palermo-Roma Fiumicino, Catania-Bologna, Catania-Pisa, Catania-Venezia, Palermo-Torino - sui quali si sarebbe verificata una sovrapposizione delle attività dei due operatori a seguito della concentrazione. Tale operazione, dunque, avrebbe potuto determinare o rafforzare una posizione dominante in capo alla nuova entità *post merger*, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

Nella valutazione degli effetti dell'operazione l'Autorità ha tenuto conto del complesso quadro regolamentare di riferimento, che prevede l'esistenza di un'apposita normativa relativa ad alcuni aspetti gestionali condizionanti in maniera diretta l'esercizio di attività in regime di concorrenza, a partire dall'assegnazione alle compagnie aeree dei permessi di utilizzo delle infrastrutture aeroportuali. Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione, consentendo ad Alitalia di acquisire una serie di slot in alcuni aeroporti caratterizzati da rilevanti barriere all'ingresso, e nuovi *asset*, tra cui il marchio "WindJet", avrebbe determinato un incremento generale del potere di mercato in capo all'acquirente, di portata superiore a quello definibile dalla semplice somma algebrica delle quote di mercato sulle singole rotte interessate dall'operazione.

In particolare, sulle rotte Catania-Milano e Palermo-Milano, a seguito di un'analisi compiuta circa la segmentazione della domanda, è emerso che la capacità disciplinante dei concorrenti non risulterebbe sufficiente a contrastare il potere di mercato di Alitalia/WindJet, venendosi a costituire una posizione dominante, quantomeno rispetto all'insieme di consumatori rappresentati dalla clientela *time-sensitive*. Questo tipo di clienti, infatti, prediligerebbe i collegamenti da/per l'aeroporto di Milano Linate, dove opera un solo concorrente e dove la possibilità di ingresso di nuovi operatori è di fatto esclusa stante il contingentamento degli slot a disposizione, imputabile a ragioni regolamentari/ amministrative.

Per quanto riguarda la rotta Catania-Roma la quota attribuibile ad Alitalia dopo l'acquisizione di WindJet risulterebbe elevata, attestandosi al 78% dei passeggeri trasportati. Date le difficoltà espresse dagli operatori concorrenti a esercitare attività in concorrenza a quelle di Alitalia e WindJet, e data la scarsa contendibilità di tale rotta soprattutto nelle fasce orarie della mattina e della sera, l'Autorità ha rilevato un forte potere di mercato tale da ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza.

Con riferimento alle altre rotte in esame, l'Autorità ha osservato che l'operazione di acquisizione non avrebbe sollevato le stesse preoccupazioni di tipo concorrenziale, tenuto conto sia delle dimensioni più limitate di tali

attività, sia della piena contendibilità dovuta all'assenza di insormontabili barriere all'ingresso.

In considerazione di ciò l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto di alcune condizioni relative alla cessione di slot. In particolare l'Autorità ha prescritto che Alitalia rilasciasse per le quattro stagioni IATA successive alla stagione Summer 2012 i seguenti diritti di decollo e atterraggio: sulla rotta Catania-Milano Linate fino a 2 coppie di slot, corrispondenti ai voli operati da WindJet nelle stagioni IATA Summer 2012 e Winter 2011/2012; sulla rotta Palermo-Milano Linate 1 coppia di slot, corrispondente ai voli operati da WindJet nelle stagioni IATA Summer 2012 e Winter 2011/2012; sulla rotta Catania-Roma Fiumicino fino a 2 coppie di slot (equivalenti a due diritti di decollo e due diritti di atterraggio), corrispondenti ai voli operati nelle fasce della mattina e della sera da WindJet nelle precedenti stagioni IATA Summer 2012 e Winter 2011/2012. L'Autorità ha inoltre deliberato che la gestione del procedimento di allocazione degli slot resi disponibili fosse svolta da un soggetto terzo (*monitoring trustee*), avente caratteristiche di indipendenza da Alitalia, necessaria qualificazione per svolgere il suo mandato e non esposizione a conflitti di interesse. Tale soggetto, selezionato da Alitalia, e successivamente approvato dall'Autorità, avrebbe raccolto le richieste dei vettori concorrenti (necessariamente privi di legami societari, finanziari e commerciali con Alitalia e non facenti parte dell'alleanza SKYTeam) i quali avrebbero dovuto contemplare l'impegno a operare, per almeno quattro stagioni IATA, i voli sugli slot ottenuti con vincolo di destinazione sulle corrispondenti rotte interessate. Il *monitoring trustee*, sulla base di una procedura comparativa che tenesse conto di una serie di requisiti, avrebbe deciso a chi assegnare gli slot. Alitalia, infine, avrebbe avuto il compito di presentare all'Autorità una relazione illustrativa sull'ottemperanza delle misure prescritte entro il termine di due settimane successive all'inizio di ogni stagione IATA, con periodicità fino alla stagione IATA Summer 2014.

BOLTON ALIMENTARI SPA/ SIMMENTHAL

Nel dicembre 2012 l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge 287/90, per valutare se l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda Simmenthal da parte della società Bolton Alimentari comportasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

La concentrazione si configurava, infatti, come l'acquisizione del marchio *leader* nelle conserve di carne e nella trippa al sugo ("Simmenthal") da parte di Bolton (già proprietario del marchio "Manzotin"), secondo operatore nei medesimi mercati.

In particolare, l'operazione riguardava i seguenti distinti mercati del prodotto: *i*) la produzione e commercializzazione di conserve di carne di bovino con e senza gelatina (cosiddetto *corned beef*) e *ii*) la produzione e commercializzazione di conserve di trippa al sugo. Si tratta di prodotti non sostituibili per la diversa materia prima utilizzata e per le modalità di consumo. Entrambi i mercati indicati sono di dimensione nazionale in considerazione, tra l'altro, della specificità dei gusti e delle abitudini dei consumatori in ciascun Paese.

L'operazione avrebbe prodotto un impatto diretto, determinato da una significativa sovrapposizione orizzontale tra le parti nei mercati rilevanti, a fronte di una struttura fortemente asimmetrica, di una scarsa concorrenza effettiva e potenziale e di un'elevata capacità disciplinante dell'operatore dominante sulla concorrenza. Essa avrebbe avuto, inoltre, un impatto indiretto in termini di rafforzamento del potere negoziale nei confronti della domanda, prevalentemente rappresentata dalla grande distribuzione organizzata. L'operazione avrebbe consentito, infatti, a Bolton, già operatore di rilievo nel contiguo mercato delle conserve di tonno, di ampliare la gamma dei prodotti e, in particolare, di acquisire nel proprio portafoglio marchi noti in categorie merceologiche contigue (conserve di carne e conserve di tonno).

Nel mercato delle conserve di carne di bovino, su cui l'operazione avrebbe avuto maggiore impatto per la dimensione e il volume di affari e per la presenza storica del marchio Simmenthal, percepito come coincidente con il mercato stesso, l'operazione avrebbe dato luogo a un operatore con quote non inferiori all'80% (in volume e valore). In particolare, nel canale della distribuzione moderna (esclusi i *discount*), che rappresenta più del 70% delle vendite per entrambe le Parti, la quota residuale *post merger* eventualmente contendibile dalla concorrenza sarebbe stata meno del 10% (in volume e in valore). L'impatto strutturale dell'operazione sarebbe stato ancor più accentuato nel mercato delle conserve di trippa, che costituisce comunque un mercato di nicchia.

In particolare, l'analisi economica dei dati ha evidenziato che il marchio acquisito "Simmenthal" rappresentava un vincolo concorrenziale importante per Manzotin (in caso di aumento del prezzo di "Manzotin", circa il 60% dei suoi consumatori avrebbe preferito acquistare "Simmenthal"). Applicando ipotesi particolarmente garantiste per le parti, sono stati stimati significativi effetti unilaterali, con un incremento dei prezzi del 10% circa per "Simmenthal" e del 20% circa per "Manzotin". L'effetto medio dell'incremento del prezzo di mercato avrebbe raggiunto il 9% circa.

Nei mercati interessati, la combinazione di un marchio *leader* storico, con una forte reputazione e saldamente dominante nel tempo, unitamente alla percezione di un livello qualitativo superiore di "Simmenthal", rappresentava un *sunk cost* difficilmente replicabile dalla concorrenza sia effettiva che potenziale. Pertanto, anche in ragione della limitata quota contendibile,

la concorrenza non avrebbe avuto incentivi a sostenere ingenti costi reputazionali e pubblicitari per erodere la significativa quota di mercato della nuova entità. A ciò si aggiunge l'assenza di convenienza economica all'avvio di nuovi impianti di produzione. Gli unici stabilimenti attivi in Italia, infatti, sono il ramo d'azienda Simmenthal, oggetto di acquisizione, e l'impianto del gruppo Cremonini/Inalca (marchio Montana) - entrambi con capacità inutilizzata - dai quali si riforniscono anche i concorrenti con *private label*.

In tale contesto, la nuova entità *post merger* sarebbe stata in grado di mettere in atto strategie commerciali volte a sterilizzare eventuali tentativi di espansione e/o di nuovo ingresso dei concorrenti (ad esempio ampliando la fornitura alle *private label* o ponendo in essere strategie commerciali di differenziazione di prezzo volte a promuovere il marchio "Manzotin" prevalentemente nei canali in cui "Simmenthal" è presente solo in modo marginale).

In conclusione, le risultanze istruttorie hanno evidenziato come, nel suo complesso, l'operazione fosse in grado di conferire alla nuova entità una posizione strutturale di assoluto rilievo nei mercati rilevanti in assenza di effettivi vincoli all'esercizio del potere di mercato, conferendogli quel grado di indipendenza di comportamento dai concorrenti e dai clienti che caratterizza la posizione dominante. La concentrazione esaminata avrebbe altresì consentito a Bolton di ampliare la gamma di marchi noti a sua disposizione in mercati contigui, accrescendo il proprio potere contrattuale con la grande distribuzione organizzata, con il rischio di imposizione di condizioni economiche meno vantaggiose.

Per tali motivi l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione prescrivendo a Bolton il rispetto di una serie di misure tra cui:

- a) la cessione del ramo d'azienda Manzotin composto da: *i*) diritti di proprietà intellettuale sul marchio; *ii*) contratto di produzione attualmente in essere con INALCA; *iii*) eventuale magazzino e *iv*) tutte le informazioni commerciali relative al marchio, a un soggetto terzo che sia in grado di disporre di idonea capacità produttiva autonoma all'atto della vendita;
- b) il mantenimento di una divisione vendita separata per i prodotti "Simmenthal" per una durata prestabilita.

Tali condizioni sono state ritenute sufficienti e proporzionali a eliminare gli effetti strutturali dell'operazione. L'alienazione del marchio, accompagnata da una capacità produttiva autonoma (la cessione dell'attuale contratto di fornitura in essere con Cremonini/INALCA), consentirà all'acquirente di operare immediatamente sul mercato, laddove non disponga di impianti propri. Il mantenimento di una divisione di vendita distinta per il marchio "Simmenthal" determinerà una negoziazione separata di tale marchio rispetto agli altri marchi di Bolton in settori contigui (tonno), in tal modo ridimensionando il potere negoziale della nuova entità nei confronti della grande distribuzione.

Indagini conoscitive

IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI

Nel dicembre 2012 è stata conclusa l'indagine conoscitiva sull'attività di distribuzione dei carburanti in Italia, avente ad oggetto l'assetto generale del sistema di distribuzione, lo sviluppo ed il ruolo degli impianti indipendenti, l'utilizzo della quotazione *Platts*, come riferimento per la formazione dei prezzi.

L'indagine, svolta con la collaborazione del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, era stata avviata in quanto era stato osservato che il livello dei prezzi dei carburanti per auto-trazione in Italia è particolarmente elevato, specialmente se confrontato con la media europea. Obiettivo dell'indagine è stato dunque quello di valutare se esistono criticità di natura concorrenziale riconducibili alla struttura oligopolistica del settore, sia nei mercati a valle della distribuzione in rete che in quelli a monte della logistica e della raffinazione. Inoltre, si è inteso verificare i modelli operativi e il potenziale competitivo degli operatori indipendenti e della grande distribuzione organizzata ("GDO"), nei mercati della distribuzione in rete di carburanti.

Esaminando gli attori economici attivi sul mercato, è emerso che le società petrolifere verticalmente integrate, operatori tradizionali del settore, all'inizio del 2011, presentavano elementi di significativa eterogeneità, sia con riferimento al grado di efficienza delle proprie reti di distribuzione che all'estensione territoriale della propria dotazione logistica. Ciò ha consentito di identificare due tipologie principali di operatori verticalmente integrati: *a)* le cosiddette "società autonome", ovvero società dotate di capacità di raffinazione e di logistica tali da essere autosufficienti e in grado di approvvigionare con la propria rete di distribuzione l'intero territorio nazionale (ad esempio Eni Spa ed Esso Italiana Srl) e *b)* le cosiddette "società dipendenti", ovvero società che, per alimentare le loro vendite ricorrevano, ancora nel 2010, al prodotto principalmente acquistato presso terzi e che, pur essendo specializzate nella distribuzione, presentavano reti distributive tendenzialmente meno efficienti.

A fronte di tale eterogeneità, tuttavia, i prezzi praticati nel canale rete dalle società petrolifere apparivano, almeno fino al 2011, tendenzialmente omogenei, senza penalizzare le imprese meno efficienti.

Con riguardo alle pompe bianche, i modelli di sviluppo emersi in termini di prezzi praticati e, dunque, di pressione concorrenziale che tali operatori esercitano nei confronti degli operatori tradizionali verticalmente integrati, sono abbastanza diversi a livello geografico. Infatti nelle macroregioni del Nord-Ovest e del Nord-Est, le pompe bianche tendono a praticare prezzi più bassi che in altre zone d'Italia. Nel Nord-Ovest, in particolare, il dinamismo degli impianti no-logo sembra derivi dalla grande disponibilità di

prodotto e di infrastrutture logistiche esistenti, anche se queste ultime sono in gran parte controllate da società petrolifere. Nel Nord-Est, viceversa, le spinte concorrenziali delle pompe bianche provengono dalla presenza di molteplici operatori indipendenti, sia con riguardo alla logistica che all'approvvigionamento del prodotto. Al Centro e al Sud, invece, il grado di concorrenzialità delle pompe bianche è più contenuto. Ciò è dovuto alla minore presenza di strutture logistiche e al ruolo meno significativo degli operatori indipendenti, soprattutto al Sud. Infatti, in questa macroregione la distribuzione indipendente è caratterizzata dalla presenza di imprese di grandi dimensioni che, avendo molti impianti legati a contratti di convenzionamento colore con le principali società petrolifere, appaiono influenzate dalle politiche commerciali di queste ultime.

Dall'indagine è emerso, inoltre, che gli operatori della GDO risultano i più competitivi, specialmente laddove espongono soltanto il proprio marchio. In tale caso, infatti, la GDO è in grado di attivare meccanismi concorrenziali ancora più significativi di quelli riconducibili alle pompe bianche, che fanno capo a operatori indipendenti. Ciò è dovuto all'elevato livello di efficienza della loro rete e alla notevole disponibilità di attrezzature self-service, che si traducono in un erogato medio molto elevato, pari a quasi cinque volte quello di un impianto colorato e a quattro volte e mezzo quello di un impianto indipendente.

Lo sviluppo di nuovi operatori (GDO, indipendenti) particolarmente aggressivi, favorito anche dall'evoluzione della normativa che a partire dal 2008 ha avviato un processo di liberalizzazione del settore, ha contribuito a determinare una rottura degli equilibri oligopolistici di mercato vigenti almeno sino al 2010. Tale rottura nei meccanismi di interazione tra le società petrolifere è emersa con forza l'estate scorsa, quando il *market leader* Eni ha avviato una campagna promozionale di sconti molto elevati che solo alcune delle società petrolifere attive a livello nazionale sono state in grado di seguire.

Ad esito delle iniziative concorrenziali dell'estate scorsa, dunque, alcuni operatori - e in particolare i grandi raffinatori effettivamente integrati a valle nella distribuzione (Eni ed Esso), gli operatori bianchi più dinamici e la GDO - hanno guadagnato posizioni sul mercato, a scapito di società che, pur detenendo reti di distribuzione a dimensione nazionale, hanno una presenza insufficiente o addirittura assente nella raffinazione/logistica.

L'indagine non ha individuato criticità suscettibili di dare origine, nell'immediato, ad approfondimenti istruttori. Tuttavia, sulla base dei recenti sviluppi, anche normativi, del settore, sono stati identificati alcuni obiettivi da raggiungere anche attraverso ulteriori modifiche del quadro giuridico esistente nell'ottica di: a) favorire le condizioni che hanno indotto alla diffusione del modello di pompe bianche nel Nord-Est, anche in altre aree del paese; b) promuovere lo sviluppo della GDO, specialmente attraverso l'installazione di impianti a marchio proprio; c) incentivare un'evoluzione più

efficiente delle reti colorate che non dispongono di infrastrutture logistiche e di raffinazione adeguate a una presenza uniforme sul territorio nazionale, ad esempio attraverso processi di *regionalizzazione*, in modo da svincolarle il più possibile dal ricorso alle vendite incrociate tra concorrenti.

In quest'ottica, nelle conclusioni dell'Indagine, si valuta positivamente la costituzione di un mercato della logistica petrolifera e di un mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi liquidi per autotrazione, prevista nel d. lgs. di recepimento della direttiva 2009/119/CE, sulle scorte petrolifere d'emergenza. L'avvio di tali mercati potrebbe favorire, infatti, un'evoluzione del settore in senso pro-concorrenziale contribuendo ad aumentare la disponibilità di prodotto, anche importato, ampliando l'offerta dei servizi di stoccaggio, facilitando il confronto tra le condizioni economiche offerte dalle diverse infrastrutture e, in ultima analisi, ampliando il bacino di strutture logistiche a cui potenzialmente rivolgersi. L'avvio dei mercati organizzati, inoltre, potrebbe favorire la progressiva riduzione dei rapporti di interdipendenza tra società petrolifere, sia per quel che concerne la fornitura di servizi di logistica che di prodotto.

Per il perseguimento degli obiettivi sopra indicati, e in particolare per sviluppare al Sud il "modello Nord-Est", ovvero incrementare il numero di operatori indipendenti presenti in tale macrozona, si potrebbe ipotizzare la cessione da parte delle società petrolifere verticalmente integrate di alcuni depositi di stoccaggio a società che non operano a valle, nella distribuzione in rete di carburanti. Tale cessione potrebbe riguardare, in particolare, le infrastrutture di raffinazione investite da processi di ristrutturazione e oggetto di riconversione in depositi per lo stoccaggio. In tal modo aumenterebbero le infrastrutture logistiche di cui sarebbero titolari operatori indipendenti, proprio nelle aree del paese in cui allo stato esse sono assenti o esigue.

Infine, per quel che concerne l'utilizzo della quotazione *Platts* per la determinazione del prezzo di equilibrio sui mercati della distribuzione di carburanti, è emerso che, per tutti i canali e per tutti gli operatori, i prezzi di vendita dipendono dal valore e dall'andamento di tali quotazioni. In particolare, l'indagine ha evidenziato che gli operatori indipendenti e la GDO, in genere, acquistano il prodotto a partire dalle quotazione *Platts* di riferimento e le società petrolifere verticalmente integrate utilizzano tale quotazione per la definizione dei prezzi consigliati.

L'utilizzo del *Platts* quale *benchmark* per la valorizzazione dei carburanti viene giustificato dalle peculiarità che contraddistinguono il processo industriale di raffinazione del petrolio e dalla asserita indivisibilità dei costi per singolo prodotto. Tali caratteristiche della produzione indurrebbero le società petrolifere a valorizzare i prodotti raffinati sulla base di un principio assimilabile al cosiddetto *mark to market*, in cui si fa ricorso alle quotazioni internazionali per l'individuazione dei valori di mercato.

Il *Platts* rappresenta, inoltre, il riferimento per la determinazione dei prezzi dei carburanti, a partire dal quale si articolano i prezzi nei mercati all'ingrosso e al dettaglio, nella maggioranza dei paesi europei, come emerge dalla richiesta di informazioni inviata nel corso dell'indagine alle principali Autorità di concorrenza nazionali degli Stati Membri.

Allo stato, non sembrano infine sussistere elementi sufficienti per ritenere che il *Platts* possa essere un veicolo di concertazione tra operatori nazionali integrati verticalmente. Le sue quotazioni, infatti, non sembrano discostarsi significativamente dai valori di mercato indicati dai *competitors*, attivi nella fornitura di informazioni sulle quotazioni dei prodotti petroliferi finiti (ad esempio *Argus*). Ciononostante, le quotazioni fornite da *Platts* e da altre agenzie simili, potrebbero essere manipolate laddove i prezzi comunicati dagli operatori di mercato, e sulla base dei quali tali agenzie elaborano le quotazioni dei prodotti finiti, non risultino pienamente affidabili.

Attività di promozione della concorrenza

Energia elettrica

INTEGRITÀ E TRASPARENZA DEL MERCATO DELL'ENERGIA ALL'INGROSSO

Nel gennaio 2012 l'Autorità ha trasmesso al Presidente dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e al Direttore dell'Agenzia europea per la cooperazione dei regolatori dell'energia (di seguito, ACER) le proprie osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 in merito alle possibili conseguenze anticoncorrenziali di alcune modalità di ottemperanza agli obblighi di trasparenza previsti dal Regolamento UE n. 1227 del 25 ottobre 2011, concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso (di seguito, REMIT), entrato in vigore nel dicembre 2011.

L'Autorità ha osservato che la criticità concorrenziale della pubblicazione di determinate informazioni sui mercati dell'energia all'ingrosso era strettamente connessa alla struttura dei mercati stessi. Le preoccupazioni concorrenziali sarebbero state, in particolare, minori per i mercati caratterizzati da una impresa largamente dominante (per i quali una maggiore trasparenza poteva addirittura rendere più difficile lo sfruttamento del potere di mercato unilaterale), e invece maggiori a fronte di situazioni di oligopolio più o meno concentrato, come nei mercati all'ingrosso italiani, caratterizzati da una conformazione geografica zonale che ne esalta, in particolare nelle due isole maggiori, il carattere oligopolistico. In tali mercati, una eccessiva trasparenza avrebbe potuto facilitare esiti collusivi (agevolando il monitoraggio e l'immediata identificazione di deviazioni) o comportamenti opportunistici volti a trarre vantaggio dalla tempestiva rivelazione delle informazioni, da parte di imprese *diverse* da quelle che avessero pubblicato le informazioni privilegiate di cui erano in possesso.

In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le “informazioni privilegiate”, riguardanti “*la capacità e l'uso degli stabilimenti di produzione [...] inclusa l'eventuale indisponibilità pianificata o non pianificata di tali impianti*” (articolo 4 del REMIT), raccolte in forma disaggregata, dovessero essere pubblicate solo dopo la chiusura del Mercato del Giorno Prima (MGP), in forma aggregata e comunque anonima. Con riguardo al livello di aggregazione, si poteva ipotizzare un'aggregazione a livello “macrozonale”, distinguendo la macrozona Nord da quella Sud e aggregando a quest'ultima le isole (come già attualmente fa Terna Spa nel fornire le informazioni ex-ante sulla capacità produttiva disponibile) e a livello di tecnologia.

L'Autorità ha rilevato anche che la questione del livello di aggregazione dei dati pubblicati non sembrava porsi in relazione né alle infrastrutture di trasporto dell'energia elettrica o del gas naturale, né alle infrastrutture di stoccaggio del gas naturale e di rigassificazione del GNL.

Per queste ultime, anzi, in quanto operate in regime di sostanziale monopolio da imprese verticalmente integrate, una maggiore trasparenza non poteva che favorire lo sviluppo della concorrenza attraverso un accesso non discriminatorio.

L'Autorità ha sottolineato altresì che, ai sensi del REMIT lo stesso TSO (gestore della rete) era un operatore di mercato e che, pertanto, avrebbe dovuto essere soggetto ai medesimi obblighi di pubblicità riguardo allo stato della rete di trasmissione. Con particolare riferimento al TSO elettrico italiano, l'Autorità ha ritenuto che Terna avrebbe dovuto fornire in maniera tempestiva le informazioni privilegiate sia sulle indisponibilità di rete - ivi incluse le motivazioni degli eventuali lavori e le conseguenze in termini di forzata indisponibilità delle unità di generazione connesse alle porzioni di rete interessate - sia sui transiti, sia sui principali vincoli intrazonali, sia sulle misurazioni effettuate nei nodi pilota della rete (tensione, ecc.). La stessa tipologia di informazioni avrebbe dovuto essere messa a disposizione da SNAM Rete Gas Spa. Infine, l'Autorità ha concordato con la posizione espressa da ACER in merito alla preferibilità della pubblicazione centralizzata delle informazioni privilegiate, così da favorire la standardizzazione delle modalità di ottemperanza agli obblighi informativi del REMIT.

MERCATO DELLA PRODUZIONE E VENDITA ALL'INGROSSO DI ENERGIA ELETTRICA

Nel giugno 2012 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 al Dipartimento per le Politiche Comunitarie in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 219 del decreto legislativo 163/2006, Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, nell'ambito della procedura attivata dalla società EniPower Spa per l'esenzione dagli obblighi previsti dalla normativa sugli appalti. La Commissione europea, dopo un esame preliminare della domanda presentata da EniPower, aveva chiesto alle Autorità italiane di esprimere le proprie opinioni in merito alla sussistenza del requisito dell'esposizione alla concorrenza delle attività rispetto alle quali EniPower aveva presentato domanda di esenzione all'obbligo di gare per l'acquisto di beni e servizi, oltre che su una serie di questioni specifiche connesse al mercato della produzione e della vendita all'ingrosso di energia elettrica.

In particolare, la Commissione ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi sulla possibilità di distinguere un mercato rilevante separato per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile.

L'Autorità ha ritenuto che ciò non fosse possibile, alla luce sia del fatto che la produzione rinnovabile partecipa alla formazione del prezzo all'ingrosso sul Mercato del Giorno Prima in diretta concorrenza con la produzione da fonti fossili, sia del fatto che la maggior parte della produzione rinnovabile italiana è soggetta ai prezzi di mercato e non a prezzi amministrati.

Quanto alla valutazione della domanda di esenzione di Eni, l'Autorità ha osservato che qualunque fosse la definizione dell'estensione geografica del mercato rilevante adottata, il mercato della produzione e vendita all'ingrosso dell'energia elettrica risultava certamente "esposto alla concorrenza" e soddisfaceva quindi i requisiti richiesti per la concessione dell'esenzione. Il livello di concorrenza nei mercati della produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica era, infatti, cresciuto nel tempo. Enel Spa, pur rimanendo il maggior operatore a livello nazionale, aveva visto il suo ruolo ridimensionarsi sensibilmente, mentre erano contemporaneamente cresciuti operatori di rilievo quali Edison Spa, E.ON Italia Spa e la stessa EniPower, ed operatori di medie dimensioni come Sorgenia Spa, Tirreno Power Spa e EGL Spa. L'Autorità ha altresì ricordato come la recente rescissione dei legami tra Edison Spa e A2A Spa avesse portato alla creazione di due operatori completamente indipendenti, aumentando nettamente il grado di concorrenza del mercato all'ingrosso italiano. Tali conclusioni risultavano altresì confermate dall'analisi dei volumi venduti su MGP nel 2011, sia avendo riguardo agli indici di concentrazione CR3 e alla quota del primo operatore (ENEL) sia nella definizione dei mercati geografici seguita dalla prassi dell'Autorità (che prevedeva una macrozona Nord e una macrozona Sud), sia in base alla definizione alternativa proposta da EniPower (un unico mercato per l'Italia continentale).

MECCANISMI DI PROMOZIONE PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI E ASSIMILATE

Nell'ottobre 2012 l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, una segnalazione ai Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico, nonché all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in merito ai possibili profili discriminatori contenuti nelle attuali modalità di ripartizione, sui grandi clienti elettrici, dei cosiddetti "oneri generali di sistema" (o componenti A della bolletta).

Il sistema attuale di ripartizione sui grandi clienti elettrici dei cosiddetti "oneri generali di sistema" prevede un meccanismo decrescente basato sui valori assoluti dei consumi di energia²⁵. In particolare, gli oneri sono fatti gravare sui clienti serviti in bassa tensione non domestici (che non hanno agevolazioni) e su quelli in media tensione (che hanno un'esenzione totale al di sopra di consumi mensili eccedenti gli 8 Gwh, non frequenti per questo tipo di clienti), e meno sui grandi clienti in alta e altissima tensione. Come conseguenza, alcuni clienti allacciati ad alta e altissima tensione, caratterizzati da bassi livelli di consumi in termini assoluti ma da alta intensità energetica dei processi produttivi, possono subire discriminazioni derivanti dall'attuale sistema. Il fatto che per anni questa evidente discriminazione a danno delle piccole e medie imprese ad alta intensità energetica non abbia prodotto forti

²⁵ Cfr. articolo 3, comma 11, ultimo capoverso, del decreto legislativo n. 79 del 16 marzo 1999.

lamentele è da imputarsi all'incidenza tutto sommato limitata degli oneri generali sul costo totale dell'energia. L'esplosione della componente A3 tra il 2010 e il 2011 a seguito della forte crescita degli incentivi agli impianti fotovoltaici ha sicuramente reso molto più avvertito tale effetto discriminatorio.

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas, nel mese di aprile del 2012, ha avviato una fase di ricognizione delle modalità di ripartizione sui grandi clienti elettrici dei cosiddetti “oneri generali di sistema”, finalizzata tra l'altro a individuare eventuali esigenze di modifica del quadro normativo (primario e secondario) vigente. È intervenuta anche una modifica della normativa primaria nel giugno 2012²⁶ che prevedeva che, con più decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto col Ministro dello Sviluppo Economico, da emanare entro il 31 dicembre 2012, fossero definite le “imprese a forte consumo di energia”, in base a requisiti e parametri relativi a livelli minimi di consumo e incidenza del costo dell'energia sul valore dell'attività d'impresa.

In tale contesto di ridefinizione delle modalità di ripartizione degli oneri generali di sistema, l'Autorità ha dunque inteso segnalare alle amministrazioni competenti che tale processo, affinché abbia come risultato un meccanismo esente dai profili di discriminazione contenuti invece in quello attuale, debba necessariamente identificare le imprese energivore non più (o non solo) in virtù del livello assoluto dei consumi mensili di energia (con soglie di agevolazione o esenzione dopo il superamento di dati valori di consumo), ma utilizzando anche il concetto di intensità ritenuto idoneo a correggere eventuali distorsioni nella contribuzione tra imprese, di dimensioni assolute diverse ma con tassi di utilizzo di energia, sul valore della produzione, molto simili.

*PARERE AI SENSI DELL'ARTICOLO 22 DELLA LEGGE 10 OTTOBRE 1990, N. 287
IN MATERIA DI “STRATEGIA ENERGETICA NAZIONALE”*

Nel dicembre 2012, l'Autorità ha trasmesso al Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito MSE) e delle Infrastrutture e dei Trasporti un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 (di seguito Parere) sul documento denominato “Strategia Economica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile” (di seguito SEN), predisposto dal MSE per consultazione pubblica e che stabilisce una serie di obiettivi²⁷ da perseguire attraverso sette priorità di intervento²⁸.

²⁶ Cfr. articolo 39 del decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012 “Criteri di revisione del sistema delle accise sull'elettricità e sui prodotti energetici e degli oneri generali di sistema elettrico per le imprese a forte consumo di energia; regimi tariffari speciali per i grandi consumatori industriali di energia elettrica”.

²⁷ Tali obiettivi sono: i) ridurre il costo dell'energia per cittadini e imprese (in particolare con l'obiettivo di azzerare il differenziale di costo con i principali paesi europei); (ii) raggiungere e superare gli obiettivi ambientali definiti dal cosiddetto pacchetto 20/20/20 di direttive comunitarie; (iii) garantire la sicurezza energetica del Paese riducendo la dipendenza dall'estero; (iv) favorire la crescita sostenibile attraverso lo sviluppo del settore energetico.

²⁸ Esse sono: i) promozione dell'efficienza energetica; ii) promozione di un mercato del gas competitivo, integrato con l'Europa e con l'opportunità per l'Italia di divenire il principale hub sud-europeo; iii) sviluppo sostenibile delle energie rinnovabili anche superando gli obiettivi europei ma contenendo gli oneri conseguenti in bolletta; iv) sviluppo di un mercato elettrico pienamente integrato con quello europeo; v) ristrutturazione dell'industria nazionale della raffinazione e della distribuzione carburanti; vi) sviluppo sostenibile della produzione nazionale di idrocarburi; vii) modernizzazione del sistema di governance dell'energia con l'obiettivo di rendere più snelle e veloci le procedure decisionali.

L'Autorità ha ritenuto che alcune tra le linee di intervento individuate dal SEN avessero affinità con la propria sfera di competenze istituzionale, ovvero: *i*) la riforma della *governance* del comparto dell'energia; *ii*) la promozione di un mercato del gas competitivo unitamente al progetto di fare dell'Italia un *hub* sud europeo del gas; *iii*) il progetto di creare le condizioni per un mercato elettrico sempre più integrato con il resto d'Europa che sappia sfruttare l'attuale eccesso di capacità da fonte convenzionale (gas) anche in esportazione verso i paesi confinanti; *iv*) il progetto di razionalizzare l'industria della raffinazione e la rete di distribuzione carburanti.

In merito alla cosiddetta *governance* multilivello (Stato, Regioni, Province, Comuni, associazioni sul territorio, ecc.), attualmente prevalente nel comparto dell'energia, e ai costi derivanti dalla stessa, l'Autorità ha formulato una specifica segnalazione²⁹. L'elevata conflittualità istituzionale tra poteri centrali e locali è, infatti, troppo spesso causa di ritardi e incertezze nei processi di autorizzazione delle infrastrutture energetiche ritenute necessarie allo sviluppo dei mercati.

L'Autorità ha in particolare osservato come, al di là del possibile uso dei cosiddetti poteri sostitutivi da parte del Governo centrale³⁰, si debba riflettere sull'attuale struttura del titolo V della Costituzione e sull'opportunità di eventuali modifiche dello stesso, per risolvere le criticità emerse in questi anni. In particolare, essa ritiene che un disegno finalizzato a sottrarre l'energia dalle materie sottoposte alla legislazione concorrente per ricondurla tra le materie di competenza esclusiva dello Stato potrebbe essere coerente con l'obiettivo di creare un mercato dell'energia caratterizzato da diverse fonti di approvvigionamento liquido e, dunque, con prezzi decrescenti.

Per quel che concerne, invece, la proposta di fare dell'Italia un *hub* sud europeo del gas, essa potrebbe essere valida, ad avviso dell'Autorità, solo se coerente con l'obiettivo di riduzione dei prezzi del gas naturale. Pertanto, essa non dovrebbe presentarsi come un "progetto nazionale" (magari in opposizione a progetti simili, o a legittimi interessi, di altri paesi confinanti che potrebbero temere di venire spiazzati dal nostro) ma dovrebbe "imporsi" come un progetto europeo, derivante dal processo di creazione del "mercato unico" dell'energia.

Elemento necessario per la realizzazione del progetto dell'*hub* del gas è la previsione di una serie (limitata) di investimenti in nuove infrastrutture di importazione sia via tubo sia tramite rigassificatori di GNL. L'Autorità, al riguardo, richiamandosi a precedenti interventi³¹, ha auspicato che il Governo, nell'individuare le infrastrutture strategiche, come previsto dall'ar-

²⁹ Cfr. da ultimo AS988 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013", Bollettino n. 38/2012.

³⁰ Cfr. articolo 38 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83.

³¹ AS988, cit.

articolo 57 *bis* comma 1 del decreto-legge n. 5 del 2012: (i) effettui una rigorosa analisi dell'effettiva necessità di nuovi investimenti, al fine di escludere opere non indispensabili che finiscano per gravare eccessivamente sui consumatori finali e (ii) agisca in stretta coerenza con il processo di individuazione delle cosiddette infrastrutture di interesse comune europeo, ai sensi dell'emanando Regolamento del Parlamento e del Consiglio sulle infrastrutture energetiche. Inoltre, occorrerebbe creare un mercato del gas naturale organizzato efficiente e liquido. Al riguardo, si osserva che nel corso del 2012, complice l'eccesso di offerta di gas causato dalla congiuntura economica e il progressivo funzionamento del mercato del bilanciamento di recente costituzione, si è sviluppato anche in Italia uno spazio per scambi di partite di gas su base *spot* valorizzate al prezzo prevalente sul cosiddetto Punto di Scambio Virtuale (PSV). Inoltre, vi è stata una progressiva riduzione dello *spread* tra il prezzo al PSV e quello sui principali *hub* liquidi europei (in particolare TTF), che ancora per tutto il 2011 era molto più elevato della componente legata ai costi di trasporto. L'Autorità è chiaramente a favore di un modello nel quale si sviluppi sempre più un sistema di scambi di gas su base *spot* rispetto all'attuale prevalenza di contratti di lungo periodo (quasi sempre su base *take or pay*)³².

Per quanto riguarda, infine, l'elemento connesso all'incremento della capacità di stoccaggio, l'Autorità ha ricordato come alcune delle misure individuate nel 2009³³ possano costituire tuttora delle valide indicazioni³⁴.

In merito alla possibilità di creare le condizioni per un mercato elettrico integrato in grado di sfruttare l'attuale eccesso di capacità da fonte convenzionale (gas) anche in esportazione verso i paesi confinanti, la SEN

³² Le proposte contenute nella SEN auspicano una progressiva migrazione - nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso - da contratti di lungo periodo (*take or pay* e generalmente indicizzati al prezzo di prodotti petroliferi) a contratti *spot* che possono risentire maggiormente delle condizioni congiunturali del mercato del gas (nella giusta prospettiva di pervenire nel più breve tempo possibile a una cosiddetta *gas to gas competition*). Sotto questo profilo l'impostazione contenute nella SEN appaiono coerenti con possibili sviluppi a medio termine relativi al mancato rinnovo di alcuni tra i contratti *take or pay* attualmente sottoscritti dai principali importatori italiani che avrebbe l'effetto di liberare completamente il gasdotto Tenp/Transitgas il cui proprietario Fluxys potrebbe pertanto dedicare esclusivamente al commercio di gas *spot* dagli *hub* europei (TTF, ecc.) in Italia (e viceversa dall'Italia verso il nord Europa). Si tratta di una situazione che, sotto un profilo concorrenziale, potrebbe effettivamente contribuire non poco alla riduzione "strutturale" del divario tra il prezzo europeo e quello italiano del gas naturale. Al tempo stesso, nella prospettiva della creazione dell'*hub* italiano prefissata dalla SEN, un gasdotto Tenp/Transitgas completamente privo di diritti di transito legati a contratti di lungo periodo faciliterebbe la realizzazione di operazioni di controflusso (sud-nord).

³³ IC38 Mercato Dello Stoccaggio del Gas Naturale, provvedimento n. 19925 del 28 maggio 2009 in Bollettino n. 21/2009.

³⁴ Si tratta, da un lato, di indicazioni relative a: il processo di raccolta delle informazioni sui giacimenti in via d'esaurimento convertibili in stoccaggio; le procedure di gara e di selezione delle offerte che deve seguire il MSE nella individuazione dei concessionari dei nuovi siti di stoccaggio; lo snellimento delle procedure burocratiche per il rilascio della concessione e delle autorizzazioni. D'altro canto sempre nelle conclusioni dell'Indagine Conoscitiva sullo Stoccaggio, l'Autorità aveva anche favorevolmente valutato sia la creazione e lo sviluppo dei mercati organizzati per il bilanciamento e per la *commodity* gas, sottolineandone gli effetti positivi anche sulla disponibilità di flessibilità, sia il passaggio a una allocazione della capacità di stoccaggio attraverso meccanismi di mercato (rispetto agli attuali meccanismi che vedono l'allocazione prioritaria ai soggetti che vendono gas ad usi domestici).

analizza il mercato elettrico italiano individuando alcune criticità che si traducono in un maggior costo dell'energia per gli utilizzatori italiani, sia domestici che industriali³⁵. Tuttavia l'Autorità ha rilevato come la SEN non abbia fornito risposte adeguate sul tema del mix tecnologico. Infatti, secondo tale documento programmatico, nel 2020, l'energia elettrica italiana dovrebbe essere prodotta per lo più da gas naturale ed energia rinnovabile. Quest'ultima dovrebbe coprire il 38% del fabbisogno elettrico, rispetto all'attuale 27% circa, mentre il gas dovrebbe coprire un ulteriore 38%, rispetto all'attuale 45%, con il restante 24% coperto da carbone (14%) e import (10%). Ad avviso dell'Autorità tale integrazione produttiva non lascia tuttavia prevedere una sostanziale riduzione del prezzo (assoluto) dell'energia elettrica in Italia, a meno di non ottenere risultati straordinari sul fronte della discesa del prezzo del gas naturale.

L'Autorità condivide l'obiettivo, considerato nella SEN strategico, di rendere competitivo sui mercati esteri l'attuale surplus di potenza convenzionale del parco elettrico italiano. Tale obiettivo richiede tuttavia un intervento sui costi del sistema (anche in termini di modulazione del peso della incentivazione della produzione da fonti rinnovabili) e sulla rete di trasmissione, per eliminare tutti gli ostacoli e rendere possibile ed economicamente conveniente l'eventuale sviluppo delle esportazioni di energia elettrica dall'Italia verso i Paesi confinanti. Tale sviluppo sarebbe, infatti, in grado di mitigare i problemi di sovracapacità produttiva (che tendono sempre di più a gravare sui bilanci delle società di generazione elettrica) e consentirebbe di sollevare la collettività dai costi del mantenimento in funzione della capacità termoelettrica, spiazzata sul mercato dalla sempre maggiore capacità, non programmabile, da fonte rinnovabile, ma ritenuta ciò nondimeno necessaria per garantire la sicurezza di funzionamento della rete proprio per i possibili sbilanciamenti derivanti dalla sempre maggiore presenza di capacità rinnovabile. Per quel che concerne il completamento della rete di trasmissione elettrica, l'Autorità ha sottolineato nuovamente l'importanza³⁶, anche sotto

³⁵ In estrema sintesi si individuano quattro motivi per l'esistenza di valori di prezzi dell'energia elettrica più alti della media europea:

- il mix di input utilizzati per la generazione elettrica, principalmente basato su gas e rinnovabili e che si differenzia notevolmente da quello della media europea per l'assenza di nucleare e la bassa incidenza di carbone, che possono offrire costi inferiori;
- prezzi all'ingrosso del gas che hanno determinato nel 2011 un incremento di circa 10-12 euro/MWh sui costi della produzione elettrica di una centrale CCGT rispetto ad analoga produzione europea;
- incentivi alla produzione rinnovabile elettrica, che dovrebbero ammontare a 12,5 miliardi di euro nel 2012 e incidere per quasi il 20% della bolletta elettrica totale (escluse imposte);
- inefficienze e colli di bottiglia nella rete (con un sovra-costi stimato di circa 500 milioni di euro/anno per il sistema), come ad esempio quelli tra le isole e il continente, che determinano ancora un significativo differenziale di prezzo tra continente e Sicilia, oppure le strozzature tra il Centro e il Sud Italia, che possono limitare il potenziale di produzione rinnovabile.

³⁶ Cfr. AS901 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - ANNO 2012" in Bollettino n. 51/2011.

il profilo concorrenziale, del potenziamento della rete di trasmissione e della risoluzione delle congestioni, anche attraverso l'efficace e rigorosa applicazione della norma (articolo 36 del d.lgs. 93/2011) che prevede, nel rispetto del principio di separazione proprietaria tra la trasmissione e la generazione elettrica, un sistema di pianificazione degli investimenti del gestore di rete Terna Spa e di controllo da parte dell'AEEG. Al riguardo, l'Autorità ha sottoposto al parere del MSE la possibilità che la SEN individui anche eventuali misure di penalizzazione, attuabili poi dall'AEEG, dei ricavi di Terna, qualora le opere previste non entrino in funzione nei tempi prospettati.

Con riferimento, infine, al mercato *retail* dell'energia e agli strumenti di tutela per singole categorie di clientela (domestico, PMI), l'Autorità ha ribadito quanto già affermato nella propria segnalazione di inizio 2012³⁷ in merito all'importanza di studiare modalità di progressivo abbandono dei regimi di tutela attualmente previsti per la vendita finale di energia elettrica e gas naturale e/o il loro confinamento alle utenze effettivamente vulnerabili, così che siano le forze di mercato a garantire equità ed efficienza ai prezzi per le altre tipologie di utenza.

In relazione alle misure proposte nella SEN per la razionalizzare del settore della raffinazione, l'Autorità ha affermato che qualsiasi iniziativa di ristrutturazione del settore (che decida quali raffinerie chiudere e che eventualmente preveda degli incentivi alla chiusura), a livello nazionale o europeo, dovrebbe essere discussa con le competenti Autorità di concorrenza (europee e/o nazionali), dal momento che si tratterebbe in ogni caso di un'intesa restrittiva della concorrenza da valutare eventualmente - ove ne ricorrano i presupposti - ai sensi dell'articolo 101(3) TFUE. Inoltre l'Autorità ha invitato il MSE a riflettere con attenzione sulla reale necessità di introdurre misure di stampo protezionistico come quelle sui vincoli al rispetto degli standard ambientalistici prefigurate nella SEN (cosiddetta "green label"), che avrebbero il notevole costo, ostacolando le importazioni extra europee, di rallentare un processo che potrebbe trasformare la crisi del sistema nazionale della raffinazione in una opportunità di riorganizzazione su basi più dinamiche e concorrenziali dell'intera filiera dei carburanti per autotrazione (anche grazie a un deciso avvio della piattaforma della logistica e del mercato organizzato dei prodotti finiti).

Con riferimento al tema della ristrutturazione della rete carburanti, le iniziative che la SEN ritiene siano da avviare in questo settore mirano a rendere il mercato dei carburanti più concorrenziale e a incidere sul livello dei prezzi, rafforzando la tutela dei consumatori, la trasparenza dei prezzi e la qualità del servizio offerto. Si tratta in buona sostanza di una serie di

³⁷AS901 cit.

misure che sono in larga parte attuative di norme introdotte con il decreto-legge in materia di liberalizzazioni 1/2012³⁸. Assume invece rilievo autonomo l'obiettivo, contenuto nella SEN, di istituire - nell'ambito del decreto legislativo di recepimento della direttiva sulle scorte - un mercato all'ingrosso dei carburanti, cioè un embrione di "borsa dei carburanti" e una piattaforma centralizzata della logistica, dove potranno anche rifornirsi gli operatori e i gestori indipendenti. In merito al tema della attuazione delle misure previste nel decreto-legge 1/2012, l'Autorità ha rinnovato l'auspicio che il processo di liberalizzazione dell'attività venga completato e rafforzato con l'adozione di norme chiare e non soggette a interpretazioni che eliminino ogni tipo di obbligo asimmetrico a carico dei nuovi entranti con riferimento alle caratteristiche dell'impianto che si intende realizzare, che prevedano la possibilità di aprire impianti totalmente automatizzati (anche all'interno di centri urbani e senza alcuna distinzione tra modalità *pre* e *post pay*), che superino le attuali limitazioni alla tipologia di prodotti *non-oil* che possono essere venduti negli impianti di distribuzione carburanti.

Distribuzione dei carburanti

MISURE PER LA CONOSCIBILITÀ DEI PREZZI DEI CARBURANTI

Nel maggio 2012 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90 al Presidente del Consiglio e al Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti per ribadire l'importanza di istituire un servizio di raccolta e pubblicazione dei prezzi praticati in ciascun punto vendita di carburanti per auto-trazione d'Italia, alla stregua di quanto avviene in numerosi paesi europei e di quanto già previsto dall'articolo 51 della legge n. 99 del 2009.

L'Autorità ha ricordato *in primis* che la pubblicazione dei prezzi praticati alla pompa per singolo punto vendita costituiva un elemento di forte stimolo concorrenziale nel settore della distribuzione carburante. La mancata realizzazione di una banca dati istituzionale, che raccogliesse e pubblicizzasse i prezzi praticati da tutti gli impianti presenti sul territorio, rappresentava

³⁸ Incremento della modalità di erogazione self-service e rimozione di molti vincoli sulle attività non-oil; miglioramento della comunicazione e della trasparenza dei prezzi dei carburanti all'utente; progressiva eliminazione del vincolo dell'esclusiva, introducendo la possibilità per i gestori, che sono anche titolari dell'autorizzazione petrolifera, di svincolarsi per il 50% dal vincolo di esclusiva e quindi di rifornirsi direttamente sul mercato all'ingrosso; divieto per le normative regionali di imporre, per i nuovi impianti, obblighi di presenza di alcuni carburanti (GPL o metano autotrazione), laddove tali obblighi comportino oneri di tipo economico o laddove sussistano ostacoli tecnici sproporzionati alla finalità della diffusione di tali tipi di carburanti; implementazione delle misure per la chiusura degli impianti cosiddetti "incompatibili" alle norme urbanistiche, al codice della strada, ecc.; ri-finanziamento del Fondo per la razionalizzazione della rete dei carburanti, ampliandone la destinazione anche ai contributi per i costi ambientali di ripristino dei luoghi a seguito di chiusura degli impianti; introduzione di nuove tipologie contrattuali per regolare i rapporti tra Compagnie petrolifere, retisti e gestori degli impianti di distribuzione carburanti; possibilità per i titolari ed i gestori dei punti vendita di riscattare l'impianto, anche consorziandosi o associandosi, in modo da far aumentare il numero delle pompe bianche e dei retisti.

dunque un elemento di ostacolo a un maggiore sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel settore. Ciò, ancor più considerando che, dal 2007, a seguito degli impegni assunti dalle società petrolifere nei confronti dell'Autorità nell'ambito del procedimento 1681, non esistono più prezzi consigliati unici a livello nazionale ed è invalsa la prassi delle principali società petrolifere di effettuare campagne di sconto sulla modalità di erogazione *self-service*.

In un contesto del genere, l'Autorità ha osservato che i benefici per i consumatori finali, in termini di riduzione delle asimmetrie informative e dei costi di ricerca derivanti da una grande banca dati istituzionale sarebbero maggiori degli eventuali costi, in termini di incentivi alla collusione da parte dei singoli gestori degli impianti, che potrebbero discendere dalla maggiore trasparenza in tal modo creata. L'Autorità ha auspicato, pertanto, che si procedesse alla pronta realizzazione di quanto previsto dal 2009 in materia di trasparenza dei prezzi praticati alla pompa a livello di singolo impianto.

Quanto alla previsione, di cui al comma 2 dell'articolo 51 della legge 99/2009, secondo cui la realizzazione del sistema di comunicazione e pubblicizzazione dei prezzi sarebbe dovuta avvenire senza "*nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*", l'Autorità ha ricordato come un esame di esperienze analoghe in paesi esteri fornisce utili elementi per ipotizzare sinergie tra pubblica amministrazione e imprese private attive nell'offerta di servizi informativi sui prezzi ai consumatori.

Telecomunicazioni

SCHEMI DEI DECRETI LEGISLATIVI VOLTI A MODIFICARE IL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E IL CODICE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Nel febbraio 2012, l'Autorità, a seguito della relativa richiesta, ha inviato al Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti il proprio parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 in merito agli "*Schemi dei decreti legislativi volti a modificare il Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e successive modificazioni, e il Codice per la protezione dei dati personali, di cui al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in attuazione del recepimento della direttiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio*".

In relazione al Codice delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità ha valutato positivamente il conferimento all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) del potere di imporre, al ricorrere di determinate condizioni, alle imprese verticalmente integrate di collocare le attività relative alla fornitura all'ingrosso di prodotti di accesso alle reti in un'entità commerciale operante in modo indipendente (cosiddetta separazione funzionale). Stesso giudizio positivo è stato espresso per l'introduzione di una specifica disciplina per la valutazione degli effetti derivanti dall'adozione di forme di separazione volontaria da parte di un'impresa verticalmente integrata.

In considerazione della cruciale importanza delle valutazioni di ordine concorrenziale, l'Autorità ha tuttavia evidenziato la necessità di prevedere, in entrambi i casi citati, una specifica preventiva consultazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in relazione alle previste misure di separazione.

Nell'ambito delle disposizioni concernenti la coubicazione e la condivisione di elementi della rete e risorse correlate per i fornitori di reti di comunicazione elettronica, partendo dall'assunto secondo cui una condivisione migliore delle strutture può migliorare significativamente la concorrenza, l'Autorità ha ritenuto necessario specificare che il Ministero e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nell'adottare i provvedimenti di loro competenza, avrebbero dovuto tenere nella massima considerazione la salvaguardia del corretto funzionamento della concorrenza.

Inoltre, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di spettro radio, rivestiva una significativa importanza sotto il profilo concorrenziale l'introduzione nell'ordinamento italiano dei principi di neutralità tecnologica e dei servizi e, in associazione all'applicazione di tali principi, il trasferimento di frequenze tra operatori. L'Autorità ha osservato, tuttavia, che vincolare il trasferimento tra soggetti che utilizzano la frequenza avvalendosi di un'analogia tecnologia appariva in contrasto con il principio di neutralità tecnologica. Di conseguenza, ha auspicato che venisse sostituito il riferimento all'analogia *tecnologia* con il richiamo a che il trasferimento dei diritti d'uso delle frequenze avvenisse nel rispetto delle eventuali deroghe al principio di neutralità adottate ai sensi dei commi 3 e 4 del novellato articolo 14. Inoltre, poiché il vincolo del trasferimento a soggetti già in possesso di un titolo autorizzatorio avrebbe limitato l'ingresso di nuovi entranti nei mercati per i quali lo spettro radio costituisce un input essenziale, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione del riferimento a operatori già autorizzati, suggerendo di prevedere esplicitamente che, in caso di un operatore nuovo entrante, la verifica della sussistenza dei requisiti necessari per l'ottenimento dell'autorizzazione generale di operatore di comunicazioni potesse effettuarsi nell'ambito della stessa procedura volta al rilascio del nulla osta alla cessione dei diritti individuali d'uso, di cui ai nuovi commi 5 e 6 dell'articolo 14 *ter*.

In merito alla citata procedura di nulla osta, per favorire una maggiore efficienza del mercato del *frequency trading*, l'Autorità ha considerato necessario prevedere che la verifica che la concorrenza non fosse falsata in occasione di un trasferimento del diritto d'uso delle frequenze venisse rimessa alla sola Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito di una diretta consultazione da parte del Ministero; inoltre, ha ritenuto altresì necessario prevedere espressamente la pubblicazione del nulla osta del Ministero e dei pareri sui quali esso era fondato, per rispondere a esigenze di trasparenza.

Sempre in materia di spettro radio, l'Autorità ha rilevato che il testo del nuovo Codice stabiliva che la possibilità di trasferire o affittare diritti d'uso individuali di radiofrequenza non si applicava nei casi in cui il diritto individuale dell'impresa fosse stato inizialmente ottenuto a titolo gratuito, per evitare di determinare un ingiusto arricchimento in capo ad alcuni operatori, con conseguenti criticità sia sotto il profilo dell'equità che della distribuzione delle risorse. Tuttavia, non consentire il trasferimento dei diritti d'uso in caso di assegnazione gratuita avrebbe ridotto significativamente gli spazi per lo sviluppo del *trading* di frequenze con un conseguente impatto significativo sotto il profilo della concorrenza, cristallizzando ulteriormente la struttura del mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva. In considerazione di ciò, l'Autorità ha allora suggerito di introdurre strumenti normativi e/o regolamentari idonei a garantire un utilizzo effettivo e completo della frequenza, limitando il rischio che gli operatori, non incentivati dal costo opportunità connesso al *trading* di frequenze, utilizzassero in maniera inefficiente le frequenze. In alternativa, se la costante verifica a livello regolatorio di un pieno ed effettivo utilizzo della risorsa frequenziale fosse stata ritenuta troppo onerosa o poco efficace, l'Autorità ha invitato a prendere in considerazione la rimozione del divieto al trasferimento dei diritti inizialmente assegnati a titolo gratuito di cui all'articolo 14-ter, comma 4, accompagnata tuttavia da misure idonee a risolvere i problemi di equità e di ingiusto arricchimento.

In relazione, infine, al Codice per la protezione dei dati personali, l'Autorità ha proposto delle modifiche limitatamente all'articolo 122 "*Informazioni raccolte nei riguardi dell'abbonato o dell'utente*", essendo idoneo ad avere un impatto sulla concorrenza con riferimento in particolare al mercato della raccolta pubblicitaria online.

L'interpretazione letterale di tale disposizione avrebbe implicato l'introduzione nel nostro ordinamento di un regime di cosiddetto *opt-in*, basato sull'obbligo di acquisire il consenso preliminare dell'utente prima della ricezione e installazione di ciascun *cookie*. Tale lettura, tuttavia, era in contrasto con l'effettivo intento perseguito dal legislatore comunitario nella disciplina dei *cookie*, tesa a garantire che l'abbonato o l'utente sia "*informato preliminarmente*" in merito al trattamento dei dati, ma che non richiede un "*consenso preliminare*" per ogni ricezione ed installazione di *cookie*.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato l'adozione di un sistema misto di *opt-in* e *opt-out* come modalità alternative di espressione del consenso informato dell'interessato, possibilmente basato sulle impostazioni del *browser*, per consentire ai soggetti operanti sul mercato dell'informazione e della pubblicità online di svolgere la propria attività a condizioni pressoché invariate e, al contempo, per assicurare un alto livello di tutela per gli interessati.

Editoria

REVISIONE DEL REGOLAMENTO SULLA SEMPLIFICAZIONE E RIORDINO DELL'EROGAZIONE DEI CONTRIBUTI ALL'EDITORIA

Nel maggio 2012 l'Autorità ha espresso alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega all'informazione, la comunicazione, l'editoria e il coordinamento amministrativo, in merito al decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 2010, n. 223 *“Regolamento recante semplificazione e riordino dell'erogazione dei contributi all'editoria, a norma del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”*. In materia, il decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 - *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità, e il consolidamento dei conti pubblici* (convertito con legge n. 214 del 22 dicembre 2011), ha previsto, all'articolo 29, comma 3, che il sistema di contribuzione diretta di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 250 cessi alla data del 31 dicembre 2014, con riferimento alla gestione 2013, allo scopo di *“contribuire all'obiettivo del pareggio di bilancio entro la fine dell'anno 2013”*. Lo stesso comma ha demandato al Governo il compito di rivedere il suddetto Regolamento al fine di conseguire il *“risanamento della contribuzione pubblica, una più rigorosa selezione dell'accesso alle risorse, nonché risparmi nella spesa pubblica”*.

In vista di tale revisione, l'Autorità ha segnalato alcune alterazioni concorrenziali derivanti dai vigenti criteri per il calcolo dei contributi pubblici da erogare alle imprese beneficiarie e dalla concessione di contributi in caso di vendita congiunta di testate locali e nazionali.

Più specificamente, l'Autorità ha osservato che l'attuale sistema di calcolo dei contributi diretti, che prevede il riferimento ai costi e, in misura variabile, alla distribuzione delle copie, non rappresentava un incentivo per il suo beneficiario a perseguire la massima efficienza limitando le spese. Il meccanismo è suscettibile, infatti, di alimentare una dinamica autoespansiva dei costi, potendo incentivare le imprese beneficiarie a incrementare i propri costi fino ai limiti delle soglie consentite. Secondo l'Autorità, il parametro di quantificazione dei contributi diretti avrebbe potuto piuttosto essere rappresentato da un indicatore dell'apporto che ciascuna testata è in grado di fornire al pluralismo, quale, ad esempio, il valore delle vendite, come indice del numero di persone interessate ad acquistare la testata alle condizioni di prezzo praticate, tenendo eventualmente conto anche della struttura dell'impresa coinvolta (con l'adozione di parametri quali, ad esempio, il numero di giornalisti impiegati).

Con riferimento poi alla concessione di contributi in caso di vendita congiunta di testate locali e nazionali, l'Autorità ha rilevato che, in presenza di un sistema di sostentamento pubblico all'editoria, la vendita congiunta poteva creare un duplice effetto distorsivo. In primo luogo, l'incremento della distribuzione della testata locale, conseguente alla vendita in abbinamento

alla testata nazionale, comporta un innalzamento del contributo pubblico al quotidiano locale, determinando un forte svantaggio competitivo per le altre testate locali, la cui diffusione non fruisce della spinta di un giornale nazionale e, conseguentemente, di un contributo pubblico altrettanto significativo. In secondo luogo anche i quotidiani nazionali concorrenti possono risentire indirettamente della descritta forma di sussidio: il quotidiano nazionale che non dispone di pagine locali risente chiaramente, in termini concorrenziali, dei benefici che un editore nazionale concorrente può trarre dalla vendita congiunta del proprio quotidiano con uno locale, destinatario del contributo pubblico. In tal caso la distorsione della concorrenza risiede nel fatto che il prezzo della vendita abbinata potrà risultare competitivo anche grazie alla circostanza che parte dei costi dell'editore locale risultano già coperti dallo Stato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha osservato che nel nuovo Regolamento avrebbe potuto prevedersi che, nel computo delle vendite per la quantificazione dei contributi pubblici da erogare alle imprese beneficiarie, fossero espressamente escluse le vendite di testate locali realizzate in abbinamento con testate nazionali. Tale soluzione non avrebbe privato completamente i quotidiani locali della possibilità di avvalersi di un efficace strumento di distribuzione commerciale, quale la vendita in abbinamento a quotidiani nazionali, né avrebbe escluso per questi ultimi il vantaggio di entrare su nuovi mercati locali. Nondimeno, lo scomputo delle vendite in abbinamento dalla base su cui calcolare il contributo pubblico erogabile al quotidiano locale avrebbe consentito una più equa distribuzione del sostegno statale, che tenga conto delle finalità di tutela del pluralismo e dell'informazione, sottese alla normativa sui contributi all'editoria.

Servizi postali

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI POSTALI DA PARTE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nell'aprile 2012 l'Autorità ha formulato le proprie osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 al Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Ministro per la Pubblica Amministrazione e per la Semplificazione, al Presidente dell'ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani, e al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra Stato-Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano in ordine alle problematiche concorrenziali connesse alle modalità di affidamento dei servizi postali prescelte dalle pubbliche amministrazioni appaltanti.

L'Autorità ha evidenziato alcuni comportamenti utili per implementare la concorrenza nel settore dei servizi postali, segnalando al contempo le criticità emerse dall'analisi di alcuni bandi di gara.

Con riferimento ai servizi di recapito, quasi totalmente liberalizzati, l'Autorità ha auspicato che le stazioni appaltanti utilizzassero lo strumento della gara per selezionare il recapitista migliore anche nei settori nei quali

vigeva, fino al 31 dicembre 2010, la riserva a favore di Poste Italiane Spa. Ciò avrebbe potuto determinare sensibili benefici sul fronte dell'assetto concorrenziale del mercato, nonché risparmi di spesa e miglioramenti del servizio.

In relazione al mercato dei servizi a monte del recapito, l'Autorità ha riscontrato che spesso le stazioni appaltanti, nella predisposizione dei bandi di gara, adottavano scelte che limitavano ingiustificatamente la partecipazione dei consolidatori agevolando, invece, i grandi operatori integrati verticalmente come Poste Italiane. In particolare, alcune Pubbliche Amministrazioni bandivano gare per l'affidamento del servizio di stampa e imbustamento in abbinamento con il servizio di recapito, nonostante vi fosse una netta distinzione dal punto di vista tecnico ed economico tra le attività che si collocano a monte del recapito e il recapito stesso. Tale pratica determinava una limitazione alla partecipazione alle gare per gli operatori attivi esclusivamente sul mercato a monte del recapito, i quali non potevano partecipare individualmente a gare così strutturate e dovevano, perciò, presentare offerta in associazione temporanea di imprese (ATI) con società attive nel mercato del recapito.

L'Autorità ha rilevato, tuttavia, che le più importanti gare pubbliche avevano ad oggetto servizi di recapito estesi a tutto il territorio nazionale. Ciò determinava una forte restrizione dal lato dell'offerta anche per il mercato del recapito in quanto solo pochi operatori erano in grado di fornire servizi di recapito a livello sovra-regionale e solo Poste Italiane era in grado di garantire una copertura totale del territorio italiano. Quest'ultima, in quanto società verticalmente integrata, era in grado di presentare un'offerta completa sia dei servizi a monte che dei servizi di recapito, riducendo, così, drasticamente anche le possibilità, per i consolidatori, di costituire un'ATI, in virtù del divieto previsto dall'articolo 37 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163³⁹. Ciò comportava inevitabilmente che, ove alla gara partecipasse un grande recapitista proponendo un'offerta integrata, non poteva partecipare anche in ATI con i consolidatori.

L'Autorità ha ritenuto che siffatti ostacoli alla concorrenza, mentre privavano i consolidatori della fetta di domanda rappresentata dai servizi alla P.A., non risultavano giustificati da particolari ragioni di efficienza ed economicità per la stessa P.A.

Un ulteriore elemento che pregiudicava la partecipazione dei consolidatori alle gare bandite dalla P.A. era costituito dall'importo sproporzionato della fidejussione richiesto dalle stazioni appaltanti a garanzia della corretta esecuzione del servizio. Tale importo, spesso, veniva commisurato al valore dei servizi di recapito che era di gran lunga superiore rispetto ai servizi di

³⁹ L'art. 37, comma 7, del d. lgs. n. 163/06 prevede il divieto per i concorrenti "di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti".

stampa e imbustamento. Tale pratica risultava fortemente restrittiva per il mercato dei servizi a monte, in considerazione del fatto che i consolidatori, spesso costituiti da piccole e medie imprese, non riuscivano a sostenere i costi relativi a una fideiussione sproporzionata rispetto al servizio da eseguire.

Infine, dall'analisi di alcuni bandi di gara l'Autorità ha riscontrato la presenza di una richiesta di anticipazione degli oneri di affrancatura a carico del consolidatore, la quale costituiva una preclusione concorrenziale difficilmente superabile, al pari della fideiussione. L'Autorità ha auspicato che le P.A. strutturassero il bando escludendo l'anticipazione degli oneri di affrancatura attraverso la scelta di servizi di recapito che non contemplano tale onere, quale, ad esempio, il servizio di Posta Massiva di Poste Italiane, il quale, a determinate condizioni, era accessibile senza oneri di anticipazione, a seguito del procedimento A438 chiuso dall'Autorità nel marzo 2012.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi assicurativi

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI E DI INTERMEDIAZIONE ASSICURATIVA

Nel settembre 2012 l'Autorità ha svolto talune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90, con riferimento alla consultazione promossa dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (in seguito AVCP), in merito alle questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione.

L'Autorità ha richiamato gli orientamenti espressi nel corso degli anni sui mercati assicurativi, introducendo ulteriori chiarimenti in merito alle modalità di affidamento dei servizi assicurativi e di brokeraggio, dando così conto di alcune problematiche emerse nell'analisi delle denunce pervenute negli ultimi anni. Deve sottolinearsi, infatti, che, se da un lato si è osservata una maggior diffusione, rispetto al passato, dell'utilizzo di procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi assicurativi e di brokeraggio assicurativo, dall'altro risultano ancora presenti criticità concorrenziali spesso collegate alle procedure di acquisizione adottate e alla redazione dei bandi di gara.

In quest'ottica, l'Autorità ha segnalato, in particolare, i seguenti temi:

a) la necessità di predisporre set informativi che consentano di valutare compiutamente il rischio da assumere e formulare offerte competitive al fine di limitare il fenomeno delle gare deserte e delle proroghe. Al fine di favorire la massima partecipazione delle imprese assicurative alle gare per l'affidamento di servizi assicurativi bandite dalla P.A. si ritiene necessario implementare dei sistemi idonei a garantire l'accesso alle informazioni rilevanti a tutte le imprese assicurative interessate su un piano di pari opportunità. Tali informazioni, depurate degli elementi sensibili ai fini della tutela della privacy, dovrebbero essere rese facilmente accessibili al pub-

- blico, anche, ad esempio, attraverso la loro pubblicazione su siti Internet. Tale pratica, oltre a evitare che le informazioni rilevanti sul rischio rimangano nell'esclusiva disponibilità dell'impresa assicuratrice o dell'intermediario che gestisce lo stesso, potrebbe innescare meccanismi di trasparenza che favorirebbero una migliore gestione del rischio con conseguente maggior appetibilità dello stesso per le compagnie assicurative interessate;
- b) l'opportunità di utilizzare forme di affidamento con bandi più flessibili e disciplinare con attenzione la clausola di recesso per aumento della sinistrosità nell'ambito dei contratti assicurativi.

In merito alle forme di affidamento utilizzate dalla P.A., si ritiene che l'adozione di modelli procedurali che prevedano un contributo alla definizione della polizza da parte delle compagnie assicurative - quali il dialogo competitivo e la possibilità di proporre varianti progettuali in sede di offerta - possa utilmente contribuire ad implementare la concorrenza nell'ambito delle gare per i servizi assicurativi. In quest'ottica, anche al fine di evitare l'utilizzo di tali clausole in chiave anticoncorrenziale, le stesse, ove ritenute indispensabili per la costruzione del contratto assicurativo, dovrebbero essere delimitate attraverso l'introduzione di parametri, quali ad esempio la fissazione di un numero minimo di sinistri necessario per effettuare il recesso anticipato, che consentano di contemperare le esigenze dell'impresa a reagire all'aggravamento del rischio (articolo 1898 c.c.) con quelle della P.A. alla certezza della fornitura del servizio assicurativo;

- c) la necessità di rispettare il principio di proporzionalità nell'ambito della scelta dei requisiti dei partecipanti alle gare assicurative e di brokeraggio;
- d) le problematiche relative al ricorso al RTI e, con specifico riferimento agli affidamenti dei servizi assicurativi, le criticità emerse con riguardo all'utilizzo della coassicurazione;
- e) la necessità di rispettare le forme di pubblicità della gara al fine di consentire a tutti gli interessati di partecipare alla competizione;
- f) la valutazione dell'offerta nell'ambito dell'affidamento del servizio di brokeraggio.

Servizi finanziari e credito

INTRODUZIONE DI UNA DIFFERENTE FORMA DI TASSAZIONE PER I COSIDDETTI CONTI DEPOSITO, I LIBRETTI DI RISPARMIO E I CONTI CORRENTI

Nel maggio del 2012, l'Autorità ha segnalato al Parlamento ed al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, talune distorsioni concorrenziali conseguenti all'introduzione di una forma di tassazione per i cosiddetti conti deposito, per i libretti di risparmio e i conti correnti, avvenuta ad opera dell'articolo 8, comma 13, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, nella legge 26 aprile 2012, n. 44 "Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento".

In particolare, il decreto-legge n. 16/2012 ha introdotto una nuova imposta di bollo sulle comunicazioni periodiche alla clientela relative a prodotti finanziari, anche non soggetti ad obbligo di deposito, ivi compresi i depositi bancari e postali. Tale disposizione ha novellato l'articolo 13 della Tariffa allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, contenente "Disciplina dell'imposta di bollo". In seguito alla novella legislativa vengono differenziate forme di risparmio uguali (libretto di deposito e conto deposito, storicamente assoggettate alla medesima imposizione fiscale) introducendo un'inedita assimilazione del conto deposito ai prodotti finanziari. Le nuove norme fiscali introducono, infatti, una tassazione più onerosa per i conti deposito rispetto ai libretti di risparmio (ed ai conti corrente). Per questi ultimi, infatti, come si è visto, quando sono intestati a persone fisiche è prevista una no tax area per depositi inferiori ai € 5.000 e un'imposta fissa, oltre questa soglia, di € 34,20. Per i conti deposito, invece, è prevista un'imposta proporzionale e, in ogni caso, un importo minimo di € 34,20 applicabile a prescindere dall'entità del deposito.

A tal proposito l'Autorità ha evidenziato alcune distorsioni concorrenziali che potrebbero conseguire all'applicazione di tale differenziazione. In primo luogo l'applicazione di una tassazione differente per i libretti di risparmio e per i cosiddetti conti deposito non appare giustificata alla luce del fatto che i due prodotti presentano la stessa funzione giuridica e la medesima finalità economica, differenziandosi esclusivamente per il supporto cartaceo nel quale vengono effettuate le annotazioni dei movimenti (articolo 1835 c.c.). Allo stesso tempo introdurre una no tax area per i libretti di risparmio e per i conti corrente, escludendola per i conti deposito, determina per quest'ultimo prodotto un'ingiustificato svantaggio concorrenziale e rischia di creare una differenziazione tra prodotti equivalenti con conseguente freno allo sviluppo del conto deposito, il quale rappresenta uno strumento di risparmio innovativo e competitivo all'interno del settore bancario.

PAGAMENTI ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE MEDIANTE L'UTILIZZO DI CODICI BANCARI IDENTIFICATIVI

Nel novembre 2012 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ex articolo 21 della legge 287/90, in merito all'articolo 15 del decreto-legge 18 ottobre 2012 n. 179 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (decreto-legge Crescita 2) che ha modificato l'articolo 5 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'Amministrazione digitale), inserendo alcune previsioni idonee a determinare restrizioni concorrenziali nel mercato dei servizi di pagamento e, nel contempo, ad arrecare un pregiudizio sensibile ai consumatori.

L'Autorità è, infatti, intervenuta più volte per sottolineare l'importanza, sotto il profilo concorrenziale, del fatto che le Pubbliche Amministrazioni consentano ai cittadini il pagamento delle somme loro dovute

attraverso molteplici sistemi alternativi ai bollettini di conto corrente postale come, ad esempio, il MAV, il pagamento con bonifico (rendendo disponibile l'IBAN del conto corrente dell'amministrazione), il pagamento presso reti alternative, il pagamento on line con carte di credito ed altri mezzi di pagamento presenti sul mercato. In coerenza con quanto più volte segnalato dall'Autorità, l'articolo 6-ter del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, in legge 4 aprile 2012, n. 35 (decreto-legge semplificazione) aveva modificato l'articolo 5, comma 1, del Codice dell'Amministrazione digitale inserendo l'obbligo, per le Pubbliche Amministrazioni, di *“pubblicare nei propri siti istituzionali e sulle richieste di pagamento i codici identificativi dell'utenza bancaria sulla quale i privati possono effettuare i pagamenti mediante bonifico e specificare i dati e i codici da indicare obbligatoriamente nella causale di versamento”*. Tale norma costituiva un sensibile passo avanti sia per la modernizzazione dei sistemi di pagamento della Pubblica Amministrazione, sia per favorire la concorrenza tra i sistemi di pagamento. In quest'ottica l'obbligo di rendere disponibili i codici IBAN favoriva la possibilità di effettuare i pagamenti mediante bonifico, lasciando all'utente la possibilità di scegliere lo strumento più comodo ed efficace per le sue esigenze.

L'articolo 15 del decreto-legge Crescita 2 ha ulteriormente modificato, peggiorandolo, il predetto articolo 5 del Codice dell'Amministrazione digitale rendendo l'indicazione del codice IBAN del conto di pagamento sostituibile con l'indicazione degli *“identificativi del conto corrente postale sul quale i soggetti versanti possono effettuare i pagamenti mediante bollettino postale”*.

L'inserimento della possibilità di sostituire l'indicazione dell'IBAN con il codice di conto corrente postale per consentire il pagamento con bollettino rischia di produrre l'effetto opposto a quello che sarebbe auspicabile al fine di implementare la concorrenza e agevolare i pagamenti da parte dell'utenza. Se le Pubbliche Amministrazioni possono scegliere tra le due forme di pagamento (bonifico o bollettino di conto corrente postale) le stesse sarebbero, infatti, autorizzate a riadottare (o mantenere), come unica forma di pagamento, il bollettino postale, annullando così il percorso finora compiuto verso l'offerta di più modalità di pagamento dei debiti verso la Pubblica Amministrazione. Ciò determinerebbe un grave danno sia per i concorrenti di Poste Italiane nel mercato dei sistemi di pagamento, sia per gli utenti, costretti nuovamente a subire un sistema di pagamento scomodo e costoso quale il bollettino di conto corrente postale senza avere la possibilità di scegliere.

Per quanto precede, l'Autorità auspica che si possa eliminare la sostituibilità del codice IBAN con il codice di conto corrente postale al fine di favorire l'adozione di molteplici strumenti di pagamento per i crediti dovuti dai cittadini alla Pubblica Amministrazione.

Servizi professionali

NUOVA DISCIPLINA DELL'ORDINAMENTO DELLA PROFESSIONE FORENSE

Nell'agosto 2102, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Giustizia un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 in merito a taluni profili di problematicità della proposta di legge recante “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense” (AC 3900), nel testo licenziato, l'11 giugno 2012, dalla Commissione Giustizia della Camera. La proposta di legge riprendeva, con alcune modifiche, il disegno di legge presentato al Senato nel luglio 2009, già oggetto della segnalazione dell'Autorità AS602 “Riforma della professione forense” del 18 settembre 2009.

L'Autorità ha in particolare evidenziato come alcune disposizioni della proposta di legge sembravano reintrodurre ingiustificate misure limitative della concorrenza tra professionisti, già superate dai più recenti interventi legislativi di riforma.

In particolare, in merito all'introduzione del nuovo titolo di “specialista”, l'Autorità, in linea con quanto già rilevato nella segnalazione AS602/09, ha evidenziato che, se il titolo in questione poteva costituire un elemento di differenziazione verticale dei servizi professionali, rappresentando uno strumento utile per la scelta del servizio professionale da parte dell'utente, tuttavia l'introduzione di tale titolo, qualora il conseguimento dello stesso non fosse stato correlato esclusivamente all'effettiva esperienza professionale del professionista nel campo specifico, rischiava di determinare una segmentazione artificiale del mercato. In tal senso, l'Autorità ha manifestato preoccupazione per il fatto che nella proposta il rilascio del titolo era subordinato a verifiche che non risultavano sempre fondate sull'accertamento dell'esperienza professionale effettiva, essendo richiesti, per i professionisti con anzianità di iscrizione all'albo da 1 a 3 anni, la frequenza dei corsi di formazione e l'esame finale e, per i professionisti con anzianità di iscrizione all'albo da 3 a 20 anni, soltanto l'esame finale.

In tema di pubblicità dei servizi legali, il progetto riproponeva, all'articolo 10, la previsione del disegno di legge già oggetto della citata segnalazione AS602/09, ponendosi, peraltro, in contrasto con la disciplina vigente in materia di pubblicità dei servizi professionali contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 223/2006, che ha abrogato tutte le disposizioni legislative e regolamentari che ponevano divieti, anche parziali, alla diffusione della pubblicità informativa dei professionisti senza restrizione con riguardo ai mezzi di diffusione, come previsto espressamente, di recente, dall'articolo 3, comma 5, lettera g) del decreto-legge n. 138/2011. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che l'articolo 10 utilizzava l'equivoca espressione di “informazioni sull'esercizio della professione”, piuttosto che la corretta espressione di pubblicità, prevedendo che “è consentito all'av-

vocato dare informazioni sul modo di esercizio della professione purché in maniera veritiera, non elogiativa, non ingannevole e non comparativa” (comma 1). Oltre ai divieti riportati, venivano fissati ulteriori criteri cui l’attività pubblicitaria diffusa dagli avvocati avrebbe dovuto conformarsi. Era previsto, inoltre, che *“il CNF determina i criteri concernenti le modalità dell’informazione e della comunicazione”* (comma 3).

In linea con il consolidato orientamento dell’Autorità, si è osservato in primo luogo come l’utilizzo dell’espressione *“informazione”* ovvero *“comunicazione”* in luogo del termine *“pubblicità”* poteva ingenerare dei dubbi circa la possibilità per il professionista di ricorrere allo strumento pubblicitario per la promozione della propria attività, disincentivando in tal modo l’uso di un’importante leva concorrenziale. Inoltre, la disciplina sopra esposta risultava ingiustificatamente restrittiva della concorrenza, nella misura in cui, vietando il ricorso alla pubblicità comparativa, l’utilizzo di toni elogiativi ed enfatizzando la finalità della tutela dell’affidamento della collettività oltre al rispetto del prestigio della professione, riduceva lo spazio entro cui poteva essere utilizzato lo strumento pubblicitario. Infine, l’Autorità ha ritenuto inopportuna la previsione di un intervento del CNF nella determinazione dei criteri concernenti le modalità della pubblicità degli avvocati, essendo il controllo sull’attività pubblicitaria dei professionisti, svolto in via generale dall’Autorità ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145.

In ordine al regime del compenso, l’Autorità ha osservato che l’articolo 13 della proposta di legge, rubricato *“Conferimenti dell’incarico e tariffe professionali”* - oltre ad essere in contrasto, con riferimento ad alcuni aspetti, con l’articolo 9 del decreto-legge n. 1/2012, destava forti perplessità dal punto di vista concorrenziale. Tale articolo, infatti, dopo aver sancito in generale il principio di libera determinazione del compenso, prevedeva che *“in caso di mancata determinazione consensuale [...] il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia sentito il CNF”*. Parametri che l’articolo 9, comma 2, del decreto-legge n. 1/2012 prevedeva esclusivamente per la liquidazione giudiziale del compenso del professionista e che vengono stabiliti con decreto del Ministro vigilante, ma senza l’intervento del CNF.

L’Autorità ha ritenuto che la disposizione presentava profili di incompatibilità con i consolidati principi concorrenziali in materia di tariffe. La proposta di legge, infatti, ripristinava in sostanza il rispetto di prezzi uniformi, atteso che i parametri ministeriali si prestavano ad essere interpretati dai professionisti di fatto come *“tariffe”* da cui non discostarsi nella definizione dei compensi, con il rischio di vanificare, peraltro, la liberalizzazione dei servizi professionali effettuata dall’articolo 9, comma 1, del decreto-legge n. 1/2012 che ha abrogato le tariffe delle professioni regolamentate.

Con riguardo al regime delle incompatibilità, la proposta in esame ne ampliava in sostanza la portata e dettava, all'articolo 18, la medesima disciplina, prevista nel disegno di legge e già oggetto della citata segnalazione AS602/09.

In merito, l'Autorità ha richiamato quanto già rilevato nella suindicata segnalazione, secondo cui la disciplina dell'esercizio delle attività professionali, per essere coerente con i principi di concorrenza, richiedeva l'eliminazione di tutte le incompatibilità non necessarie e non proporzionate rispetto agli obiettivi che con le stesse si intendono perseguire. In questa ottica, non risultavano necessarie né proporzionali, rispetto alla garanzia dell'autonomia degli avvocati o alla tutela dell'integrità del professionista, le incompatibilità a svolgere altre attività di lavoro autonomo o dipendente, anche *part-time*, né appariva giustificata l'imposizione del limite all'iscrizione degli avvocati in altri albi professionali, posto che, in base al principio di responsabilità professionale specifica, l'avvocato, ove svolga attività forense, deve conformarsi alla relativa disciplina. Eventuali situazioni di conflitto di interesse derivanti dallo svolgimento di diverse attività professionali potevano essere risolte con la previsione di strumenti proporzionati, meno restrittivi della libertà di iniziativa economica, quali, ad esempio, le regole di correttezza professionale e i conseguenti obblighi di astensione dallo svolgimento delle attività in conflitto.

124

Infine, quanto al tirocinio, le nuove misure previste dalla proposta di legge irrigidivano la scelta di chi voleva intraprendere la carriera forense, prevedendo nuovi ostacoli e limitazioni per lo svolgimento del tirocinio. Date le caratteristiche del tirocinio, volto all'acquisizione delle conoscenze pratiche relative all'esercizio della professione, l'Autorità ha ritenuto non fosse necessario subordinare lo svolgimento dello stesso durante il corso universitario alla stipula di accordi-quadro tra i Consigli degli Ordini e il MIUR. La proposta di legge introduceva poi oneri ingiustificati a carico del praticante, quali la previsione secondo cui l'interruzione del periodo di tirocinio per più di sei mesi avrebbe reso inefficace tutto il periodo di tirocinio precedentemente svolto, il limite di tre praticanti per avvocato e i vincoli all'attività propria del tirocinante ingiustificatamente limitata alla sostituzione dell'avvocato affidatario.

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che la previsione dell'obbligatorietà dei corsi e del superamento dell'esame finale degli stessi avesse l'effetto di rendere assai rigido il tirocinio, riducendo le possibilità di scelta di chi intende accedere alla professione; al contrario, la frequenza dei corsi, se resa solo facoltativa, potrebbe essere valorizzata come titolo di valutazione ai fini del tirocinio.

Servizi pubblici locali

L'Autorità ha svolto una generale attività di monitoraggio sulle principali criticità concorrenziali caratterizzanti i settori dei servizi pubblici locali beneficiando di competenze sviluppatesi in applicazione, già dalla metà del 2011, dell'articolo 4 della legge 14 settembre 2011, n. 148 (di conversione

del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 “*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*”).

La norma, dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, n. 199, prevedeva all'articolo 4 che ciascun ente locale, nel rispetto dei “*principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi*”, avrebbe dovuto verificare la realizzabilità di una gestione *concorrenziale* dei vari servizi pubblici locali, procedendo quindi a liberalizzare “*tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio*”, limitando “*l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*”. Il comma 4 dello stesso articolo prevedeva che la verifica fosse inviata all'Autorità per il rilascio di un parere obbligatorio da rendere entro sessanta giorni, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva⁴⁰.

L'esperienza dell'Autorità, maturata in applicazione dell'articolo 4 del decreto-legge 138/2011 citato, ha consentito di evidenziare numerose criticità concorrenziali che influiscono pesantemente sulle *performance* dei principali settori coinvolti (Trasporto pubblico locale, gestione dei rifiuti urbani, gestione delle aree di sosta, illuminazione pubblica).

Le principali distorsioni di carattere concorrenziale in materia di SPL si rinvencono già nelle fasi iniziali di programmazione dei servizi, con riferimento alla definizione degli ambiti/bacini territoriali ottimali e degli oneri di servizio pubblico, il più delle volte orientate a confermare gli assetti gestionali esistenti piuttosto che al conseguimento di economie di scala o di differenziazione. Tale *modus operandi* cela, il più delle volte, l'intento evidente di ridurre ingiustificatamente la platea dei potenziali operatori concorrenti a vantaggio dell'operatore *incumbent*.

In altri casi, non meno frequenti, l'esperienza dell'Autorità ha dimostrato che l'estensione ingiustificata dei diritti di esclusiva concessi ai soggetti affidatari dei SPL anche a settori merceologici esclusi *ex lege* dall'ambito della privativa pubblica ha ostacolato la liberalizzazione di alcune attività e attribuito ai gestori *incumbent* vantaggi concorrenziali ingiustificati. Emblematiche, a tale proposito, sono le distorsioni riconducibili alla prassi dell'“assimilazione”, invalsa nel settore della gestione dei rifiuti urbani, che ha ostacolato drasticamente il processo di liberalizzazione delle attività legate alla gestione dei rifiuti speciali.

⁴⁰ Articolo 4 del decreto-legge 13-8-2011 n. 138 “*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 13 agosto 2011, n. 188 nella versione vigente alla data della sentenza della Corte Costituzionale.

Un ulteriore aspetto è rappresentato da tutte le ipotesi in cui la distorsione concorrenziale è direttamente riconducibile all'utilizzo improprio dell'istituto dell'affidamento diretto, secondo il modello dell'*in house providing*. Tale modalità di gestione dei servizi è ancora estremamente diffusa sul territorio nazionale, con *performance* tutt'altro che incoraggianti.

Società strumentali

L'articolo 4, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, "*Misure urgenti per la crescita del Paese*", prevede che l'Autorità si esprima, con parere vincolante, sulla relazione e contestuale indagine di mercato trasmessa dalle amministrazioni a sostegno dell'eventuale intenzione di mantenere in vita le società *in house* che erogano servizi strumentali. I commi 1-3 dell'articolo 4 citato prevedono che le amministrazioni procedano allo scioglimento o, in alternativa, alla privatizzazione di società partecipate, direttamente o indirettamente, qualora il fatturato delle citate società sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione. Tale obbligo non trova applicazione nell'ipotesi in cui, a causa delle peculiari caratteristiche economiche e sociali, ambientali e geo-morfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento, non sia possibile per l'amministrazione controllante un efficace e utile ricorso al mercato. In tale ipotesi, l'amministrazione predisponde un'analisi di mercato e trasmette una relazione sugli esiti di tale analisi all'Autorità ai fini dell'acquisizione del parere vincolante, che deve essere reso entro 60 giorni dalla ricezione della relazione.

Nei casi sinora trattati dall'entrata in vigore della norma, l'Autorità ritenuto di rendere parere negativo in tutti i casi in cui le amministrazioni non hanno dimostrato la sussistenza delle peculiarità tali da giustificare il mancato ricorso al mercato. In particolare, l'Autorità ha evidenziato un difetto di analisi nei casi in cui l'impossibilità di ricorrere al mercato non è fondata sull'esito di una consultazione del mercato, preceduta da un'adeguata pubblicizzazione, finalizzata a verificare l'eventuale presenza di operatori in grado di offrire i servizi in questione e di rispondere pertanto alle esigenze delle amministrazioni interessate.

Al fine di agevolare le amministrazioni soggette all'obbligo di legge nei casi in cui esse ritengano sussistenti i presupposti per la deroga di cui al citato articolo 4, comma 3 del decreto-legge 95/2012, e intendano quindi richiedere il relativo parere vincolante dell'Autorità, quest'ultima ha adottato una Comunicazione sulle procedure applicative dell'articolo 4, comma 3 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 135, che illustra le esigenze informative da assolvere ai fini del rilascio del parere stesso.

Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 287/90

L'articolo 35 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 recante “*Disposizioni urgenti per l'equità, la crescita e il consolidamento dei conti pubblici*”, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 (cosiddetto decreto salva-Italia) è, come noto, intervenuto sugli strumenti a disposizione dell'Autorità nell'attività di contrasto delle restrizioni della concorrenza riconducibili ad atti amministrativi. Per effetto di tale disposizione, infatti, la legge 287/90 è stata arricchita con l'introduzione dell'articolo 21-bis, a norma del quale all'Autorità è riconosciuta la legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi che determinano violazioni delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Più precisamente, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 287/90, l'Autorità può emettere un parere motivato in relazione ad “*atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti amministrazione*” che determinano distorsioni della concorrenza (nel termine di 60 giorni, decorrenti dalla pubblicazione dell'atto o, per gli atti non soggetti a pubblicazione, dalla conoscenza dello stesso). Ove, trascorsi 60 giorni dal ricevimento del parere motivato, l'amministrazione che ne è destinataria non dà seguito alle indicazioni ivi contenute, l'Autorità ha il potere di impugnare l'atto dinanzi al giudice amministrativo, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, entro i successivi 30 giorni.

L'Autorità ha prontamente dato attuazione a questa nuova prerogativa, cogliendo da subito le potenzialità dello strumento in termini di rafforzamento dei propri poteri di intervento sugli atti della P.A. idonei a restringere o a ostacolare il confronto competitivo tra operatori economici. Ad un anno dall'entrata in vigore della norma, peraltro, la prassi applicativa dell'articolo 21 bis ha consentito di compiere talune scelte interpretative, tra l'altro connesse all'individuazione dei soggetti destinatari della norma e, quindi, alla nozione di pubblica amministrazione e alle modalità procedurali con cui proporre l'impugnativa. Inoltre, l'esperienza maturata permette di assumere posizione in merito ad alcune questioni cruciali, rispetto alle quali già i primi commentatori della riforma avevano evidenziato i possibili dubbi interpretativi.

In particolare, quanto alla possibilità di impugnare l'atto amministrativo restrittivo della concorrenza, in assenza della previa trasmissione di un parere all'ente da cui promana al fine di rappresentare le restrizioni riscontrate, l'Autorità ritiene che valutazioni di carattere pragmatico, sorrette peraltro dalla lettera dell'articolo 21 bis, inducano a legittimare, in taluni casi specifici, l'*impugnazione diretta* degli atti. Tale ipotesi interpretativa, condivisa anche da parte della dottrina, muove soprattutto dall'esigenza di poter all'occorrenza adire d'urgenza il giudice, in particolare in quei casi in cui la misura cautelare rappresenta l'unico strumento idoneo a garantire l'efficacia dell'impugnativa (ad esempio, per i ricorsi aventi ad oggetto bandi di gara o atti di aggiudicazione). Si consideri, peraltro, che il rinvio dell'articolo 21 bis,

comma 3 al codice del processo amministrativo è effettuato, tra le altre, proprio alle disposizioni che disciplinano il rito abbreviato per le tipologie di atti amministrativi da ultimo richiamati (articoli 120 ss. c.p.a.).

Nel corso del 2012 l'Autorità ha emesso 18 pareri ed ha intentato 4 ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi competenti per territorio, ai sensi dell'articolo 21-*bis*. Tutti i pareri adottati sono stati pubblicati sul Bollettino dell'Autorità dopo averne dato comunicazione all'amministrazione interessata.

Uno dei ricorsi citati è stato intentato dinanzi al TAR del Lazio senza previa trasmissione all'amministrazione interessata del parere relativo alla delibera impugnata⁴¹.

La gran parte degli interventi menzionati è stata avviata a seguito di segnalazione. Le segnalazioni sono quasi sempre pervenute all'Autorità nel termine di 60 giorni decorrente dalla data di pubblicazione dell'atto o dalla effettiva conoscenza dello stesso (nel caso di atti non soggetti a pubblicazione).

Gli atti oggetto di intervento sono stati i più vari: delibere di giunta o di consiglio comunale, provinciale o regionale⁴²; bandi di gara e lettere di invito⁴³; decreti ministeriali⁴⁴; determine e decreti dirigenziali⁴⁵; dinieghi di autorizzazioni o concessioni⁴⁶. Nell'ambito di questi casi si registra anche un bando di gara pubblicato su GUCE⁴⁷ e una deliberazione dell'Osservatorio sulle attività di autotrasporto⁴⁸.

Nella quasi totalità dei casi il soggetto destinatario del parere è stato una pubblica amministrazione in senso stretto (riconducibile, cioè, alla nozione di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001)⁴⁹; soltanto in un caso la nozione di P.A. è stata interpretata ed applicata in modo estensivo, in quanto

⁴¹ S1621 - Ingresso ZTL operatori NCC nel Comune di Roma. Nel caso di specie, la problematica concorrenziale sottoposta all'attenzione del giudice era già stata oggetto di due segnalazioni dell'Autorità, effettuate in relazione alla legge regionale da cui la delibera traeva fondamento, nonché di un'ulteriore segnalazione relativa ad una precedente delibera del Comune di Roma che presentava le medesime criticità dal punto di vista *antitrust* della delibera oggetto di impugnativa.

⁴² AS958 - Deliberazione della Giunta provinciale di Rieti, avente ad oggetto il rinnovo della concessione di esercizio di un impianto di seggiovia; AS975 - deliberazione del Comune di Roseto degli Abruzzi volto ad estendere concessioni demaniali marittime.

⁴³ AS908 - Lettera di invito per una gara relativa a pezzi di ricambio per autobus.

⁴⁴ AS977 - Decreto del Ministero del lavoro di fissazione delle tariffe di facchinaggio nella provincia di Cremona.

⁴⁵ AS997 - Delibera della Giunta regionale della Campania concernente un "contratto ponte" di servizio pubblico; AS941 - Circolare sui turni delle farmacie adottata da più uffici competenti della Regione Puglia e inviata alle Asl e all'Ordine dei farmacisti; AS986 - decreto dirigenziale in tema di servizi di trasporto ferroviario di passeggeri.

⁴⁶ AS/990 - Diniego di rilascio di concessione da parte della Capitaneria di porto di Milazzo ad una società di rimorchiatori.

⁴⁷ AS926 - Gara TPL della Regione Molise.

⁴⁸ AS913 - Deliberazione avente ad oggetto i costi minimi di esercizio per l'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi.

⁴⁹ "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

il soggetto destinatario del parere è stata una società per azioni a totale partecipazione pubblica⁵⁰.

L'Autorità ha contestato l'illegittimità degli atti individuando i principi rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato che, nel caso concreto, sono stati considerati lesi a opera dall'atto amministrativo al suo esame.

In un'occasione la violazione riscontrata ha riguardato la normativa europea in materia di aiuti di Stato, muovendo dalla considerazione che, al fine di evitare distorsioni ingiustificate della concorrenza, l'eventuale compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessa alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall'impresa per gestire il servizio, compreso un margine di utile ragionevole⁵¹.

⁵⁰ Il riferimento è al citato caso AS908, in cui destinataria del parere è stata la società pubblica Cotral Spa.

⁵¹ Cfr. il caso AS997, cit.

Programma di clemenza

Premessa

Nel 2006, il legislatore italiano ha provveduto ad adeguare l'ordinamento interno alle previsioni del Regolamento CE n. 1/2003, così ulteriormente avvicinando la posizione delle imprese coinvolte in procedimenti antitrust davanti all'Autorità italiana a quella delle imprese chiamate a difendersi di fronte alla Commissione europea⁵².

Per effetto di tale riforma, la disciplina antitrust italiana è stata integrata al fine di riconoscere all'Autorità la facoltà di adottare misure cautelari (articolo 14 *bis*, legge n. 287/90); la possibilità di accettare impegni dalle imprese sottoposte a indagini istruttorie (articolo 14 *ter* legge n. 287/90) e il potere di dotarsi di un programma di clemenza (articolo 15, comma 2 *bis* legge n. 287/90).

In materia di clemenza, l'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello comunitario è stato realizzato attribuendo un potere normativo all'Autorità. Con proprio provvedimento generale, infatti, l'Autorità ha introdotto in Italia il programma di clemenza, stabilendo i casi in cui è possibile non applicare oppure ridurre la sanzione amministrativa pecuniaria “*nelle fattispecie previste dal diritto comunitario*”.

Invero, già molto prima della riforma, l'Autorità aveva deciso di premiare con l'immunità dalla sanzione la collaborazione fornita da un'impresa le cui dichiarazioni confessorie avevano consentito di avviare un procedimento istruttorio che portò all'accertamento di un cartello segreto nel settore degli esplosivi⁵³. In tale occasione, l'Autorità, nel richiamare la prima Comunicazione della Commissione europea in materia di programma di clemenza, evidenziò come l'interesse dei consumatori e dei cittadini a che le intese restrittive della concorrenza siano scoperte ed effettivamente vietate riveste importanza prevalente rispetto all'interesse d'infliggere ammende alle imprese che, collaborando con le autorità antitrust, consentono di scoprire e vietare cartelli o contribuiscono al raggiungimento di tale obiettivo.

A seguito della suddetta modifica legislativa la possibilità di premiare la collaborazione qualificata delle imprese ha ricevuto formale riconoscimento nel nostro Paese⁵⁴.

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha adottato il provvedimento con cui ha disciplinato nel dettaglio l'ambito di applicazione e i requisiti per accedere al trattamento favorevole - la *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni*⁵⁵.

⁵² Cfr. decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, come modificato dalla Legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248.

⁵³ Cfr. 1239 - *Esplosivi da mina*, 26 giugno 1997.

⁵⁴ La prima applicazione del programma italiano, peraltro, è avvenuta nell'ambito di un procedimento istruttorio avviato anteriormente alla riforma. Cfr. 1649 - *Produttori di pannelli truciolari in legno*, 17 maggio 2007.

⁵⁵ Si veda la Comunicazione da ultimo modificata con delibera del 6 maggio 2010 che ricalca, seppure con talune differenze, la *Leniency Notice* della Commissione nella versione in vigore dal dicembre 2006.

L'Autorità, dal 2007 ad oggi, è stata destinataria di circa 50 domande di clemenza, gran parte delle quali aventi rilevanza comunitaria e, pertanto, presentate solo in via prudenziale all'Autorità italiana e alle altre autorità nazionali che si trovano nella posizione potenzialmente idonea per intervenire contro l'infrazione. Le richieste di clemenza che hanno consentito di avviare provvedimenti istruttori conclusi con l'accertamento di intese restrittive della concorrenza sono state 4 e, se si considera anche il procedimento avviato prima del 2007, il trattamento favorevole risulta esser stato accordato in 5 casi.

Condizioni di accesso, funzionamento e ambito di applicazione

I programmi di clemenza consentono di riconoscere l'immunità dalle sanzioni e la loro riduzione alle imprese partecipanti ad *accordi orizzontali segreti*, che ne denunciino *spontaneamente* l'esistenza all'Autorità.

Per accedere al trattamento favorevole, bisogna soddisfare condizioni di tipo sia oggettivo che soggettivo, riguardanti:

- a) la natura *decisiva* delle informazioni e/o prove documentali fornite ai fini dell'accertamento dell'infrazione (eventualmente attraverso un'ispezione mirata);
- b) la *novità* dei fatti segnalati (l'Autorità non dispone già di informazioni sufficienti per la prova dell'infrazione);
- c) l'impegno ad una *collaborazione 'piena'* (sospensione della condotta illecita, protrarsi della cooperazione per tutta la durata del procedimento, astensione dalla distruzione delle prove, mantenimento della riservatezza sull'intenzione di presentare la richiesta di accesso).

Le imprese che intendono presentare una domanda di clemenza possono in via preliminare contattare l'Autorità, sia direttamente che mediante un proprio consulente, anche in forma anonima; hanno a disposizione una linea telefonica dedicata per ottenere informazioni; possono presentare la domanda anche via fax o in forma orale.

Inoltre, l'impresa che presenta una domanda di clemenza può chiedere una ricevuta che attesti la data e l'ora di ricezione (cosiddetto *marker*), posto che le domande di trattamento favorevole relative a una stessa intesa sono valutate dall'Autorità nell'ordine in cui pervengono. Il premio dell'immunità dalla sanzione è infatti riconosciuto solo all'impresa che presta per prima la collaborazione decisiva, mentre alle domande che pervengono dopo la prima l'Autorità può riconoscere riduzioni della sanzione, paramtrate alla tempestività e alla qualità delle informazioni fornite. Il sistema del *marker* consente di presentare una domanda incompleta e di chiedere all'Autorità di fissare un termine entro il quale la domanda dovrà essere perfezionata, con la conseguenza che se la richiesta di un *marker* viene accolta e la domanda perfezionata entro il termine stabilito dall'Autorità, l'istanza di accesso al programma si considera pervenuta in forma completa alla data di accoglimento della richiesta del *marker*.

Le regole brevemente descritte sono per larga parte analoghe a quelle previste dal Programma di clemenza comunitario salvo che per alcuni aspetti.

Sotto il profilo dei soggetti ammessi a partecipare, in particolare, il programma nazionale, a differenza di quello comunitario, non esclude dal suo ambito di applicazione le imprese che abbiano adottato misure volte a costringere altre imprese a partecipare al cartello (cosiddetto *coercer*).

Un'altra differenza tra i due sistemi concerne l'ambito oggettivo di applicazione; in Italia, l'accesso al Programma di clemenza è subordinato alla verifica della natura "decisiva" delle informazioni ed evidenze fornite dal soggetto che ha aderito al programma di clemenza (*leniency applicant*), ai fini dell'accertamento dell'infrazione, mentre la Comunicazione della Commissione richiede che le informazioni e le evidenze siano tali da consentire di effettuare accertamenti ispettivi. Si tratta di una distinzione più formale che sostanziale, posto che nel caso concreto i benefici alle imprese sono riconosciuti, sia a livello nazionale che europeo, solo alle imprese che prestino una collaborazione qualificata. Diversamente, non vi sarebbe alcun interesse per le autorità di concorrenza a far accedere un'impresa al trattamento favorevole.

La convergenza con la disciplina europea è stata favorita anche dagli impulsi all'armonizzazione dei programmi di clemenza nazionali promossi dalla Commissione europea e culminati nel 2006 nell'adozione, nell'ambito della rete della autorità di concorrenza, del "Modello" di *Leniency Programme* (MPL).

Poiché nell'ambito dell'Unione non esiste una procedura unificata del trattamento favorevole, è onere dell'impresa richiedente tutelare la propria posizione rispetto a eventuali procedimenti istruttori che altre autorità di concorrenza potrebbero avviare nei suoi confronti, presentando la domanda di clemenza in tutti i Paesi che sono stati interessati dal cartello. Pertanto, l'individuazione di criteri comuni per la presentazione delle domande agevola le imprese che intendano collaborare in relazione ad attività collusive aventi effetti transnazionali e che interessano più giurisdizioni.

Lo scorso novembre è stato adottato un nuovo "Modello" (MLP)⁵⁶ che, per quanto attiene agli aspetti sostanziali della disciplina, estende l'ambito di applicazione materiale dei programmi di clemenza, stabilendo che sono candidabili all'accesso anche:

- intese che, per quanto segrete, contengano altresì *elementi di non segretezza* (ad esempio, scambi di informazioni o delibere associative o altri elementi di dominio pubblico);
- cartelli che presentano *elementi "verticali"* (nel senso che taluni aspetti della collusione possono riguardare anche la distribuzione dei prodotti o servizi oggetto del cartello o relativi alla rete vendita).

⁵⁶ Sul punto, cfr. più ampiamente *infra* par. 6.

Sul piano procedurale, è previsto che se una domanda di clemenza “completa” è stata presentata alla Commissione, le autorità nazionali possono accettare temporaneamente di proteggere la posizione dell’impresa nel proprio programma di clemenza rilasciando un *marker* sulla base di informazioni anche molto sintetiche fornite dall’impresa.

Queste modifiche al MPL appaiono già in linea con la prassi che si è sviluppata a livello nazionale⁵⁷. Cionondimeno, nell’ottica di contribuire appieno alla simmetria delle regole in materia, l’Autorità ha deliberato la formale modifica del proprio Programma di clemenza per dar conto espressamente di tali evoluzioni.

Clemenza, risarcimento del danno e illeciti penali

Se è vero che i programmi di clemenza presentano elementi di attrattiva per talune categorie di imprese, non può sottacersi che esistono aspetti correlati a tale istituto che si prestano invece a disincentivare la collaborazione con le autorità di concorrenza da parte di altre.

I maggiori disincentivi derivano da altri settori dell’ordinamento e sono per larga parte da ricondurre ai rischi di condanne penali o civili in cui potrebbero incorrere le imprese che prestano la propria collaborazione.

Proprio nell’ottica di potenziare i programmi di clemenza, recentemente, l’Autorità ha delineato alcune ipotesi di riforma dell’ordinamento, nell’ottica di incrementare la prevedibilità dei benefici da riconoscere alle imprese che contribuiscono all’emersione di cartelli segreti e l’appetibilità del trattamento favorevole⁵⁸.

In particolare, l’Autorità ha proposto una serie di correttivi ai disincentivi di maggiore impatto, volti a riconoscere *a)* l’immunità penale alle persone fisiche appartenenti all’impresa che collabora e *b)* nell’escludere la responsabilità solidale dell’impresa che ottiene l’immunità nell’ambito delle azioni per danno.

Quanto alla prima ipotesi di immunità, l’Autorità ritiene che le persone fisiche facenti parte dell’impresa che beneficia dell’immunità dalle sanzioni antitrust dovrebbero essere *esonerate da ogni responsabilità penale* derivante da reati i cui estremi siano integrati dai medesimi fatti costituenti l’infrazione anticoncorrenziale accertata. Tale causa di non punibilità dovrebbe valere solo per le persone fisiche riconducibili alle imprese che abbiano ottenuto l’immunità, mentre a favore di coloro che fanno parte dell’impresa

⁵⁷ Nel caso I733 - *Servizi di agenzia marittima*, 22 febbraio 2012, l’Autorità ha applicato il programma di clemenza a una fattispecie che presentava sia aspetti verticali che elementi di non segretezza. Tale provvedimento è stato annullato con sentenza del TAR Lazio, 16 ottobre 2012, n. 8862, che tuttavia non ha affrontato le questioni relative all’ambito di applicazione del programma di clemenza.

⁵⁸ AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 28 settembre 2012.

a cui è stata riconosciuta la sola riduzione della sanzione antitrust potrebbe operare una circostanza attenuante nell'ambito di un eventuale procedimento penale. Ad avviso dell'Autorità, condizione irrinunciabile per l'estensione in sede penale dell'immunità amministrativa è l'assenza di indagini penali in corso al momento della presentazione da parte dell'impresa della domanda di immunità all'Autorità; ciò anche al fine di garantire che la causa di non punibilità funzioni da incentivo per l'impresa a collaborare per prima con l'Autorità e non si presti a essere strumentalizzata per porsi al riparo da eventuali condanne penali.

Ancor più problematici, in termini di deterrenza alla partecipazione ai programmi di clemenza, appaiono i rischi di azioni giudiziarie di risarcimento danni cui è esposto chi confessa di aver partecipato a un cartello segreto alle autorità di concorrenza.

Secondo costante insegnamento delle istituzioni comunitarie⁵⁹, la cosiddetta attuazione privata del diritto della concorrenza (*private enforcement*) contribuisce a contrastare i cartelli e, in quanto espressione del diritto dei singoli di ottenere ristoro dei danni causati da illeciti antitrust, costituisce uno strumento da tutelare. Pertanto, l'ipotesi della completa immunità dalla responsabilità civile per tali tipologie di danni non viene caldeggiata; nondimeno, si avverte l'esigenza di introdurre accorgimenti idonei a garantire una "convivenza" quanto più equilibrata possibile dei due istituti (clemenza e azioni per danni).

In coerenza con tale orientamento, anche l'Autorità si è espressa nel senso che occorra soltanto attenuare (e non già escludere) la responsabilità civile per danni connessi a violazioni della legge antitrust e, in ogni caso, a favore della sola impresa che abbia ottenuto l'immunità. In particolare, la proposta avanzata al riguardo concerne la *soppressione della responsabilità solidale* per l'impresa che abbia beneficiato dell'immunità⁶⁰, la quale rimarrebbe responsabile solo nei confronti dei propri diretti partner contrattuali e solo per la porzione di danno che sia specificamente cagionato dai beni/servizi da essa forniti.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione 2006/C 298/11, punto 39, secondo cui "La concessione dell'immunità da un'ammenda o della riduzione del suo importo non sottrae l'impresa alle conseguenze sul piano del diritto civile derivanti dalla sua partecipazione ad un'infrazione dell'articolo 81 del trattato CE". Si vedano, altresì, Corte di Giustizia, 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage e Crehan*; 14 giugno 2011, C-360/09, *Pfeiderer*; Tribunale di primo grado, 22 maggio 2012, T-344/08, *EnBW Energie Baden Wuerttemberg AG*.

⁶⁰ Nell'ambito dei giudizi di risarcimento, il giudice può condannare l'impresa convenuta al risarcimento del danno derivante dal cartello in solido con le altre imprese responsabili dell'infrazione accertata dall'Autorità (art. 2055 c.c.). Il fatto illecito dannoso costituito dall'intesa è una fattispecie plurisoggettiva, per cui anche l'impresa che non sia stata partner contrattuale (ad esempio il fornitore) del terzo pregiudicato che agisce in giudizio può essere in ipotesi condannata per l'intero danno, fatta salva l'azione di rivalsa nei confronti dei coautori del cartello.

Garanzie procedurali riconosciute all'impresa che richiede il beneficio della clemenza

Come accennato, i rischi di azioni risarcitorie costituiscono uno dei maggiori freni al decollo dei programmi di clemenza.

Sotto questo profilo, nell'ambito del procedimento antitrust, l'aspetto che più rileva per le imprese che partecipano ai programmi di clemenza concerne le garanzie che vengono loro riconosciute sul regime della riservatezza delle dichiarazioni confessorie e delle altre evidenze fornite.

Sul punto, nel maggio 2012, i Presidenti delle autorità di concorrenza dell'Unione europea hanno adottato una risoluzione congiunta volta a promuovere la tutela della confidenzialità dei documenti forniti dalle imprese che richiedono l'accesso al trattamento premiale nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni⁶¹.

I delicati rapporti tra le esigenze di tutela dei programmi di clemenza e del diritto di accesso agli atti dei procedimenti antitrust stanno, come noto, impegnando anche i giudici comunitari. Nel giugno 2011, nel caso *Pfleiderer*, la Corte di giustizia ha enunciato una serie di principi sintetizzabili come segue:

- i programmi di clemenza contribuiscono all'effettiva applicazione del diritto antitrust e l'efficacia di tali programmi potrebbe essere compromessa dall'accesso ai documenti della *leniency* finalizzato alle azioni risarcitorie;
- nondimeno, chiunque ha diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un comportamento anticoncorrenziale e le azioni di risarcimento possono contribuire al mantenimento di un'effettiva concorrenza;
- pertanto, è necessaria una ponderazione da parte dei giudici nazionali da compiersi caso per caso alla luce del diritto nazionale, tra gli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente il trattamento favorevole con quelli posti a tutela delle informazioni stesse;
- nel compiere tale ponderazione, il giudice nazionale dovrà verificare che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano domande simili di natura interna, né siano formulate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il conseguimento del risarcimento⁶².

⁶¹ Cfr. http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf. La risoluzione, pur senza disconoscere il ruolo del *private enforcement* nella tutela della concorrenza, invita a inquadrare l'azione civile di danno presentata dai singoli nel più ampio contesto dell'azione pubblica di tutela della struttura competitiva del mercato. In tal senso, nel rispetto del diritto nazionale e senza restringere ingiustificatamente il diritto dei privati al risarcimento del danno, la autorità nazionali di concorrenza hanno espresso la volontà di proteggere la confidenzialità della documentazione afferente i programmi di clemenza nella misura necessaria a preservare l'efficacia di tali programmi. Sul punto, cfr. anche *infra* par. 6.

⁶² Corte di Giustizia, 14 giugno 2011, C-360/09, *Pfleiderer*. In senso analogo, Tribunale di primo grado, 22 maggio 2012, T-344/08, *EnBW Energie Baden Wuerttemberg AG*.

In Italia, il regime dell'accesso agli atti nell'ambito dei casi di clemenza è stato in tal senso puntualmente disciplinato mediante le modifiche apportate al Programma nazionale nel 2010 con l'introduzione dell'articolo 10-*bis*; sulla falsariga della relativa disciplina comunitaria, la nuova previsione concerne sia l'oggetto dell'istanza di ostensione (dichiarazione confessoria e documentazione allegata) che l'identità del soggetto richiedente l'accesso (co-autore del cartello o soggetto terzo rispetto al procedimento). Il citato articolo 10-*bis* stabilisce, pertanto, che l'accesso alla dichiarazione confessoria è consentito ai soli partecipanti al cartello e comunque solo dopo l'invio della Comunicazione delle risultanze istruttorie. In ogni caso, i partecipanti all'intesa si devono impegnare a non copiare con qualsiasi mezzo nessuna informazione di cui alla dichiarazione confessoria e a utilizzare le informazioni ivi contenute unicamente ai fini di procedimenti giudiziari o amministrativi per l'applicazione delle norme di concorrenza sulle quali verte il relativo procedimento amministrativo. Ciò che più rileva è che ai soggetti *terzi* rispetto al cartello, anche se intervenuti nel procedimento, non è accordato l'accesso né alle dichiarazioni confessorie né alla documentazione a esse allegata⁶³. In altri termini, l'impostazione adottata si fonda sulla considerazione che, sebbene il diritto dell'impresa richiedente a tutelare la riservatezza delle proprie dichiarazioni non può che incontrare il limite dell'esigenza di garantire il diritto di difesa degli altri partecipanti al cartello, l'ostensione a favore dei terzi della dichiarazione confessoria e dei documenti a essa allegati rischierebbe di compromettere l'efficacia dei programmi di clemenza.

Nella già citata segnalazione sulla legge annuale per la concorrenza del 2013, l'Autorità ha, peraltro, espresso l'auspicio che alla disciplina del regime di accesso alla *dichiarazione confessoria* contenuta nell'articolo 10-*bis* del programma di clemenza sia conferito rango di norma primaria; per quanto attiene al regime di accesso alla *documentazione* allegata alla domanda, l'Autorità ha auspicato che le venga attribuito un espresso potere di regolamentare la materia, al fine di disciplinare tale aspetto con la flessibilità che la problematicità della materia richiede.

Conclusioni

Nell'ottica di garantire prospettive di crescita a medio e lungo termine al nostro Paese, l'Autorità ritiene utile ribadire che la tutela della concorrenza sia, anche in tempi di crisi economica, funzionale al raggiungimento di questi obiettivi.

⁶³ La necessità di adottare alcuni "accorgimenti tecnici [...] al fine di preservare gli incentivi delle imprese ad accedere ai programmi di clemenza" è stata evidenziata anche dai giudici nazionali (Tar Lazio, 22 aprile 2010, nn. 8015 e 8016, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, confermata sul punto, da Consiglio di Stato, 6 settembre 2010, n. 6481).

Considerato che le situazioni di recessione, nella misura in cui causano riduzioni della domanda, creano spesso il terreno per l'adozione di condotte anticompetitive, l'Autorità, tramite gli interventi sopra descritti, ha inteso promuovere il ricorso al programma di clemenza, nella convinzione, ormai universalmente diffusa, della capacità di questo strumento di favorire l'emersione e la repressione dei cartelli. Basti ricordare che, nel 1990, gli Stati Uniti erano l'unico Paese al mondo a essersi dotato di un programma di clemenza nel settore antitrust, mentre nel 2010 più di 50 Stati avevano adottato una legislazione premiale in materia di concorrenza.

Il buon funzionamento dei programmi di clemenza è strettamente connesso alla capacità di mantenere il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco: incentivo per le imprese a collaborare, da un lato, e interesse delle autorità di concorrenza a reprimere il maggior numero di infrazioni anti-trust, dall'altro.

Le autorità di concorrenza pertanto devono strutturare le regole di accesso e di funzionamento dei programmi di clemenza in modo che ogni aggiustamento della disciplina tenga sempre conto della necessità di riconoscere il premio solo alle imprese che apportino elementi conoscitivi decisivi al quadro probatorio al loro vaglio.

E' solo seguendo tale approccio, infatti, che si scongiura il rischio di applicare i benefici in modo indiscriminato e di riconoscerli, invece, soltanto in presenza di forme di collaborazione davvero funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela di mercati concorrenziali.

Sviluppi giurisprudenziali

Introduzione

Nell'ultimo anno solare (gennaio - dicembre 2012) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi su alcune rilevanti questioni, sia attinenti a profili di valutazione sostanziale delle fattispecie antitrust, sia relative a problematiche di natura procedurale.

Più in particolare, si segnalano le decisioni in cui i giudici si sono pronunciati sulla prova delle intese e del coinvolgimento delle imprese che abbiano partecipato a solo uno degli incontri anticoncorrenziali; sulla restrittività delle intese che alterino la formazione del prezzo; sui rapporti tra intesa e associazione temporanea di imprese per la partecipazione a una gara pubblica; sulla competenza dell'Autorità nei settori regolamentati, sulla finalità dei programmi di clemenza e l'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dai *leniency applicant*; sull'autonoma impugnabilità dei provvedimenti di avvio per carenza di potere.

Profili sostanziali

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Il giudice amministrativo ha avuto modo di ribadire la pacifica definizione di mercato rilevante, con cui si intende *“quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza”* (sentenze del Consiglio di Stato 1° marzo 2012 n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*; 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato* e 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment / Publiacqua*, nonché sentenze del TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane* e 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*).

Ricorda inoltre il giudice amministrativo come tale delimitazione del mercato sia distinta a seconda che si valutino casi di abuso di posizione dominante, nel qual caso la sua delimitazione *“inerisce ai presupposti del giudizio sul comportamento..., dal momento che occorre preventivamente accertare l'esistenza di una dominanza nel mercato stesso”*, ovvero ipotesi di intese restrittive, laddove *“la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato”* (TAR Lazio, 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*; cfr. altresì Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192,

Mercato dello zolfo grezzo e 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment/Publiacqua).

Con particolare riguardo alla definizione del mercato rilevante nell'ambito di procedure di gara, il giudice amministrativo ha avuto modo di richiamare il proprio orientamento secondo il quale *“le gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione del mercato rilevante varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*). Pertanto, secondo il giudice, l'ammissibilità di una coincidenza tra mercato rilevante e gara non può essere né affermata né negata in termini assoluti, dovendosi indagare in concreto le caratteristiche del mercato oggetto della gara. Con particolare riguardo alle gare per l'affidamento del servizio idrico integrato, il Consiglio di Stato ha condiviso le conclusioni dell'Autorità secondo cui, poiché le gare in questione non si svolgono su base nazionale ma sempre su base locale, il mercato dove si incontrano domanda e offerta è costituito dalla singola gara d'appalto (sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*).

Intese

Nozione di intesa

Nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha rammentato come *“la nozione di intesa è oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica”* (così pure TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*; 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*; nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Inoltre, nelle sentenze 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, nonché 31 luglio 2012, n. 7084, e 7 agosto 2012, n. 7286, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*, il giudice di primo grado ha ribadito il principio in base a cui, *“pur dovendosi tenere ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento, constatato o atteso dei concorrenti - è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa stessa ha deciso di porre in atto”*.

Nozione di accordo

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di sottolineare che, ai sensi della normativa antitrust, per accordo deve intendersi “*qualsivoglia incontro di volontà proveniente da una pluralità di soggetti indipendenti, che può estrinsecarsi anche nell’attuazione di fatto di una semplice lettera d’intenti, oppure ad un’acquiescenza tacita ad una proposta altrui, a prescindere dalla circostanza che abbia dato luogo ad obbligazioni giuridicamente vincolanti alla stregua di un vero e proprio contratto*” (sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*).

Nozione di pratica concordata

Nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il giudice di primo grado ha ricordato che, secondo la pacifica giurisprudenza comunitaria, “*nella pratica concordata manca un accordo espresso, ma vi è una forma di coordinamento fra imprese che sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza*” (nello stesso senso, TAR Lazio, 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Oggetto ed effetti dell’intesa

Nelle sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui, nel caso di intesa avente un oggetto anticoncorrenziale, non è necessario, al fine della qualificazione della condotta in termini di illiceità, apprezzarne gli effetti concreti, atteso che detta qualificazione discende dall’oggettiva idoneità della condotta ad alterare la concorrenza, potendo semmai l’analisi degli effetti refluire sulla valutazione di gravità (nello stesso senso, TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*; 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, nonché 7 agosto 2012, n. 7286, *Gara d’appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*; 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Elemento soggettivo dell’intesa

Nella sentenza del 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l’Autorità avesse correttamente considerato che, al fine di verificare l’esistenza di una restrizione alla concorrenza, non è necessario dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati “*volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo effetto*”. Nello stesso senso, il TAR Lazio ha precisato che, ai fini della configurabilità dell’illecito, non è dirimente la questione “*concernente la qualificazione dell’elemento soggettivo: e, con esso, della qualità, del grado*”.

e/o dell'intensità dell'atteggiamento psicologico tenuto dagli operatori" (sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito, nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, che l'illecito anticoncorrenziale che era stato ascritto alle parti (ripartizione dei mercati) fosse a dolo generico e non a dolo specifico, *"richiedendosi la volontarietà delle condotte ma non anche dei suoi effetti pregiudizievoli per il mercato"*.

Prova dell'intesa

Nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato orientamento in materia di prova dell'intesa, secondo il quale *"dal momento che in materia di intese vietate è ben rara l'acquisizione di una prova piena (il cosiddetto smoking gun: il testo dell'intesa; documentazione inequivoca della stessa; atteggiamento confessorio dei protagonisti) e dal momento che un atteggiamento di eccessivo rigore finirebbe per vanificare nella pratica le finalità perseguite dalla normativa anti-trust, può reputarsi sufficiente (e necessaria) l'individuazione di indizi, purché gravi precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento"* (nello stesso senso, Tar Lazio, 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Pertanto, le determinazioni dell'Autorità potranno dirsi esenti da censure *"quante volte esse rappresentino una sintesi attendibile e documentata del complesso delle risultanze in atti, non essendo necessario (e invero, neppure possibile) che esse scaturiscano dalla mera sommatoria di elementi del tutto univoci nella rispettiva portata indiziante"*. Sottolinea infatti il giudice di appello che *"la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa sia meno forte"*. Analogamente si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, secondo cui *"il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della cosiddetta congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile nella ricostruzione della intesa illecita"* (così pure TAR Lazio, 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*). Unitamente all'acquisizione di informazioni congrue rispetto alle contestazioni mosse, deve altresì essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità: infatti, *"L'ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente"* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, che richiama Consiglio di Stato, sentenze 25 marzo 2009, n. 1794 e 20 febbraio 2008, n. 594).

Con specifico riferimento alla prova della pratica concordata, nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata che ha individuato due tipologie di elementi indiziari: quelli endogeni, “*ossia collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato*”, e quelli esogeni, concernenti invece i riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita e attinenti, in particolare, ai contatti tra le imprese e, soprattutto, agli scambi di informazioni (se non addirittura a veri e propri concordamenti), non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita.

Ribadendo tale distinzione, il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha ricordato che “*un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese operanti su un determinato mercato, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale laddove sia impossibile spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali e, in tal caso, l'onere dell'impossibilità di spiegazioni alternative grava sull'Autorità procedente, ovvero anche per la presenza di elementi indiziari esogeni, rivelatori di una concertazione e di una collaborazione anomala e, in tal caso, l'onere probatorio di spiegare la razionalità della condotta grava sulle imprese*”.

Prova dell'intesa e unicità dell'infrazione

Nella sentenza del 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Consiglio di Stato ha ricordato che, in materia di intese restrittive della concorrenza, singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) “*possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di «accordo», in parte a quello di «pratica concordata»*” (nello stesso senso si è espresso il TAR Lazio nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). In tale situazione i dati singoli debbono essere considerati quali “*tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario qualificabile come intesa restrittiva della libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante*” (Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*).

Inoltre, nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il TAR Lazio ha respinto le censure delle ricorrenti circa l'asserita intervenuta prescrizione della condotta attuata nel-

l'anno 2003, in quanto parte di *“un unico disegno collusivo in cui le azioni delle singole Società erano dirette ad alterare, dal 2003, il libero dispiegarsi della competizione”*. Nello stesso senso, con riferimento a una infrazione unica, il TAR Lazio ha inoltre chiarito che la continuità dell'infrazione *“non può essere esclusa per il solo fatto che la partecipazione soffra di uno sviluppo diacronico - nel caso di intese aventi prolungata articolazione temporale - isolato, ovvero parcellizzato nel corso di individuati e/o circoscritti periodi”* (sentenza del 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*); nella medesima pronuncia il giudice ha altresì richiamato la molteplicità dei *“criteri identificati dalla giurisprudenza comunitaria al fine di valutare la continuità di un'infrazione”*, quali: i) *“l'identità o la diversità degli obiettivi dei comportamenti incriminati”*; ii) *l'identità dei prodotti e dei servizi in questione*; iii) *l'identità delle imprese partecipanti*; nonché, iv) *l'identità delle modalità di attuazione”*.

Prova dell'intesa e scambio di informazioni

Con riguardo allo scambio di informazioni, il TAR Lazio, nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza comunitaria e nazionale sul carattere illecito dello scambio di informazioni *“se capace di eliminare o attenuare il grado di incertezza riguardo al comportamento dei concorrenti”*. Posto che la nozione di intesa è oggettiva, continua il giudice, *“grava sull'impresa indagata l'onere probatorio di una diversa spiegazione lecita delle proprie condotte, in presenza di un sistematico scambio di informazioni tra imprese (Corte di Giustizia UE, 8 luglio 1999, C. 49/92, Anic; Caso Total Italia Spa, Cons. di Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 10)”*.

Ancora, secondo il TAR Lazio, *“rileva...non già la concreta utilizzazione dei dati da parte di tutte le imprese, ma la utilizzabilità dei dati scambiati a prescindere dall'effettivo uso che degli stessi sia stato fatto”*. Alla stregua del predetto orientamento, *“si dimostrano .. irrilevanti le argomentazioni dirette a dimostrare l'autonomia delle politiche commerciali delle singole imprese”* mentre va valorizzata la valenza anticompetitiva dell'intesa (sentenza del 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Partecipazione alle riunioni

Nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3269, 3270, 3271, 3273, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha ricordato che è *“sufficiente la mera partecipazione dell'impresa a riunioni durante le quali siano stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservi manifestamente opposta, affinché sia provata la partecipazione della detta impresa all'intesa”*. Secondo il giudice, in tale ipotesi si determina un'inversione dell'onere della prova *“poiché la tacita approvazione di un'iniziativa illecita, senza manifestare all'esterno*

la distanza dal suo contenuto o senza una denuncia agli organi amministrativi, ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudicare la sua scoperta. Tale complicità rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea quindi a far sorgere la responsabilità dell'impresa nell'ambito di un unico accordo". In tal caso "è l'impresa interessata a dover dedurre elementi atti a dimostrare che la sua presenza in incontri di tal specie era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale".

Il principio è stato confermato dal TAR Lazio anche con riferimento alla partecipazione a una singola riunione, in considerazione della circostanza che "non è possibile escludere la sufficienza, ai fini di che trattasi (ed in relazione alla struttura del mercato), anche di una sola presa di contatto, purché le imprese interessate concordino i rispettivi comportamenti sul mercato e, in tal modo, pervengano ad una cooperazione di fatto sostitutiva della concorrenza e dei rischi che quest'ultima comporta" (così, nella sentenza del 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Secondo lo stesso orientamento, nel "caso di accordi che si manifestino in occasione di riunioni di imprese concorrenti, si verifica dunque un'infrazione all'art. 81 del Trattato qualora tali riunioni abbiano un oggetto siffatto e mirino in tal modo ad organizzare artificialmente il funzionamento del mercato: in un caso del genere, la responsabilità di una determinata impresa per l'infrazione in questione (risulta) validamente accertata allorché l'impresa abbia partecipato a queste riunioni conoscendone l'oggetto, anche qualora non abbia poi attuato le misure concordate in occasione delle riunioni stesse".

Intese sui prezzi

Nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, il Consiglio di Stato ha richiamato la pacifica giurisprudenza secondo cui "la particolare importanza del prezzo come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese) induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione. Sono, conseguentemente, vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità": sulla scorta di tali principi il giudice di appello ha confermato l'illiceità della determinazione congiunta del prezzo di listino in quanto esso "costituisce necessariamente il fondamentale punto di partenza su cui impernare" la determinazione del prezzo finale.

Analogamente si è espresso il TAR Lazio, ritenendo che è del tutto influente nell'apprezzamento di un'intesa avente ad oggetto i prezzi di listino ogni questione relativa al prezzo effettivo al quale i beni siano stati effettivamente ceduti: "la dinamica di formazione del prezzo effettivo, dipanandosi

su un parametro originario di riferimento che non può mai ritenersi... quello che sarebbe stato proprio di un reale confronto concorrenziale, risulta, in ogni caso, falsata, avendo già l'intesa comunque raggiunto compiutamente, in disparte il prezzo effettivo di cessione del bene, gli effetti distorsivi che le sono propri” (così sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Ripartizione dei mercati

Con specifico riguardo all'intesa avente ad oggetto la ripartizione dei mercati o della clientela, il giudice amministrativo ha evidenziato che essa è considerata dalla Commissione una restrizione grave (*hardcore*) della concorrenza. Pertanto, in tale ipotesi, *“anche al di sotto delle soglie minime di mercato dalla stessa individuate, la Comunicazione sopra citata [relativa agli accordi di importanza minore] prevede l'automatica esclusione dell'accordo dall'applicabilità del beneficio de minimis”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*).

Rileva poi il giudice che le intese che hanno per oggetto la ripartizione del mercato sono annoverate nella categoria delle restrizioni della concorrenza “per oggetto”, in quanto, alla luce delle regole di concorrenza comunitarie, *“hanno una potenzialità talmente alta di causare gravi restrizioni della concorrenza che è inutile, ai fini dell'applicazione dell'art. 81.1. Tr. CE, dimostrare l'esistenza di specifici effetti sul mercato”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*).

Intese e partecipazione a gare pubbliche

Nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, il Consiglio di Stato ha affrontato il tema dei rapporti tra illecito anticoncorrenziale e associazione temporanea d'impresa (A.T.I.) per la partecipazione a una gara pubblica, evidenziando come il problema si ponga quando l'A.T.I. si riveli sovrabbondante o comunque non necessaria ai fini partecipativi. Il Collegio, ripercorrendo le proprie decisioni in materia (cfr. sentenze n. 1267/2006 e n. 2208/2009) e la segnalazione dell'Autorità AS251 del 7 febbraio 2003 (nella quale si auspicava che le stazioni appaltanti, pur nel silenzio della legge, limitassero la possibilità di associarsi in A.T.I. da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero state in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara), ha sottolineato che non è il sovradimensionamento dell'A.T.I. in sé a essere illecito, ma *“l'inserirsi di tale sovradimensionamento in un contesto di elementi di fatto che denotano i fini illeciti perseguiti con uno strumento, quello dell'A.T.I., in sé lecito”*. In ogni caso, continua il giudice, *“eventuali incentivi legislativi ovvero più generali considerazioni circa l'opportunità che le imprese italiane, eccesivamente frammentate, si uniscano e formino <<massa critica>>, possono evi-*

dentemente giustificare soltanto forme aggregative lecite e economicamente razionali, giammai illecite intese restrittive della concorrenza”.

Nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il giudice di *prime cure* ha condiviso le argomentazioni dell’Autorità secondo le quali un istituto di per sé lecito e con finalità formalmente lecite (nel caso di specie, la coassicurazione) può essere utilizzato dalle parti in modo distorto e per un fine anticoncorrenziale, quale la costituzione di un’unica e complessa intesa per la ripartizione dei mercati.

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante

Nella sentenza del 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*, il TAR Lazio ha riaffermato la consolidata nozione di posizione dominante, secondo cui tale è la *“posizione economica detenuta da un’impresa che conferisce alla stessa il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva sul mercato rilevante, fornendole la possibilità di comportamenti indipendenti in misura apprezzabile rispetto ai propri concorrenti, ai clienti ed ai consumatori, senza per questo subire conseguenze”*. Inoltre, secondo il medesimo giudice, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, la verifica della sussistenza della dominanza di un’impresa deve essere condotta alla stregua di una *“analisi di tipo storico fattuale”* (nell’ambito della quale la consistenza della quota di mercato detenuta è il principale indice di dominanza), cui si affianca una *“valutazione prospettica e dinamica circa la (sua) possibile evoluzione”* (nell’ambito della quale assumono rilievo le barriere all’ingresso al mercato, la replicabilità dell’attività dell’operatore dominante e la reputazione da esso vantata). Inoltre, stante la valenza *“oggettiva”* e *“strutturale”* della nozione di dominanza e l’estraneità alla relativa valutazione dell’analisi del comportamento - che attiene invece alla fase successiva di verifica dell’abuso -, essa prescinde dall’eventuale imputabilità delle relative cause, *“potendo gli elementi che concorrono a determinarla essere né leciti né illeciti, ma semplici fattori che incidono su una certa situazione di mercato”*. Infine, il TAR Lazio ha sottolineato *“l’irrelevanza, ai fini della sussistenza di una posizione dominante, dell’attività di regolazione esercitata dall’AGCom nel settore, non potendo escludersi posizioni di monopolio o di dominanza in settori regolamentati”*.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, ha avuto modo di evidenziare che l’impresa in posizione dominante deve ritenersi soggetta a un particolare regime di responsabilità, *“in virtù del quale è tenuta a comportamenti diversi da quelli normalmente consentiti agli operatori del mercato e all’osservanza di un grado di diligenza e precauzione maggiore nell’esplicazione della propria attività nel mercato, onde non compromettere ulteriormente con la propria condotta il confronto concorrenziale residuo, già pregiudicato dal significativo potere di mercato di cui essa è detentrica”*.

Abuso di posizione dominante e offerte predatorie

Nella citata sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo la quale i prezzi predatori possono estromettere dal mercato imprese che potrebbero essere altrettanto efficienti rispetto all'impresa dominante, ma che, per via delle loro più modeste capacità finanziarie, non sono in grado di resistere alla concorrenza che viene esercitata nei loro confronti. Rispetto a tali pratiche abusive, il Collegio ha altresì ritenuto che assume rilevanza, per la configurazione dell'illecito, unicamente *“l'idoneità oggettiva delle condotte predatorie”* e *“la tensione soggettiva dell'impresa agente a conseguire siffatto effetto gravemente turbativo dell'assetto concorrenziale nel mercato in questione, in violazione dei precisi obblighi comportamentali scaturenti dalla specifica responsabilità incombente ad un'impresa [...] che si trovi in una posizione dominante di mercato, specie a struttura oligopolistica”*.

Competenza dell'Autorità e settori regolamentati

Secondo il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, la questione del riparto di competenze tra l'Autorità antitrust e le altre autorità indipendenti nei settori regolamentati, *“va risolta in via interpretativa tenuto conto della necessità di evitare duplicazioni di interventi, in violazione del principio del ne bis in idem”*. L'operazione interpretativa cui è chiamato il giudice amministrativo *“deve prendere le mosse dalla ricognizione delle norme che, nel delineare le attribuzioni delle due Autorità in astratto competenti, possano entrare in potenziale conflitto stante la loro sovrapponibilità in quanto regolanti fattispecie analoghe”*, verificando in particolare *“l'identità delle finalità sottese alla disciplina generale in materia di tutela della concorrenza e a quella di regolazione al fine di verificare la sussistenza di un'ipotesi di concorso apparente di norme”*, in linea generale risolvibile attraverso il criterio di specialità.

Sulla scorta di tali premesse, il TAR Lazio ha rilevato nel caso di specie la coesistenza della competenza dell'AGCM con quella dell'Autorità di vigilanza preposta allo specifico settore delle telecomunicazioni *“in ragione della differente finalità delle funzioni svolte dai due Istituti”*, essendo la prima indirizzata alla protezione degli interessi concorrenziali delle imprese, mentre la seconda finalizzata ad assicurare il pluralismo dei sistemi di informazione. Sotto un profilo più generale, di tipo sistematico, il giudice ha rilevato che le discipline speciali di settore, *“se prevalgono per gli aspetti specifici ivi disciplinati, vanno coordinate e completate con le norme dettate a tutela della concorrenza, posto che, a fronte delle diverse finalità perseguite (non è) configurabile una completa sovrapponibilità di ambiti in conseguente rapporto di esclusione - per prevalenza - l'uno con l'altro in virtù del criterio di specialità”*. Infatti, *“la presenza di un compiuto e completo*

apparato normativo regolante un determinato settore non esclude la contemporanea applicazione della disciplina dettata in materia di tutela della concorrenza, la quale non riveste natura residuale se non nei casi in cui sussista una disciplina speciale di settore che, oltre a regolare puntualmente e compiutamente il contenuto degli obblighi comportamentali, definisca anche i poteri ispettivi, inibitori e sanzionatori dell'autorità settoriale". Conseguentemente, le regole dettate a tutela della concorrenza sono applicabili anche nei mercati regolamentati, "conservando l'AGCM il potere di accertare condotte anticoncorrenziali anche a fronte della conformità delle condotte alla disciplina di settore", espressamente in linea con quanto indicato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 11/2012.

Programmi di clemenza

Finalità dei programmi di clemenza

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha rilevato come lo strumento dei programmi di clemenza "ha per legge acquisito una fondamentale importanza per fronteggiare le intese orizzontali segrete (le quali costituiscono talune fra le più gravi minacce al libero gioco concorrenziale), con la conseguenza che gli strumenti offerti agli operatori nazionali e comunitari per farvi fronte debbano ampliare in massimo grado le effettive potenzialità dello strumento, sia pure entro i limiti della sua complessiva tenuta sistemica".

Efficacia probatoria delle dichiarazioni di leniency

Con riguardo alla questione della valenza probatoria delle dichiarazioni di leniency, il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha affermato che "l'idoneità delle dichiarazioni - offerte dall'applicant nell'ambito di un programma di clemenza a dare atto dell'effettiva esistenza dell'intesa vietata - deve essere valutata operando un accorto bilanciamento fra - da un lato - l'esigenza di non estendere oltre misura gli strumenti presuntivi e - dall'altro - l'esigenza di supplire alle difficoltà istruttorie tipiche di una tipologia di condotte anticoncorrenziali nel cui ambito è tipicamente assente qualunque prova documentale". Pertanto, il giudice di appello ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui "pur non potendosi ritenere che le dichiarazioni del denunciante nell'ambito di un programma di clemenza possano costituire di per sé prova piena dell'esistenza dell'accordo collusivo, nondimeno a tali dichiarazioni deve essere riconosciuto un valore probatorio non trascurabile". Al riguardo il Tar Lazio ha precisato che "deve ritenersi fisiologica alla natura delle dichiarazioni dei soggetti che richiedono il programma di clemenza una certa imprecisione ed approssimazione (...), senza che tali approssimazioni e imprecisioni possano costituire, ex se, indice di non attendibilità e non affidabilità delle dichiarazioni laddove esse permettano all'Autorità di venire a conoscenza, seppur approssimativa-

mente, dell'esistenza dell'intesa, dei meccanismi di funzionamento e della sua durata, consentendo quindi di orientare l'indagine, incombando comunque sull'Autorità l'onere di sottoporre tali dichiarazioni al test di attendibilità attraverso la ricerca di riscontri probatori esterni, precisi e concordanti" (così, sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Inoltre, nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3269, 3281, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Tar Lazio ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui "non tutte le informazioni trasmesse nell'ambito della domanda di clemenza e dei relativi allegati possono essere ritenute dall'Autorità decisive per l'accertamento dell'infrazione per la quale è stato determinato l'avvio dell'accertamento, potendo i leniency applicants fornire, in vista del meccanismo premiale, elementi ultronei, rispetto ai quali l'Autorità dispone di un certo margine discrezionale per valutare se la cooperazione di un'impresa sia stata determinante...per la constatazione di una infrazione".

Dichiarazioni dei rappresentanti delle imprese

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui "le dichiarazioni di un soggetto qualificato nell'ambito dell'organizzazione di uno dei soggetti coinvolti nell'ambito dell'intesa (nel caso all'esame del Collegio: l'amministratore delegato della società) devono essere considerate come elementi di prova particolarmente affidabili".

Sanzioni

Natura della sanzione antitrust

Il TAR Lazio nella sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*, ha rilevato come le sanzioni "debbono avere il necessario e sufficiente carattere dissuasivo allo scopo, da un lato, di sanzionare le imprese responsabili dell'infrazione (scopo dissuasivo specifico) e, dall'altro, di dissuadere altre imprese dall'assumere o dal continuare in comportamenti illeciti (scopo dissuasivo generale)".

Gravità

Nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha distinto tra la "qualificazione astratta della gravità del comportamento illecito" e la "gravità in concreto dell'infrazione medesima". La prima "non può che dipendere dalla natura dei comportamenti tenuti dalle imprese, sotto il profilo della loro idoneità a restringere la concorrenza", ed è determinata alla luce degli Orientamenti per il calcolo delle ammende elaborati in sede comunitaria, secondo cui "le intese aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi, la ripartizione del mercato o la limitazione della produzione (cosiddetto hard-core violations) costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza".

Tuttavia, tale “*qualificazione di gravità, se esaurisce e soddisfa la necessità di apprezzare il livello di scostamento tra la condotta illecita posta in essere dalle imprese partecipanti all’intesa anti-concorrenziale avente per precipuo oggetto la fissazione dei prezzi, rapportandolo al suo parametro massimo, non necessariamente è destinata a riflettersi automaticamente nella determinazione della sanzione*”, sulla quale incidono invece un complesso di fattori e, in specie, i quattro fattori di cui al punto 22 degli Orientamenti comunitari (natura dell’infrazione, quota aggregata delle imprese interessate, estensione geografica dell’infrazione e attuazione o meno dell’illecito) (in termini simili TAR Lazio, sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, 3281, nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, tra gli indici rilevanti ai fini della valutazione di gravità dell’intesa si annovera “*il carattere particolarmente pernicioso della condotta posta in essere, (trattandosi) di intesa segreta di carattere orizzontale, tradizionalmente ascritta fra le violazioni più gravi del diritto comunitario e nazionale della concorrenza*”.

Analogamente si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza 29 maggio 2012, n. 3189, *Produttori vernici marine*, che ha ridotto, rispetto alla pronuncia di primo grado, l’incidenza da attribuire all’elemento degli effetti nel giudizio di gravità dell’illecito, proprio “*considerando il rilievo predominante che deve riconoscersi alla natura dell’intesa e gli elementi ulteriori... che maggiormente aggravano il peso dell’illecito*”.

Durata

Nella sentenza dell’11 aprile 2012, n. 3268, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha confermato che, in applicazione dei Nuovi Orientamenti comunitari per la determinazione delle ammende, i periodi di durata superiore a sei mesi debbono essere conteggiati come anno intero.

Criteri di quantificazione della sanzione

Con riguardo ai criteri adottati dall’Autorità nella quantificazione della sanzione, il TAR Lazio, nelle sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, 3281, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, ha espresso “*l’auspicio che in futuro l’Autorità, nei paragrafi relativi alla quantificazione della sanzione, indichi esplicitamente, oltre all’importo finale della sanzione, anche gli elementi per la sua quantificazione, con particolare riferimento alla percentuale della sanzione base come nuovamente determinata, alla percentuale di sanzione irrogata per circostanze aggravanti o per converso le riduzioni per attenuanti, eventuali altri criteri di quantificazione utilizzati*” (cfr. altresì TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, che richiama Consiglio di Stato, 17 dicembre 2007, n. 6469 e 20 maggio 2011, n. 3013).

Base di calcolo del fatturato

In ordine al computo della base di calcolo della sanzione, il TAR Lazio, nel confermare la legittimità dell'inclusione del fatturato infragruppo, ha ribadito il principio secondo cui *“la corrispondenza tra il valore dei servizi cui l'infrazione si riferisce ed il fatturato da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, rinvia necessariamente alla delimitazione dell'infrazione come discendente dalla definizione del mercato rilevante di riferimento. Ne discende che il valore delle vendite da prendere in considerazione è quello riferito alle vendite dei servizi riferiti al mercato rilevante, quale nozione che identifica l'infrazione sotto il profilo merceologico e della sua estensione geografica, delimitando il contesto economico in cui operano le imprese coinvolte nella violazione”* (sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Circostanze attenuanti

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, non rileva come attenuante l'offerta di impegni *“rigettata dall'Autorità, in quanto non ritenuta idonea a rimuovere (gli) effetti anticoncorrenziali”*, né *“la spontanea cessazione della condotta anticoncorrenziale prima dell'apertura del procedimento di indagine, trattandosi di circostanza che è stata adeguatamente valutata per ciò che attiene la complessiva durata della condotta”*.

Nella sentenza dell'11 aprile 2012, n. 3269, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha invece avallato la misura del decremento sanzionatorio operato dall'Autorità in ragione della collaborazione resa nel procedimento, rilevando come, *“nell'ambito del suo apprezzamento discrezionale, l'Autorità ha valutato l'apporto collaborativo...come non paragonabile a quello dei leniency applicants che avevano consentito la scoperta del disegno collusivo”*, in quanto reso in un secondo momento ed effettuato in adempimento di un obbligo specifico di fornire informazioni ai sensi dell'articolo 14, comma 2, legge n. 287/90.

Profili procedurali

Accesso agli atti del fascicolo istruttorio

Accesso agli atti e diritto alla riservatezza

Con riguardo ai rapporti tra diritto alla riservatezza e accesso agli atti del fascicolo istruttorio, nella sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Riformimenti aeroportuali*, il TAR Lazio, richiamando la giurisprudenza comunitaria *“carbonato di sodio”* sul cosiddetto principio della *“parità delle armi”* (Tribunale CE, T - 30/91, 29-6-95, *Solvay* e Tribunale CE, T - 36/91, 29-6-95, *I.C.I.*), ha evidenziato che tale principio *“non comporta, neanche per il diritto comunitario, che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riser-*

vatezza, ma implica, più limitatamente, ma comunque incisivamente, che sia consentito alle imprese di conoscere il contenuto dell'intero fascicolo in possesso della pubblica amministrazione, anche con l'indicazione degli atti eventualmente secretati e del relativo contenuto, e che, in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alle cosiddette parti sensibili del documento” (negli stessi termini si è espresso il TAR Lazio, 11 aprile 2012, n. 3269, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Inoltre, nella sentenza del 3 settembre 2012, n. 7467, *Ratiopharm/Pfizer*, il medesimo giudice ha evidenziato che, anche laddove siano stati ostesi i documenti per i quali si era chiesta la riservatezza, ciò non significa che non residui l'interesse del soggetto che ne lamenta l'eventuale illegittimità al ripristino, sotto il profilo del diritto, della posizione giuridica soggettiva lesa, “atteso che il sottostante accertamento giudiziale può essere fatto valere sia sotto il profilo della paralisi di ulteriori ostensioni da parte dell'amministrazione, sia in sede di difesa dall'opponibilità di elementi desunti da documenti indebitamente detenuti da parte di terzi, sia, infine, sussistendone i presupposti, in sede di risarcimento del danno derivante dalla indebita diffusione di dati riservati”.

Accesso agli atti da parte dei terzi partecipanti

Nella citata sentenza del 3 settembre 2012, n. 7467, *Ratiopharm/Pfizer*, il TAR Lazio ha riconosciuto che, laddove si negasse al denunciante e all'interveniente la possibilità di accedere agli atti del procedimento recanti informazioni riservate o segrete, pur con le cautele ivi richieste, la posizione di tali soggetti “sarebbe del tutto priva delle prerogative concrete esercitabili solo a mezzo della previa conoscenza degli atti, ciò che evidentemente, non assicurerebbe alcuna effettività alla partecipazione procedimentale pure prevista e regolata dalla legge”.

Accesso procedimentale e accesso informativo

Nella sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, il giudice di primo grado ha evidenziato che l'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 217 del 30 aprile 1998, prevede la possibilità dell'accesso cosiddetto procedimentale, mentre nulla stabilisce in ordine all'accesso cosiddetto informativo, vale a dire successivo alla conclusione del procedimento, per il quale troveranno applicazione i principi generali dettati dalla legge e, in particolare, il comma 7 dell'articolo 24 della legge n. 241 del 1990, secondo cui deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Le prerogative riconosciute da tale norma, tuttavia, “non possono certo risultare più ampie di quelle riconosciute dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 217/98 alle parti del procedimento istruttorio ai fini del contraddittorio”.

Anche nell'ambito dell'accesso cosiddetto informativo, l'Autorità è quindi chiamata “*prima, ad esprimere un giudizio di bilanciamento in relazione ai contrapposti interessi all'accesso ed alla riservatezza, poi, nel consentire l'accesso ai documenti, sussistendone le condizioni, deve adottare tutti i necessari accorgimenti, dell'interesse delle persone e delle imprese a che le informazioni riservate o i segreti commerciali non vengano divulgati*”. Saranno quindi applicabili i limiti dell'accesso cosiddetto procedimentale e i correlati principi affermati dalla giurisprudenza.

Riservatezza dei documenti e decorso del tempo

Nella citata sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, il TAR Lazio ha ritenuto che, pur non potendosi affermare il principio che un documento, una volta considerato riservato, resti tale per sempre, “*in difetto di allegazione di una combinazione di fattori specifici, che possano far presumere la cessazione delle preesistenti esigenze di riservatezza, il decorso del tempo non possa, da solo, acclarare siffatta evenienza*”: del resto il fattore tempo, continua il giudice, non viene autonomamente preso in considerazione dall'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 217/1998.

Ostensione di documenti e legal privilege

Nella menzionata sentenza del 3 settembre 2012 n. 7467, *Ratiopharm/Pfizer*, il giudice di *prime cure* ha avuto modo di ricordare che il *legal privilege* “*copre gli atti interni nella misura in cui gli stessi riproducano il testo o il contenuto di comunicazioni con avvocati indipendenti*”.

Accesso agli atti e giudizio civile

Con riguardo alla possibilità di utilizzare i documenti del fascicolo istruttorio nel giudizio civile, il TAR Lazio, nella menzionata sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, ha chiarito che, come già osservato in tema di accesso informativo (TAR Lazio, 2 novembre 2009, n. 10615), “*gli interessati ben possono proporre istanza al giudice civile ai sensi dell'art. 210 c.p.c.. Inoltre, l'art. 213 c.p.c. facoltizza il giudice civile a richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa che ritiene necessario acquisire al processo*”.

Comunicazione delle risultanze istruttorie

Nella sentenza del Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Collegio ha sottolineato che la fase istruttoria serve a individuare la corretta imputazione degli addebiti che si cristallizza con la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI), al ricevimento della quale le parti hanno ampio margine per esercitare il diritto di difesa. Il provvedimento finale non può invece contenere imputazioni diverse da quelle contestate con tale comunicazione, che costituisce “*la definitiva delimitazione dell'impu-*

tazione: ove emergessero ulteriori elementi nella fase procedimentale successiva, sarebbe necessario, per modificare l'imputazione, procedere a nuova contestazione, in quanto la decisione finale deve riferirsi alle imputazioni contestate, in analogia a quanto si verifica nel processo penale”.

Parere dell'Autorità di settore

Il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, ha ribadito l'orientamento consolidato secondo cui *“le valutazioni dell'autorità di settore assumono una valenza diversa a seconda che si riferiscano alla disciplina ed alle caratteristiche del settore regolato rispetto a quelle attinenti l'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza. In entrambi i casi l'Autorità antitrust dovrà motivare il discostamento dal parere dell'autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al garante della concorrenza”.*

Motivazione del provvedimento

Il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, ha ribadito la regola generale in base alla quale *“non sussiste un obbligo, per l'Autorità procedente, di diffondersi in un'analitica confutazione delle argomentazioni delle parti, essendo sufficiente, al fine di ritenere integrata la pienezza del contraddittorio e garantite le prerogative difensive delle parti, che le loro argomentazioni difensive siano state prese in esame ed adeguatamente considerate, senza necessità che alle stesse siano opposte diffuse controdeduzioni”.*

Profili processuali

Legittimazione a impugnare i provvedimenti dell'Autorità e atti impugnabili

Il TAR Lazio, nelle sentenze del 26 gennaio 2012, nn. 864 e 865, *Areanaways-Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, ha esaminato la questione dell'autonoma impugnabilità degli atti di avvio del procedimento e di autorizzazione delle ispezioni. Richiamando la giurisprudenza ormai consolidata del Consiglio di Stato - in base alla quale *“gli eventuali vizi inerenti l'atto di avvio del procedimento o comunque un atto endoprocedimentale sono in linea di massima privi di autonoma ed immediata lesività in quanto tale lesività è destinata ad attualizzarsi soltanto con l'eventuale adozione del provvedimento finale afflittivo”* - il TAR Lazio ha tuttavia ritenuto che l'autonoma impugnazione dell'atto di avvio del procedimento e dell'autorizzazione alle ispezioni possa essere ammessa laddove *“rigorosamente circoscritta all'an dell'esercizio del potere amministrativo non potendo involgere il quomodo dello stesso”*,

essendo così *“le censure ammissibili [...] solo e soltanto quelle afferenti alla competenza dell’Autorità ad avviare lo stesso, vale a dire alla prospettata carenza in concreto del potere, laddove gli altri vizi dedotti, relativi alle modalità di esercizio del potere, devono ritenersi invece non immediatamente ed autonomamente lesivi e, quindi, in questa sede inammissibili, in quanto, una volta che l’Autorità abbia legittimamente avviato il procedimento avendone competenza, gli stessi possono essere fatti valere in sede di eventuale impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento, sulla cui legittimità possono refluire con efficacia viziante”*.

Notifica ai controinteressati

Con la sentenza del 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*, il TAR Lazio ha rigettato l’eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica ai controinteressati ex articoli 29 e 41 c.p.a., rilevando che nel caso di specie difettava l’insorgenza di alcun interesse qualificato dotato di concretezza ed attualità tale da poter subire pregiudizio per effetto dell’eventuale annullamento della delibera impugnata.

Limiti del sindacato del giudice amministrativo

Secondo un consolidato principio, il giudice amministrativo *“deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall’Autorità sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate; laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice non può comunque sostituirsi nella definizione del mercato rilevante, se quella operata dall’Autorità è immune da travisamento dei fatti, da illogicità, da violazione di legge (ex multis, Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 896 e 14 luglio 2011, n. 4283)”* (Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo* e 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*; TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane* nonché 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*).

In termini generali, il Consiglio di Stato ha ricordato che il giudice amministrativo, *“nella ricerca di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra l’esigenza di garantire la pienezza e l’effettività della tutela giurisdizionale e quella di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che compete all’Autorità”*, può sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell’indagine e il processo valutativo mediante il quale l’Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi (sentenza 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*).

Unicità del procedimento e valenza sostanziale dei vizi procedurali

Secondo il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, lo svolgimento di un unico procedimento istruttorio volto all'accertamento di fatti tra loro connessi risponde *“al principio di buon andamento dell'azione amministrativa, che si declina nei principi di efficienza, economicità e di concentrazione dei mezzi giuridici”*. In ogni caso, al fine di poter annettere all'unicità del procedimento un'efficacia viziante del conclusivo provvedimento, parte ricorrente dovrebbe indicare quali ripercussioni essa abbia avuto sulle proprie prerogative difensive o partecipative, specificamente allegando *“quali negative conseguenze siano discese da tale opzione procedimentale che, peraltro, risponde a regole generali”*.

Giudizio in materia di accesso

Nella sentenza del 10 febbraio 2012 n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, il TAR Lazio ha ricordato che, per costante giurisprudenza, il giudizio in materia di accesso, pur atteggiandosi come impugnatorio nella fase della proposizione del ricorso, *“è sostanzialmente rivolto ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella specifica situazione alla luce dei parametri normativi, indipendentemente dalla maggiore o minore correttezza delle ragioni addotte dall'amministrazione per giustificarne il diniego. Tant'è vero che, anche nel caso di impugnativa del silenzio diniego sull'accesso, l'amministrazione può dedurre in giudizio le ragioni che precludono all'interessato di avere copia o di visionare i relativi documenti, e la decisione da assumere, che deve comunque accertare la sussistenza o meno del titolo all'esibizione, si deve formare tenendo conto anche di tali deduzioni”*.

Rapporti internazionali

Commissione Europea

Le attività nell'ambito dell'European Competition Network

Il rapporto con la Commissione nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - che, come noto, si esplica all'interno della rete ECN (*European Competition Network*) - si è articolato nell'anno 2012 in varie attività. L'Autorità ha informato la rete delle proprie decisioni di avvio di procedimenti istruttori sulla base della normativa antitrust europea (in numero pari a 6) e ha preventivamente informato la Commissione, ai sensi dell'articolo 11.4 del Regolamento n. 1/2003, delle linee di azione seguite in relazione alle 10 decisioni finali assunte nel periodo considerato in relazione a infrazioni degli articoli 101 e 102 del Trattato. La Commissione, a sua volta, ha informato l'Autorità, ai sensi dell'articolo 11.6 del medesimo Regolamento, di 16 procedure avviate formalmente dalla stessa⁶⁴. L'Autorità ha inoltre ricevuto dalla Commissione gli *Statement of Objections* e *Preliminary Assesment* che la stessa ha inviato alle Parti nell'anno 2012, ha assistito alle audizioni con le Parti e ha partecipato ai comitati preventivamente consultati dalla Commissione in relazione alle 11 decisioni finali assunte.

Nel corso del 2012 l'Autorità ha continuato a partecipare attivamente ai gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN, quali forum di discussione e confronto tra autorità di concorrenza su questioni di interesse generale, sia orizzontali che settoriali, nella prospettiva di accrescere l'uniformità nell'applicazione delle norme antitrust soggette ad applicazione decentrata. In particolare, tra i gruppi settoriali sono stati attivi quelli dedicati ai settori dell'energia, dell'ambiente, dei servizi finanziari, alimentare, farmaceutico, telecomunicazioni e trasporti. Tra tali comitati, in particolare, vale evidenziare che, nel periodo di riferimento, ha ripreso le proprie attività il comitato per il rinnovo del Regolamento di esenzione per categorie di accordi di trasferimento di tecnologia⁶⁵, che scade ad aprile 2014, finalizzate a verificare la necessità di modificare il predetto Regolamento di esenzione, nonché aggiornare le connesse Linee Guida della Commissione (Comunicazione della Commissione - Linee direttive relative all'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia, di seguito le Linee Guida)⁶⁶. Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel 2012 sono stati attivi, con il coinvolgimento dell'Autorità, i Gruppi Cartelli, nel-

⁶⁴ Tali procedure non rappresentano la totalità dei casi avviati dalla Commissione nel periodo considerato, giacché l'invio alle autorità nazionali di concorrenza della comunicazione ai sensi dell'articolo 11.6 del regolamento n. 1/2003 non rappresenta per la Commissione un obbligo formale. Questa, ad esempio, di prassi non viene inviata nei casi di cartello, l'informativa sui quali, per ragioni di riservatezza, è posticipata al momento dell'invio dello *Statement of Objection* alle parti.

⁶⁵ Gazzetta ufficiale n. L 123 del 27/04/2004, pag. 11 - 17.

⁶⁶ Gazzetta ufficiale n. C 101 del 27/04/2004.

l'ambito del quale vengono affrontati vari aspetti teorici e applicativi che vengono in rilievo nella trattazione di questa fattispecie, e il *Cooperation Issues and Due Process*, che segue diversi progetti volti a verificare quale sia il grado di convergenza tra i diversi Paesi europei in merito alle procedure antitrust e ad affrontare il tema del *due process*. Inoltre, un nuovo gruppo di lavoro ha avviato nel 2012 un'attività di orientamento e coordinamento in materia di sanzioni, anche attraverso un ampio progetto di confronto tra le prassi delle autorità di concorrenza della rete.

Adozione di una risoluzione congiunta dei vertici delle autorità di concorrenza sulla protezione dei documenti di afferenti la domanda di clemenza nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni

L'Autorità ha contribuito attivamente alla predisposizione, in seno al Gruppo Cartelli dell'ECN, della risoluzione adottata congiuntamente dai Presidenti delle autorità di concorrenza, il 23 maggio 2012, in materia di protezione dall'accesso nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni dei documenti forniti dalle imprese che collaborano nei programmi di clemenza⁶⁷. Il documento è volto a sottolineare l'importanza di tale protezione per un'efficace attuazione dei programmi di clemenza, quale strumento specifico di lotta ai cartelli, anche alla luce di quanto affermato al riguardo dalla nota decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Pfleiderer*⁶⁸, relativa alla possibilità di sottrarre all'accesso dei terzi, interessati a esperire azioni di risarcimento danni, la dichiarazione e i documenti prodotti da un'impresa richiedente. La risoluzione evidenzia come, senza efficaci programmi di clemenza, numerosi cartelli non potrebbero essere scoperti, per via del loro carattere segreto e della conseguente difficoltà di individuarli e investigarli. Pertanto, la collaborazione delle imprese è cruciale per la scoperta e la sanzione dei cartelli. La rilevanza dei programmi di clemenza è altresì connessa all'effetto di destabilizzazione che ne deriva, poiché ogni partecipante al cartello si trova di fronte al rischio che qualsiasi altro membro del cartello può segnalare l'attività illecita all'autorità di concorrenza, alla luce degli incentivi offerti dal programma stesso (immunità o riduzione delle sanzioni che sarebbero altrimenti comminate). L'Autorità, dunque, è determinata a salvaguardare l'efficacia di tali programmi, in quanto efficace strumento di lotta ai cartelli. Nonostante la relazione di complementarità tra *enforcement* privato e pubblico in materia di concorrenza, allo stato, appare di evidenza che le azioni civili di risarcimento danni, nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione Europea, si fondano per lo più sui provvedimenti pubblici di sanzione dei cartelli (cosiddetti *follow-on actions*). L'Autorità, nella risoluzione congiunta, ritiene quindi sia necessario proteggere le dichiarazioni e i docu-

⁶⁷ http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf.

⁶⁸ CGE, decisione del 14 giugno 2011, Causa C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*.

menti prodotti dalle imprese che hanno presentato domanda di clemenza in ragione del disincentivo alla cooperazione con le autorità di concorrenza che deriverebbe dalla loro rivelazione al di fuori del procedimento antitrust. Inoltre, un livello equivalente di tutela adeguata della dichiarazione confessoria e dei documenti allegati in tutta l'Unione europea favorisce le opportunità di cooperazione tra autorità di concorrenza, nonché una ripartizione dei casi e delle risorse più efficiente, contribuendo altresì all'efficacia dei loro strumenti di *enforcement* delle norme antitrust.

Pur rilevando l'importanza di un effettivo ristoro del danno subito dalle vittime del cartello, pertanto, l'Autorità, nella risoluzione congiunta, invita a inquadrare l'azione civile di danno presentata dai singoli nel più ampio contesto dell'azione pubblica di tutela della struttura competitiva del mercato. In tal senso, la necessità di garantire il diritto di accesso al fascicolo deve essere valutata con riferimento al quadro normativo complessivo relativo alle azioni di risarcimento in ciascun ordinamento, al fine di preservare quanto più possibile l'efficacia dei programmi nazionali di clemenza, senza restringere ingiustificatamente il diritto dei singoli al risarcimento del danno.

Adozione di un nuovo Modello di Programma di Clemenza

Tra le questioni di carattere orizzontale di maggiore interesse elaborate, nel periodo esaminato, dal Gruppo Cartelli, con il coinvolgimento dell'Autorità, vi è anche l'elaborazione e adozione di un nuovo modello europeo di programma di clemenza (cosiddetto *Model Leniency Programme*), che definisce e sintetizza i requisiti di procedura e di merito che le autorità di concorrenza ritengono ogni programma di trattamento favorevole dovrebbe prevedere in ambito ECN⁶⁹. L'obiettivo del modello comune, quindi, è di realizzare la massima convergenza possibile tra programmi nazionali di clemenza e, in questo modo, garantire che eventuali candidati a denunciare i cartelli non siano scoraggiati dal presentare domanda in ragione delle difformità tra i vari ordinamenti giuridici. Nelle fattispecie di cartello, infatti, frequentemente ricorrono condotte estese a più Paesi, così che risulta indispensabile, unitamente alla gestione decentrata dei programmi di clemenza, una fitta collaborazione all'interno della rete tra autorità di concorrenza, nonché uno stretto coordinamento delle procedure di investigazione dei casi. A tale scopo, è stato sin dal 2006 introdotto in ambito ECN un modello di programma di clemenza che le medesime autorità di concorrenza si sono impegnate a seguire nella predisposizione dei propri programmi. Il nuovo documento comprende, oltre a un nuovo testo di *Model Leniency Programme* (MLP), anche ampie note di spiegazione al fine di rendere più trasparente e chiara la materia, e innova principalmente sul campo di applicazione del programma e sull'istituto della

⁶⁹ <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.

domanda semplificata (*summary applications*) nei casi di cartello riguardanti più di tre Stati membri dell'Unione Europea.

In particolare, il nuovo MLP estende l'ambito di applicazione dei programmi di clemenza precisando che il presupposto della segretezza dell'intesa non implica che tutti gli aspetti delle condotte denunciate debbano essere segreti, così che potranno presentare domanda di immunità anche imprese che hanno partecipato a cartelli che includano scambi di informazioni o delibere associative o altri elementi di dominio pubblico. Allo stesso modo, per poter usufruire dei benefici dell'immunità o della riduzione dell'ammenda le imprese potranno denunciare all'Autorità anche cartelli che includano aspetti "verticali", ossia elementi di concertazione relativi alla distribuzione dei prodotti o servizi interessati dal cartello o relativi alla rete vendita.

In base alla nuova procedura di domande semplificate (*summary applications*), inoltre, se una domanda completa è stata presentata alla Commissione, l'Autorità può accettare temporaneamente di proteggere la posizione dell'impresa nel proprio programma di clemenza rilasciando un *marker* sulla base di alcune informazioni molto sintetiche che possono essere fornite anche oralmente dall'impresa, fermo restando che all'impresa sarà concesso un termine per completare la domanda. Con il nuovo MLP, peraltro, è espressamente previsto che tutte le imprese possano presentare una domanda di clemenza in forma semplificata, anche quando intendano accedere al solo beneficio della riduzione della sanzione. Le nuove previsioni chiariscono anche che le imprese richiedenti hanno l'obbligo di aggiornare la domanda semplificata presentata a livello nazionale, allorché abbiano successivamente fornito prove e informazioni alla Commissione che indicano che il presunto cartello ha una portata significativamente diversa (ad esempio, in termini di mercato del prodotto o condotte) rispetto a quanto originariamente riferito all'Autorità in sede nazionale.

Nel corso del 2012, infine, l'Autorità ha altresì approvato in sede ECN un nuovo modello uniforme per le domande semplificate predisposto, con il suo contributo, dal Gruppo di lavoro Cartelli dall'ECN (*uniform template for summary applications*, pubblicato sul sito della Commissione), che le imprese potranno impiegare in tutta l'UE. Insieme a questo formulario, è stato pubblicato un elenco di autorità che accettano domande semplificate in lingua inglese, così come altri dettagli relativi ai requisiti linguistici per presentare le domande semplificate ai vari membri della rete.

Relazioni finali sui poteri decisionali e investigativi delle autorità della rete

L'Autorità ha proseguito, nel periodo di riferimento, il suo attivo coinvolgimento nei lavori del Gruppo *Cooperation Issues and Due Process*, contribuendo, tra l'altro, alla redazione e alla successiva adozione da parte dei vertici delle autorità di concorrenza, il 31 ottobre 2012, di due ampi studi comparativi

concernenti, rispettivamente, “*I poteri decisionali in ambito ECN*” e “*I poteri investigativi in ambito ECN*” (entrambi pubblicati sul sito della Commissione Europea)⁷⁰. Tali studi hanno quale obiettivo di mettere in evidenza, con riferimento a ciascuno degli istituti considerati, le principali linee di convergenza esistenti nell’ambito dei diversi ordinamenti nazionali europei e i principali profili di differenziazione. La situazione descritta deriva peraltro dalla scelta compiuta dal Regolamento n. 1/2003, che ha chiesto alle autorità nazionali di munirsi di certi poteri decisionali (articolo 5), lasciando loro la libertà di disciplinare conformemente ai propri sistemi normativi l’attuazione dei poteri in questione. Dal confronto effettuato emerge che si è raggiunto un significativo livello di volontaria convergenza tra le legislazioni degli Stati membri, benché vari aspetti dei poteri decisionali e investigativi, nonché delle procedure con cui tali poteri sono esercitati, ancora non coincidano in molte giurisdizioni.

In particolare, quanto ai poteri decisionali, fra le principali divergenze riscontrate risulta la capacità di ciascuna autorità di stabilire autonomamente le proprie priorità di intervento, ossia il potere di iniziare *ex officio* le proprie indagini e l’assenza di doveri (impliciti o espliciti) di investigazione rispetto alle denunce pervenute. Inoltre, solo una parte (ancorché maggioritaria) dei sistemi nazionali ammette che le decisioni di accertamento di un’infrazione alle regole comunitarie di concorrenza conduca all’emanazione di una decisione inibitoria - e all’imposizione di una sanzione - accompagnata da misure correttive, le quali, in alcuni sistemi, possono essere solo comportamentali e non anche “strutturali”. In alcuni ordinamenti, inoltre, non è prevista la possibilità di appellare le decisioni di archiviazione delle segnalazioni, mentre vi è ancora un’estrema varietà di tempi e modalità di accesso agli atti e di replica alla comunicazione delle risultanze istruttorie nelle diverse giurisdizioni. Differenze sussistono anche in relazione all’istituto degli impegni proposti dalle parti, che riguardano, anzitutto, l’ambito di applicazione dell’istituto (in alcuni importanti Paesi europei, tra cui Francia e Regno Unito, sono esclusi *a priori*, oltre ai cartelli, anche altri illeciti, come gli “abusi più gravi”); l’indispensabilità di un *market test* (obbligatorio solo per una parte dei Paesi); i tempi della procedura (alcuni Paesi, tra cui l’Italia, adottano limiti temporali per la presentazione di impegni), nonché l’approccio da adottare con riferimento agli illeciti che hanno già prodotto effetti (diversi Paesi tengono conto dei danni eventualmente prodotti dall’illecito e della capacità degli impegni di porvi un rimedio non solo per il futuro, ma anche per il passato). Analogamente, nelle varie giurisdizioni permangono alcune differenze nei presupposti che possono giustificare la disposizione delle misure cautelari, tra i quali, sotto il profilo procedurale, l’esistenza di un’istanza di parte oppure la facoltà dell’autorità di disporre d’ufficio.

⁷⁰ <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.

Il secondo rapporto pone in evidenza un'ulteriore area di divergenza fra le giurisdizioni della rete ECN, ossia quella relativa ai poteri ispettivi. Ad esempio, il rapporto rileva come solo una parte delle autorità di concorrenza dell'ECN può svolgere accertamenti anche in luoghi diversi dai locali di impresa; peraltro, per molte di tali autorità, lo svolgimento dell'ispezione richiede sempre un'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, il cui ottenimento può allungare i tempi di organizzazione dell'ispezione stessa. Inoltre, se in tutte le giurisdizioni esistono limiti alla acquisizione di documenti coperti dal cosiddetto *Legal professional privilege*, l'ambito dei documenti da considerare così coperti non è uniforme: mentre la maggioranza delle giurisdizioni considera solo i documenti relativi ai rapporti con legali esterni all'impresa, in una minoranza di giurisdizioni la categoria è espressamente estesa dalla legge ai documenti elaborati da legali interni (se iscritti all'ordine).

L'Autorità, quindi, congiuntamente agli altri membri della rete, ritenendo che le divergenze descritte tra poteri delle varie autorità possano comportare risultati inefficienti in termini di cooperazione tra autorità della rete ECN e, per ciò stesso, di *enforcement* della norme di concorrenza del Trattato, prosegue, nell'ambito del Gruppo di Lavoro menzionato, le attività di approfondimento volte a individuare delle soluzioni operative ai problemi riscontrati, in particolare, tramite l'elaborazione di *best practices* e raccomandazioni ai membri della rete.

Raccomandazione in materia di assistenza nelle ispezioni

La carenza di convergenza fra autorità di concorrenza evidenziata dai rapporti ECN, sopra brevemente illustrati, risulta in special modo rilevante allorché sia richiesta la cooperazione nella raccolta di informazioni e prove ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento n. 1/2003 e l'autorità destinataria della richiesta non disponga delle necessarie competenze, ad esempio, per ottenere dichiarazioni orali o testimonianze, effettuare ispezioni domiciliari o ispezioni presso terzi a conoscenza di fatti rilevanti.

Alla luce degli esiti del rapporto "*I poteri investigativi in ambito ECN*", pertanto, l'Autorità, nel corso del periodo esaminato, ha adottato, congiuntamente alle altre autorità di concorrenza dell'ECN, il 22 novembre 2012, una "*Raccomandazione relativa all'assistenza nelle ispezioni condotte ai sensi dell'articolo 22(1) del regolamento n. 1/2003*", che contiene i principi generali che le autorità considerano rilevanti per garantire l'effettiva applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE all'interno della rete. Ai sensi dell'articolo 22(1) del Regolamento n. 1/2003, infatti, ogni autorità di concorrenza può eseguire ispezioni - così come altre misure istruttorie previste dalla legislazione nazionale - sul suo territorio, in nome e per conto di un altro membro della rete, al fine di indagare su presunte infrazioni di cui all'articolo 101 e/o all'articolo 102 del TFUE. Dato che l'articolo 22(1) non disciplina espressamente se la autorità che prestano assistenza (o coadiu-

vanti) possano consentire ai funzionari o ad altre persone comunque autorizzate dall'autorità richiedente di assistere e aiutare i propri funzionari per lo svolgimento del controllo richiesto, la soluzione di tale questione è rimessa alle legislazioni nazionali, le quali, tuttavia, allo stato sono sul punto alquanto divergenti. L'Autorità ritiene, congiuntamente agli altri membri della rete, che la partecipazione e l'assistenza di funzionari dell'autorità richiedente possa essere uno strumento importante per le ispezioni di cui all'articolo 22(1) e in tal modo contribuire all'efficace applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. A tal fine, nel quadro dell'accertamento effettuato dall'autorità di concorrenza che presta assistenza, i funzionari dell'autorità richiedente dovrebbero avere, per quanto possibile, poteri investigativi equivalenti a quelle dei funzionari e/o delle persone autorizzate dall'autorità che presta assistenza a norma della legislazione nazionale.

Gruppi di lavoro settoriali

Come l'anno passato, anche il 2012 è stato caratterizzato da un'intensa attività di partecipazione dell'Autorità al gruppo di lavoro dedicato al settore agro-alimentare in ambito ECN che continua a costituire un tema cruciale nell'agenda della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza. In vista dell'approvazione della riforma della Politica Agricola Comunitaria per il periodo 2014 - 2020, in discussione al Parlamento europeo, sono pervenute numerose sollecitazioni alla revisione della disciplina delle relazioni verticali di filiera in tali settori e all'applicabilità della normativa della concorrenza.

Una prima risposta è stata fornita attraverso la pubblicazione nel mese di maggio 2012 del *“Rapporto sull'attività della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza nelle filiera agro-alimentari”*, cui l'Autorità ha contribuito attivamente alla predisposizione. Il Rapporto illustra come, per il periodo 2004 a oggi, il corretto funzionamento delle filiere agro-alimentari e di equilibrate relazioni commerciali di natura verticale tra gli attori dei mercati sia stato anche garantito da un'intensa attività di *enforcement anti-trust* e di indagine intraprese dalla Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza. Per il prossimo futuro il gruppo di lavoro ha in programma l'approfondimento di ulteriori temi, tra cui la definizione dei mercati rilevanti, al fine di contribuire a una piena convergenza fra autorità di concorrenza nell'applicazione dei principi di tutela della concorrenza.

Peraltro, i benefici di assetti concorrenziali dei mercati agro-alimentari per consumatori e operatori sono stati riconosciuti anche dell'*High Level Forum per un miglior funzionamento della filiera agroalimentare* promosso dalla Direzione generale industria della Commissione.

Più critica la posizione della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza in merito all'opportunità di introdurre esenzioni su larga scala di accordi restrittivi della concorrenza tra gli operatori del settore. A fine

dicembre 2012, i Presidenti delle autorità di concorrenza hanno adottato una risoluzione congiunta con la quale si ribadisce la necessità di salvaguardare l'applicabilità delle norme a tutela della concorrenza anche a questo settore al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi della PAC. Pur nella consapevolezza che il settore agro-alimentare è caratterizzato da debolezze strutturali, tra cui una forte frammentazione dell'offerta e relazioni verticali asimmetriche, la risoluzione sottolinea come gli strumenti più idonei al superamento delle criticità non debbano essere ricercati in forme di intese anticoncorrenziali quanto piuttosto nello stimolo a processi di aggregazione, efficientamento e di recupero della produttività in un settore esposto alla competizione internazionale al fine di evitare artificiali protezioni con il rischio di spinte inflazionistiche generalizzate.

Rete internazionale della concorrenza (ICN)

Dal 17 al 20 aprile 2012 si è tenuta a Rio la conferenza annuale della Rete Internazionale della Concorrenza (ICN) che riunisce la quasi totalità delle autorità pubbliche cui sono attribuite responsabilità in materia concorrenziale⁷¹. L'obiettivo perseguito dall'ICN è la promozione di una convergenza delle normative e delle prassi applicative in materia di concorrenza.

L'Autorità italiana è una delle quattordici organizzazioni fondatrici della Rete e fa parte del Comitato direttivo (Steering Group) che ne guida l'attività identificando gli argomenti di potenziale interesse per i suoi membri, discutendo le questioni strategiche e le tematiche organizzative di impatto trasversale. L'Autorità italiana presiede inoltre, con l'autorità canadese, il gruppo di lavoro sullo Statuto (Operational Framework Working Group), che ha predisposto il Regolamento dell'ICN e ne cura le modifiche e gli aggiornamenti. L'Autorità coordina, infine, il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni insieme alla DG Comp e alla Competition Commission dell'India.

Nel corso della conferenza annuale del 2012 sono stati adottati tre progetti di lavoro di alto profilo, trasversali rispetto alle tematiche affrontate nei Gruppi di lavoro sulle specifiche condotte antitrust. I progetti riguardano:

- la cooperazione internazionale tra autorità di concorrenza nella risoluzione dei casi multi-giurisdizionali;
- il rapporto delle autorità di concorrenza con i giudici;
- l'equità e la trasparenza delle procedure nei procedimenti antitrust.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni, nel corso del 2012, ha focalizzato la propria attività sull'analisi economica utilizzata nell'esame delle operazioni di concentrazione. In particolare, il gruppo ha organizzato un Workshop che si è tenuto a Bogotà nel mese di novembre, cui hanno parte-

⁷¹ Aderiscono alla rete 120 autorità di concorrenza.

cipato rappresentanti di 107 autorità di concorrenza e in cui sono state discusse le tecniche economiche utilizzate nell'analisi delle operazioni di concentrazione. Il Gruppo ha proseguito il lavoro sull'analisi economica attraverso l'aggiornamento del relativo capitolo all'interno del "Manuale sulle tecniche investigative in materia di concentrazioni" includendo alcune delle tecniche più recenti utilizzate dalle autorità di concorrenza.

Il *Gruppo di lavoro sui cartelli* ha focalizzato la propria attività sul miglioramento della cooperazione in materia di lotta ai cartelli, con particolare riferimento ai meccanismi di condivisione delle informazioni tra autorità antitrust. In particolare il Gruppo ha aggiornato il manuale ICN sulla lotta ai cartelli, redigendo un capitolo sullo scambio di informazioni tra autorità di concorrenza nei casi di cartelli multi-giurisdizionali. L'Autorità ha contribuito alla redazione di tale capitolo con particolare riferimento allo scambio di informazioni nell'ambito della rete ECN. Il contributo dell'Autorità si incentra sulle varie forme di trasmissione di informazioni previste dal Regolamento (CE) n. 1/2003. Il gruppo di lavoro ha inoltre organizzato dei seminari a distanza per lo scambio di esperienze applicative in materia di programmi di clemenza. L'Autorità ha contribuito a uno dei seminari con la presentazione del proprio programma di clemenza e del caso *1722 Logistica internazionale*, quale esempio di interrelazione tra programmi di clemenza e cooperazione nella rete ECN.

Il Gruppo di lavoro sulla condotta unilaterale ha proseguito la redazione del manuale dedicato all'analisi di tali condotte, con la predisposizione di un capitolo sugli effetti delle esclusive da parte delle imprese dominanti.

Il Gruppo di lavoro sulla promozione della concorrenza ha esaminato le diverse esperienze e gli strumenti utilizzati dalle autorità per illustrare i benefici della concorrenza ai vari interlocutori: il legislatore e il governo, le imprese, i consumatori e i mezzi di comunicazione. Il Gruppo di lavoro ha organizzato un Workshop che si è tenuto a ottobre a Parigi in cui si è discusso del ruolo che le autorità di concorrenza possono svolgere nel promuovere riforme pro-concorrenziali. L'Autorità ha svolto una presentazione in cui ha illustrato le recenti segnalazioni in materia di liberalizzazioni.

Il Gruppo di lavoro sull'efficacia delle autorità di concorrenza ha svolto un'analisi comparata delle procedure adottate dalle autorità di concorrenza con particolare riferimento alle garanzie e alla trasparenza.

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2012, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri. In particolare, nel corso del 2012, il Comitato Concorrenza ha adottato due temi "strategici" intorno ai quali articolare il lavoro

dei prossimi due anni. Si tratta di: *i*) cooperazione internazionale nell'applicazione del diritto antitrust e *ii*) valutazione dell'impatto degli interventi delle autorità di concorrenza.

La scelta del primo tema è dettata dalla constatazione della crescente esigenza da parte delle autorità di concorrenza di migliorare gli strumenti a disposizione per co-operare nel caso di istruttorie condotte in parallelo o di esame di concentrazioni multi giurisdizionali, esigenza che trova origine nell'aumento del numero di autorità di concorrenza che operano a livello mondiale e nella globalizzazione dell'attività delle imprese.

Il secondo tema è legato alla necessità, particolarmente avvertita in tempi di crisi economica, di valutare l'impatto dell'operato delle autorità di concorrenza in termini di benefici per i consumatori.

Il Comitato ha inoltre proseguito l'approfondimento di alcuni argomenti di particolare rilievo attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde. Tra gli argomenti discussi rientrano le nuove sfide poste nell'applicazione del diritto della concorrenza nell'economia digitale. La discussione si è incentrata, in particolare, sull'accesso e interoperabilità nei sistemi di software proprietario, sulle restrizioni imposte nell'ambito del commercio elettronico, sugli effetti di rete e sulle implicazioni concorrenziali dei sistemi aperti o delle piattaforme chiuse per gli sviluppatori di applicazioni per supporti mobili. Un'altra discussione ha riguardato il contributo che le teorie elaborate dall'economia comportamentale possono fornire all'analisi delle fattispecie antitrust, con particolare riferimento alle ipotesi formulate da tali teorie in merito ai limiti della razionalità nelle scelte economiche. Il Comitato ha, infine, organizzato una tavola rotonda in materia di definizione di mercato rilevante. La tavola rotonda ha preso spunto dalla constatazione che in tempi più recenti alcune autorità di concorrenza hanno iniziato a utilizzare tecniche che prescindono dalla definizione del mercato rilevante, soprattutto in materia di analisi delle operazioni di concentrazione.

Nel corso della riunione di febbraio l'Autorità ha svolto in sede al Comitato una presentazione volta a illustrare il ruolo di promozione delle riforme pro-concorrenziali svolto attraverso la segnalazione in occasione dell'insediamento del nuovo Governo.

Il Comitato Concorrenza nel corso del 2012 ha inoltre adottato una Raccomandazione in materia di alterazione delle procedure a evidenza pubblica. La Raccomandazione sottolinea il ruolo che le autorità di concorrenza possono svolgere nel prevenire e individuare la presenza di fenomeni collusivi nell'ambito delle gare.

Il Gruppo di lavoro su "Concorrenza e regolazione" ha svolto una tavola rotonda sulla concorrenza nel settore dei servizi sanitari. Il Gruppo ha inoltre approfondito il lavoro sulla valutazione concorrenziale della regolazione. In particolare è stata effettuata una ricognizione dell'applicazione

della Raccomandazione in materia di valutazione concorrenziale da parte degli stati membri in vista di un possibile ampliamento dell'area toccata dalla Raccomandazione. Il Gruppo ha iniziato il progetto sulla valutazione d'impatto dell'attività delle autorità di concorrenza con una prima ricognizione delle esperienze presenti all'interno delle varie autorità. L'Autorità italiana, nell'ambito degli approfondimenti sulla valutazione concorrenziale della regolazione, ha svolto una presentazione sugli strumenti di segnalazione a propria disposizione, con particolare riferimento alla Legge annuale della concorrenza.

Il Gruppo di lavoro n. 3 ha svolto una tavola rotonda in materia di diffusione unilaterale di informazioni con effetti anti-concorrenziali. La tavola rotonda, proseguendo discussioni già affrontate nell'ambito dell'OCSE in materia di effetti anticoncorrenziali degli scambi di informazioni, ha esaminato sotto quali condizioni anche la diffusione unilaterale di informazioni sensibili a concorrenti o al pubblico possa facilitare la collusione. L'Autorità ha presentato un contributo scritto e ha illustrato alcuni casi affrontati in materia di diffusione unilaterale di informazioni con effetti anticoncorrenziali (*1466 Compagnie aeree Fuel Surcharge* e, più di recente, *Listino prezzi del pane*) analizzando i criteri adottati dall'Autorità e confermati dalla giurisprudenza nella valutazione concorrenziale di queste condotte. Il Gruppo di lavoro ha, inoltre, discusso un rapporto sull'applicazione della Raccomandazione dell'OCSE del 2005 in materia di controllo sulle operazioni di concentrazione. In tale occasione l'Autorità italiana ha illustrato le recenti modifiche intervenute in materia, con particolare riferimento alle soglie previste per la notifica delle operazioni. Il Gruppo ha svolto una tavola rotonda in materia di programmi di clemenza, con particolare riferimento al problema di come trattare le applicazioni successive alla prima. L'Autorità ha presentato un contributo scritto sull'esperienza italiana.

Nel febbraio 2012 si è svolto Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in due tavole rotonde su "Concorrenza e volatilità dei prezzi nelle materie prime" e "Miglioramento della cooperazione internazionale in materia di cartelli" temi particolarmente rilevanti per i paesi non membri OCSE ma che presentano aspetti interessanti anche per le autorità delle economie più avanzate.

L'aumento dei prezzi delle materie prime (soprattutto nel settore agricolo e minerario) ha interessato molti paesi in via di sviluppo, determinando, tra l'altro, importanti fenomeni sociali. La tavola rotonda ha identificato se, e in quale misura, tali aumenti siano riconducibili a comportamenti anticoncorrenziali. Per quanto riguarda la lotta ai cartelli internazionali, la tavola rotonda ha evidenziato quali meccanismi si siano rivelati più di successo e quali siano le misure da intraprendere per superare le difficoltà incontrate dalle autorità di concorrenza, soprattutto nei paesi in via di sviluppo.

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

L'undicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2012.

La riunione si è incentrata in particolare sul ruolo delle politiche concorrenziali nel promuovere lo sviluppo economico. Le tavole rotonde che si sono svolte hanno riguardato: la gestione delle risorse umane e delle conoscenze delle autorità di concorrenza, il ruolo della concorrenza nelle gare pubbliche di appalto e la trattazione degli illeciti concorrenziali transfrontalieri. Si è svolta, inoltre, l'analisi della legislazione in materia antitrust di altri paesi (*peer review*), quali Mongolia, Zambia, Zimbabwe e Tanzania, e sono stati forniti suggerimenti e osservazioni per il miglioramento del quadro normativo e applicativo di tali paesi in materia di concorrenza.

La discussione nella tavola rotonda sulla gestione delle risorse umane e delle conoscenze ha preso le mosse dalla relazione preparata dal Segretario. È stata evidenziata l'importanza e la complementarietà degli strumenti di acquisizione e diffusione delle conoscenze e di gestione del personale al fine di creare autorità di concorrenza efficaci ed efficienti.

Nella tavola rotonda sulle procedure pubbliche di appalto la discussione ha messo in luce come in genere le norme adottate in materia siano ispirate a esigenze di trasparenza volte a scongiurare forme di corruzione. Due sono le criticità emerse dalla discussione a tale riguardo. Da un lato la trasparenza può incentivare forme di collusione dannose; dall'altro lato, le autorità di concorrenza non hanno un ruolo particolare nella predisposizione dei bandi e nell'aggiudicazione delle gare. Si è, quindi, discusso del ruolo rilevante che l'attività di promozione della concorrenza delle autorità antitrust può svolgere nella definizione di un quadro normativo sulle procedure di aggiudicazione che disincentivi le forme collusive anticoncorrenziali. La discussione si è poi incentrata sull'importante effetto deterrente dell'attività antitrust rispetto ai fenomeni di alterazione delle gare.

Un ulteriore tema affrontato in una delle tavole rotonde è stato l'applicazione del diritto antitrust alle fattispecie transfrontaliere. Sono stati esaminati gli strumenti di cui ciascuna autorità antitrust dovrebbe dotarsi per poter intervenire efficacemente nei casi che ricadono in più giurisdizioni, tra i quali hanno avuto particolare rilievo i programmi di clemenza nella lotta ai cartelli. Si è, inoltre, discusso degli strumenti di cooperazione internazionale volti, in particolar modo, a evitare risultati confliggenti nelle diverse giurisdizioni. È stata proposta la creazione di una banca dati per scambiare le informazioni non riservate, al fine di rendere più efficace l'attività delle autorità di concorrenza.

A margine delle riunioni in materia di concorrenza si è tenuto l'incontro degli esperti di Tutela del Consumatore. I temi trattati in tali sessioni si sono incentrati soprattutto sull'adeguamento degli strumenti di tutela per

far fronte alle particolari situazioni di vulnerabilità dei consumatori nel quadro dell'attuale crisi finanziaria. Nella discussione sono state anche sottolineate le sinergie tra strumenti a tutela della concorrenza e del consumatore.

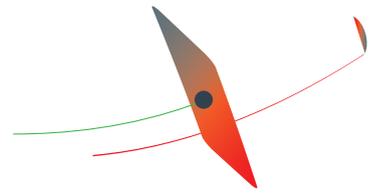
Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

Nel corso del 2012 l'Autorità ha concluso i tre progetti di cooperazione finanziati dalla Commissione europea, di cui era risultata aggiudicataria, rispettivamente con le autorità di concorrenza di Croazia (nel 2009) e di Albania e Algeria (nel 2010).

Mentre nel progetto con l'Algeria l'Autorità italiana, insieme a quella tedesca, svolgeva il ruolo di *junior partner*, e il Consorzio era guidato dall'Autorità francese di concorrenza, nei progetti di cooperazione con l'Autorità albanese e con quella croata, l'Italia svolgeva il ruolo di *project leader*, avendo come *junior partner* rispettivamente l'Autorità ungherese e l'Autorità inglese.

Nel 2012 l'Autorità ha inoltre consolidato il proprio ruolo di assistenza tecnica dando inizio a un progetto di cooperazione con l'Autorità maltese nel quadro del Fondo Sociale Europeo. Il progetto prevede l'assistenza tecnica da parte dell'Autorità sia nel settore della concorrenza sia in quello della tutela del consumatore. Nel 2012 l'Autorità ha condotto tre *training* presso l'autorità maltese finalizzati alla promozione della cultura della concorrenza e della tutela del consumatore nonché al rafforzamento delle competenze amministrative e alla formazione del personale.

L'attività di tutela del consumatore



Dati di sintesi e linee di intervento

Nel corso del 2012 sono stati complessivamente portati a termine 118 procedimenti istruttori in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole e illecitamente comparativa, mentre le archiviazioni hanno riguardato complessivamente 929 fascicoli.

In relazione a 99 procedimenti - di cui 22 di inottemperanza a una precedente decisione dell'Autorità - si è proceduto all'accertamento della violazione, con l'irrogazione delle conseguenti sanzioni. In 12 casi il procedimento è stato concluso senza accertare l'infrazione, con l'accettazione degli impegni proposti dal professionista.

Nell'anno di riferimento si è, infine, totalmente esaurito il filone dei procedimenti di rideterminazione della sanzioni comminate ai professionisti - in relazione alle quali provvede ora direttamente il giudice amministrativo - a seguito dell'entrata in vigore, nel settembre 2010, del Codice del processo amministrativo.

Tavola 1 - Procedimenti istruttori

Non violazione		5
Accettazione impegni		12
Violazioni		99
	<i>Inottemperanza</i>	22
	<i>PB (verso imprese)</i>	3
	<i>PS (verso consumatori)</i>	74
Non applicabilità		2
Totale		118
Sanzioni rideterminate		0

L'Autorità ha preferito concentrare le risorse su un numero complessivo di procedimenti inferiore rispetto all'anno precedente, ma di più significativo impatto in termini di gravità delle diverse pratiche commerciali, con riferimento al maggior pregiudizio arrecato al comportamento economico del consumatore, nonché al corretto funzionamento dei mercati, in termini di capacità della pratica di perturbare la concorrenza tra gli operatori e di determinare un forte discredito sul buon funzionamento del mercato o su forme più evolute di transazioni commerciali (come, ad esempio, nel caso del commercio elettronico).

Gli accertamenti di condotte scorrette, conclusi nel corso dell'anno, relativi a pratiche commerciali nei confronti dei consumatori (74) nonché relativi a pubblicità ingannevoli o illecitamente comparative cosiddette "business to business" (3) - al netto dei procedimenti di inottemperanza - hanno

fatto registrare, pertanto, un più elevato livello medio delle sanzioni irrogate (pari a 111.629 euro) rispetto al precedente anno (pari a 105.703 euro).

L'attenzione rivolta verso procedimenti caratterizzati da una maggiore gravità e orientati all'aspetto qualitativo dell'intervento è testimoniata anche da un più frequente ricorso all'uso dello strumento cautelare¹ e alle prime iniziative di oscuramento di siti (*PS7677 Private Outlet e PS 8151 Vendita Farmaci on line*), preordinati al conseguimento di un'azione maggiormente efficace e tempestiva a tutela del consumatore. In particolare, in virtù dei poteri derivanti dall'applicazione del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, in materia di commercio elettronico, di attuazione della direttiva 2003/31/CE, l'Autorità ha ritenuto di poter esigere, anche in via d'urgenza, dagli intermediari che offrono servizi di connessione, trasmissione e immagazzinamento dei dati, ovvero che ospitano un sito sulle proprie strutture informatiche, un comportamento attivo volto a impedire o porre fine alle violazioni commesse dall'operatore di commercio elettronico, anche attraverso un intervento diretto a oscurare l'accesso a sezioni di siti Internet suscettibili di perpetuare il compimento di una condotta scorretta. Per gli interventi di oscuramento dei siti preziosa è stata la collaborazione prestata dal Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza.

Tavola 2 - Sanzioni per esito del procedimento

	N. procedimenti	Sanzioni (EUR)
Pratiche scorrette	74	8.405.500
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	3	190.000
Inottemperanza	22	1.082.000
Totale	99	9.677.500

Le violazioni accertate nel 2012, ivi incluse le inottemperanze, hanno determinato una imposizione complessiva di sanzioni amministrative pecuniarie pari a circa 9,6 milioni di euro.

Come per lo scorso anno, la quota percentuale maggiore delle sanzioni irrogate ha interessato il settore alimentare, farmaceutico e dei trasporti (26%). Seguono, percentualmente, il comparto di credito e assicurazioni e quello delle comunicazioni.

¹ Nel corso del 2012 sono stati attivati 19 sub-procedimenti per l'adozione della misura cautelare, produttivi di immediati effetti inibitori della condotta scorretta sia nei 7 casi in cui la sospensiva è stata disposta sia negli altri casi in cui il professionista stesso ha immediatamente modificato o sospeso la propria condotta dinanzi alla prospettata adozione di una misura cautelare da parte dell'Autorità.

Grafico 1 - Sanzioni per settore economico: ripartizione percentuale

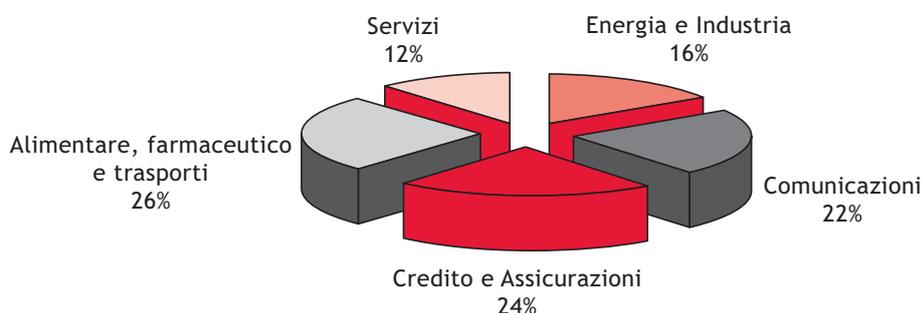


Tavola 3 - Sanzioni per macrosettore economico

	Ingannevoli/Scorrette	Inottemperanze	Sanzioni (EUR)
Energia e industria	13	3	1.585.000
Comunicazioni	13	2	2.140.000
Credito e assicurazioni	17	-	2.275.000
Alimentare, farmaceutico e trasporti	22	9	2.485.000
Servizi	12	8	1.192.500
Totale	77	22	9.677.500

Anche per il 2012 si è confermato come particolarmente rilevante per l'attività di individuazione e repressione delle pratiche commerciali scorrette il contributo, in termini di segnalazioni, fornito direttamente dai consumatori, che hanno determinato l'intervento dell'Autorità per l'accertamento di violazioni, con conseguenti sanzioni, in circa metà dei nuovi procedimenti istruttori effettuati. Ciò rappresenta una conferma della sempre maggiore consapevolezza che i consumatori vanno maturando in ordine ai propri diritti e in ordine alle istituzioni preposte alla repressione delle condotte commercialmente scorrette cui rivolgersi. Oltre alle segnalazioni inviate in forma cartacea, sono stati registrati nell'anno di riferimento circa 22.400 contatti da parte dei consumatori attraverso il Call Center, ripartiti fra canale telefonico e web form, le quali, entrate pienamente a regime nel 2012, rappresentano ormai il principale canale di segnalazione utilizzato dai consumatori.

Pur avendo attivato un intervento istruttorio dell'Autorità in un numero sensibilmente inferiore di casi rispetto ai singoli consumatori è da considerare altrettanto rilevante e prezioso il contributo fornito dalle associazioni di consumatori, le cui segnalazioni - maggiormente strutturate e ricche di evidenze probatorie - hanno determinato un accertamento in violazione nella totalità dei casi per i quali era stato avviato un procedimento.

Tavola 4 - Soggetti segnalanti

	Procedimenti istruttori
Singolo consumatore	60
Associazioni di consumatori	17
Attivazione d'ufficio	11
Pubblica Amministrazione	4
Concorrenti	3
Associazioni di concorrenti	1
Non classificate	24
Totale	120

Infine, a seguito dell'entrata in vigore, nel settembre 2012, del regolamento di procedura in materia di tutela del consumatore, si sono registrati i primi interventi in applicazione della nuova disciplina sulla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie: sono stati avviati 5 procedimenti istruttori, con la conseguente consultazione tramite avviso pubblicato sul sito dell'Autorità; sono inoltre pervenuti sei interPELLI, di cui uno è stato definito con esito di vessatorietà, due sono stati ritirati e tre sono tuttora oggetto di valutazione.

Il regolamento in materia di pratiche commerciali scorrette, di pubblicità ingannevole e di clausole vessatorie

Il decreto-legge n. 1/2012 (convertito nella legge n. 27/2012), introducendo l'articolo 37-bis al Codice del consumo (d.lgs. 206/2005) ha attribuito all'Autorità la competenza in materia di clausole vessatorie, demandandole anche il potere/dovere di adottare un proprio regolamento per disciplinare le procedure istruttorie in modo da garantire "il contraddittorio e l'accesso agli atti, nel rispetto dei legittimi motivi di riservatezza". Lo stesso regolamento deve disciplinare anche la procedura di interpello e le modalità di consultazione delle associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e delle camere di commercio e le loro unioni.

Questa nuova esigenza di intervento è stata per l'Autorità l'occasione per rivedere l'intero impianto procedurale in materia di tutela del consumatore anche alla luce dell'esperienza maturata in questi anni di applicazione dei due regolamenti di procedura, adottati nel 2007, in materia di pratiche scorrette e di pubblicità ingannevole. La scelta dall'Autorità è stata quella dell'unificazione dei testi in un'ottica di armonizzazione dei contenuti e di semplificazione degli adempimenti a vantaggio di una maggiore efficienza dell'attività amministrativa. Un ulteriore e importante elemento di novità è stato l'introduzione di una fase di consultazione pubblica sulla bozza di regolamento prima della sua adozione definitiva da parte dell'Autorità, al fine di dividerne i contenuti con gli operatori nei confronti dei quali l'atto è

destinato a trovare applicazione. Nei trenta giorni in cui si è svolta la consultazione sono pervenute all'Autorità 24 osservazioni scritte provenienti da associazioni di categoria (ABI, Assonime, ICC Italia, Unioncamere, Associazione internazionale per la proprietà intellettuale, UPA), da associazioni a tutela dei consumatori (Codacons, Unione nazionale dei consumatori, Altroconsumo, Assortenti, Adiconsum), da imprese, studi legali, singoli consumatori e dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP). Nel formulare le loro osservazioni, tutti gli intervenuti hanno espresso apprezzamento sia per l'iniziativa della consultazione pubblica che per la scelta di unificare in un unico regolamento le disposizioni procedurali in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie, per i benefici che ne derivano in termini di semplificazione e razionalizzazione della disciplina procedurale in materia.

Per migliorare ulteriormente la trasparenza e la certezza nei confronti dei destinatari, professionisti-imprese e consumatori, il nuovo regolamento individua le varie ipotesi di chiusura della fase pre-istruttoria (articolo 5, comma 1) e istruttoria (articolo 17, comma 1), nonché il termine, di 180 giorni dal ricevimento della richiesta di intervento, per l'avvio dell'istruttoria. Trascorso inutilmente detto termine il procedimento si intende archiviato per una delle motivazioni espressamente individuate nel regolamento stesso. Tra le novità di particolare rilievo si ricorda l'introduzione, tra le motivazioni dell'archiviazione in fase pre-istruttoria, sia del non luogo a provvedere perché quanto segnalato non rientra nelle priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, sia dell'archiviazione perché quanto segnalato rientra nel cosiddetto *de minimis*. Entrambe queste soluzioni, nel rispetto del principio di buona amministrazione, contribuiscono a rendere, da un lato, più efficiente la gestione delle numerosissime segnalazioni che ogni anno l'Autorità riceve e, dall'altro, più efficace il suo intervento. L'obiettivo è quello di consentire all'Autorità di concentrare la propria attività istruttoria verso quelle fattispecie ritenute significative, anche alla luce delle segnalazioni pervenute, per il miglior perseguimento dell'interesse pubblico affidatole dal legislatore. L'Autorità, in particolare, è chiamata a tutelare oltre alla concorrenza e al mercato anche il consumatore inteso come entità cui è attribuito un ruolo specifico nei processi di mercato.

Con riguardo alle clausole vessatorie, il regolamento disciplina all'articolo 21, comma 5, le modalità di consultazione dei soggetti indicati nell'articolo 37-*bis* del Codice del Consumo, attraverso la creazione di un'apposita sezione del sito Internet istituzionale dell'Autorità. In particolare, entro 30 giorni dall'avvio dell'istruttoria, il responsabile del procedimento provvede alla pubblicazione, in un'apposita sezione del sito Internet dell'Autorità, di un comunicato nel quale vengono riportate le informazioni utili ai fini della

consultazione. Entro il termine perentorio di trenta giorni i soggetti ammessi alla consultazione possono far pervenire per iscritto i loro commenti.

Tra i soggetti legittimati a partecipare alla consultazione, accanto alle associazioni di categoria rappresentative dei professionisti e alle camere di commercio o loro unioni, il regolamento contempla anche le associazioni di consumatori inserite nell'elenco di cui all'articolo 137 del Codice del Consumo. Un ulteriore elemento di novità è rappresentato dalla predisposizione di un apposito formulario per agevolare le imprese nella presentazione delle domande di interpello. Nel regolamento vengono altresì precisati i casi di interruzione del termine di 120 giorni, entro il quale l'Autorità deve provvedere sull'interpello, quando le informazioni fornite sono gravemente inesatte, incomplete o non veritiere ovvero viene disposta un'estensione dell'oggetto dell'interpello. Infine, per garantire maggiore certezza alle imprese che ricorrono a quest'istituto, l'articolo 22, comma 6, del regolamento prevede che *“decorsi i 120 giorni la clausola deve ritenersi approvata”*.

Principali interventi nei diversi settori economici

Energia elettrica e gas

Nel settore energetico (fornitura di energia elettrica e gas), le istruttorie chiuse nel 2012 in materia di tutela del consumatore si sono concentrate sul fenomeno delle cosiddette attivazioni di forniture non richieste e su quello delle offerte di tariffe scontate.

Sono state concluse due istruttorie nei confronti delle società Eni ed E.On relative alle modalità di acquisizione dei clienti sia nel mercato delle forniture di energia elettrica che nel mercato del gas. Le indicate istruttorie, in linea con l'azione che l'Autorità ha intrapreso a partire dal 2008, dopo la completa liberalizzazione delle forniture di energia elettrica, ovvero al momento della nascita di offerte commerciali destinate a clienti residenziali e a operatori professionali, hanno analizzato i comportamenti tenuti dai due operatori nell'acquisizione della nuova clientela sia attraverso il canale degli agenti cosiddetto porta a porta, sia attraverso il cosiddetto canale del *teleselling*. Sul medesimo tema, inoltre, nel corso del 2012, l'Autorità ha avviato e portato a termine due procedimenti di inottemperanza nei confronti, rispettivamente, della società GDF Suez Spa (ex Italcogim) e della società Sorgenia Spa.

Riguardo alle attivazioni non richieste è intervenuta con la delibera n. 153/2012/R/COM anche l'Autorità di regolamentazione di settore che ha approvato una serie di disposizioni per contrastare la diffusione di pratiche scorrette da parte di venditori di energia elettrica e gas naturale consistenti nell'indurre i clienti finali a concludere contratti di fornitura in realtà non voluti (contratti non richiesti), ovvero nell'eseguire i predetti contratti, acquisendo il relativo diritto di far prelevare energia presso il punto di prelievo del cliente finale, mediante l'attivazione delle cosiddette procedure di *switching*. In particolare, l'AEEG ha deliberato l'adozione da parte dei professionisti del settore di misure minime obbligatorie sia "*preventive*", consistenti in un rafforzamento degli adempimenti dei venditori in sede di conclusione del contratto con il cliente finale, al fine di prevenire il fenomeno dei contratti e delle attivazioni non richiesti, che "*ripristinatorie*", consistenti nella definizione di una specifica procedura di gestione delle controversie in materia, volte a minimizzare gli oneri per i soggetti che ne siano involontariamente coinvolti.

Le previsioni di cui alla delibera citata si pongono come onere minimo che gli operatori sono tenuti a rispettare nell'approccio con i consumatori per proporre i contratti di fornitura energia elettrica e/o gas e si raccordano con gli interventi portati avanti dall'Autorità sul tema.

Il 13 settembre 2012 è stata istituzionalizzata con la firma di un protocollo d'intesa la collaborazione, peraltro già esistente, tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

ENI - ATTIVAZIONE NON RICHIESTA

I comportamenti sottoposti a verifica dall'Autorità nel caso che ha interessato la società Eni consistono nell'attivazione di forniture di energia elettrica e/o gas naturale, finalizzate all'acquisizione di clientela residenziale nel mercato libero, con le seguenti modalità: attivazione in assenza di sottoscrizione o in virtù di firme falsificate, comunicazione di informazioni ingannevoli al fine di ottenere la sottoscrizione dei contratti, imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso.

L'Autorità, sulla base dei dati acquisiti nello svolgimento degli approfondimenti istruttori, ha ritenuto le pratiche commerciali esaminate non scorrette in quanto dagli atti dell'istruttoria è emerso che Eni, già nel periodo antecedente l'avvio di istruttoria, aveva implementato un efficace sistema di verifica e controllo sull'operato degli agenti volto a evitare il verificarsi delle condotte oggetto di contestazione, e aveva realizzato un sistema di gestione dei reclami idoneo a evitare che i consumatori fossero destinatari di fatture per consumi di energia elettrica o gas naturale mai richiesti.

E.ON - ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

In altro procedimento nello stesso settore l'Autorità ha contestato alla società E.ON Energia Spa, l'attivazione di forniture non richieste a) di energia elettrica e b) di gas naturale, con le seguenti modalità: attivazione di servizi in assenza di sottoscrizione o in base a firme falsificate, attraverso i propri agenti commerciali (canale cosiddetto porta a porta e *teleselling outbound*); comunicazione di informazioni ingannevoli al fine di ottenere la sottoscrizione di contratti, tramite visite a domicilio (cosiddetto porta a porta) ovvero mediante contatti telefonici (cosiddetto *teleselling outbound*), fornendo ai potenziali clienti informazioni ingannevoli inerenti l'identità del professionista, lo scopo della visita o della telefonata nonché le obbligazioni derivanti dal contratto. L'Autorità, sulla base dei dati acquisiti nello svolgimento degli approfondimenti istruttori, ha ritenuto le pratiche commerciali scorrette ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24, 25, lettera a), e 26, lettera f), del Codice del Consumo, ne ha vietato l'ulteriore diffusione e ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 40 mila euro per la pratica relativa all'attivazione non richiesta di fornitura di energia elettrica e pari a 20 mila euro per la pratica relativa all'attivazione non richiesta di fornitura di gas naturale.

ITALCOGIM ENERGIE - ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio volto a valutare la reiterazione da parte della società delle pratiche commerciali oggetto del provvedimento n. 21916 del 15 dicembre 2010, con il quale l'Autorità aveva deliberato la scorrettezza delle pratiche commerciali poste in essere dal professionista con riferimento a) alla fornitura di energia

elettrica ad utenze domestiche, b) alla fornitura di gas a utenze domestiche, consistenti nell'aver fornito informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete e nell'aver omesso informazioni rilevanti in ordine alla natura e alle qualifiche di Italcogim o dei suoi agenti, ovvero nell'aver fornito informazioni non corrette in ordine al prezzo e alle caratteristiche del servizio offerto, nonché nel non aver dato seguito ai reclami presentati dagli utenti.

Nel corso del 2011 erano pervenute numerose segnalazioni che lamentavano attivazioni non richieste di forniture sia di energia elettrica che di gas da parte della società Italcogim Energie Spa (successivamente GDF Suez Energie Spa). Pertanto l'Autorità con provvedimento n. 23190 dell'11 gennaio 2012, ha contestato a GDF Suez Energie Spa di aver violato la delibera n. 21916 del 15 dicembre 2010.

Nel corso del procedimento è emerso che una parte non irrilevante delle segnalazioni pervenute non corrispondevano a “*contratti [...] sottoscritti dai clienti (o comunque non inseriti a sistema)*”, ciò nonostante sulla base del complesso delle circostanze desumibili dagli atti del fascicolo, si è ritenuto che il fenomeno delle attivazioni e dei contratti non richiesti nel periodo preso in considerazione non presentasse quegli elementi di sporcizia che avrebbero consentito di ridurne la rilevanza all'ambito del disagio fisiologico. D'altro canto, valutando l'andamento diacronico delle segnalazioni, sia di quelle pervenute direttamente che di quelle trasmesse dall'AEEG, e tenuto conto della scansione temporale degli interventi di implementazione da parte di GDF Suez Energie Spa per porre un argine concreto al problema di cui trattasi, l'Autorità ha irrogato una sanzione corrispondente al minimo edittale previsto dalla legge.

SORGENIA-FORNITURA NON RICHiesta

Con provvedimento n. 20364 del 7 ottobre 2009, l'Autorità aveva deliberato che fossero scorrette le pratiche commerciali poste in essere da Sorgenia Spa nei confronti di utenti domestici consistenti nell'attivazione non richiesta di a) fornitura di energia elettrica e b) fornitura di gas naturale, attuate attraverso:

- (i) l'attivazione dei servizi in assenza di qualsiasi sottoscrizione del contratto o manifestazione di volontà in tal senso da parte dei consumatori o in virtù di firme asseritamente falsificate;
- (ii) l'imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso;
- (iii) la comunicazione di informazioni ingannevoli, da parte degli agenti di vendita recatisi presso il domicilio dei consumatori, in ordine all'identità e all'ambito di attività del professionista nonché a presunti vantaggi di prezzo, al fine di ottenere la sottoscrizione dei contratti.

Sulla base di segnalazioni pervenute a partire dal mese di gennaio 2010, una parte consistente delle quali trasmessa all'Autorità dall'Autorità

per l'energia elettrica ed il gas, l'Autorità ha contestato a Sorgenia con provvedimento n. 23417 del 21 marzo 2012, di aver violato la precedente delibera n. 20364 del 7 ottobre 2009.

Sulla base del complesso delle circostanze desumibili dagli atti acquisiti nel corso dell'istruttoria, tuttavia l'Autorità ha ritenuto che, allo stato, non sussistessero elementi univoci sufficienti a far ritenere che i comportamenti del professionista avessero integrato un'ipotesi di inottemperanza alla delibera del 7 e pertanto, con il provvedimento n. 24128 del 19 dicembre 2012, ha deliberato il non luogo a provvedere sulla fattispecie esaminata.

Industria e commercio elettronico

L'attività dell'Autorità nel 2012 nel settore industriale-manifatturiero ha riguardato un'ampia gamma di prodotti e molteplici tipologie di pratiche commerciali scorrette. Di particolare rilievo sono stati gli interventi in materia di vendite on line e di presentazione dei prodotti tramite i siti web.

Nel settore del cosiddetto "e-commerce" l'Autorità è intervenuta con più procedimenti istruttori ed in particolare in collaborazione con il Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza ha, in un caso, richiesto agli intermediari che offrono servizi di connessione, trasmissione e immagazzinamento dei dati, ovvero che ospitano un sito sulle proprie strutture informatiche, un comportamento attivo volto a impedire, o porre fine alle violazioni commesse dall'operatore di commercio elettronico nei cui confronti era stato avviato un procedimento per la valutazione dei comportamenti tenuti nei confronti dei consumatori acquirenti, consistenti nell'omessa consegna dei prodotti ordinati e pagati all'atto dell'acquisto via web. La base normativa di tali interventi è stata ravvisata negli articoli 14, 15 e 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di attuazione della direttiva 2003/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico. Più nel dettaglio, le norme richiamate prevedono la possibilità di esigere l'impedimento o la cessazione delle violazioni da parte, rispettivamente, di coloro che svolgono attività di "*Mere conduit*" (connessione e trasmissione delle informazioni), di memorizzazione (automatica, intermedia e temporanea) "*Caching*" finalizzata a rendere più efficace l'inoltro delle informazioni ai richiedenti, e di memorizzazione stabile delle informazioni "*Hosting*" su incarico del fornitore di servizi.

Con specifico riferimento alla presentazione dei prodotti tramite i siti web l'Autorità è poi intervenuta valutando come pratica commerciale scorretta l'utilizzo, quale nome a dominio, di un marchio da parte di un operatore privo della titolarità all'utilizzo del marchio stesso.

UTILIZZO ILLECITO MARCHIO BILIARDI MARI

Il procedimento ha riguardato il comportamento posto in essere dall'impresa individuale Biliardi Cavicchi, professionista attivo nello stesso settore della società titolare del marchio Biliardi Mari, consistente nella registrazione e utilizzazione del nome a dominio *biliardimari.it* pur senza disporre della titolarità del marchio *Biliardi Mari*, attualmente di proprietà della società Restaldi, né di alcuna esclusiva e/o accordo di vendita relativo ai prodotti Mari, né di rapporti commerciali antecedenti e/o successivi al fallimento della società Biliardi Mari. In particolare il marchio *Biliardi Mari*, depositato nel 2004, registrato dalla società Biliardi Mari nel 2008 e facente parte dei cespiti relativi al fallimento di quest'ultima, è costituito "*dalla parola Biliardi Mari, in qualsiasi dimensione, colore e carattere di stampa*", ed è attualmente nella piena disponibilità della società Restaldi, venutane in possesso a seguito di assegnazione effettuata dal curatore fallimentare della società Biliardi Mari.

La circostanza che la registrazione e utilizzazione di un nome a dominio corrispondente a un marchio registrato che connota prodotti di terzi possa ingenerare confusione nel pubblico è agevolmente prevedibile da parte di un'impresa operante nello stesso mercato.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto la pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera f), e 23, lettera o), del Codice del Consumo, e ha irrogato all'impresa individuale Biliardi Cavicchi una sanzione amministrativa pecuniaria di 10 mila euro.

PRIVATE OUTLET - MANCATA CONSEGNA

Il procedimento ha riguardato i comportamenti posti in essere dalle società Private Outlet Srl e Private Outlet Sas attraverso il sito Internet *www.privateoutlet.it* che veniva reindirizzato al sito *www.privateoutlet.com*. I comportamenti, contestati ai professionisti sulla base delle numerose segnalazioni pervenute all'Autorità, si sono sostanziati: a) nell'aver fornito ai consumatori informazioni non veritiere in merito ai tempi di consegna dei prodotti offerti in vendita attraverso Internet; b) nell'aver opposto ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali da parte dei consumatori; c) nell'aver invitato all'acquisto di prodotti a un determinato prezzo, senza rivelare l'esistenza di prevedibili ragioni ostative alla fornitura degli stessi a quel prezzo, entro un periodo di tempo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, alla natura e alle modalità della promozione e al prezzo cui i prodotti venivano offerti. In particolare, numerosi consumatori avevano segnalato la mancata o tardiva consegna, rispetto ai termini previsti dalle condizioni contrattuali, dei prodotti acquistati *on line* e pagati al momento dell'accettazione dell'ordine. Alcuni consumatori avevano riferito di aver chiesto la risoluzione del contratto, a seguito della infruttuosa decorrenza dei termini contrattuali per la consegna, e di non aver ottenuto la restituzione del prezzo.

Molti dei segnalanti avevano poi lamentato una generalizzata difficoltà di interagire con i professionisti, sia attraverso le linee telefoniche indicate nel sito, sia attraverso l'indirizzo *e-mail*, sia tramite l'apposito *form* messo a disposizione dei consumatori per comunicazioni con il venditore. Talvolta, secondo quanto riferito dai segnalanti, sarebbero stati forniti codici di tracciabilità della spedizione inesistenti o, comunque, non riconosciuti dal corriere. In alcuni casi i consumatori hanno affermato di aver ricevuto prodotti non conformi a quanto ordinato (ad es.: capi di abbigliamento di modello o di taglia diversa da quella richiesta) e di non essere riusciti a ottenere la sostituzione degli stessi né la restituzione del prezzo.

Sulla base degli atti acquisiti al fascicolo istruttorio anche grazie alla collaborazione del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela dei Mercati della Guardia di Finanza, l'Autorità, con provvedimento n. 24115 del 21 dicembre 2012, ha irrogato: relativamente alla pratica a), una sanzione di 10 mila euro alla società Private Outlet Srl e una sanzione di 30 mila euro alla società Private Outlet Sas; relativamente alla pratica b), una sanzione di 20 mila euro alla società Private Outlet Srl e una sanzione di 60 mila euro alla società Private Outlet Sas; relativamente alla pratica c), una sanzione di 20 mila euro alla società Private Outlet Srl e una sanzione di 60 mila euro alla società Private Outlet Sas.

Sostanzialmente per gli stessi motivi di cui al citato procedimento Private Outlet, ovvero per aver pubblicizzato sui rispettivi siti Internet prodotti in vendita on-line, poi non consegnati, e rispetto ai quali non è stato riconosciuto agli acquirenti alcun rimborso né alcun diritto post vendita, così come previsti e disciplinati dal Codice del Consumo, l'Autorità ha irrogato sanzioni a diverse società.

In particolare, alla società Granbazaar Srl, con provvedimento n. 23721 del 11 luglio 2012, l'Autorità ha irrogato, per aver fornito ai consumatori, attraverso il sito *www.granbazaar.it*, informazioni non veritiere in merito alla disponibilità dei prodotti e ai tempi di consegna, omettendo altresì di restituire il prezzo dei beni acquistati a seguito della mancata consegna dei prodotti stessi, una sanzione di 250 mila euro e per aver fornito ai consumatori indicazioni non corrette in merito alla garanzia legale di conformità, una sanzione di 20 mila euro.

Al Signor Loris Costa, titolare dell'impresa individuale Future Show, con provvedimento n. 23919 del 27 settembre 2012, l'Autorità ha irrogato, per le indicazioni fornite circa la disponibilità e i tempi di consegna dei prodotti offerti in vendita *online* attraverso il sito *www.future-show.it*, una sanzione di 50 mila euro e per i comportamenti conseguenti ai reclami e alle richieste di rimborso del prezzo inoltrati dai consumatori per la mancata consegna dei prodotti ordinati e regolarmente pagati, una sanzione di 50 mila euro.

Alla società E.M.G. Srl, con provvedimento n. 23920 del 27 settembre 2012, l'Autorità ha irrogato: i) per aver fornito ai consumatori, tramite i siti

Internet *www.emg-srl.com* e *www.marygame.it*, informazioni non veritiere in merito alla disponibilità dei prodotti e ai tempi di consegna degli stessi, una sanzione di 80 mila euro; *ii*) per aver fornito ai consumatori indicazioni non corrette in merito al contenuto di taluni diritti loro attribuiti dalla normativa vigente, una sanzione di 10 mila euro; *iii*) per aver opposto ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali da parte dei consumatori, una sanzione di 80 mila euro; *iv*) per aver prospettato la promozione di azioni legali manifestamente infondate nei confronti dei consumatori insoddisfatti che avevano pubblicato *feedback* negativi su Internet, una sanzione di 30 mila euro.

Comunicazioni

L'esigenza di coniugare le finalità istituzionali di tutela dei consumatori e della concorrenza ha indirizzato l'intervento dell'Autorità verso quelle pratiche che hanno ridotto la mobilità dei consumatori minando lo sviluppo e la fiducia nei mercati liberalizzati, quali da un lato gli ostacoli al recesso e dall'altro l'acquisizione di nuovi clienti con condotte ingannevoli. Nel settore delle TLC, peraltro, esiste una speciale responsabilità degli operatori funzionale al buon esito delle procedure di migrazione. In concreto, tale responsabilità non può che tradursi nell'adozione di uno standard di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il *favor* espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

Rispetto agli anni precedenti l'Autorità ha esteso la propria attività istruttoria a settori più specifici e complessi, al passo con un'evoluzione tecnologica che ha registrato un aumento esponenziale dell'utilizzo di apparecchiature quali *smartphone* e *tablet*. L'ingresso delle nuove tecnologie nel settore delle TLC, infatti, se ha aumentato i canali di comunicazione e diffusione delle informazioni, ha anche comportato la moltiplicazione di nuovi operatori fornitori di contenuti digitali (CSP - *Content Service Provider*) e di loro intermediari. Alcuni di essi approfittano del successo di mercato delle nuove apparecchiature e dell'incauto (a volte) utilizzo delle stesse da parte dei consumatori per diffondere pratiche commerciali sempre più insidiose.

Ne sono un esempio gli interventi nei settori già consolidati della fornitura in abbonamento di contenuti multimediali per cellulari (cosiddetti servizi *premium*), proposti in modo ingannevole sotto forma di premi, concorsi o test di intelligenza. La continua evoluzione tecnologica che caratterizza Internet e il *web* ha comportato, infatti, l'ampliamento dell'indagine istruttoria a nuovi strumenti di aggancio del consumatore quali, ad esempio, i *banner* pubblicitari, pubblicati sui siti *web* o sui portali accessibili via *wap* tramite le apparecchiature mobili a ciò abilitate.

Ha rappresentato una nuova area di intervento, invece, la commercializzazione di servizi associati all'acquisto di *sim card*. Le istruttorie avviate nei confronti dei principali operatori di telefonia mobile hanno, infatti, evi-

denziato che alcuni servizi diversi da quelli “voce”, quali la navigazione su Internet e il servizio di segreteria telefonica, risultavano già attivati sulle sim acquistate dagli utenti e dovevano essere disattivati (*opt-out*) per non incorrere in pagamenti indesiderati. Confermando una prassi già consolidata, l’Autorità ha censurato tali modalità di commercializzazione.

Permane sul mercato il fenomeno della fatturazione di servizi successiva all’esercizio del diritto di recesso da parte dei consumatori, che ha interessato nei primi mesi del 2012 due procedimenti istruttori nel settore della telefonia fissa.

Si è confermata inoltre la necessità di vietare la diffusione di messaggi pubblicitari volti a promuovere tariffe estremamente vantaggiose senza menzionarne i vincoli di durata e gli obblighi derivanti dal loro mancato rispetto.

L’Autorità ha, invece, accolto gli impegni presentati da un professionista che aveva elaborato un sistema di donazione benefica, basata tuttavia sulla decurtazione del credito telefonico degli utenti senza il loro consenso. L’introduzione di specifici sms informativi e di comunicazioni chiare e complete indirizzate dalla società ai principali canali distributivi ha, infatti, indotto l’Autorità a ritenere che gli impegni proposti fossero idonei a sanare i profili inizialmente contestati.

La verifica dell’ottemperanza ai provvedimenti dell’Autorità, sia sanzionatori che conclusi senza accertamento di infrazione con l’accettazione di impegni, rappresenta un passaggio centrale ai fini della misura dell’efficacia dell’intervento amministrativo volto a promuovere un fluido e corretto funzionamento dei mercati. In settori come quello delle telecomunicazioni, infatti, la forza deterrente della sanzione può risultare affievolita rispetto agli immediati e ingenti profitti ricavabili da una base di utenti estremamente ampia e sensibile alle promozioni commerciali e reiterare una condotta illecita ai sensi del Codice del Consumo può risultare estremamente profittevole. Tali condotte sono da considerarsi, sotto un certo punto di vista, più gravi di quelle originariamente vietate e in tal senso va letta la modifica normativa che ha innalzato il tetto massimo della sanzione amministrativa per tali fattispecie, equiparandola alle pratiche commerciali scorrette. In tale ambito due procedimenti istruttori hanno accertato l’inottemperanza dei professionisti interessati a precedenti provvedimenti sanzionatori dell’Autorità.

Con riferimento al settore televisivo, l’Autorità ha esteso l’accertamento istruttorio sui temi della contrattazione a distanza tramite contatto telefonico (cosiddetto *teleselling*) e degli ostacoli al recesso, filoni già consolidati nell’ambito della telefonia, anche ai principali operatori attivi nel settore della *pay tv*. In particolare, in materia di contrattazione a distanza, l’Autorità ha ribadito che anche l’offerta di servizi televisivi sempre più complessi e articolati, proposta attraverso l’ausilio della comunicazione telefonica, impone il rispetto di rigorosi canoni di diligenza in grado di coniugare tale strumento, che per sua natura pone il consumatore in posizione di de-

bolezza, con l'esigenza di chiarezza e ponderazione della proposta commerciale. L'operatore che utilizzi tale strumento negoziale come canale di vendita dei propri servizi al pubblico non può non tenere conto delle sue peculiarità, della particolare esigenza di protezione del contraente debole nonché delle responsabilità (*in eligendo* e *in vigilando*) dei call center esterni, affidatari di mansioni generalmente svolte dallo stesso professionista.

Anche gli ostacoli al recesso sono stati oggetto di accertamento istruttorio da parte dell'Autorità. In particolare, l'indagine ha evidenziato l'esistenza di ostacoli non contrattuali, onerosi e sproporzionati posti in essere dal professionista, all'esercizio del diritto degli utenti a recedere dai servizi televisivi.

Servizi di fornitura di contenuti digitali

ATTIVAZIONE INCONSAPEVOLE DI SERVIZI PREMIUM

Nell'ambito della fornitura di servizi a pagamento di contenuti digitali, l'attività istruttoria ha riguardato pratiche commerciali scorrette consistenti nell'attivazione non richiesta di servizi cosiddetti *premium* promossi tramite Internet, con i canali *web* o *wap*, o attraverso l'invio di sms. I professionisti, infatti, nel pubblicizzare concorsi a premio, quiz e test di intelligenza con *banner*, *pop up* e *link* rinvenibili su siti Internet durante la navigazione o inviando agli utenti sms promozionali, inducevano ad attivare in maniera inconsapevole servizi *premium* in abbonamento con la decurtazione automatica del credito disponibile sulla *sim*.

L'Autorità, pertanto, ha avviato cinque procedimenti istruttori, in relazione alle suddette condotte, a esito dei quali ha accertato l'ingannevolezza di alcuni messaggi volti alla promozione di servizi per la fornitura di contenuti multimediali. In particolare, nel procedimento *Messaggi dal 4882820* l'Autorità ha accertato la violazione degli articoli 20, 21, 22 e 26, lettera f) e h), del Codice del Consumo e ha comminato alle società Quizzzone e Jet Multimedia Italia sanzioni pecuniarie per un totale di 160 mila euro; con il procedimento *David2-Servizi in abbonamento* è stata verificata la violazione ai sensi degli articoli 20, commi 2 e 3, 21 e 22 del Codice del Consumo e l'Autorità, pertanto, ha comminato a David2 e al gestore telefonico coinvolto sanzioni pecuniarie per un totale di 180 mila euro; in relazione al procedimento *Buongiorno-Promozione via Internet e via SMS* l'Autorità ha accertato la violazione degli articoli 20, comma 2 e 3, 21 e 22 del Codice del Consumo e ha comminato a Buongiorno e all'operatore telefonico coinvolto sanzioni pecuniarie per un totale di 170 mila euro; con il procedimento *Tplus-Servizi non richiesti via SMS* è stata verificata la violazione degli articoli 20, comma 2 e 3, 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo ed è stata comminata a TPlus una sanzione amministrativa pari a 30 mila euro. Infine, in relazione al procedimento *Flycell-Promozione via Internet e via SMS*, l'Autorità, ritenendo gli impegni proposti dalle società Flycell e Acotel idonei a

sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale esaminata, ha deliberato di chiudere il procedimento istruttorio senza accertare infrazioni. L'Autorità, inoltre, in considerazione della tipologia di questi servizi, ha ribadito in alcuni provvedimenti che le indicazioni carenti e poco chiare contenute nei messaggi circa le caratteristiche e i costi finali dei servizi pubblicizzati possono risultare particolarmente pregiudizievoli per il pubblico, in larga parte costituito da adolescenti.

Telefonia mobile

MODALITÀ DI ATTIVAZIONE DELLE SIM PRESSO I PUNTI VENDITA

Nel 2012, l'Autorità ha avviato quattro procedimenti istruttori (PS7000 - *Tim*; PS7001 - *Vodafone*; PS7002 - *Wind*; PS7003 - *H3G*) volti ad accertare l'esistenza di una pratica di commercializzazione di servizi, diversi da quelli voce, associati all'acquisto di una *SIM*, posta in essere dai maggiori operatori di telefonia mobile. L'Autorità ha rilevato che la circostanza che tali servizi fossero già attivati al momento dell'acquisto e potessero essere disattivati soltanto su richiesta (cosiddetto meccanismo di *opt-out*) esponeva i consumatori, in assenza di adeguati meccanismi di scelta consapevole, al rischio di utilizzare un servizio a pagamento non richiesto consultando la segreteria telefonica od interagendo con le funzionalità Internet dell'apparecchio. Invero, il materiale promozionale posto a disposizione della clientela nei punti vendita, pur presentando indicazioni circa l'esistenza dei servizi in questione (segreteria telefonica e navigazione Internet), risultava inadeguato e l'Autorità, pertanto, ha ritenuto che la pratica commerciale posta in essere dagli operatori risultasse aggressiva ai sensi degli articoli 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo, comminando sanzioni da 120 mila a 300 mila euro.

PROMOZIONI INGANNEVOLI

La pubblicità di servizi di telecomunicazioni con modalità ingannevoli rappresenta un'area di intervento ricorrente nell'attività istruttoria dell'Autorità. Confermando la propria prassi giurisprudenziale, fondata sulla sensibile asimmetria informativa che caratterizza, in un ambito di tale complessità, i rapporti tra professionisti e consumatori, l'Autorità ha ritenuto che nella promozione di servizi di navigazione integrati con l'offerta di un *tablet* (*Vodafone - Durata contratto IPAD2*) il professionista non abbia fornito ai consumatori informazioni essenziali in merito alla durata del vincolo contrattuale particolarmente prolungato (pari a trenta mesi) e all'esistenza di costi in caso di recesso anticipato. Tali omissioni sono state ritenute suscettibili di falsare in misura apprezzabile la valutazione del consumatore circa le reali condizioni economiche complessive e l'effettiva convenienza dell'offerta pubblicizzata. L'Autorità, pertanto, non ha accettato gli impegni offerti dal professionista disponendo una sanzione pari a 60 mila euro.

Nell'anno di riferimento l'Autorità ha, inoltre, accertato l'inottemperanza di H3G al provvedimento che aveva valutato come scorretta l'applicazione di un piano tariffario meno vantaggioso di quello inizialmente prescelto dall'utente, per il mancato rispetto di soglie mensili di traffico, non facilmente monitorabili *ex ante*, che determinavano una complessiva incertezza in ordine alle effettive condizioni economiche applicate per la fruizione dei servizi (*H3G-Modifica tariffa*), applicando una sanzione di 30 mila euro.

Telefonia fissa

OSTACOLI ALL'ESERCIZIO DI DIRITTI CONTRATTUALI

Nel settore della telefonia fissa l'Autorità è intervenuta nuovamente per sanzionare gli operatori che hanno frapposto ostacoli non contrattuali, onerosi e sproporzionati, all'esercizio del diritto dei consumatori a trasferire la propria utenza presso un altro operatore o a cessare servizi accessori (fattispecie rilevante ai sensi dell'articolo 25, lettera d), del Codice del Consumo).

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che il buon esito della migrazione dipendesse in misura pressoché esclusiva dal comportamento degli operatori coinvolti. A questi ultimi sono, infatti, rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari al riguardo. Pertanto, sia l'assenza di informazioni precise sulle procedure di cessazione del servizio, sia la continuazione della fatturazione di servizi per i quali il consumatore ha chiesto la cessazione possono essere considerati un ostacolo non contrattuale all'esercizio di diritti contrattuali, quale il diritto di recesso.

Nel caso *TeleTu Ostacoli al recesso e Tiscali - Fatturazione post recesso*, l'Autorità ha comminato complessivamente sanzioni per 350 mila euro.

Nell'ambito del procedimento di inottemperanza *Fastweb - Apparati in casa d'utente*, l'Autorità ha accertato il permanere della pratica commerciale consistente in ostacoli frapposti dal professionista nelle modalità di restituzione degli apparati (ad esempio: *hag, modem, videostation*, etc.) forniti in comodato d'uso che, in caso di esercizio della facoltà di recesso da parte del consumatore, devono essere consegnati al fine di non incorrere nel pagamento di penali. In particolare, è emerso che Fastweb ha continuato ad addebitare in fattura penali per dispositivi non consegnati, a causa di impedimenti di tipo procedurale, e ad avanzare richieste di pagamento, anche tramite società di recupero crediti. Per tali motivi, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento posto in essere dal professionista costituisse inottemperanza al provvedimento PS/572 del 3 luglio 2008, comminando una sanzione pari a 100 mila euro.

Settore televisivo

CONTRATTAZIONE A DISTANZA E OSTACOLI AL RECESSO

Nel 2012, l'intervento dell'Autorità ha riguardato anche la materia della contrattazione a distanza e del *teleselling* posto in essere da società operanti nel settore televisivo della pay Tv (PS6213 *Mediaset*). In partico-

lare, l'accertamento istruttorio ha evidenziato che il professionista, attraverso comunicazioni pubblicitarie diffuse tramite *direct mailing*, a mezzo stampa nonché spot televisivi e radiofonici andati in onda sulle principali emittenti televisive, aveva fornito informazioni ingannevoli in merito alla possibilità di fruire gratuitamente per un periodo di tempo limitato (tre o quattro mesi) di canali televisivi Mediaset a pagamento, omettendo di precisare che l'adesione alla promozione avrebbe comportato l'adesione a un abbonamento valido per un anno con obbligo di recesso formale in caso di mancanza di interesse da parte del consumatore al termine del periodo di prova. Analoghe lacune informative avevano riguardato l'attività di *tele-selling*, in ordine alle caratteristiche e alle condizioni economiche dei servizi televisivi a pagamento oggetto di promozione. L'Autorità ha, pertanto, sanzionato il comportamento del professionista comminando una sanzione di 120 mila euro.

Credito

Nel corso del 2012 l'Autorità ha monitorato la correttezza delle condotte e delle comunicazioni commerciali delle banche, degli operatori del settore del credito al consumo e dei servizi finanziari, nonché delle assicurazioni e dei servizi postali a valore aggiunto, consolidando i filoni istruttori di maggior interesse emersi nel corso degli ultimi anni e approfondendo ulteriori tematiche divenute sempre più attuali alla luce del contesto economico e sociale.

Nello specifico, l'Autorità ha articolato la propria attività di *enforcement* della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore dei servizi bancari in una duplice prospettiva:

- a) vigilando sulla correttezza delle condotte delle banche nell'ambito dei rapporti contrattuali, tanto alla luce dell'applicazione di spese non giustificate quanto in relazione agli ostacoli alla mobilità della clientela;
- b) valutando la completezza e trasparenza delle promozioni commerciali e dell'informativa pre-contrattuale fornita ai consumatori per spingerli a scegliere i servizi offerti.

Sempre nell'ambito dei servizi bancari, un nuovo filone approfondito nel corso dell'anno di riferimento ha riguardato le pratiche basate sull'obbligo di abbinamento/commercializzazione congiunta (cosiddetto *tie-in*) di prodotti venduti dalla stessa banca, con particolare riferimento all'abbinamento di finanziamenti e mutui con assicurazioni o con conti correnti. Si tratta, infatti, di pratiche che hanno limitato la mobilità dei consumatori e che hanno conseguentemente prodotto effetti negativi sul dispiegarsi di adeguate dinamiche concorrenziali nei mercati interessati.

A tal proposito, occorre sottolineare che una recente modifica normativa (anche se non ha assunto rilievo per le valutazioni di scorrettezza delle pratiche oggetto dei procedimenti istruttori chiusi nel 2012) ha specifica-

mente fissato una previsione di scorrettezza confermando le preoccupazioni sulle pratiche in questione oggetto di contestazione².

Con riferimento, poi, al credito al consumo, l'Autorità è stata principalmente chiamata a valutare la corretta indicazione degli elementi essenziali da cui poter ricavare le condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti e l'incidenza delle voci che partecipano alla determinazione dei costi complessivi degli stessi, riscontrando che in numerosi messaggi che riportavano alcuni esempi di prestiti non erano indicati chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare i costi complessivi ed effettivi del finanziamento.

Sempre nell'ambito del credito al consumo, l'Autorità è intervenuta sulla tematica delle cosiddette "carte revolving", inibendo la predisposizione di contratti di finanziamento nella forma del prestito finalizzato all'acquisto di beni e servizi presso rivenditori convenzionati, senza informare adeguatamente i consumatori che la sottoscrizione del contratto comportava, altresì, una richiesta di concessione di linee di credito revolving a tempo indeterminato (caratterizzate generalmente da interessi mensili particolarmente elevati).

Inoltre, nel corso del 2012, è emersa la rilevanza, alla luce del periodo congiunturale negativo che sta vivendo il nostro Paese, di pratiche commerciali scorrette connesse con la difficoltà dei consumatori di far fronte alle proprie posizioni debitorie. In particolare, l'Autorità ha acceso un faro sulla scorrettezza dei comportamenti di società di consulenza che promuovono, in modo ingannevole, la possibilità di ridurre l'esposizione debitoria (sia privata che pubblica) dei consumatori (limitandosi - in effetti - a richiedere pagamenti anticipati per l'invio di documentazione generica), nonché sui comportamenti di alcune società di recupero crediti che tentavano di ottenere il pagamento di presunti crediti, spesso prescritti o inesigibili, minacciando i consumatori, per il tramite di studi legali, mediante fittizie citazioni in giudizio presso sedi di Giudici di Pace sistematicamente diverse da quelle competenti.

Riguardo al settore assicurativo, l'Autorità - nell'ambito delle proprie competenze - ha valutato la scorrettezza delle pratiche riconducibili ad alcune compagnie che sollecitavano il pagamento di polizze assicurative per le quali gli utenti avevano, in realtà, già manifestato validamente la propria volontà di recedere.

Per quanto concerne, infine, il settore dei servizi postali "liberalizzati", l'Autorità ha censurato alcune pratiche di inadeguata trasparenza e

² In particolare, il comma 3-bis del nuovo articolo 21 del Codice del Consumo recita: "E' considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario [Introdotta dall'articolo 36-bis del decreto-legge 201/2011 convertito, con modifiche, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici"] ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario [Introdotta dall'articolo 28, comma 3, del decreto-legge n. 1/2012 convertito, con modifiche, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"]".

completezza informativa messe in essere da parte dell'ex monopolista Poste Italiane per accrescere i propri volumi di vendita di servizi a valore aggiunto (come quello denominato “*pacco celere internazionale*”), nonché la trasparenza, chiarezza e completezza delle promozioni rivolte a operatori *business* (cosiddetta pubblicità *business to business*) per pubblicizzare l'affiliazione a una rete di *franchising*.

Sweep in materia di “credito al consumo”

Nel settembre 2012 si è concluso lo *sweep* comunitario (avviato l'anno precedente) in materia di “credito al consumo”, svolto in Italia congiuntamente con la Banca d'Italia.

L'Autorità si è occupata degli illeciti individuati dalla direttiva n. 29/2005/CE in materia di “*Pratiche commerciali sleali*”, mentre la Banca d'Italia si è occupata degli aspetti coperti dalla “*Consumer Credit Directive*” e dalla “*Distance Marketing of Financial Services Directive*”. In attuazione dell'iniziativa comunitaria, sono stati esaminati 15 siti Internet: in 11 casi le informazioni pubblicizzate relativamente a prestiti personali e carte di pagamento “*revolving*” hanno richiesto interventi correttivi. A livello comunitario hanno partecipato allo *sweep* 28 Paesi, che hanno controllato 544 siti, correggendone 193, con una percentuale di siti che ora risultano in regola pari al 77% (contro il 30% che era risultato in regola con la normativa europea nel settembre 2011).

L'Autorità, in particolare, è intervenuta tramite varie iniziative di *moral suasion* che hanno riguardato:

- a) l'utilizzo improprio della parola “risparmio”, riferita - ad esempio - alla semplice sostituzione di un piano di rimborso del debito (da cui può scaturire una riduzione dell'importo delle singole rate, ma non una riduzione dell'importo complessivo da rimborsare);
- b) la presenza di indicazioni non pienamente chiare e comprensibili per i consumatori, con particolare riferimento ai costi complessivi ed effettivi delle carte che prevedono rimborsi rateali con applicazione di interessi.

I professionisti destinatari delle predette iniziative di *moral suasion* hanno modificato i messaggi pubblicitari oggetto di contestazione inseriti nei vari siti Internet monitorati, coerentemente con le indicazioni dell'Autorità.

Banche, contratti di mutuo e conti correnti

BNL E CARDIF - POLIZZA COLLEGATA AL MUTUO

In un procedimento, avviato nei confronti della società Banca Nazionale del Lavoro Spa, Cardif Assicurazioni Spa e Cardif Assurances Risques Divers Sa, l'Autorità si è occupata di pratiche cosiddette “leganti” (*tie-in*) aventi ad oggetto i contratti di mutuo ed assicurazione, contestando in particolare:

- a) la pratica posta in essere dalla società Banca Nazionale del Lavoro, consistente nell'aver subordinato in molti casi la concessione di mutui all'obbligatoria sottoscrizione da parte dei consumatori di polizze assicurative,

emesse da società collegate (Cardif Assicurazioni e Cardif Assurances Risques Divers) a copertura dei rischi di decesso, invalidità permanente, inabilità temporanea totale, malattia grave e perdita d'impiego. Tutto ciò in contrasto con varie comunicazioni commerciali, materiale pubblicitario e documentazioni pre-contrattuali (e contrattuali) che indicavano il carattere "facoltativo" di tali coperture;

- b) la pratica posta in essere dalla stessa Banca Nazionale del Lavoro e dalle predette società di assicurazione, consistente nell'aver fornito, all'interno delle condizioni generali delle polizze in questione, informazioni poco chiare e non intelligibili (ad esempio attraverso una complessa formula matematica) relativamente al "rateo di premio" rimborsabile nell'ipotesi di estinzione del mutuo prima della scadenza contrattuale (senza chiarire che - in caso di recesso - una porzione significativa della quota di tale premio non sarebbe stata, comunque, restituita a prescindere dal periodo residuo di ammortamento).

Le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria avvalendosi della collaborazione del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, hanno confermato, la scorrettezza di entrambe le pratiche oggetto di contestazione anche alla luce dei risultati emersi da un apposito questionario indirizzato a un campione dei consumatori interessati.

Nel provvedimento finale l'Autorità ha irrogato, relativamente alla pratica di cui al punto a), una sanzione pecuniaria pari a 200 mila euro nei confronti della Banca Nazionale del Lavoro e, relativamente alla pratica di cui al punto b), una sanzione pecuniaria pari a 130 mila euro nei confronti della stessa Banca, nonché di 100 mila e di 80 mila euro nei confronti delle due compagnie di assicurazione Cardif, trattandosi di professionisti che sono stati ritenuti corresponsabili, in concorso tra loro, delle condotte contestate.

INPDAP SURROGA ONEROSA

Nel corso del 2012 l'Autorità ha chiuso un procedimento nei confronti dell'INPDAP (ora INPS, per effetto di apposita previsione di legge), quale Ente previdenziale erogante mutui ipotecari agli iscritti alla *Gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali*. La pratica oggetto di contestazione ha riguardato il perfezionamento delle operazioni di portabilità attiva di tali mutui in relazione all'imputazione a carico dei mutuatari, in difformità a quanto previsto dal disposto normativo, di determinati oneri economici.

Al riguardo, il decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, modificato prima dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40 e poi dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, ha introdotto nell'ordinamento varie disposizioni volte alla tutela dei consumatori e alla promozione della concorrenza in materia di mutui concernenti le fattispecie della portabilità attiva, della portabilità passiva e della

rinegoziazione, escludendo la possibilità di addebitare taluni costi a carico dei mutuatari³. Ad oggi l'intera disciplina è stata trasfusa nel nuovo articolo 120-*quater* "Surrogazione nei contratti di finanziamento. Portabilità" del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico bancario), il cui comma 9 lettera a) specifica che "le disposizioni di cui al presente articolo si applicano (...) anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti". Il Consiglio di Stato, confermando le pronunce del TAR relative a diversi procedimenti in materia di portabilità attiva, ha rilevato che l'originario articolo 8 riguarda esclusivamente la fattispecie della portabilità passiva e che la gratuità delle operazioni di portabilità attiva è stata disposta solo a partire dal dicembre 2007 per talune spese e, da gennaio 2009, per gli oneri notarili.

Dalle risultanze istruttorie, il professionista risulta aver effettuato la surrogazione attiva imponendo oneri al consumatore in contrasto con le tutele previste. In particolare, dalla documentazione acquisita è emerso che sono stati imputati ai mutuatari costi amministrativi legati alla "gestione dell'ammortamento del finanziamento" e che, dal febbraio 2009 al 1° luglio 2010, le spese notarili sono state poste a carico dei clienti.

Tale condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo e al professionista interessato è stata irrogata una sanzione pari a 50 mila euro.

BANCA MEDIOLANUM - OSTACOLI ALLA CHIUSURA DEI C/C

Nel corso del 2012 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti della Banca Mediolanum Spa, contestando al professionista un comportamento ostruzionistico e dilatorio nella fase di estinzione dei rapporti di conto corrente consistente nel non dare prontamente seguito alle richieste di chiusura presentate dai consumatori, omettendo altresì di comunicare tempestivamente eventuali circostanze ostative all'esecuzione di dette disposizioni e, al tempo stesso, continuando ad addebitare le spese connesse alla tenuta del conto.

In particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso che, in un ampio arco temporale (a partire dalla fine del 2007 fino ad aprile 2012), la Banca ha espletato le operazioni di estinzione dei conti correnti con tempistiche eccessivamente lunghe e non prevedibili dai consumatori.

³ In particolare, l'articolo 8 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, cosiddetto decreto Bersani, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "Portabilità del mutuo; surrogazione", dispone, al comma 3, che "È nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1". L'articolo, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, chiarisce, poi, al comma 3 bis, che "Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi" e il decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (convertito con modificazioni in legge 28 gennaio 2009, n. 2), all'articolo 2, comma 1 bis, ulteriormente precisa che "(...) le banche e gli intermediari finanziari, per l'esecuzione delle formalità connesse alle operazioni di cui all'articolo 8 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e successive modificazioni, non applicano costi di alcun genere, anche in forma indiretta, nei riguardi dei clienti".

Più in dettaglio, l'attività istruttoria ha evidenziato tempi medi di estinzione alquanto ampi, con particolare riguardo agli anni 2009 e 2010 (circa 1 mese).

Inoltre, ai consumatori recedenti, nelle more dell'estinzione del rapporto, sono stati addebitati, comunque, tutti i costi connessi alla tenuta del conto corrente (quali, ad esempio, canoni, periodici, imposta di bollo, ecc.), ovvero riguardanti servizi di pagamento di cui avevano espressamente richiesto la cessazione e di cui non potevano comunque fruire pienamente, avendo restituito i supporti per l'utilizzo degli stessi (ed esempio carte di credito).

Infine, la Banca non ha comunicato adeguatamente ai consumatori le motivazioni - diverse da quelle relative ai casi di situazioni debitorie - per cui la stessa non poteva evadere tempestivamente le disposizioni di chiusura dei conti correnti.

La pratica in questione è stata, pertanto, ritenuta scorretta (e specificamente aggressiva), ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo, in quanto idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio e a imporre ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati, ai consumatori che intendevano esercitare il fondamentale diritto di risolvere il contratto o di cambiare prodotto rivolgendosi a un altro professionista.

A Banca Mediolanum è stata irrogata una sanzione pari a 300 mila euro.

BNL SPESE DI ISTRUTTORIA FIDO

Nel corso del 2012 è stato concluso un procedimento nei confronti di Banca Nazionale del Lavoro Spa (di seguito BNL) riguardante l'informativa resa dal professionista nella documentazione contrattuale e precontrattuale, con riferimento alle commissioni denominate "spese di istruttoria" addebitate per ogni nuovo affidamento, per la revisione dell'importo affidato, per le aperture di credito in conto corrente e, fino al novembre 2009, anche per gli scoperti di conto corrente.

In particolare, l'Autorità ha valutato che la mancata indicazione, sino al novembre 2009, in ogni documento pre-contrattuale e contrattuale di tali spese (che costituiscono una componente economica di entità rilevante) rappresenti una violazione dell'articolo 22 del Codice del Consumo (omissione rilevante), impedendo al consumatore di analizzare compiutamente la convenienza delle condizioni complessive del rapporto creditizio e di assumere una decisione consapevole in merito a una richiesta di affidamento o allo sconfinamento.

Inoltre, anche per il periodo successivo - sebbene le citate "spese di istruttoria" fossero state inserite nella documentazione precontrattuale consegnata alla clientela dopo il novembre 2009 - a numerosi clienti sono state applicate in una misura maggiore rispetto a quella indicata nel testo di tali documenti (e riportata solo in una nota scritta con caratteri estremamente ridotti). L'Autorità ha ritenuto, pertanto, tale condotta in contrasto con l'arti-

colo 21 del Codice del Consumo, in quanto non era possibile per il consumatore sapere *ex ante* in quale misura egli avrebbe dovuto pagare le predette spese.

L'Autorità, per tale pratica commerciale scorretta, ha comminato a BNL una sanzione pari a 120 mila euro.

Credito al consumo

COMPASS CARTA DI CREDITO NON RICHIESTA

Nel corso del 2012 l'Autorità ha chiuso un procedimento nei confronti della società finanziaria Compass Spa concernente il comportamento consistente nel fatto che le società Compass Spa, Linea Spa ed Equilon Spa⁴ avrebbero concluso contratti di finanziamento nella forma del prestito personale o finalizzato all'acquisto di beni e servizi presso i rivenditori convenzionati senza informare adeguatamente i consumatori che la sottoscrizione del contratto comportava altresì la richiesta di concessione di una linea di credito *revolving* (ovvero con la concessione di un finanziamento da restituire a rate con applicazione di rilevanti interessi calcolati su base mensile) a tempo indeterminato utilizzabile mediante una carta di credito.

Tali carte *revolving* sono state, peraltro, emesse e inviate ai consumatori, anche molto tempo dopo la sottoscrizione del finanziamento originario, senza aver preventivamente acquisito, in modo chiaro e inequivocabile, il loro consenso.

La pratica commerciale oggetto di valutazione si sostanzia nella conclusione di contratti di finanziamento finalizzati senza che i consumatori siano adeguatamente informati che la sottoscrizione del contratto stesso comporta automaticamente e senza bisogno di una specifica approvazione anche la richiesta "congiunta" della concessione di una linea di credito *revolving*.

L'Autorità ha ritenuto scorretta tale pratica in assenza dell'acquisizione di un consenso specifico, chiaro e adeguatamente informato sulle condizioni di tale specifica e autonoma linea di credito *revolving* (caratterizzata da interessi mensili molto elevati) e nettamente diversa dal finanziamento finalizzato all'acquisto proposto ai consumatori.

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo e al professionista è stata irrogata una sanzione pari a 180 mila euro.

PRESTITEMPO CONDIZIONI FINANZIAMENTO

Nella prima metà del 2012 è stato concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Deutsche Bank Spa (di seguito Deutsche Bank) e di Società Sportiva Calcio Napoli Spa (di seguito SSC Napoli), in relazione alle modalità di diffusione, sui siti Internet dei due professionisti, di messaggi relativi alla

⁴ La società Compass Spa, a seguito di fusione per incorporazione delle società Linea Spa ed Equilon Spa, con effetto dal 1° novembre 2008 è subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi da queste intrattenuti.

campagna abbonamenti della SSC Napoli nei quali si prospettava la possibilità di acquistare gli abbonamenti stessi avvalendosi di finanziamenti erogati da Prestitempo, (divisione del gruppo Deutsche Bank).

L'Autorità nel corso del procedimento ha accertato che nei messaggi contestati non erano rappresentate in modo completo e veritiero le condizioni economiche dei prestiti. In particolare, si ometteva di indicare il TAEG relativo alle varie strutture dei prestiti proposte, non vi era coincidenza tra le voci di costo dei finanziamenti elencate sul sito di SSC Napoli e su quello di Deutsche Bank, ed erano indicate nei messaggi condizioni economiche più convenienti di quelle effettivamente praticate per il caso in cui fossero sottoscritti più abbonamenti con un unico finanziamento.

L'Autorità, valutando tale condotta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, ha irrogato una sanzione di 200 mila euro a Deutsche Bank e di 100 mila euro a SSC Napoli.

Servizi finanziari e recupero crediti

AGENZIA DEBITI - CONSULENZA FINANZIARIA

Nel corso del 2012 è stato concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Agenzia Debiti Spa, operante nel settore delle consulenze (a privati e società) su debiti e crediti, nonché della società B&P Srl, che gestisce *call center*.

Le predette società sono state ritenute responsabili e condannate per la diffusione (attraverso Internet, *sms* e stampa nel periodo compreso fra agosto 2011 e almeno fino ad agosto 2012) di messaggi ingannevoli volti a promuovere l'attività di consulenza svolta da Agenzia Debiti per ridurre l'esposizione debitoria e salvaguardare dall'aggressione dei creditori (ivi incluse le richieste del Fisco).

Nel corso del procedimento è emerso che la suddetta pratica è ascrivibile a entrambe le società, in quanto la società B&P Srl, sulla base di un contratto di collaborazione per l'esercizio delle attività di *call center* e di *marketing* a favore di Agenzia Debiti Spa, aveva gestito un apposito *call center* utilizzato per la realizzazione della pratica stessa. Infatti, entrambi i professionisti hanno fornito ai consumatori informazioni non veritiere e/o omesse informazioni rilevanti con riferimento alla tipologia di servizi realmente svolti, agli oneri a carico del consumatore e ai risultati effettivamente conseguibili.

A differenza di quanto promesso nei messaggi pubblicitari circa la riduzione dei propri debiti, dopo il primo contatto con il *call center* gestito da B&P e pubblicizzato nei messaggi, i consumatori si vedevano, in realtà, recapitare al proprio domicilio un pacco, da pagare mediante versamento in contassegno di 390 euro. Tale pacco conteneva semplicemente la modulistica per conferire eventuali incarichi a effettuare le visure riguardanti la propria esposizione debitoria. In sostanza, la società Agenzia Debiti agganciava gli utenti per indurli a contattare il *call center* che acquisiva dati anagrafici e

precisazioni sull'esposizione debitoria (verso privati, banche, finanziarie e fisco) per poi inviare il predetto pacco e incassare all'istante il denaro.

Dagli accertamenti istruttori compiuti è emerso, inoltre, che la società Agenzia Debiti non era in possesso di licenza per l'esercizio di Agenzia d'affari, né aveva presentato la cosiddetta S.C.I.A. (Segnalazione Certificata di Inizio Attività).

Una volta pagata la modulistica contenuta nel pacco, al consumatore che decideva di avvalersi dei servizi offerti veniva anche proposto di 'pilotare' la propria posizione debitoria 'gonfiandola' in modo da indurre alla cessione. Tale consulenza comportava, poi, oneri elevati e non certo le "comode rate" pubblicizzate.

Infine, per quanto riguarda i debiti contratti con Equitalia e il Fisco, si prospettava come soluzione in grado di "risolvere ogni problema di debiti" la semplice "opposizione alle richieste per diminuire, sospendere e rateizzare le cartelle esattoriali": obiettivo impossibile visto che per i debiti esistenti con le pubbliche amministrazioni (e con il Fisco in particolare) gli spazi di negoziazione e rateizzazione sono strettamente limitati e circoscritti da specifiche norme di legge.

La suddetta pratica commerciale è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo e la società Agenzia Debiti Spa è stata sanzionata con una multa di 100 mila euro mentre la società B&P Srl con una multa di 50 mila euro, tenendo conto della situazione di fallimento di entrambe le società e ferma restando la gravità della pratica stessa.

EUROREC RECUPERO CREDITI - EUROCREDIT RECUPERO CREDITI

Nel corso del 2012 l'Autorità ha chiuso due procedimenti nei confronti di società di recupero crediti le quali - al fine di recuperare presunti crediti (alcuni apparentemente prescritti) - hanno inoltrato a diversi consumatori, per il tramite di avvocati, atti di citazione (con l'indicazione della data della prima udienza) presso sedi di Giudici di Pace sistematicamente diverse da quelle competenti.

La condotta dei professionisti è stata ritenuta idonea a determinare nel consumatore medio un indebito condizionamento, ingenerando il convincimento che, a prescindere dalla fondatezza della propria posizione debitoria, fosse preferibile provvedere rapidamente al pagamento dell'importo richiesto, piuttosto che esporsi a un contenzioso giudiziario.

Tali atti di citazione sono stati finalizzati, in realtà, ad esercitare nei confronti dei destinatari un notevole grado di pressione psicologica suscettibile, nella sostanza, di determinare un significativo condizionamento delle scelte e dei comportamenti.

La condotta è stata ritenuta scorretta (e in particolare aggressiva), ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25 del Codice del consumo e a ciascuna società di recupero crediti è stata irrogata una sanzione pari a 100 mila euro.

Servizi assicurativi

ALLEANZA TORO - DISDETTA POLIZZA

Nel corso del 2012 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Alleanza Toro Spa e di tre Agenzie "Toro" con sede nella città di Torino, contestando ai professionisti la presunta violazione dell'articolo 20 del Codice del Consumo, in relazione all'invio ad alcuni clienti di comunicazioni di sollecito di pagamento (anche mediante società di recupero crediti e minacciando azioni legali) relative a polizze assicurative danni, nonché a polizze RC auto, con riferimento alle quali i destinatari avevano già manifestato validamente la propria volontà di recedere.

Nel corso del procedimento è emerso che la condotta oggetto dell'accertamento istruttorio risultava essere connessa a un avvicendamento nei mandati di alcune Agenzie torinesi (e al complesso contenzioso instauratosi tra il precedente titolare dell'Agenzia e la compagnia assicurativa Alleanza Toro Spa) da cui sono scaturiti ritardi e inadempienze nello storno dei contratti e nella registrazione dei recessi nei sistemi informatici (effettuati solo dopo l'invio di numerosi e indebiti solleciti di pagamento alla clientela).

La pratica commerciale posta in essere da Alleanza Toro e dalle tre Agenzie con sede nella città di Torino, affidatarie del portafoglio dell'ex agenzia, è risultata, pertanto, non conforme al parametro della diligenza professionale richiesto nel settore in questione. Il principio di correttezza e di attenzione nella tutela degli utenti avrebbe dovuto imporre ai nuovi agenti di procedere a un'attenta e tempestiva verifica e di contattare preventivamente quei clienti la cui situazione amministrativa e contabile meritasse dei chiarimenti proprio al fine di evitare l'invio di perentori solleciti di pagamento per premi che, in realtà, non erano dovuti. Inoltre, la compagnia assicurativa Alleanza Toro avrebbe dovuto impartire ai propri agenti precise istruzioni circa il comportamento da tenere nei riguardi degli assicurati interessati dal passaggio in questione.

Nel provvedimento conclusivo è stata irrogata una sanzione nei confronti di Alleanza Toro pari a 45 mila euro, nonché sanzioni inferiori nei confronti delle tre Agenzie interessate.

Servizi postali

POSTE ITALIANE - PACCO CELERE INTERNAZIONALE

Nel giugno 2012 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti della società Poste Italiane Spa in relazione al tenore dei messaggi pubblicitari, diffusi sul sito Internet dello stesso professionista, volti a promuovere il servizio di spedizione "*Pacco celere Internazionale*" mediante l'indicazione dei tempi di consegna, nonché in relazione alla possibilità di effettuare il monitoraggio per conoscere lo stato delle spedizioni "*fino all'arrivo a destinazione*".

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che per alcune località (mutate anche nel corso del tempo) l'indicato monitoraggio non si riferiva al recapito effettivo del pacco al destinatario, ma al mero affidamento dello stesso all'amministrazione postale di destinazione. Pertanto, si è ritenuto che il professionista, omettendo di specificare le limitazioni geografiche del monitoraggio delle spedizioni pubblicizzate, avesse privato gli utenti di elementi rilevanti per la valutazione complessiva dell'offerta.

Per la violazione degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo, l'Autorità ha irrogato alla società Poste Italiane una sanzione pecuniaria pari a 45 mila euro.

MAIL BOXES ETC - RETE FRANCHISING SERVIZI POSTALI

Nel corso del 2012 l'Autorità ha avviato un procedimento ai sensi della disciplina (decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145) in materia di pubblicità ingannevole rivolta a utenti *business* (cosiddetti *business to business*) finalizzata a promuovere l'affiliazione alla rete di *franchising* svolta con i marchi "MBE / Mail Boxes Etc."

L'attività istruttoria è stata svolta nei confronti di Sistema Italia 93 Srl (già Sistema Italia 93 Spa), società licenziataria esclusiva per l'Italia dei suddetti marchi "MBE / Mail Boxes Etc." e *franchisor* sempre in Italia della rete di affiliazione commerciale "MBE / Mail Boxes Etc."

Al professionista in questione è stata contestata la diffusione (attraverso riviste di settore e pagine *web* di siti *Internet* specializzati per il *franchising*, nonché attraverso *direct e-mail* di *marketing*) di messaggi pubblicitari potenzialmente ingannevoli volti a promuovere la propria attività di *franchising* nel campo dei servizi postali, di comunicazione e di supporto alle attività di aziende e privati.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che, con riferimento alla redditività dell'attività in *franchising* MBE / Mail Boxes Etc., il raggiungimento dei risultati economico - reddituali prospettati nelle suddette comunicazioni commerciali (sotto forma di fatturato medio annuo) comportava che l'affiliato svolgesse necessariamente il cosiddetto *farming*, ovvero l'attività di promozione e vendita esterna a livello locale da parte del punto vendita per la ricerca di nuovi clienti. Tale attività costituiva, peraltro, un'obbligazione contrattuale per gli affiliati, pena la possibile valutazione di inadempienza della medesima.

In quest'ottica, l'Autorità ha ritenuto rilevante l'omissione riguardante tale essenziale profilo che non veniva mai citato (né in alcun modo accennato) negli ampi messaggi pubblicitari oggetto di contestazione. Nei messaggi pubblicitari denunciati, inoltre, non veniva data adeguata menzione della circostanza che, in realtà, il punto vendita affiliato MBE / Mail Boxes Etc. non effettuava "direttamente" le spedizioni ma si avvaleva di corrieri convenzionati esterni (con il conseguente accollo dei relativi costi).

Sulla base delle predette considerazioni, i messaggi pubblicitari sono risultati ingannevoli, ai sensi degli articoli 1 e 3 del suddetto d.lgs. n. 145, in quanto idonei a poter indurre in errore i destinatari in relazione alle concrete caratteristiche ed estensione delle attività poste in capo agli affiliati.

Alla società Sistema Italia 93 è stata irrogata una sanzione pari a 80 mila euro.

Trasporti

Trasporto aereo

In materia di trasporto aereo l'Autorità ha proseguito l'intensa azione istruttoria avviata nel corso del 2011 relativamente alla pratica commerciale consistente nello scorporo, dai prezzi dei biglietti promossi sulle *home page* dei siti dei vettori e/o riportati nel loro sistema di prenotazione *on line*, di quella voce di costo connessa alla scelta del mezzo di pagamento accettato dai professionisti per regolare la transazione (cosiddetto *credit card surcharge*).

In particolare, sono stati conclusi 2 procedimenti istruttori⁵ e avviati 8 procedimenti di inottemperanza⁶. Si è svolta altresì un'attività di *soft law* (cosiddetta *moral suasion*, di cui all'articolo 4, comma 5, del vigente Regolamento) nei confronti di cinque compagnie aeree minori⁷ che realizzano modesti volumi di traffico nel nostro Paese.

Tale attività testimonia la particolare attenzione che l'Autorità ha posto, e pone tuttora, nel perseguire la definitiva cessazione di una pratica ritenuta particolarmente *odiosa* dai consumatori italiani che hanno continuato a inoltrare un rilevante numero di segnalazioni. In tutti i procedimenti, l'Autorità ha riaffermato il principio semplice ed essenziale della trasparenza tariffaria del prezzo di offerta che deve includere ogni onere prevedibile e inevitabile e, specificamente, la *fee* generalmente richiesta al momento del pagamento, comunque denominata (ad esempio: supplemento carta di credito, servizio amministrativo, ecc.).

Tale principio indicato dalla normativa nazionale (legge n. 40/2007), negli orientamenti espressi dalla Commissione europea a seguito dell'indagine (*sweep*) condotta nel 2007 per l'applicazione della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette⁸ e nel Regolamento CE n. 1008/2008⁹, è stato

⁵ Si tratta dei procedimenti: (i) PS7505 - AIR BERLIN-SPESE AMMINISTRATIVE E (ii) PS7383 - VUELING AIRLINES-COMMISSIONI PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO.

⁶ Si tratta dei procedimenti: (i) IP117 - RYANAIR; (ii) IP124 - AIRITALY.IT-COMMISSIONI CARTA DI CREDITO; (iii) IP130 - WIZ-ZAIR-COMMISSIONI CARTE DI CREDITO; (iv) IP131 - EASYJET-COMMISSIONI CARTE DI CREDITO; (v) IP136 - BLU EXPRESS-COSTI ECCESSIVI PER PAGAMENTI CON CARTA DI CREDITO; (vi) IP138 - ALITALIA-COMMISSIONI PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO.

⁷ Si tratta dei procedimenti: (i) PS1010B - BELLEAIR-TARIFFE AL NETTO DI TASSE; (ii) PS8254 - AIR MALTA-ANNULLAMENTO PER UTILIZZO NON SEQUENZIALE; (iii) PS8435 - FLYNIKI-ADDEBITO PER PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO; (iv) PS8504 - AIR TRANSAT-COMMISSIONI CARTE DI CREDITO.

⁸ L'iniziativa, cui hanno partecipato quindici Autorità nazionali competenti e la Norvegia, ha riguardato i siti Internet di oltre cento compagnie aeree (http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/index_en.htm).

⁹ Regolamento CE n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante "Norme comuni per prestazione di servizi aerei nella Comunità", in GUCE, L 293/3 del 31 ottobre 2008.

recentemente avvalorato dal TAR Lazio (sentenza n. 3318/12 del 12 aprile 2012 *PS892 - Ryanair*), rilevando che “(...) dal supplemento per l'acquisto del biglietto on line non si può prescindere: non v'è per l'utente, il quale già non disponga di una Mastercard prepagata¹⁰ (ed a nessuno questa può essere imposta), un modo, nell'immediatezza dell'acquisto, per pagare on line un biglietto senza dover versare un supplemento: sicché questo è dunque per lui inevitabile”.

Su queste basi, in azione sinergica con l'*Office Fair Trading* britannico, con il quale si è riscontrata una sostanziale unità di intenti e la condivisione dei principi affermati nei propri provvedimenti, l'Autorità ha ottenuto l'impegno a cessare definitivamente la pratica *de quo* entro la fine dell'anno, specificamente dal 1° dicembre 2012.

Successivamente, in ragione del mancato adeguamento, sono stati avviati due ulteriori procedimenti di inottemperanza nei riguardi delle compagnie Ryanair e Vueling, tuttora in corso¹¹.

Trasporto marittimo

In seguito a numerose segnalazioni, l'Autorità è intervenuta nei confronti di due professionisti, Alilauro Spa e Medmar Navi Spa¹², relativamente alla pratica commerciale consistente nel non aver previsto, anche per i consumatori residenti nelle isole dell'arcipelago campano, di prenotare e acquistare in anticipo, in particolare attraverso Internet, biglietti a tariffa agevolata, il cui prezzo è significativamente inferiore rispetto a quello ordinariamente praticato sulla base degli obblighi di servizio pubblico (OSP) sottoscritti dal professionista con la Regione Campania.

Tale condotta poteva, pertanto, ostacolare il pieno esercizio del diritto previsto in favore dei residenti nelle isole proprio dagli OSP in quanto, nel periodo di maggiore afflusso turistico (da aprile a ottobre di ogni anno), in ragione delle diverse modalità di acquisto per loro previste, avrebbero potuto non trovare disponibilità di biglietti a tariffa agevolata, oltre la riserva minima garantita in loro favore.

Attraverso tale intervento l'Autorità ha così inteso tutelare il diritto alla continuità territoriale, stabilendo il principio che i professionisti sono comunque tenuti ad adottare un sistema di offerta dei propri servizi che non penalizzi una particolare categoria di utenza, i cittadini residenti, che beneficino della tariffa agevolata e di altri obblighi di servizio pubblico.

¹⁰ All'epoca dell'istruttoria, il professionista non imputava ai consumatori alcuna commissione per il pagamento del biglietto con tale specifico strumento di pagamento.

¹¹ *IP180 - VUELING AIRLINES-COMMISSIONI PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO e IP117B - RYANAIR.*

¹² Si tratta dei procedimenti: (i) *PS7667 - ALILAURO-BIGLIETTI RESIDENTI NEL GOLFO DI NAPOLI* e (ii) *PS5983 - MEDMAR - BIGLIETTI RESIDENTI NEL GOLFO DI NAPOLI*, con sanzioni pari, rispettivamente, a 100 mila e 70 mila euro.

Trasporto ferroviario

Nel marzo 2012 è stato avviato d'ufficio un procedimento istruttorio (PS/8149 *TRENITALIA - Viaggia in Italia a partire da 9 euro!*) nei confronti di Trenitalia Spa, principale vettore ferroviario nazionale, relativa alla diffusione di una massiccia campagna promozionale denominata "*Viaggia in Italia a partire da 9 euro*". In particolare, al prezzo più basso, pari a 9 euro, veniva dato - in tutti i messaggi pubblicitari diramati sugli svariati supporti media utilizzati, ivi compreso il sito Internet aziendale - un grande risalto grafico in relazione a biglietti offerti, tra altri, su sei specifiche tratte dell'alta velocità.

In realtà - nonostante la reiterata enfasi che accompagnava la pubblicità di biglietti al costo di 9 euro - i medesimi non sono risultati disponibili (oppure disponibili in esigua quantità) all'esito di mirate verifiche effettuate d'ufficio sul motore di ricerca del sito aziendale.

I medesimi messaggi, inoltre, non rendevano informazioni circa il periodo di validità dell'offerta nonché sul numero di posti allo scopo effettivamente garantiti e in disponibilità della clientela. In merito alla pratica commerciale, come *prima facie* rilevata, sembravano sussistere entrambi i requisiti, previsti dall'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo, per una possibile sospensione della stessa. Inoltre, gli effetti lesivi di detta pratica commerciale risultavano tanto più rilevanti non solo per la suscettibilità della stessa a interessare un amplissimo numero di consumatori ma anche in vista dell'imminente ingresso di un concorrente nel settore del trasporto ferroviario passeggeri nelle principali tratte ad alta velocità e della particolare importanza che la variabile prezzo avrebbe verosimilmente rivestito nel nuovo scenario concorrenziale.

Conseguentemente all'avvio del procedimento, il professionista adottava, tuttavia, articolate iniziative di cessazione o sospensione della campagna promozionale, a seconda dei diversi supporti media utilizzati, implementando, altresì, tempestive modifiche e integrazioni sul proprio sito aziendale.

Nel corso del procedimento, il professionista ha poi presentato impegni intesi: a) alla cessazione definitiva della diffusione pubblicitaria della promozione; b) al sensibile aumento - nell'arco della residua durata della promozione - del numero complessivo di biglietti a prezzi scontati (in particolare quelli a 9 euro); c) all'implementazione di modalità e tempistica di rilascio dei posti in offerta sulle tratte interessate, più idonee e aderenti alle informazioni rese in pubblicità; d) a ulteriormente migliorare il meccanismo di ricerca e prenotazione dei posti medesimi, allertando il consumatore sull'eventuale indisponibilità della soluzione richiesta, già durante la procedura di selezione. Le misure complessivamente proposte da Trenitalia sono risultate pertinenti rispetto all'oggetto del procedimento, adeguatamente calibrate sugli illeciti contestati e funzionali non solo alla definitiva eliminazione - dal momento della loro accettazione - dei profili di ingannevolezza oggetto di accertamento, ma anche a prestare un *quid pluris* aggiuntivo e correttivo dell'illecito consumeristico a pieno beneficio dei viaggiatori.

Settore alimentare

Anche nel corso del 2012, l'Autorità ha continuato a seguire con particolare attenzione la corretta informazione dei consumatori nel settore alimentare in riferimento, principalmente, ai vantii salutistici e alle indicazioni nutrizionali utilizzate nella presentazione pubblicitaria dei prodotti. In tale ambito, accanto all'attivazione di procedimenti istruttori, è stato frequentemente adottato - esclusivamente per le fattispecie meno gravi - lo strumento della *moral suasion*, la cui contenuta tempistica e la maggiore flessibilità hanno consentito di effettuare molteplici interventi grazie anche alla collaborazione dei professionisti coinvolti.

Proprio in relazione alle implicazioni di tipo salutistico e nutrizionale connesse alla delicata tematica degli alimenti, nel mese di ottobre del 2012 l'Autorità ha organizzato presso la propria sede, congiuntamente all'*Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria* (IAP), un seminario inteso a illustrare i principi e i criteri di liceità già elaborati dalle due Istituzioni, nell'ambito delle rispettive competenze, relativamente alla comunicazione commerciale nel settore dei prodotti alimentari.

Attraverso una più ampia divulgazione dei propri orientamenti, l'Autorità ha ritenuto di svolgere un ruolo ancor più efficace verso i consumatori e i professionisti, dialogando con gli altri intervenienti necessari nella tematica alimentare.

Con riferimento ai procedimenti, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della promozione pubblicitaria dello yogurt Danaos¹³, in quanto venivano utilizzate indicazioni suscettibili di indurre il consumatore in errore rispetto all'effettiva necessità di assumere il prodotto. I messaggi erano sostanzialmente finalizzati a evidenziare un'insufficiente assunzione di calcio in larga parte della popolazione femminile italiana, attraverso la ripetuta indicazione "*due donne su tre non assumono abbastanza calcio*" al fine di suggerire l'adozione di un comportamento salutisticamente più confacente alle necessità del campione di riferimento, ossia il consumo di un vasetto di yogurt al giorno in grado di garantire il 50% del calcio quotidiano raccomandato. L'ingannevolezza di tale caratterizzazione del prodotto - eccessivamente assertiva sul fabbisogno di calcio indipendentemente dallo specifico *target* di riferimento - risultava rafforzata sia a causa del compresente paragone con alcuni elementi comuni (formaggio e latte) asseritamente recanti un insufficiente apporto di calcio, sia attraverso l'effetto di maggiore credibilità derivante al prodotto dalla prospettata collaborazione scientifica con un Policlinico universitario (in realtà, un mero accordo commerciale inteso a possibili azioni di educazione e sensibilizzazione su patologie, peraltro, non immediatamente attinenti al prodotto in esame).

¹³ Si tratta del procedimento *PS7186 - DANONE DANAOS-50% DEL FABBISOGNO DI CALCIO*, con sanzione pari a 180 mila euro.

Particolare attenzione è stata riservata dall'Autorità alla corretta osservanza, quali criteri di diligenza da parte delle aziende alimentari, dei principi generali e delle prescrizioni presenti nel Regolamento n. 1924/06/CE e annesso *Allegato* (cosiddetto Regolamento *Claim*), anche in specifico riferimento alla spendita pubblicitaria di *claim nutrizionali di tipo comparativo* al fine di accreditare al prodotto reclamizzato una riduzione percentuale di nutriente (soprattutto *grassi* o *grassi saturi* ma anche *zuccheri* e *calorie*) rispetto alla versione precedente o tradizionale della medesima referenza oppure a paragone di altri prodotti congeneri presenti sul mercato. Nei vari casi esaminati¹⁴, l'Autorità ha costantemente affermato che l'utilizzo di tali *claim* comparativi - particolarmente attraenti per l'ampia fascia di consumatori in regime di dieta controllata oppure orientati verso alimenti dal ridotto apporto calorico - comporta necessariamente che venga indicato in modo chiaro - nel medesimo spazio visivo del supporto media utilizzato e in pari evidenza grafica/sonora - lo specifico termine di raffronto considerato dal professionista per l'indicata riduzione percentuale, rinviando al supporto più spazioso (ad esempio, il sito Internet aziendale) il dettaglio dei prodotti di altri professionisti, oggetto di confronto: ciò al fine di rendere al consumatore un'informazione diretta e trasparente circa l'effettiva portata nutrizionale dell'alimento reclamizzato ed evitare confusione con i *claim* cosiddetti "assoluti".

Sempre in riferimento alle *indicazioni nutrizionali* consentite dall'*Allegato* al Regolamento *Claim* - quanto allo specifico *wording* e alle condizioni d'uso ivi prescritte - l'Autorità è ulteriormente intervenuta in merito a questioni già affrontate in passato, valutando gravemente scorretta una comunicazione pubblicitaria che ha posto grande enfasi esclusivamente sulla *sottocategoria* del nutriente vantato in assenza/riduzione - il *colesterolo* - che, oltre a non essere espressamente prevista dal suddetto *Allegato*, è stata, oltretutto, spesa in assenza delle condizioni per utilizzare il *claim* sul nutriente principale, ad esempio i *grassi*¹⁵. L'Autorità ha, inoltre, affrontato un nuovo profilo di indagine riguardante l'utilizzo del *claim* "senza zuccheri aggiunti", statuendo che tale indicazione: a) debba avere pari enfasi grafica in tutte le sue parti per non creare confusione con il *claim* assoluto "Senza Zucchero"; b) non possa essere utilizzata quando, nella produzione della referenza, venga impiegata una sostanza nutritiva che per la sua riconosciuta capacità dolcificante (per ad esempio, il succo di mela/uva concentrato) sia del tutto assimilabile allo zucchero; c) rafforzi l'effetto confusorio verso i consumatori qualora abbinata a diciture (ad esempio "Diet") che facciano - indebito - riferimento a regimi dietetici controllati o particolari¹⁶.

¹⁴ Si tratta dei procedimenti: PS8283 COLUSSI-MISURA RIDOTTA PERCENTUALE DI GRASSI; PS8282 GALBUSERA MENO GRASSI; PS8333 BALOCCO, con sanzioni pari, rispettivamente, a 100 mila, 60 mila e 40 mila euro.

¹⁵ Si tratta del procedimento PS7744 MC VITIES BISCOTTI DIGESTIVE SENZA COLESTEROLO con sanzione di 80 mila euro.

¹⁶ Si tratta dei procedimenti: PS7932 ZUEGG PREPARAZIONE A BASE DI FRUTTA SENZA ZUCCHERI AGGIUNTI, PS7999 HERO DIET SENZA ZUCCHERO AGGIUNTO con sanzioni pari, rispettivamente, a 100 mila e 200 mila euro.

In relazione a fattispecie di non rilevante gravità, l'Autorità ha poi provveduto a effettuare svariati interventi di *moral suasion*, non solo in riferimento all'utilizzo di *claim* nutrizionali ma anche con riguardo alle indicazioni di provenienza geografica dell'alimento, riportate tipicamente in etichetta, quando idonee a indurre nei consumatori un giudizio di individuata territorialità e, spesso a causa di questa, di superiorità qualitativa dell'alimento, creando confusione con i prodotti oggetto di specifica protezione geografica (DOP, IGP, DOC): la collaborazione dei professionisti interessati ha permesso di eliminare i profili potenzialmente decettivi dalla complessiva presentazione pubblicitaria, segnatamente mediante l'espunzione o l'opportuno riadattamento grafico sia di diciture che di immagini e loghi¹⁷.

Come di consueto, l'azione dell'Autorità si è rivolta anche al settore degli integratori alimentari. In particolare, è stata valutata la scorrettezza di messaggi pubblicitari diffusi su siti riferibili al professionista, intesi ad accreditare all'integratore commercializzato vantii salutistici specifici (effetti di riduzione del tasso alcolemico e degli effetti collaterali collegati all'abuso di alcool) in assenza di qualsivoglia evidenza scientifica di supporto. L'ingannevolezza dei messaggi è risultata anche sotto il diverso profilo della vantata - ma inesistente, in fatto - collaborazione con l'Università di Milano circa possibili sperimentazioni sull'integratore e l'impiego dello stesso in programmi di monitoraggio nei trattamenti per l'alcolemia. Al professionista è stata, tuttavia, irrogata una sanzione pari al minimo edittale in considerazione delle rilevanti perdite di esercizio registrate nel biennio precedente a fronte del modesto fatturato realizzato¹⁸.

SCHEMI PIRAMIDALI

L'attività istruttoria nel settore degli integratori e prodotti alimentari ha interessato nuovamente uno schema piramidale, degenerazione della figura lecita delle vendite a distanza cosiddette *multilevel*. Nel caso *PS4893 - Agel Enterprises-Integratori*¹⁹, l'Autorità ha accertato fra l'altro la violazione dell'articolo 23, comma 1, lettera p) del Codice del Consumo, in quanto lo schema di remunerazione appariva volto principalmente all'inserimento di nuovi consumatori: esso prevedeva, in primo luogo, il pagamento di una quota di registrazione e reclutamento nel sistema, che veniva recuperata attraverso la sponsorizzazione e l'ingresso di altri incaricati. Inoltre, i meccanismi di calcolo delle commissioni oltre che caratterizzati da un elevato livello di com-

¹⁷ Si tratta dei procedimenti: *PS7890 - OLIO EXTRA VERGINE DI OLIVA TRASIMENO DI APRILIA*; *PS7934 - L'ISOLA D'ORO-VENTRESCA DI TONNO*.

¹⁸ Si tratta del procedimento *PS6420 CITOSALUS EQUI*. Nel settore degli integratori alimentari l'Autorità è anche intervenuta nel caso *PS4893 AGEL ENTERPRISES-INTEGRATORI* il cui oggetto d'indagine, accanto ai vantii salutistici ascritti all'integratore pubblicizzato, ha riguardato anche uno schema di vendita cosiddetta "piramidale" (vedi *infra*).

¹⁹ L'Autorità ha irrogato al professionista una sanzione pari a 250 mila euro.

plexità e confusione, richiedevano un obbligo mensile di ordini personali e non erano calcolate sul volume delle vendite procurate. Nell'analisi di tali schemi di vendita, peraltro, l'Autorità ha attribuito grande rilevanza ai dati dell'attività economica interessata e in particolare al numero degli incaricati che procuravano effettivamente vendite rispetto alla totalità dei consumatori reclutati, nonché all'importanza economica dei diversi acquisti (*kit* di ingresso e acquisti per autoconsumo rispetto a vendite verso terzi).

GREEN CLAIMS

Nel corso del 2012, l'Autorità si è nuovamente occupata della delicata tematica dei cosiddetti *claim* ambientali o verdi (detti anche *green claims* o *environmental claims*), diretti a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto o servizio offerto. I *claim* ambientali, infatti, sono diventati un importante strumento pubblicitario in grado di orientare significativamente le scelte di acquisto dei consumatori, sfruttando la loro accresciuta sensibilità verso le problematiche ambientali²⁰.

Coerentemente con gli orientamenti emersi in sede internazionale, l'Autorità ritiene che sia onere informativo minimo imprescindibile a carico dei professionisti che intendono utilizzare tali vantii nelle proprie politiche di *marketing*, quello di presentarli in modo chiaro, veritiero, accurato, non ambiguo né ingannevole (*cf.* Linee Guida Commissione, della Camera di commercio internazionale, OCSE²¹).

Nel procedimento *PS/7235 - Ferrarelle impatto zero*, l'Autorità ha accertato la scorrettezza, *sub specie* di pratica commerciale ingannevole, delle modalità con cui la società utilizzava, a fini pubblicitari, la sua adesione per una durata temporale limitata a un progetto ambientale finalizzato alla compensazione delle emissioni di CO₂ connesse alla produzione di un determinato quantitativo di bottiglie a marchio "Ferrarelle". In particolare, la campagna pubblicitaria del professionista era incentrata sui *claim* "prodotto a Impatto Zero®" (e gli analoghi "acqua minerale a Impatto Zero®" e "la prima acqua minerale a Impatto Zero®") inappropriati a descrivere in modo corretto e

²¹ Per queste ragioni, il Consiglio dell'Unione europea, nelle conclusioni adottate in merito al Piano d'azione sulla produzione e consumo sostenibili adottato dalla Commissione nel luglio 2008, ha invitato gli Stati membri a implementare correttamente la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette con riguardo ai citati *claim* e ha, del pari, invitato la Commissione europea a includerli in tutte le future linee guida sull'applicazione della direttiva stessa. *Vd.*, in particolare: paragrafo n. 2,5 "misleading environmental claims" del documento "Commission staff working document. Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/CE on unfair commercial practices", Bruxelles, 2009; Commissione europea "Linee guida per effettuare e valutare le asserzioni ambientali", dicembre 2000; Commissione della Camera di commercio internazionale, "Framework for responsible environmental marketing communication", luglio 2011 e "Code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale", capitolo "E" relativo alle "Allégations environnementales dans la communication commerciale" (documenti pubblicati sul sito Internet dell'ICC, www.iccwbo.org) e OCSE, "Environmental claims. Finding and conclusions of the OECD Committee on Consumer Policy", marzo 2011 (pubblicato sul sito Internet dell'OCSE, www.oecd.org).

non equivoco la reale portata dell'iniziativa cui aveva preso parte il professionista, in quanto lasciavano intendere ai consumatori, contrariamente al vero, che il prodotto reclamizzato avesse caratteristiche di completa compatibilità ambientale laddove invece l'unico merito effettivo consisteva nell'adesione occasionale e temporanea da parte di Ferrarelle a un progetto volontario di compensazione delle emissioni di CO₂ connesse ad una percentuale marginale - pari a circa il 7% - della produzione annua complessiva del prodotto stesso²².

Nel caso *PS/6302 - Acqua Sant'Anna Bio Bottle*, i messaggi pubblicitari enfatizzavano i risparmi in termini di emissioni di gas inquinanti derivanti dall'utilizzo dell'innovativa bottiglia "Bio Bottle" prodotta utilizzando la cosiddetta bioplastica e non il *Pet*. Le risultanze istruttorie hanno dimostrato che le bottiglie "Bio Bottle" rappresentavano una parte del tutto marginale (pari a circa lo 0,2%) della produzione annua e che il risultato ecologico realmente conseguito non era completamente riconducibile alle caratteristiche di composizione della bottiglia, ma anche all'attività di compensazione realizzata mediante l'acquisto da parte del professionista di certificati di energia rinnovabile. L'istruttoria ha inoltre accertato che il metodo utilizzato per descrivere il ridotto impatto ambientale della produzione della "Bio Bottle" era basato su un sistema di calcolo per approssimazioni, peraltro effettuato da un soggetto non completamente terzo perché produttore della materia prima con cui l'imballaggio è prodotto²³.

Cosmetici

Nel corso del 2012, l'Autorità ha poi seguito con attenzione la corretta informazione dei consumatori nel settore dei cosmetici, con particolare riferimento ai *claim* contenenti promesse di risultati specifici e puntuali - espressi in termini assoluti o percentuali e con l'indicazione di tempi serrati e con corredo di immagini suggestive e/o con l'avallo di *testimonial* - ascrivibili al prodotto reclamizzato.

Si evidenziano al riguardo il caso *PS/7713 VICHY DERCOS / - 72% di caduta*, relativo ad un prodotto anticaduta dei capelli²⁴ e il caso *PS/7663 dmc SLIMSIZE/GEL DIMAGRANTE*, concernente un gel dimagrante; in questo procedimento è stata sospesa in via cautelare la telepromozione che prometteva di conseguire una perdita localizzata di adipe precisamente individuata in "2 taglie", in tempi brevissimi, senza assoggettarsi a un regime alimentare con-

²² L'Autorità, oltre ad inibire l'ulteriore diffusione dei messaggi pubblicitari, ha inflitto a Ferrarelle una sanzione amministrativa pecuniaria di 30 mila euro.

²³ Per tali motivazioni, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale di cosiddetto *greenwashing* posta in essere dal professionista e, oltre a inibire l'ulteriore diffusione dei messaggi pubblicitari, ha inflitto allo stesso una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 30 mila euro.

²⁴ L'Autorità ha proceduto all'accertamento dell'infrazione, comminando una sanzione di 200 mila euro al professionista.

trollato, né svolgere attività fisica e, per giunta, con affermazioni che attribuivano all'utilizzo del prodotto gli stessi benefici di una dieta dimagrante senza più alcuna rinuncia alimentare²⁵.

Anche nel settore dei cosmetici, come per l'alimentare, l'Autorità ha organizzato, nel mese di maggio 2012, un importante seminario nell'ambito degli incontri *AGCM/IAP*, in relazione alla comunicazione commerciale dei prodotti cosmetici. In tale ambito sono state individuate le principali criticità rilevate nel mercato pubblicitario quali, ad esempio, (i) l'assimilazione di un cosmetico a un farmaco, con conseguente attribuzione al prodotto di proprietà curative o terapeutiche capaci di intervenire in maniera risolutiva e definitiva sulla problematica estetica; (ii) le cosiddette promesse di risultato e i connessi limiti di efficacia del prodotto, non evidenziati adeguatamente nei messaggi pubblicitari; (iii) la spendita di meri *test* di autovalutazione a supporto di asseritamente oggettivi vant di efficacia. Il seminario ha poi indicato alcuni principi e "linee guida" risultanti dalla prassi dell'Autorità e dello IAP, nonché dalle decisioni emerse a livello giurisdizionale, da utilizzare per la correttezza delle comunicazioni commerciali dell'industria cosmetica.

A seguito di tale seminario è stato definito un *Vademecum* per i consumatori in relazione alla comunicazione commerciale dei prodotti cosmetici, che è direttamente accessibile dal sito Internet www.agcm.it, allo specifico link "*consumatore/miniguide*". Per tale via, l'Autorità ha inteso svolgere una funzione ancora più efficace di quella risultante dall'attività istituzionale ordinaria, vale a dire un'attività divulgativa del proprio orientamento, nonché preventiva in ordine alla correttezza delle pratiche commerciali nel settore in esame, a ulteriore beneficio dei consumatori così come dei professionisti.

Farmaci

Nel corso del 2012, l'Autorità è, inoltre, intervenuta nella delicata e sensibile tematica della vendita illegale di farmaci, procedendo prima alla chiusura di un sito Internet con provvedimento cautelare, poi definitivamente accertando che la vendita illegale di farmaci *on line* - in particolare, farmaci soggetti all'obbligo di prescrizione medica la cui assunzione al di fuori del controllo medico rappresenta un'attività pericolosa - risulta in contrasto con il Codice del Consumo²⁶.

Si tratta di uno dei primi due casi svolti nel 2012 nei quali l'Autorità, grazie alla collaborazione del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, ha applicato la normativa che prevede la possibilità di richiedere agli *Internet Service Providers* di impedire l'accesso a siti *web* che ledono i diritti dei consumatori.

²⁵ L'Autorità ha comminato una sanzione complessivamente pari a 140 mila euro ai professionisti.

²⁶ Si tratta del caso *PS8151 - VENDITA FARMACI ON LINE*, con una sanzione pari a 200 mila euro.

Attraverso il sito Internet, poi oscurato, il professionista consentiva ai consumatori italiani di comprare medicine sulla base del falso presupposto della liceità e completa sicurezza per la salute della compravendita *on line* di farmaci, benché effettuata in assenza dell'intermediazione di un farmacista e, nel caso di farmaci cosiddetti *etici*, senza la necessaria visita e prescrizione medica. L'intestatario del sito oscurato faceva, in particolare, leva sul disagio psicologico, sociale e relazionale in cui versano i soggetti afflitti da alcune specifiche patologie, convincendoli della non necessità di un appropriato controllo medico: persone affette da disturbi psicologici, obesità o impotenza preferivano così acquistare *on line*, ritenendo meglio garantita la loro *privacy* ma mettendo a serio rischio la salute.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione congiunta pervenuta da parte dell'AIFA (Agenzia Italiana del Farmaco) e dei NAS (Nuclei Antisofisticazioni e Sanità dell'Arma dei Carabinieri), nel quadro di una più ampia collaborazione con i Ministeri della Salute e dello Sviluppo Economico.

Grande Distribuzione Organizzata (GDO)

Nel solco del filone già tracciato durante gli scorsi anni nel settore della GDO, l'Autorità ha concluso quattro procedimenti²⁷ aventi a oggetto le informazioni fornite e le condotte tenute dai professionisti in relazione alla prestazione della garanzia legale di conformità di durata biennale da parte del venditore nonché la scorretta presentazione dei contratti di assistenza offerti a pagamento.

Avuto riguardo a tali aspetti appare tuttora sussistere nel settore l'esigenza di innalzare il livello di correttezza e trasparenza; elementi necessari a riequilibrare le asimmetrie e gli squilibri contrattuali strutturalmente esistenti tra chi svolge professionalmente un'attività e la clientela. Tale azione si pone in essere mediante presidi informativi sulla garanzia legale nella fase precontrattuale e controllo sull'implementazione delle necessarie procedure per l'effettiva prestazione della garanzia nella fase dello svolgimento del rapporto e/o post contrattuale.

Nello specifico, le problematiche maggiormente riscontrate attengono ancora alle omesse, o comunque non adeguate, informazioni su modalità e termini per l'esercizio dei diritti relativi alla garanzia (riparazione e/o sostituzione) nonché il rifiuto di applicazione della disciplina (mancata riparazione o sostituzione) o, molto più diffusamente, il rinvio del consumatore ai Centri di Assistenza Tecnica (CAT) dei produttori, tramite la prospettiva di un vantaggio in termini di rapidità delle procedure di riparazione.

²⁷ Si tratta dei procedimenti: (i) PS8030 ESSELUNGA - PRODOTTI IN GARANZIA; (ii) PS8067 DELL PRODOTTI IN GARANZIA; (iii) PS7947 AMAZON - GARANZIA E ANNULLAMENTO; (iv) PS7461 COMPUTER DISCOUNT-ESTENSIONE DI GARANZIA.

Ulteriore profilo riscontrato, infine, riguarda le omesse o non adeguate informazioni sulla natura, sulla copertura e sulla durata delle garanzie convenzionali proposte in vendita, specificamente in merito alla eventuale esistenza di un periodo di sovrapposizione temporale e di copertura con la garanzia dovuta dal venditore *ex lege*.

I procedimenti (alcuni dei quali nei confronti di operatori di assoluto rilievo del mercato *on line*) sono stati conclusi con impegni idonei a sanare i profili di illegittimità delle contestazioni mosse dall'Autorità. Nella valutazione delle misure proposte, si è considerato il maggior livello di trasparenza che è stato conseguito nella comunicazione a favore dei consumatori al fine di garantire un'adeguata conoscenza del regime di garanzia legale di conformità nonché delle procedure da seguire e dei tempi di sostituzione o di riparazione dei prodotti difettosi, con un più efficace esercizio dei diritti loro spettanti in relazione ai beni di consumo acquistati.

INOTTEMPERANZA COMET - APPLE GARANZIA LEGALE

Sempre con riferimento al medesimo tema, l'Autorità ha inoltre proceduto a contestare e accertare l'inottemperanza di *Apple Sales International*, *Apple Italia Srl* ed *Apple Retail Italia Srl* del gruppo Apple al provvedimento COMET - APPLE GARANZIA LEGALE (delibera n. 23155 del 21 dicembre 2011), procedimento che ha avuto una grande risonanza a livello comunitario in relazione all'iniziativa della Commissione europea²⁸.

In particolare, dalla disamina delle misure adottate ai fini dell'ottemperanza nonché dall'analisi delle pagine *web* diffuse dopo la prima inibitoria, l'Autorità ha accertato che le informazioni consultabili dai consumatori (fino alla data del 10 novembre 2012) sul sito Internet *www.apple.it* mantenevano un taglio sostanzialmente incentrato sulla garanzia del produttore e sull'offerta dei servizi APP a pagamento, ponendo in secondo piano la possibilità - tramite il rinvio a una nota informativa e la mera aggiunta di brevi note apposte con evidenza grafica ridotta o comunque in posizione decentrata rispetto al resto del documento - di far ricorso ai rimedi previsti dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo.

Inoltre, non sono state ritenute soddisfacenti ai fini dell'ottemperanza le indicazioni sulle istruzioni, le procedure operative e le comunicazioni rivolte al *call center*, ai rivenditori e a tutta la rete di assistenza in modo tale da assicurare - senza possibilità di equivoco - che per tutti i prodotti venduti da Apple venisse effettivamente assicurata la prestazione dell'assistenza gratuita per tutta la durata dei primi due anni dall'acquisto.

²⁸ Lettera della Commissaria Reding inviata a tutti gli Stati Membri.

Sotto un altro profilo, le misure adottate da Apple nella presentazione dei servizi *Apple Protection Plan* (garanzia opzionale a pagamento) non risultavano sufficienti a fornire un'informazione adeguata e non confusoria, tale da evitare il rischio di indurre i consumatori in errore circa il contenuto aggiuntivo dei servizi a pagamento APP proposti in occasione dell'acquisto dei beni o alla scadenza del primo anno di garanzia convenzionale. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la reiterata diffusione di informazioni sui servizi APP abbinando il prodotto alla sola garanzia del produttore al fine di enfatizzare l'appetibilità dell'offerta, non chiarivano in alcun modo quale fosse il contenuto aggiuntivo dei servizi offerti in vendita rispetto ai diritti derivanti dalla garanzia legale e dunque riproponevano sostanzialmente i profili di scorrettezza censurati con il provvedimento di merito. Dunque, al momento della scelta riguardo all'opportunità o meno dell'acquisto di servizi aggiuntivi di assistenza a pagamento, al consumatore non veniva offerto un quadro di informazioni sufficiente a permettergli di comprendere esattamente la reale portata e l'effettiva natura aggiuntiva dei servizi a pagamento APP rispetto alle prestazioni che sono assicurate dalla garanzia legale.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, infine, Apple ha presentato all'Autorità nuove e ulteriori misure che sono state ritenute interamente soddisfacenti e idonee ai fini della piena ottemperanza al procedimento principale. Con le modifiche che Apple ha apportato al proprio sito Internet, alla confezione e finanche alle diverse modalità distributive, il consumatore dispone oggi di un quadro di informazioni sufficiente a permettergli di comprendere esattamente i diritti a lui spettanti dalla garanzia legale di conformità ex articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, nonché la reale portata e l'effettiva natura aggiuntiva dei servizi a pagamento APP rispetto alle prestazioni che sono assicurate dalla garanzia legale.

Servizi

Editoria

Nel settore dei servizi, l'attività della Autorità nel 2012 ha interessato in primo luogo la promozione a domicilio di opere editoriali. Infatti, le aziende, soprattutto se editrici di opere di pregio o comunque da valorizzare come di particolare spessore culturale, ricorrono allo strumento della vendita "porta a porta", talora anche come modalità esclusiva di promozione e vendita. Si tratta di una condotta di per sé lecita, ma che ha condotto anche a situazioni di disagio per i consumatori, a seguito di informazioni pubblicitarie ingannevoli e di pratiche commerciali aggressive.

Tali pratiche consistevano: a) nel fornire informazioni non veritiere sul valore dell'opera editoriale pubblicizzata; b) nella promessa di pubblicazioni in regalo, in realtà ottenibili solo nell'ambito di una visita a domicilio e subordinatamente alla sottoscrizione di un contratto di acquisto delle opere editoriali; c) nel fornire informazioni false sulla natura asseritamente solo

culturale, ma in realtà commerciale, di un'iniziativa formativa destinata a famiglie con figli che frequentano scuole dell'obbligo; d) nell'indebito condizionamento dei consumatori, in particolare di soggetti vulnerabili per la loro età o le loro condizioni di salute, con lunghe visite a domicilio non preannunciate, l'utilizzo di espressioni volte a spingere ad assumere una decisione di acquisto immediata, mancato rilascio di copia del contratto sottoscritto, l'invio di solleciti di pagamento per ordini non consapevolmente sottoscritti; e) negli ostacoli all'esercizio del diritto di recesso, omettendo di informare i consumatori della sua esistenza e delle modalità per esercitarlo, nonché ignorando le richieste di recesso dei consumatori.

Le segnalazioni pervenute e le informazioni raccolte dall'Autorità hanno evidenziato come spesso le modalità di promozione dei prodotti da parte dei venditori siano state alquanto pressanti e moleste, considerate persino "forzatura psicologica" da parte dei consumatori per l'insistenza e la pressione a far firmare il contratto di acquisto e per le argomentazioni usate, che talora facevano leva su stati di debolezza psicologica dei consumatori per situazioni personali dolorose. Particolare rilievo assume poi il principio, stabilito dall'Autorità, per cui, in un'ottica avanzata di protezione di consumatori vulnerabili, la presentazione a domicilio di opere a pagamento si estrinseca per sua natura in affermazioni e comportamenti di un soggetto (il venditore) in posizione di forza rispetto al consumatore che, anche per effetto dell'impatto emozionale connaturato a tale modalità di vendita particolarmente invasiva, si trova in posizione di debolezza. Ciò da un lato conduce a valutare con particolare rigore le condotte dei venditori nei confronti dei soggetti rientranti nelle categorie "vulnerabili", dall'altro impongono ai professionisti un accentuato onere di diligenza consistente in una maggiore cautela nell'utilizzo di espressioni e strumenti volti a reclamizzare un prodotto e a indurne l'acquisto.

La vendita a domicilio di prodotti editoriali ha riproposto la tematica circa la responsabilità del professionista per le condotte di vendita poste in essere da suoi agenti. Anche in questo caso l'Autorità ha confermato il proprio orientamento secondo il quale il professionista non può essere esente da responsabilità nel caso in cui gli agenti promuovono le vendite di suoi prodotti o servizi in nome e per conto dello stesso. Perciò il professionista rimane responsabile per *culpa in vigilando* e per *culpa in eligendo*. In tale contesto, assume particolare rilievo la modalità con cui il professionista provvede sia alla formazione della forza vendita sia a controllare l'operato degli agenti operanti in suo nome e per suo conto. Per quanto concerne la formazione, essa deve essere curata dal professionista e non rimessa ad altri soggetti o solamente a istruzioni fornite mediante manuali. L'Autorità non ha poi considerato idonee misure che si limitavano a meri richiami e a un uso sporadico delle penali contrattuali e dell'allontanamento dei singoli responsabili.

UTET - ENCICLOPEDIA NON RICHIESTA

Il procedimento ha riguardato le condotte poste in essere dalla UTET, consistenti nell'aver adottato, almeno da gennaio 2009, comportamenti scorretti nel promuovere la vendita a domicilio di opere di pregio, ovvero riproduzioni pregiate di testi antichi, realizzate in concomitanza di particolari eventi storici, culturali o artistici. In particolare, UTET ha prospettato, anche tramite il sito *Internet* www.utet.it, la possibilità di ricevere in “regalo”, “senza alcun impegno” particolari pubblicazioni, quando in realtà la consegna dei volumi sarebbe avvenuta soltanto in occasione della loro presentazione diretta presso il domicilio o il luogo di lavoro dei consumatori, nell'ambito di un appuntamento fissato a seguito del contatto attivato dai consumatori stessi, seguendo le indicazioni fornite dal professionista per ricevere il volume omaggio. Altre segnalazioni confermavano la circostanza per cui UTET utilizzava la promessa di un “omaggio” per “agganciare” i consumatori e indurli a sottoscrivere onerosi contratti di acquisto di opere editoriali. Inoltre, il procedimento ha riguardato l'indebito condizionamento esercitato da UTET, anche nei confronti di soggetti vulnerabili in ragione dell'età e delle loro condizioni di salute, in occasione delle presentazioni a domicilio delle opere a pagamento, omettendo di lasciare al cliente copia dell'ordine sottoscritto, inviando solleciti di pagamento relativi a ordini non consapevolmente sottoscritti e ignorando le richieste di recesso presentate dai consumatori dopo aver ricevuto la richiesta di pagamento o la lettera di conferma dell'ordine, nonché omettendo di fornire ogni informativa sull'esistenza e sulle modalità di esercizio del diritto di recesso. L'Autorità, sulla base delle risultanze istruttorie, ha ritenuto che la pratica sopra descritta ai sensi articoli 20, 20, comma 3, 21, comma 1, lettera b), 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo e ha sanzionato la UTET per un importo di 100 mila euro.

FEDERICO MOTTA EDITORE - MODALITÀ DI VENDITA

Il procedimento ha avuto oggetto due distinte pratiche: a) la promozione a domicilio di opere editoriali, attraverso modalità ingannevoli e indebito condizionamento, comportamento adottato anche nell'esecuzione del rapporto contrattuale e nei confronti di consumatori particolarmente vulnerabili; b) la promozione nelle scuole di “prodotti multimediali” con modalità oscure e poco trasparenti. La pratica a) è consistita in lunghe visite a domicilio, spesso non preannunciate, per proporre la vendita delle proprie opere editoriali, anche sulla base di affermazioni volte a far loro assumere una decisione immediata (ad esempio, “sono le ultime opere cartacee in commercio”, ecc.) nonché nell'aver frapposto ostacoli all'esercizio del diritto di recesso, sia omettendo di informare il consumatore sulle modalità di esercizio di tale diritto, sia disattendendo le richieste in tal senso dei consumatori. La pratica b) invece ha riguardato la fornitura di informazioni non veritiere circa il valore economico dell'opera editoriale promossa, la

portata degli impegni proposti ai potenziali clienti (come ad esempio, quello di riacquistare l'intera enciclopedia anche per conto terzi), i diritti conferiti al consumatore dalla cosiddetta "MottaCard", descritta come strumento per accedere a un circuito agevolato di rivendita dell'opera, ma in realtà una normale carta di pagamento dei prodotti offerti dal professionista, e dalla cosiddetta "Certificazione di completamento del valore economico patrimoniale" (di seguito, anche *Certificato* o *Certificazione*), descritta come certificazione ufficiale idonea a trasformare l'opera enciclopedica promossa in un'opera d'arte collocabile sul mercato, in realtà una semplice dichiarazione dello stesso editore. I comportamenti contestati hanno trovato supporto anche nei documenti acquisiti nelle ispezioni, documenti che hanno evidenziato carenze nel monitoraggio dell'operato degli agenti di vendita e nell'adozione di misure volte a tenere esenti i consumatori dalle conseguenze delle condotte illecite degli agenti stessi. Le stesse evidenze istruttorie hanno poi mostrato l'utilizzo, in sede di "aggancio" dei consumatori, di informazioni incomplete e oscure, successivamente smentite o corrette dopo la sottoscrizione del contratto di acquisto e di quello di finanziamento da parte del cliente. Tutto ciò considerato, l'Autorità ha irrogato al professionista una sanzione di 100 mila euro per la prima pratica commerciale, in violazione degli articoli 20, comma 3, 21, comma 1, lettere b), c) e d), 22, commi 1, 2 e 4, lettera e), 23, lettere d), g) e t), 24, 25 e 26, lettere b), c), f) e h), del Codice del Consumo, e una sanzione di 40 mila euro per la seconda pratica posta in essere in violazione dell'articolo 22, comma 2, del Codice del Consumo, disponendo anche la pubblicazione, a spese e cura del professionista, di un estratto della delibera dell'Autorità.

GIGART - OSTACOLI AL RECESSO

Anche nel procedimento svolto nei confronti di Gigart Srl e Gigart Art Finance Srl le condotte hanno riguardato i comportamenti posti in essere da alcune società del Gruppo Gigart, consistenti nel promuovere, in maniera ingannevole e talora aggressiva, l'acquisto a domicilio di opere d'arte e la possibilità, attraverso siti Internet, di investire in arte usufruendo del cosiddetto "diritto di prestito". In particolare, con riferimento alle modalità di vendita a domicilio, si rappresentavano in modo ingannevole le reali finalità della visita (ad esempio la consegna di un omaggio inesistente invece della presentazione di un'opera a pagamento), la natura del documento sottoposto alla firma (prenotazione non impegnativa invece di proposta di contratto), le condizioni economiche del finanziamento, e così via. Con riferimento, invece, ai messaggi diffusi tramite Internet, si prospettava in maniera ingannevole agli acquirenti la possibilità di realizzare investimenti sicuri con l'acquisto di opere d'arte, fornendo informazioni non veritiere sulle condizioni di mercato, sulle possibilità di rivendita dell'opera e fornendo informazioni inesatte sulle modalità di calcolo dell'importo riconosciuto per il "diritto di prestito", vale a dire la percentuale

annua versata da Gigart al cliente quale corrispettivo per lasciare a disposizione della medesima l'opera per mostre, esposizioni, gallerie, e così via.

L'Autorità ha, pertanto, censurato i comportamenti sopra descritti, vietandone la diffusione e la continuazione, in quanto considerati integrare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, let. b) e 23, lettera t), 24, 25 e 26, lettere b), f) e h) del Codice del Consumo. Sono state, inoltre, irrogate sanzioni pari a 80 mila euro a Gigart e 20 mila euro a Gigart Art Finance.

E-Couponing

Un'altra area di intervento nel settore dei servizi ha riguardato il cosiddetto *e-couponing*, ossia la vendita via Internet di tagliandi per l'acquisto di beni o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose. Si tratta di servizi cui i consumatori stanno facendo ricorso in misura crescente. Tuttavia, le modalità con cui viene svolta questa attività stanno dando adito a numerose lamentele da parte dei consumatori e l'intervento dell'Autorità, in questa fase di sviluppo dell'*e-couponing*, assume particolare rilievo, trattandosi di una modalità di vendita che favorisce la concorrenza fra i fornitori di servizi; tuttavia, laddove non venissero contrastate pratiche scorrette da parte degli organizzatori delle vendite *on-line* di tagliandi, la fiducia dei consumatori nei confronti di questo strumento verrebbe nel medio termine fortemente compromessa. Le segnalazioni pervenute all'Autorità vertono sostanzialmente su tre tematiche: a) la diffusione, sui siti Internet, di informazioni e messaggi pubblicitari non veritieri e omissivi sull'effettiva disponibilità delle offerte nei termini e alle condizioni di fruizione pubblicizzate, sul prezzo del prodotto/servizio, inclusa la percentuale di sconto realmente applicata, sulla prestazione resa, in concreto, dai fornitori di beni/servizi *partner* del gestore, sulle responsabilità contrattuali del gestore del servizio di *e-couponing* nei confronti dei consumatori; b) le problematiche relative all'omessa tempestiva restituzione o sblocco delle somme indebitamente incassate o sottratte dalla disponibilità del cliente di operazioni non andate a buon fine, nonché nell'ingannevolezza delle comunicazioni al cliente circa i modi e i tempi di funzionamento del sistema di pagamento *online* dei servizi e prodotti acquistati attraverso il sito *web* della società; c) la carenza e inadeguatezza del servizio di assistenza clienti. In quest'area, finora vi è stato un solo procedimento istruttorio (v. *infra*), concluso con impegni resi obbligatori dall'Autorità. Tali impegni hanno riguardato: a) informazioni chiare ed esauritive sulle offerte commerciali pubblicizzate, con indicazioni degli sconti solo quando è possibile avere un prezzo certo di riferimento; b) pubblicazione di una Carta dei Servizi grazie alla quale i consumatori titolari di *coupon* saranno informati dei propri diritti, con particolare riguardo alla presentazione dei reclami, alle richieste di rimborso (con le relative tempistiche di gestione) e al servizio di assistenza clienti; c) aumento dell'attività di monito-

raggio sui *partner*, con maggiori controlli *ex ante* ed *ex post* e realizzazione di una *black-list* dei partner meno affidabili ai quali non sarà consentito pubblicare ulteriori campagne promozionali sul sito; d) possibilità per i consumatori di verificare la disponibilità delle offerte anche prima di acquistare il coupon; e) tempi certi e determinati nel riaccredito delle somme versate per acquisti di *coupon* non andati a buon fine; f) possibilità di conoscere, anche prima dell'acquisto del *coupon*, la mail e il numero di telefono (di cui sono indicati i costi) del soggetto cui rivolgersi per i reclami, i rimborsi, l'esercizio delle garanzie post-vendita.

GROUPALIA - VENDITE ON-LINE

Il procedimento ha riguardato come professionisti le società Groupalia, operatore dell'*e-couponing*, e l'agenzia di viaggi *on-line* Liù Travel Srl e le pratiche consistenti nell'aver diffuso, nel sito Internet <http://www.groupalia.it>, messaggi pubblicitari non veritieri e omissivi su varie caratteristiche delle offerte pubblicizzate; nell'omessa tempestiva restituzione o sblocco delle somme indebitamente incassate o sottratte dalla disponibilità del cliente (*plafond*) in caso di operazioni non andate a buon fine; nonché nell'ingannevolezza delle comunicazioni al cliente circa i modi e i tempi di funzionamento del sistema di pagamento *online* dei servizi e prodotti acquistati attraverso il sito *web* della società; nell'aver fornito ai consumatori un servizio di assistenza clienti carente e inadeguato, in quanto il sito *Internet* presentava un servizio di assistenza clienti tramite posta elettronica che nella realtà forniva risposte tardive, generiche o meramente dilatorie e costituiva l'unico strumento gratuito di assistenza ai clienti. Con riferimento alla società Liù Travel, il procedimento ha avuto ad oggetto la diffusione di informazioni commerciali contenenti significative omissioni, nonché indicazioni incomplete e contraddittorie in ordine ai limiti, alle effettive caratteristiche, alle reali condizioni economiche dei servizi turistici in promozione, all'effettiva portata dello sconto pubblicizzato e alle modalità di fruizione dei *coupon* acquistati e disponibili sulla piattaforma telematica di Groupalia. Il procedimento si è chiuso senza l'accertamento dell'infrazione, avendo l'Autorità reso obbligatori gli impegni presentati dal professionista e consistenti, in sintesi, a) nel veicolare sul sito di Groupalia, anche attraverso appositi *disclaimer*, informazioni chiare ed esaustive in merito agli elementi essenziali delle offerte commerciali, quali i periodi di fruibilità dei *coupon* e le relative limitazioni, il numero di *coupon* minimi da acquistare, l'identità e gli obblighi contrattuali dei *partner* e, con riguardo al settore turistico, l'identità del vettore aereo e l'operativo dei voli; b) nell'incrementare l'attività di monitoraggio sui *partner*, implementando procedure di controllo *ex ante* ed *ex post* sugli stessi e a redigere, con cadenza settimanale, e realizzare una *black-list* dei *partner* meno affidabili (individuati secondo criteri e modalità procedurali specificati nel testo degli impegni), ai quali non sarà consentito pubblicare ulteriori campagne promo-

zionali sul sito di Groupalia; c) nell'assicurare tempi certi e determinati nel riaccredito delle somme versate per acquisti di *coupon* non andati a buon fine con più trasparenti modalità e le tempistiche previste per il blocco/sblocco delle somme versate per l'acquisto dei *coupon* e prevedendo un più ampio ventaglio di casi nei quali è previsto il rimborso dei *coupon*; d) nel rendere disponibile la mail gratuita e il numero di telefono (di cui sono indicati i costi) del soggetto a cui rivolgersi per i reclami, i rimborsi, l'esercizio delle garanzie post-vendita, ma anche di richiedere informazioni circa la disponibilità del prodotto/servizio nel periodo desiderato.

Formazione professionale e false offerte di lavoro

Le pratiche commerciali scorrette riguardanti i corsi di formazione e le offerte di lavoro risultano particolarmente odiose, in quanto colpiscono persone che si trovano in una situazione psicologica di debolezza. Per i corsi di formazione è frequente la circostanza per cui le informazioni fornite nei messaggi pubblicitari, diffusi con vari mezzi (incluso il *telemarketing*), sono incomplete o non veritiere in merito alla natura, agli sbocchi professionali o alla natura onerosa degli stessi. Spesso le pubblicità dei corsi vantano accreditamenti in realtà inesistenti da parte di enti pubblici; talvolta le prospettive professionali effettive non corrispondono a quelle contenute nei messaggi pubblicitari. In altri casi, la natura onerosa di un corso di formazione è stata dissimulata attraverso *claim* che promettevano partecipazioni gratuite a selezioni volte a inserimenti professionali, nel modo dello spettacolo o della moda: in realtà, solo recandosi presso la sede del professionista era possibile accertare che le opportunità professionali erano inesistenti e che ciò che veniva promesso era solamente un corso di formazione alquanto oneroso. Altra fattispecie ricorrente nelle segnalazioni all'Autorità riguarda la prospettazione di possibilità di lavoro a domicilio: tuttavia, solo dopo l'adesione, i consumatori sono informati che l'opportunità lavorativa è in realtà legata al previo acquisto di un *kit* per la confezione di prodotti la cui commercializzazione è tutt'altro che assicurata.

TITEL - CORSO DI INFORMATICA

Nell'ambito dell'area dei corsi di formazione, alla società Titel e a altre cinque società a essa legate sono state contestate le pratiche commerciali consistenti nell'aver diffuso, tramite *telemarketing*, visite al domicilio dei consumatori, un opuscolo informativo e il sito Internet *www.titel.it*, informazioni ingannevoli e omissive su corsi di informatica a pagamento, al solo fine di far stipulare contratti assai onerosi per i consumatori e prospettando, contrariamente al vero, periodi di *stage* presso note imprese di informatica e il rilascio di titoli aventi valore legale, così come altre certificazioni informatiche riconosciute a livello ministeriale, spendibili ai fini della ricerca di un'attività lavorativa o presso il sistema scolastico, nonché nell'aver im-

posto ai consumatori ostacoli onerosi e sproporzionati, all'esercizio del diritto di recesso, in materia di contratti a distanza o conclusi fuori dai locali commerciali, attraverso l'imposizione di penali variabili tra i 65 euro e i 165 euro per "spese amministrative e postali" anche in caso di recesso esercitato entro il termine legale dei 10 giorni previsto dall'articolo 64 del Codice del Consumo. Le risultanze istruttorie hanno fatto emergere la lacunosità delle informazioni fornite ai consumatori al primo contatto telefonico e nella successiva visita a domicilio, così come sono risultati privi di riscontro i *claim* relativi al "master" ottenibile con il corso di formazione e alla validità legale delle certificazioni vantate. L'Autorità ha ritenuto che la prima pratica contestata integrasse un'infrazione ai sensi degli articoli 20, 21, lettere b) e d), e 22, del Codice del Consumo, e un'infrazione agli articoli 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo per la seconda pratica, entrambe poste in essere dalle sei società, irrogando sanzioni complessive per 105 mila euro.

MEDIAONE ITALIA - CORSO DI FORMAZIONE

La diffusione, attraverso volantini e il sito *Internet www.pdimagine.it*, di un messaggio pubblicitario, volto a promuovere la partecipazione gratuita ad una selezione di aspiranti fotomodelli, indossatrici e indossatori, comparse televisive, ballerini, cantanti e, più in generale, per soggetti in cerca di inserimento occupazionale nel mondo della moda, della fotografia, dello spettacolo o della pubblicità ha costituito l'oggetto del procedimento nei confronti della società Mediaone Italia. Infatti, in realtà, a coloro che si presentano nelle località indicate dal professionista per la selezione viene proposto un corso di formazione del costo di 4.200 euro e l'invitato a sottoscrivere il relativo contratto, previo versamento di 250 euro, a titolo di "parziale rimborso spese". L'istruttoria ha confermato la natura totalmente omissiva dei messaggi in merito alla natura di corso di formazione dell'offerta pubblicizzata, che faceva leva sulla prospettiva di un *casting* di aspiranti fotomodelli, attori, *showman*, *hostess* e, più in generale, soggetti in cerca di inserimento occupazionale nel mondo della moda, dello spettacolo o della pubblicità. Al riguardo, non è risultata idonea a sanare l'ingannevolezza dei messaggi la circostanza per cui era possibile ottenere ulteriori informazioni contattando gli uffici o durante le giornate previste per la selezione. La pratica commerciale è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22, del Codice del Consumo, e alla società Mediaone Italia è stata irrogata una sanzione pari a 30 mila euro.

Turismo

L'Autorità è anche intervenuta nel settore del turismo, soprattutto se legato alla presentazione via Internet dei pacchetti turistici e alla prenotazione *on-line*. In questo ambito, particolare rilievo hanno assunto i procedimenti per inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità. È, infatti, da

stigmatizzare la circostanza per cui alcuni professionisti, successivamente all'accertamento di scorrettezza delle pratiche a loro contestate, reiterino le medesime pratiche o comunque non si conformino alla diffida contenuta nel provvedimento finale. L'Autorità intende a tale scopo utilizzare ogni qualvolta necessario i propri poteri di accertamento dell'inottemperanza, in quanto l'effettivo *enforcement* delle decisioni costituisce uno strumento essenziale per assicurare un'adeguata tutela ai consumatori dalle pratiche commerciali scorrette. Proprio nell'ambito del turismo *on-line*, l'Autorità ha dovuto rilevare che i siti di alcuni professionisti, già oggetto degli accertamenti di scorrettezza, continuavano a presentare i servizi turistici con modalità poco chiare per quanto concerneva soprattutto i prezzi complessivi finali, includendo quindi tutti i supplementi: solo dopo successive schermate sul sito il consumatore veniva informato dei componenti di costo aggiuntivi, oltre che della circostanza per cui taluni dei prezzi indicati potevano subire variazioni non commisurate ad alcun parametro conoscibile da parte del consumatore.

Attività in materia di clausole vessatorie

Considerazioni generali e introduttive

La disciplina sulla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie e la relativa competenza dell'Autorità a darvi attuazione è stata introdotta dal decreto-legge 1/2012 (*"Cresci Italia"*) convertito con modifiche, dalla legge 27/2012, attraverso l'inserimento di una nuova disposizione nel Codice del Consumo, l'articolo 37-*bis*. Si tratta di un importante ampliamento e completamento della competenze dell'Autorità in materia di tutela del consumatore. L'Autorità, infatti, oltre a essere l'unica autorità amministrativa a dare attuazione in Italia alla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette (in recepimento della direttiva 29/2005/CE), è stata investita di un compito di *"public enforcement"* della disciplina sulle clausole vessatorie nei contratti di massa con i consumatori.

Le principali caratteristiche di questa nuova competenza possono essere così riassunte.

L'ambito soggettivo di applicazione della nuova disciplina riguarda i contratti tra professionisti e consumatori, mentre l'ambito oggettivo riguarda le clausole inserite in condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari. La disciplina sostanziale è quella dettata dagli articoli 33 ss. del Codice del Consumo (restando escluse valutazioni su validità delle clausole/dei contratti e sul risarcimento danni). La disciplina procedurale è stata rimessa all'Autorità che vi ha provveduto con Regolamento generale di procedura riguardante tutta la materia della tutela del consumatore, incluse le clausole vessatorie (articoli 21 e 22), adottato in data 8 agosto 2012.

Due distinte tipologie di intervento connotano l'azione dell'Autorità in materia di clausole vessatorie: *i) ex post: d'ufficio tramite istruttoria* (articolo 37-*bis*, commi 1 e 2, Codice del Consumo e art. 21 Regolamento) o

moral suasion (articolo 21, comma 4, Regolamento); ii) *ex ante: su interpello dell'impresa interessata* (articolo 37-bis, comma 3).

Con l'entrata in vigore del Regolamento di procedura, l'azione dell'Autorità in materia di clausole vessatorie è entrata nel vivo e si è esplicata in diverse attività, ovvero indagini pre-istruttorie in vari settori; procedure d'interpello; procedure istruttorie di accertamento della vessatorietà; *moral suasion, advocacy*. Con riferimento ai procedimenti istruttori avviati, l'azione dell'Autorità svolta nell'esercizio della nuova competenza si è caratterizzata per un approccio settoriale, volto a valutare le condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari utilizzati dalle imprese nei loro rapporti contrattuali con i consumatori in determinati contesti merceologici. Sono stati avviati cinque procedimenti istruttori nei comparti della fornitura di contenuti digitali *on-line* e del noleggio auto a breve termine.

CLAUSOLE CONTENUTE NEI CONTRATTI PER LA FORNITURA DI CONTENUTI DIGITALI ON-LINE

Nel novembre 2012, sono stati oggetto di esame condizioni contrattuali riportate su siti Internet di professionisti attivi nella commercializzazione *on-line* di contenuti digitali (quali giochi, musica, video e *e-books*). Visitando il sito Internet di interesse, il cliente ha la possibilità di scaricare i contenuti digitali sul proprio supporto informatico (cosiddetto *download*) previo pagamento con carta di credito.

In particolare, sono stati avviati due procedimenti per verificare se LaFeltrinelli.com e Mediaworld utilizzano contratti che potrebbero contenere clausole vessatorie (CV28 - *Feltrinelli.Com-Contratto Servizio Ebook*, CV29 - *Compra On-Line Media World.It-Contratto Contenuti Digitali*). In particolare, oggetto di valutazione ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettera b) e 35 del Codice del Consumo, sono le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto consultabili sul sito Internet di Feltrinelli.com e Mediaworld nella parte in cui escludono o limitano gli obblighi e la responsabilità dei professionisti nell'erogazione del servizio commercializzato.

Nel corso dei due procedimenti, ai fini della consultazione pubblica di cui all'articolo 37-bis, comma 1, del *Codice del Consumo*, è stata disposta, ai sensi dell'articolo 21, comma 6, del Regolamento, la pubblicazione di un comunicato nell'apposita sezione del sito Internet istituzionale dell'Autorità.

CLAUSOLE CONTENUTE NEI CONTRATTI DI AUTONOLEGGIO A BREVE TERMINE

Nel dicembre 2012, sono stati avviati tre procedimenti istruttori nell'ambito del settore dell'autonoleggio a breve termine (CV27 - *MAGGIORE NOLEGGIO AUTOVEICOLI A BREVE TERMINE*; CV33-*EUROPCAR NOLEGGIO AUTOVEICOLI A BREVE TERMINE*; CV34 - *SICILY BY CAR NOLEGGIO AUTOVEICOLI A BREVE TERMINE*). Le condizioni generali del servizio erogato sono consultabili dal cliente al momento della prenotazione e dell'eventuale pagamento *on-line* del veicolo di interesse con

carta di credito. Al momento della consegna del veicolo, viene sottoposta alla sottoscrizione del cliente una documentazione contrattuale cartacea riepilogativa delle condizioni del servizio e dello stato del veicolo.

Oggetto di valutazione è l'utilizzo da parte di Maggiore, Europcar e Sicily by car di contratti che potrebbero contenere clausole vessatorie ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettere a), b), d), m), t) e u), 34, comma 2, e 35, comma 1 del *Codice del Consumo*.

In particolare, si tratta di: a) clausole di esonero di responsabilità del professionista; b) clausole che determinano un impegno definitivo del consumatore ovvero che consentono al professionista di modificare unilateralmente le caratteristiche del prodotto e del servizio da fornire, senza un giustificato motivo; c) clausole che individuano un foro competente diverso da quello di residenza o di domicilio del consumatore; d) clausole in tema di responsabilità del cliente per furto, incendio, danni al veicolo o a terzi derivanti da circolazione con previsione di franchigia, che pongono a carico del cliente la responsabilità per tali eventi. Inoltre, a fronte della complessità delle clausole sottoposte alla sottoscrizione del consumatore, le condizioni generali di contratto sono redatte attraverso l'utilizzo di prestampati con caratteri estremamente ridotti o viceversa dal carattere estremamente sintetico. Tali modalità possono essere tali da impedire al consumatore di percepire in maniera chiara il contenuto del contratto sottoscritto.

Nel corso dei procedimenti, ai fini della consultazione pubblica di cui all'articolo 37-bis, comma 1, del *Codice del Consumo*, è stata disposta, ai sensi dell'articolo 21, comma 6, del Regolamento, la pubblicazione di un comunicato nell'apposita sezione del sito Internet istituzionale dell'Autorità.

ISTANZE DI INTERPELLO

Dal maggio 2012, sono pervenute sei istanze di interpello relative a diversi comparti merceologici quali l'assicurazione RCA, la compravendita di veicoli usati, i corsi di formazione e le professioni legali. Per due di questi interpelli (CVI/1 e CVI/3) è stata disposta, ai sensi dell'articolo 21, comma 6, del Regolamento, la consultazione tramite la pubblicazione delle clausole nell'apposita sezione del sito Internet istituzionale dell'Autorità.

Sviluppi giurisprudenziali

Introduzione

Le pronunce del Consiglio di Stato e del TAR Lazio riferite all'anno solare 2012 in materia di pratiche commerciali scorrette hanno di fatto confermato numerosi principi sanciti in sede di prima applicazione della nuova disciplina di derivazione comunitaria a tutela dei consumatori recepita dal Codice del Consumo.

Più nello specifico sono stati ribaditi gli orientamenti espressi in materia di qualificazione delle figure di consumatore e professionista, della nozione di diligenza professionale riferita anche all'attività di soggetti terzi, nonché delle fattispecie di pratiche commerciali scorrette sia ingannevoli che aggressive. Anche avuto riguardo a profili di stretta natura procedurale, gli orientamenti espressi dai giudici amministrativi, appaiono in linea con le precedenti pronunce non solo con riferimento alle procedure istruttorie ma anche in materia di impegni.

Infine il giudice amministrativo ha più volte esercitato la giurisdizione di merito ai sensi dell'articolo 134, comma 1 lettera c) del nuovo Codice del processo amministrativo, rideterminando la sanzione.

Profili sostanziali

Rapporti tra Codice del Consumo e discipline speciali

Nel corso del 2012 le Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato si sono occupate dei rapporti tra il Codice del consumo e le discipline speciali relative ai settori delle comunicazioni elettroniche e del credito (decisioni dell'11 maggio 2012, numeri 11, 12, 13, 14, 15 e 16).

Nelle decisioni riguardanti il settore delle comunicazioni elettroniche, il Giudice ha ritenuto applicabili, in luogo del Codice del Consumo, le disposizioni della disciplina settoriale sul cui rispetto vigila, con poteri sanzionatori, l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni. La disciplina settoriale, in quanto ispirata a una finalità di tutela del consumatore, si caratterizza, infatti, come disciplina speciale.

La competenza dell'Autorità è stata, invece, confermata con riferimento alle pratiche commerciali scorrette del settore del credito in ragione dell'assenza nella normativa, all'epoca vigente, di un'espressa finalità di tutela del consumatore (decisione n. 14 dell'11 maggio 2012). Alla formulazione di tale conclusione hanno contribuito anche la natura particolare della pratica accertata dall'Autorità, in cui il profilo specifico concernente il settore creditizio (stipula di un contratto di finanziamento) rivestiva un carattere meramente accessorio e strumentale rispetto alla scelta commerciale, che era rivolta verso un bene di consumo generico; nonché la sigla da parte dell'Autorità e della Banca d'Italia di un Protocollo d'intesa volto a coordinare i rispettivi interventi.

Nozione di professionista

Diverse pronunce del giudice di primo grado hanno confermato l'ampia nozione di professionista ai sensi dell'articolo 18 Codice del Consumo. Ciò che rileva è che la pratica commerciale sia posta in essere dal soggetto quale manifestazione della sua ordinaria attività di lavoro, correlando a tale situazione oggettiva oneri di diligenza e di informazione nei confronti del consumatore che, al contrario, si trova in posizione di tendenziale debolezza contrattuale operando al di fuori dell'esercizio della sua attività professionale (sentenza TAR n. 1575 del 25 gennaio 2012, *Flycell Club Sms non richiesti*).

La qualifica di professionista in un'accezione ampia che garantisca l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette va riconosciuta, secondo il giudice amministrativo, a chiunque partecipa alla realizzazione di una pratica traendone uno specifico e diretto vantaggio economico o commerciale (sentenza TAR n. 2387 del 9 marzo 2012 - *FMR-ARTE'*).

Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato trova conferma il coinvolgimento del soggetto in qualità di professionista, anche nel caso in cui abbia ceduto in uso a terzi le numerazioni speciali a sovrapprezzo di cui è titolare. Ciò che si ascrive alla società e che ne consente la qualificazione come professionista è, infatti, di aver sfruttato commercialmente tali numerazioni speciali traendone un profitto economico senza mettere sull'avviso i consumatori dei rischi connessi alla utilizzazione di tali numerazioni (sentenza n. 853 del 17 febbraio 2012, PS24 - *Telecom - Fatturazione per Chiamate Satellitari*).

Il giudice amministrativo di primo grado ha confermato la correttezza dell'assoggettamento dell'Ente pubblico previdenziale INPDAP alla disciplina di tutela del consumo atteso che non rileva la natura pubblica dell'Istituto quanto la sostanza dell'attività di erogazione del credito esercitata indipendentemente dalla natura giuridica rivestita dal soggetto che la ponga in essere (sentenza TAR n. 8969 del 2 novembre 2012 *Adoc, Surrogazione mutui*, in senso conforme sentenza TAR n. 8961 del 2 novembre 2012, *INPDAP - Prestazioni creditizie e sociali*).

Nozione di consumatore medio

Il Consiglio di Stato ha precisato che la nozione di consumatore medio è rimessa alla valutazione dell'Autorità, sindacabile solo se affetta da vizi logici o di travisamento (sentenza n. 2776 del 15 maggio 2012, *Cottonjoy accappatoi in microfibra*).

Trova conferma presso il Giudice amministrativo di primo grado l'individuazione del consumatore medio come un tipo di consumatore né pienamente informato e avveduto, né completamente disinformato e sprovveduto e, dal momento che l'individuazione del livello di conoscenza del consumatore medio non può conseguire a una valutazione condotta in termini meramente statistici, è necessario altresì tenere conto della rilevanza alle caratteristiche proprie dei beni e/o dei servizi e delle "eventuali" peculiarità

del settore merceologico di riferimento (sentenza TAR n. 4211 del 10 maggio 2012, *Deram Srl; Eimifri Srl - Combinazioni vincenti al gioco del Lotto*). Il TAR, sulla nozione di consumatore medio, ha ribadito che la tutela apprestata dalle norme sulla pubblicità ingannevole non si commisura alla posizione degli acquirenti dotati di specifica competenza, avvedutezza e di particolari cognizioni merceologiche, ma a quella degli acquirenti di media accortezza (o meglio alla generalità dei consumatori), i quali hanno minore attitudine a rendersi conto delle eventuali manovre ingannevoli del venditore o del produttore. La scelta della fascia di collettività a cui prestare tutela, in quanto considerata particolarmente vulnerabile, costituisce una determinazione di merito “*insindacabilmente*” devoluta all’Autorità (sentenza TAR Lazio n. 6026 del 3 luglio 2012, *Tecno Power*).

Nella qualificazione di consumatore medio il giudice tiene in debito conto il contesto di diffusione dei messaggi e i settori interessati. In particolare, il Consiglio di Stato si è soffermato sui settori ad alta evoluzione tecnologica, rilevando che, trattandosi di nuovi e diversificati servizi, i consumatori possono non essere dotati delle competenze specifiche necessarie e quindi conoscere nel dettaglio modalità e caratteristiche tecniche di funzionamento (sentenza n. 853 del 17 febbraio 2012, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari*).

Diligenza professionale

Si consolida anche nelle pronunce del TAR l’orientamento espresso dal Consiglio di Stato (sentenza n. 720 del 31 gennaio 2011 - *Enel Energia Bolletta Gas*) secondo il quale la nozione di diligenza professionale assume rilievo specifico nell’ambito della disciplina delle pratiche commerciali scorrette e si differenzia rispetto alla nozione civilistica di diligenza nell’adempimento delle obbligazioni e di colpa nell’ambito dell’illecito aquilano (sentenza TAR n. 8170 del 27 settembre 2012, *International Masters*; sentenza TAR n. 8170 del 6 giugno 2012, *IMP - Richiesta pagamento non dovuto*).

Lo stesso giudice ha ribadito che l’osservanza della disciplina di settore non è di per sé sintomatica anche del raggiungimento dello standard di diligenza richiesto dal Codice del Consumo (sentenza n. 1575 del 25 gennaio 2012, *Flycell Club Sms non richiesti*).

Il Consiglio di Stato ha inoltre stabilito che gli obblighi di vigilanza e controllo del professionista sul corretto uso di un servizio ceduto in uso a terzi trovino il loro fondamento nel canone di diligenza professionale stabilito dal Codice del Consumo, definito alla stregua del normale grado di specifica competenza e attenzione i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista. Ai “*professionisti*” in particolare è corretto richiedere l’adozione di modelli di comportamento in parte desumibili dalle norme a tutela del consumatore, in parte dall’esperienza propria del

settore di attività, purché esigibili in un quadro di bilanciamento tra l'esigenza di libera circolazione delle merci e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale (sentenza n. 853 del 17 febbraio 2012, PS24 - *Telecom - Fatturazione per chiamate satellitari*, in modo conforme TAR sentenza n. 866 del 26 gennaio 2012, *Italgicom - Forniture non richieste*).

Il Consiglio di Stato consolida l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, per l'accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito, è sufficiente la coscienza e volontà della condotta, senza che occorra la dimostrazione del dolo o della colpa in capo all'agente che si presume (sentenza n. 6047 del 6 giugno 2012, PS5595 *Pastariso Scotti Attiva-Riduce il colesterolo*).

Nel settore del turismo il giudice di secondo grado ha confermato che rientra nei doveri di diligenza professionale fornire un'adeguata ed esaustiva informazione preventiva in ordine ai diritti del consumatore, ovvero di chi acquista i pacchetti turistici, con modalità non dissimili da quelle proprie di qualsiasi prodotto o servizio (sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012, *Blu Vacanze - Pacchetti Viaggio*).

Attività di terzi

Numerose pronunce hanno delineato la nozione di diligenza professionale esigibile dal professionista anche rispetto ad attività svolte da soggetti terzi.

Il Consiglio di Stato nel ribadire l'asserita natura diretta della responsabilità del professionista che si avvale di contratti di agenzia per la stipula dei propri contratti commerciali, statuisce in via generale che "*l'interposizione di uno o più soggetti nel rapporto fra l'operatore commerciale e la clientela non esclude la responsabilità dell'operatore, né attribuisce alla stessa natura oggettiva*", valendo il generale criterio di colpevolezza per violazione della diligenza professionale (sentenza n. 4753 del 7 novembre 2012, *Enel Energia - Richiesta cambio fornitore-Fornitura non richiesta*).

Il giudice di primo grado ha stabilito che anche l'impiego della diligenza ordinariamente pretendibile da parte dell'operatore commerciale, in eligendo e in vigilando, deve riguardare non soltanto le condotte direttamente poste in essere da quest'ultimo, ma anche le attività che siano state demandate ad altri e che vengano, conseguentemente, nell'immediato interesse del mandante (sentenza TAR n. 2387 del 9 marzo 2012, *Fmr-Art'e'*).

Nel settore del turismo il giudice ha specificato che l'agente di viaggi ed il tour operator debbano - per quanto di rispettiva competenza - assicurare non solo correttezza e diligenza del proprio diretto operato, ma anche oculatezza nella scelta e nel controllo di eventuali collaborazioni esterne: l'agente di viaggi non può pubblicizzare e vendere pacchetti turistici provenienti da tour operator, di cui non si stia in alcun modo verificata l'attendibilità (sentenza Consiglio di Stato n. 209 del 19 gennaio 2012, *Blu Vacanze - Pacchetti Viaggio*).

Il Consiglio di Stato ha affermato la responsabilità della società gestore del sito Internet che, a seguito del provvedimento inibitorio nei confronti dell'operatore pubblicitario, non ha fatto quanto in suo potere per impedire l'ulteriore divulgazione del messaggio pubblicitario dopo il primo provvedimento sanzionatorio, divulgazione che, pertanto, deve ritenersi imputabile alla società stessa (sentenza n. 2775 del 15 maggio 2012 - *De Pedrini Srl*).

Da ultimo in caso di condotte poste in essere dal professionista in mercati particolarmente complessi (quelli dell'energia e del gas), caratterizzati da un particolare asimmetria informativa e che, per effetto della liberalizzazione, pongono il consumatore di fronte a valutazioni legate a variabili - tecniche ed economiche - di non facile comprensione, si richiede al professionista medesimo il rispetto di un livello di diligenza "rafforzato". Prosegue il giudice precisando che il fondamentale canone della diligenza professionale impone all'operatore commerciale che si avvalga dell'opera di altri soggetti un complessivo atteggiamento di assidua e puntuale attenzione sulla condotta che questi ultimi abbiano posto in essere (sentenza TAR n. 2734/2012 del 22 marzo 2012 - *Acea Attivazioni non richieste*).

Pratiche commerciali scorrette

Il Consiglio di Stato ricostruisce la nozione di pratica commerciale ribadendo l'ormai consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale è tale qualsiasi prassi rivolta a *incertam personam*, sicché essa può estrinsecarsi "anche in condotte che nei fatti poi risultano soggettivamente identificabili, senza necessità che la stessa debba dirigersi, numericamente, contro una consistente percentuale di consumatori o clienti, dell'impresa, ovvero concretarsi in condotte reiterate nel tempo". Sul punto il giudice di secondo grado si è soffermato sull'irrelevanza della "significatività statistica" rispetto al dato percentuale dei consumatori o clienti destinatari delle pratiche commerciali scorrette poste in essere dal professionista in rapporto al suo intero portafoglio di clienti "potendo tale dato tutt'al più rilevare quale criterio di valutazione della gravità oggettiva della condotta e del grado di colpevolezza in sede di determinazione dell'entità della sanzione" (Consiglio di Stato sentenza n. 4753 del 7 novembre 2012, *Enel Energia - Richiesta cambio fornitore-fornitura non richiesta e pubblicità*).

Nozione di pregiudizio

Il TAR ribadisce quanto già affermato da consolidata giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sentenza n. 1813 del 24 marzo 2011) in relazione alla distinzione tra effetti della condotta ed effetti dell'illecito. Infatti, secondo il Collegio, perché una condotta sia illecita non deve necessariamente sostanziarsi in una concreta attuazione pregiudizievole, bensì è sufficiente che essa abbia una potenzialità lesiva tale "da consentire di ascrivere la condotta nel quadro dell'illecito (non già di danno) ma di mero pe-

ricolo” (sentenza TAR n. 1575 del 25 gennaio 2012, PS3805 *Flycell Club Sms non richiesti*, in senso conforme sentenza TAR n. 2387 del 9 marzo 2012, *Fmr-Art'e'*; sentenza TAR n. 2734 del 22 marzo 2012, *Acea attivazioni non richieste*; sentenza TAR n. 5101 del 5 giugno 2012, *Win Rent - Contratto noleggio low cost*; sentenza TAR n. 9347 del 14 novembre 2012, *Lauree Ese*; sentenza TAR n. 9349 del 14 novembre 2012, *Immobiliare Priolo*).

Criteria di individuazione delle pratiche commerciali autonome

Il giudice di secondo grado conferma la correttezza del criterio di individuazione di una pluralità di pratiche autonome basato sull'eterogeneità e non assimilabilità ontologica dei prodotti offerti, ove le condotte contestate abbiano ad oggetto due beni diversi (energia elettrica e gas), non suscettibili di assimilazione sia riguardo alla fonte di produzione, sia riguardo agli impieghi, vale a dire i bisogni da soddisfare. Irrilevante la circostanza che l'offerta dei due prodotti venga effettuata in abbinamento dal momento che un'eventuale inscindibilità potrebbe teoricamente e residualmente discendere solo da scelte di politica commerciale dell'azienda fornitrice (Consiglio di Stato sentenza n. 4753 del 7 novembre 2012, PS91 - *Enel Energia* e, in senso conforme, sentenza TAR n. 2734/2012 del 22 marzo 2012, *Acea*; in senso conforme TAR n. 866 del 26 gennaio 2012, *Italgicom* e TAR, Sez. I n. 6325, del 12 luglio 2012, *Consel*).

Gli elementi sui quali fondare la distinzione delle condotte ai fini di un loro esame separato e di una diversificata applicazione sanzionatoria sono stati individuati in altra pronuncia nella quale il giudice ha affermato il principio secondo il quale: l'individualità di una pratica commerciale “rilevante” transita attraverso l'emersione dei seguenti elementi: 1) il comportamento posto in essere dal professionista; 2) l'esistenza di un prodotto al quale il comportamento di cui sopra sia riferibile [...]; 3) la tensione teleologica fra il comportamento posto in essere dal professionista e il prodotto; 4) l'articolazione temporale della/e condotta/e del professionista rispetto all'intento promozionale e/o alla collocazione del prodotto sul mercato, con riferimento alle azioni concretamente poste in essere al fine di attirare le attenzioni della (potenziale) clientela sull'oggetto della commercializzazione.

Inoltre, la sentenza precisa che la “*reductio ad unum [delle condotte] non può certo essere veicolata, [...] dalla omogeneità componentistica*”, né dalla “*unicità della strategia di impresa*” (sentenza TAR n. 1569 del 15 febbraio 2012, *Colussi*).

Nella sentenza n. 2387/12 - *Fmr-Art'e'*, il TAR conferma, invece, la valutazione di unicità della pratica e l'ascrivibilità delle condotte, poste in essere nell'ambito di una complessa strategia di vendita conseguente ai messaggi, a una unica pratica commerciale, poiché impingenti su fasi del processo di vendita necessarie a realizzare l'intento del professionista di promuovere e vendere le proprie opere.

Il Consiglio di Stato conferma la qualificazione come pratica autonoma della condotta consistente nell'attivazione di un *call center* a pagamento (899) per fornire informazioni ai clienti, ritenendola rilevante sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo e come tale autonomamente sanzionabile (Consiglio di Stato sentenza n. 3585 del 29 maggio 2012, *Barclays Bank, Estinzione mutuo*).

Valutazione dell'ingannevolezza

Offerte di lavoro

Il Consiglio di Stato nel settore delle offerte di lavoro ha confermato l'orientamento secondo cui è ingannevole il messaggio pubblicitario diffuso dal professionista che offre corsi di formazione, laddove rappresenti in maniera generalizzata e pervasiva la "prospettiva sicura" di uno sbocco professionale (sentenza n. 5480 del 26 ottobre del 2012, *Education - Corso per assistenti di poltrona*).

Claim salutistici - integratori alimentari

Il Consiglio di Stato afferma il principio secondo il quale i *claim* categorici ed assertivi circa l'esigenza di un uso generalizzato degli integratori alimentari pubblicizzati debbano fondare su evidenze scientifiche esaustive e solide (sentenza n. 3325 del 6 giugno 2012, *PI 5659-Piùlatte e Bestbreast di Milte Italia*).

Il giudice di primo grado ha confermato importanti principi relativi agli ambiti di competenza dell'Autorità e del Ministero della Salute, preposto all'applicazione della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 169 del 2004, relativa agli integratori alimentari, nonché al valore probante dei pareri scientifici resi dall'Efsa, ritenuto l'organismo più autorevole nella valutazione dei *claim* salutistici utilizzabili dagli operatori nel settore alimentare, il cui impiego è disciplinato dal cosiddetto Regolamento *Claims*.

Il giudice ha ritenuto inoltre che l'inserimento di alcuni *claim* censurati sull'etichetta del prodotto notificata al Ministero della Salute e la conseguente approvazione del loro contenuto mediante silenzio-assenso, dallo stesso Ministero nell'ambito della procedura di notifica ex d.lgs. 169/2004, non è condizione sufficiente per nutrire legittimo affidamento sulla correttezza del *claim* ai sensi del Codice del Consumo.

Il giudice ha ribadito il rapporto di complementarietà e non di alternative in cui si pongono le norme, contenute nel d.lgs. 169/2004 e quelle del Codice del Consumo, in ragione della diversità degli interessi pubblici istituzionalmente tutelati dalle amministrazioni rispettivamente competenti. L'attività dell'Autorità, infatti, è volta alla protezione del consumatore e degli interessi concorrenziali delle imprese, mentre il controllo svolto dal Ministero della Salute sull'etichettatura del prodotto prima dell'immissione in commercio persegue la specifica finalità di verificare la sicurezza e l'assenza di pericolosità per la salute umana (sentenza TAR n. 3503 del 18 aprile 2012, *Revidox*; in senso conforme sentenza TAR n. 7491 del 3 settembre 2012, *Fish Factor*).

Garanzia legale dei prodotti di consumo

Il Tar, con riferimento alla garanzia legale di conformità dei prodotti di consumo prevista dal Codice del Consumo, ha espresso importanti principi in ordine agli oneri del venditore, ritenendo che detta disciplina assume rilevanza ai fini della verifica della correttezza della pratica commerciale posta in essere dal fornitore del prodotto (nella specie, rivenditori Apple).

Il giudice in particolare ha affermato che grava sul venditore l'onere di prendere in consegna il bene di cui il consumatore ha denunciato il difetto di conformità, nell'arco dei due anni dall'acquisto, al fine di verificare la causa del malfunzionamento, tenendo indenne il consumatore da qualsiasi ulteriore adempimento e onere che renda più gravosa la fruizione della garanzia legale. Il venditore inoltre è tenuto a effettuare la riparazione o la sostituzione del bene, entro un congruo tempo dalla richiesta, senza addebitare alcuna spesa al consumatore.

Da ultimo ha ritenuto contrastante con il principio di effettività di tale garanzia *“il rifiuto del venditore di prendere in consegna il bene al fine di effettuare la diagnosi del malfunzionamento una volta trascorsi i sei mesi dall'acquisto del bene, traducendosi siffatto rifiuto nell'imposizione al consumatore dell'onere di fornire la prova dell'imputabilità del malfunzionamento a difetto di conformità”*.

Nella fattispecie, il Tar ha ritenuto che fosse stata correttamente imputata al Gruppo Apple la realizzazione di una complessiva strategia commerciale del professionista volta a sottrarsi alle obbligazioni discendenti dalla garanzia legale di conformità, realizzata sia attraverso modalità informative incomplete e omissive fornite ai consumatori, sia attraverso l'elaborazione di indirizzi volti a uniformare i comportamenti dei soggetti e del personale a vario titolo chiamati a affrontare richieste di riparazione in garanzia legale (sentenza TAR Lazio, n. 4456 del 16 maggio 2012, *Apple*).

Completezza informativa del messaggio fin dal primo contatto

Sul piano della valutazione dell'ingannevolezza della presentazione del prodotto e dell'interesse protetto dalle disposizioni in tema di pubblicità ingannevole, assume rilevanza per il Consiglio di Stato il grado di completezza dell'informazione fornita al consumatore, che deve porlo nella condizione di operare una scelta commerciale consapevole tra i prodotti disponibili sul mercato (Consiglio di Stato sentenza n. 2776 del 15 maggio 2012, *PS857 - Cottonjoy accappatoi in microfibra*; sentenza n. 1008 del 23 febbraio 2012, *PI 4469 - Codacons - Postepay*).

L'orientamento seguito anche dal giudice di primo grado pone l'accento sul fatto che l'obbligo di chiarezza sugli elementi essenziali dell'offerta debba essere congruamente assolto dal professionista sin dal primo contatto pubblicitario, non essendo sufficiente a escludere l'ingannevolezza la possibilità che il consumatore sia in grado di conoscere le condizioni della stessa anche

in un momento successivo (sentenza TAR n. 2734 del 22 marzo 2012, *ACEA Attivazioni non richieste* ed, *ex plurimis*, sentenza n. 5026 del 4 giugno 2012, *Chevrolet-Sconto captiva*; sentenza n. 2387 del 9 marzo 2012, *Fmr - Art'e'*).

Trasporto aereo

Nel settore del trasporto aereo, il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza di primo grado n. 6916 del 2 agosto 2011, *Tariffe Ryanair* nel senso che il pagamento con carta di credito costituisce un costo obbligatorio e non opzionale, quest'ultimo configurandosi esclusivamente nel caso in cui "il consumatore abbia l'opportunità di scegliere tra varie opzioni, almeno una delle quali non comportante un supplemento di prezzo; [...]. Nella fattispecie in esame, invece, lo strumento di pagamento era uno e uno solo". Ad avviso del giudice non è idonea a neutralizzare l'ingannevolezza del messaggio la diffusione sul sito di informazioni omesse nella *home page* in quanto "le stesse avrebbero potuto essere recepite solo quando il contatto con il consumatore si fosse verificato con il contestuale prodursi del cosiddetto effetto-aggancio.". Ugualmente ingannevole è stato ritenuto il messaggio pubblicitario diffuso sul sito della compagnia aerea nella parte in cui non ha riportato nel prezzo complessivo anche le eventuali commissioni relative all'uso delle carte di credito, *credit card surcharge* (Consiglio di Stato sentenza n. 5073 del 24 settembre 2012, *Tariffe Ryanair*).

Settore turistico

Il Consiglio di Stato ritiene che, anche in assenza di un preciso obbligo di comunicare il nominativo della compagnia aerea incaricata del trasporto, non può ritenersi consentita l'indicazione non veritiera dei vettori aerei nell'ambito della vendita dei pacchetti turistici, potendo tale indicazione corrispondere per l'utente a un convincimento di maggiore affidabilità, con conseguente incidenza dell'informazione illusoria sull'accettazione dell'offerta (Consiglio di Stato sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012, *Blu Vacanze*).

Target debole

Minori e adolescenti

Il giudice amministrativo conferma il proprio orientamento relativo ai servizi offerti, consistenti in applicazioni per cellulari rivolti ad adolescenti e, rispetto ai quali, l'avvertenza che riserva il servizio a maggiorenni è stata ritenuta inidonea a superare i rilievi di ingannevolezza svolti dall'Autorità (sentenza TAR n. 1575 del 25 gennaio 2012, *Flycell Club - Sms non richiesti*).

Il Consiglio di Stato si è soffermato sulla specificità del target costituito dagli adolescenti nel settore dei servizi di telecomunicazioni promozionati attraverso SMS rilevando come gli stessi, configurando destinatari particolarmente vulnerabili, necessitano di una tutela più specifica e rafforzata in considerazione della loro inesperienza (sentenze TAR n. 8230 del 1° ottobre del 2012, *Netsize Italy - Invio Sms non richiesti* e n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile suonerie gratis*).

Soggetti psicologicamente vulnerabili

Il Consiglio di Stato consolida l'orientamento secondo il quale la valutazione in merito all'ingannevolezza del messaggio pubblicitario che prospetti la possibilità di trovare posto di lavoro, presentandosi l'offerta dei corsi al pari di una offerta di inserimento professionale, debba essere valutata considerando la particolare vulnerabilità dei destinatari del messaggio, "soggetti psicologicamente molto esposti al rischio di cadere in errore" (Consiglio di Stato sentenza n. 5480 del 26 ottobre del 2012, *Education - Corso per assistenti di poltrona*, in senso conforme la sentenza del TAR n. 7495, del 3 settembre 2012, *Pragma*).

Pratiche commerciali scorrette in ogni caso ingannevoli

Disponibilità dei beni

Il giudice con riferimento a una offerta relativa a un servizio *low cost*, afferma il principio secondo il quale, laddove si utilizzi quale indubbio elemento di richiamo un prezzo base di particolare appetibilità occorre che la disponibilità del prodotto equivalente a quel prezzo sia in quantità "ragionevoli", essendo a contrario scorretto utilizzare l'effetto di richiamo del prezzo base a fronte di un esiguo numero di prodotto disponibile a tale prezzo (sentenza TAR n. 5101 del 5 giugno 2012, *Win Rent - Contratto noleggio low cost*).

Viene altresì ribadito l'orientamento secondo il quale informazioni ingannevoli riguardo alle caratteristiche dell'offerta, alla prospettata disponibilità limitata nel tempo della stessa, alle condizioni di mercato e alla natura del processo di vendita integrano una pratica in ogni caso ingannevole (sentenza TAR n. 2387 del 9 marzo 2012, *Fmr-Art'e'*).

Pratiche commerciali aggressive - nozione

Si consolida l'orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale la pratica commerciale aggressiva si distingue dalla pratica ingannevole in quanto la prima è connotata dalla forte invasività e dalle pressioni concrete da parte del professionista sulla volontà del consumatore di aderire all'operazione commerciale pur in presenza di un giudizio negativo sulla sua convenienza, laddove, diversamente, mediante la pratica ingannevole il professionista mira a ottenere la conclusione di un contratto del cui contenuto il consumatore non è consapevole.

Il Consiglio di Stato esclude che la mera ambiguità informativa oppure il contesto ambientale di riferimento o, infine, lo sfruttamento del cosiddetto effetto sorpresa del consumatore trasmodino, di per sé, in un "indebito condizionamento", perché non fanno fulcro su alcuna situazione necessitante, come sarebbe una presumibile situazione di bisogno (Consiglio di Stato sentenza n. 3904 del 4 luglio 2012, *Coin Card*).

In linea con tale orientamento il giudice di primo grado ritiene che la negligenza informativa in ordine al reale contenuto dell'offerta non riveli

tratti di “molestia”, “coercizione” o, ancora, di “indebito condizionamento”, rispetto alla libertà di determinazione del consumatore che, in quanto tali, siano suscettibili di connotare la condotta in termini di “aggressività” (sentenza TAR n. 6325/2012, del 12 luglio 2012, *Consel*).

Settore energia

Nel settore dell'energia il giudice di secondo grado conferma l'aggressività della **pratica che addossa automaticamente e indiscriminatamente gli interessi di mora per** ritardato pagamento agli utenti, senza distinguere in prima battuta tra il ritardo imputabile e quello non imputabile, ed esigendo un comportamento attivo dell'utente, mediante reclamo, anziché prevedersi un'adeguata misura di tutela degli utenti in massa (sentenza n. 3429 del 12 giugno 2012, *Enel - Mora per ritardo consegna bolletta*).

Sempre nel settore dell'energia, il giudice di secondo grado conferma la natura aggressiva della pratica consistente nella possibilità sulla base degli *script* predisposti dalla committente, che il potenziale cliente venisse contattato dal *provider* per ben cinque volte in un arco di tempo relativamente limitato e nell'inserimento, nel plico contenente la proposta contrattuale, inviato al potenziale cliente contattato dal *provider*, di una comunicazione che lasciava intendere al consumatore di aver già effettuato una scelta a seguito di contatto telefonico, trattandosi di comportamenti idonei a determinare, in capo ai destinatari, indebiti condizionamenti nella libertà di scelta (Consiglio di Stato sentenza n. 4753 del 7 novembre 2012, *Enel Energia*).

Settore del turismo

Il giudice di primo grado ha ritenuto che la condotta del *Tour Operator* che non offre ai consumatori i parametri e le modalità con cui sarà calcolato l'adeguamento del costo carburante (*fuel surcharge*) che influisce sul prezzo del pacchetto turistico a ridosso della partenza è idonea a esercitare un “*indebito condizionamento*” sul consumatore e non soddisfa quell'onere di adeguatezza, completezza, chiarezza e correttezza dell'informazione che, nell'applicazione dell'articolo 90 del Codice del Consumo, appare particolarmente stringente (*jus variandi*), (sentenza TAR n. 7001 del 27 luglio 2012, *Alpitour*).

Settore della vendita dei beni di consumo

Con riguardo al richiamato caso Apple il giudice valuta come la pratica possa configurarsi anche aggressiva, essendo stata finalizzata alla frapposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti derivanti dalla garanzia biennale di conformità da parte del consumatore, posto che il professionista non ha allestito una chiara rete informativa circa la garanzia legale biennale e predisposto una adeguata rete organizzativa per fornire la dovuta assistenza (sentenza TAR, n. 4456 del 16 maggio 2012, *Apple*).

Profili sanzionatori

Proporzionalità della sanzione

Il TAR richiama l'importanza del noto principio di proporzionalità che investe il fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino e non solo la graduazione della sanzione, il quale assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario, come confermato dalla clausola di formale recezione ex articolo 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, come novellato dalla legge n. 15 del 2005 (sentenza n. 7493 del 3 settembre 2012, *Prisma*, e sentenza n. 7495 del 3 settembre 2012, *Pragma-Ricerca personale*).

Minimo edittale

Il giudice amministrativo rileva che una sanzione quantificata col minimo edittale previsto non sia in alcun modo suscettibile di riduzione (sentenza TAR n. 4561 del 9 maggio 2012, *Microcompressori domestici per metano autotrazione Phill*).

Disparità di trattamento

Il Consiglio di Stato ha confermato il principio secondo cui, con riguardo alla sussistenza di un vizio di disparità di trattamento rispetto a un diverso professionista nell'ambito di un diverso procedimento riguardante analoghe fattispecie, la valutazione comparativa della condotta dell'Autorità è possibile, a tutto concedere, soltanto laddove i casi prospettati presentino spiccatissime analogie se non addirittura identità (sentenza n. 4799 del 24 agosto 2011, *Isfar Post Università delle professioni*); mentre rispetto agli altri professionisti parti del medesimo procedimento il giudice amministrativo ritiene che la non perfetta proporzionalità delle sanzioni distintamente irrogate rispetto al fatturato specifico di ciascuna società sanzionata appare giustificata dalla non piena coincidenza dei comportamenti loro ascritti e dalla corretta distinta valutazione operata dall'Autorità (sentenza n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*; da ultimo TAR sentenza n. 7491 del 3 settembre 2012, *Fish Factor* e TAR, sentenza n. 2734 del 22 marzo del 2012, *Acea-Attivazioni non richieste*).

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Il Consiglio di Stato ha confermato che, in tema di sanzioni amministrative, è necessaria e, al tempo stesso sufficiente, la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa (sentenze n. 1813 del 24 marzo 2011, *Zed sms non richiesti*; n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2 Promozione servizi a decade 4*; n. 2422 del 19 aprile 2011 n. 2422, *Costi sms per il servizio 48469*; da ultimo TAR sentenza n. 3503 del 18 aprile 2012, *Revidox*).

Il giudice di secondo grado ha valutato come attenuante della gravità soggettiva della pratica la natura colposa della stessa (sentenza n. 4753 del 7 novembre 2012, *Enel Energia-Richiesta cambio fornitore*).

Cumulo materiale delle sanzioni

Il Consiglio di Stato ha confermato che, in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale (“*diversità logica, cronologia e di mezzi di diffusione*”) ascritte alla responsabilità dei professionisti, trova applicazione il criterio del cumulo materiale di sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012, *Bluvacanze - Pacchetti viaggio*).

Gravità della pratica

Il Consiglio di Stato conferma la riconducibilità al carattere di gravità della pratica commerciale scorretta del settore di attività dei professionisti, soprattutto ove lo stesso sia caratterizzato da particolare complessità, da un elevato grado di evoluzione tecnologica e, dunque, da un notevole divario informativo tra il professionista e il consumatore (sentenze n. 853 del 17 febbraio 2012, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o a numerazioni speciali*; TAR sentenza n. 8230 del 1° ottobre 2012, *Netsize Italy-Invio sms non richiesti*).

Dimensione economica del professionista

Il giudice amministrativo di primo grado, ribadendo l'applicabilità dei criteri enunciati dall'articolo 11 della legge n. 689 del 1981 (richiamato dall'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo), ha confermato la rilevanza della dimensione economica dell'impresa quale parametro di cui tenere conto in sede di quantificazione dell'ammenda, trattandosi di elemento di valutazione relativo alle “situazione economica” dell'impresa.

Inoltre, il TAR sottolinea che l'Autorità non è tenuta a una puntuale considerazione delle quote di mercato come in concorrenza (sentenze n. 2734 del 22 marzo 2012, *Acea Attivazioni non richieste*; n. 866 del 26 gennaio 2012, *Italgicom-Forniture non richieste*), ed esclude che l'Autorità debba riferirsi esclusivamente al fatturato afferente le linee di produzione oggetto di esame anziché alla complessiva dimensione e potenzialità economica dell'impresa (sentenza n.1569 del 15 febbraio 2012, *Colussi*).

È stato ulteriormente affermato l'orientamento del Consiglio di Stato (sentenza n. 4202 del 12 luglio 2011), secondo il quale l'importanza e la dimensione economica di una società che è parte di un gruppo, pur se responsabile verso questo di un proprio autonomo bilancio, è di certo maggiore di quella di una società avente un identico bilancio ma non appartenente ad alcun gruppo; tali elementi devono essere considerati nella quantificazione della sanzione affinché assolva alla sua funzione de-

terrente in quanto proporzionata (da ultimo TAR sentenze n. 7001 del 27 luglio 2012, *Alpitour-Adeguamento costo carburante aereo* e n. 5026 del 4 giugno 2012, *Chevrolet-Sconto Captiva*).

Capacità di penetrazione della pratica

Il Consiglio di Stato ha confermato che la valutazione in ordine alla gravità di una pratica commerciale scorretta non può prescindere dalla valutazione della sua pervasività e della sua potenzialità offensiva, rispetto alla quale è necessario tener conto delle modalità di realizzazione della campagna pubblicitaria, nonché dell'articolazione della stessa specie anche in rapporto pluralità dei mezzi utilizzati (sentenza n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile Suonerie gratis*; da ultimo TAR sentenze n. 6026 del 3 luglio 2012, *Tecno Power*; sentenza n. 8230 dell'1 ottobre del 2012, *Netsize Italy-Invio s.m.s non richiesti*). Il giudice rileva come la diffusione tramite web risulta essere un mezzo potenzialmente idoneo a raggiungere una "platea sterminata di utenti" (cfr. da ultimo anche TAR sentenza n. 5026 del 4 giugno 2012, *Chevrolet-sconto Captiva*).

Durata

Il Consiglio di Stato valuta che un volantinaggio di due mesi non sia di suo un fattore diminuyente della sanzione, non risultando irragionevole la negativa valutazione di una tale pratica pubblicitaria così protrattasi per tale periodo quale condotta particolarmente insistente e persuasiva (sentenza n. 6638 del 21 dicembre 2012, *Italserfin-Omessa indicazione TAN e TAEG*).

Il TAR ritiene che le segnalazioni successive alla comunicazione di avvio del procedimento possano essere utilizzate dall'Autorità esclusivamente quale elemento di prova della permanenza delle pratiche accertate ancora alla data di conclusione dell'istruttoria, ma non già per la configurazione di nuovi e autonomi illeciti (sentenza n. 866 del 26 gennaio 2012, *Italgicom-Forniture non richieste*).

Il giudice di primo grado ritiene condivisibile che la cessazione dell'attività produttiva oggetto di contestazione non coincida con la cessazione dell'attività anti-giuridica in ragione della perdurante attitudine lesiva per l'interesse dei consumatori indotta dalla perdurante disponibilità del prodotto sul mercato (sentenze n. 5015 del 4 giugno 2012, *Vismara s.a.s. - Produzione calotte e caschi con marchio falso di omologazione*; n. 5029 del 4 giugno 2012, *Xmoto produzione e commerci caschi senza omologazione*).

Circostanze attenuanti

Secondo il Consiglio di Stato possono assumere valenza attenuante ai sensi dell'articolo 11 della legge 689/81, unicamente quei comportamenti cui sia riconducibile un'effettiva funzione riparatoria e ripristinatoria rispetto alle conseguenze della violazione. Pertanto la cessazione della condotta,

anche se precedente all'avvio del procedimento, rileva correttamente ai soli fini dell'individuazione della durata, al più potendone attenuare la gravità, ma non integra una fattispecie di ravvedimento operoso (sentenza n. 1092 del 27 febbraio 2012, *Hotel delle stelle Beach Resort-Alpitur*).

Il Collegio, inoltre, ribadisce l'irrilevanza, nella commisurazione della sanzione, della collaborazione dimostrata nell'ambito del procedimento ritenendo che la leale collaborazione delle parti nella fase procedimentale, da qualificare in termini di *normalità*, non sia meritevole di alcun trattamento premiale (sentenza n. 6638 del 21 dicembre 2012, *Italserfin-Omessa indicazione TAN e TAEG*; sentenza n. 9349 del 14 novembre 2012, *Immobiliare Priolo*).

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

Il Consiglio di Stato ha confermato i limiti al sindacato sulla discrezionalità amministrativa tecnica dell'Autorità, circoscritta alle ipotesi in cui si accerta che il provvedimento amministrativo si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza (sentenza n. 1792 del 27 marzo 2010, *Immobildream*; in senso conforme sentenza n. 5480 del 26 ottobre del 2012, *Education*). Quanto al carattere ingannevole del messaggio, il medesimo giudice ha consolidato gli orientamenti giurisprudenziali sulla sussistenza in materia di una discrezionalità tecnica dell'Autorità, sindacabile in sede giurisdizionale solo se le sue determinazioni risultino immotivate o manifestamente illogiche (sentenza n. 6207 del 4 dicembre 2012, *Nespresso*).

Il medesimo giudice precisa come *“In nessun modo, [...], il sindacato intrinseco circa la discrezionalità tecnica può trasformarsi in un indebito strumento di appropriazione da parte del giudice di prerogative e poteri spettanti invece all'Amministrazione.[...] deve comunque rimanere fermo, a tutela dei fondamenti dell'ordinamento costituzionale, il principio che vieta al giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esercizio della sua funzione di cura concreta dell'interesse pubblico”*. Secondo il Consiglio di Stato è precluso al giudice di fronte a due valutazioni tecniche, contrapposte negli esiti, entrambe opinabili ed entrambe attendibili scegliere quella di cui è personalmente più convinto, ma ha il dovere di lasciare la prevalenza della scelta all'Amministrazione, potendo nell'ambito del vaglio di legittimità annullare il provvedimento dell'amministrazione solo dimostrando l'insostenibilità tecnica della valutazione dell'Autorità (sentenza n. 3901 del 4 luglio 2012, *Omogeneizzato Plasmon alla Banana*; in senso conforme il Tar Lazio, sentenza n. 5026 del 4 giugno 2012, *Chevrolet-Sconto Captiva*).

Richiesta di intervento

Il Consiglio di Stato rileva come le norme di disciplina del procedimento devono essere interpretate, evitando inutili formalismi, in modo coe-

rente con lo scopo perseguito e pertanto il procedimento di regolarizzazione della segnalazione può essere utilizzato anche qualora manchi la sottoscrizione autografa (sentenza n.1792 del 27 marzo 2012, *Immobildream*).

Comunicazione di avvio del procedimento e tutela del contraddittorio

Il TAR ha confermato che, nell'atto di avvio, l'Autorità non è tenuta a prospettare nel dettaglio tutti gli elementi dell'indagine, ma ha solo l'onere di indicazione degli elementi essenziali preordinati a garantire un efficace e completo contraddittorio e, quindi, un pieno esercizio del diritto di difesa (sentenze n. 5103 del 5 giugno 2012, *Italcredi omessa indicazione TAN e TAEG*; n. 8230 dell'1 ottobre 2012, *Netsize Italy-Invio sms non richiesti*; n. 6032 del 3 luglio 2012, *Bennet S.p.a*; n. 4212 del 10 maggio 2012, *Autosab*).

Diritto di difesa

Il Consiglio di Stato ha ribadito che, in ossequio al principio del giusto procedimento, qualora l'Autorità ritenga sufficienti gli elementi acquisiti nella fase precedente l'inizio del procedimento, non ha il dovere di ripetere gli accertamenti già effettuati in contraddittorio con la parte, essendo già assicurato il giusto procedimento mediante la garanzia di partecipazione alla fase procedimentale (sentenza n. 1792 del 27 marzo 2010, *Immobildream*).

Termine finale del procedimento

Il Consiglio di Stato qualifica come perentorio il termine di 180 giorni per la chiusura dei procedimenti dell'Autorità, ritenendo tale caratteristica desumibile dal contesto normativo di riferimento (sentenza n. 379 del 27 gennaio 2012, *Skipper Zuegg*).

Il Consiglio di Stato ritiene che l'Autorità possa avviare un unico procedimento in relazione a una sola unitaria pratica commerciale, anche se estrinsecata con due promozioni mediante distinti canali di diffusione (sentenza n. 6207 del 4 dicembre 2012, *Nespresso-Sconto 50 euro presso Nespresso Club*).

Inoltre si considera legittima la proroga dei termini che sia giustificata dall'esercizio del diritto di difesa delle altre parti del procedimento (TAR sentenza n. 1575 del 25 gennaio 2012, *Flycell Club sms non richiesti*) o in ogni caso congruamente motivata (TAR, sentenze n. 5015 del 4 giugno 2012, *Produzione calotte caschi con marchio falso di omologazione*; n. 5029 del 4 giugno 2012, *Xmoto produzione e commercio caschi senza omologazione*).

Audizione delle parti

Il Consiglio di Stato ha confermato come rientri nella discrezionalità dell'Autorità disporre l'audizione della parte, non essendone previsto l'obbligo da nessuna disposizione legislativa o regolamentare (sentenze n. 6207 del 4 dicembre 2012, *Nespresso-Sconto di 50 euro*; n. 8230 del 1° ottobre

2012, *Netsize Italy*). L'audizione assume, dunque, funzione istruttoria e non è precipuamente finalizzata ad esigenze di difesa (TAR, sentenze n. 2734 del 22 marzo 2012, *Acea attivazioni non richieste*; n. 5015 del 4 giugno 2012, *Vismara s.a.s.*; n. 5029 del 4 giugno 2012, *Xmoto produzione e commercio caschi senza omologazione*).

Inottemperanza

Il TAR conferma che, per quanto attiene allo svolgimento del procedimento relativo alla verifica dell'inottemperanza di cui all'articolo 27, comma 12 del Codice del Consumo, “*non può che farsi riferimento alla disciplina di carattere generale contenuta nella l. n. 689/81*” (sentenza n. 8170 del 27 settembre 2012, *International Masters Publishers*).

Pertanto, non risulta compromessa in alcun modo la garanzia del contraddittorio dalla mancata applicazione della scansione procedimentale prevista dalle norme procedurali adottate dall'Autorità nel diverso caso di accertamento delle condotte illecite (TAR, sentenza n. 8170 del 6 giugno 2012, *Richiesta pagamento non dovuto*).

Il TAR dichiara la natura endoprocedimentale dell'atto di avvio del procedimento di inottemperanza al provvedimento sanzionatorio e, come tale, del tutto privo, *ex se*, di portata lesiva concreta ed attuale (sentenza n. 7491 del 3 settembre, *Fish Factor*).

Parere dell'Autorità di settore

Il Consiglio di Stato conferma l'ormai consolidata giurisprudenza del Tar secondo cui, ai fini del computo del termine di chiusura del procedimento, ai 75 giorni decorrenti dalla data di ricevimento della richiesta di intervento debbano essere cumulati i 30 giorni per l'espressione del parere dall'Agcom, non potendo gli stessi ritenersi compresi nel suddetto termine generale (sentenza n. 6207 del 4 dicembre 2012, *Nespresso-Sconto 50 euro*; TAR n. 4667 del 23 maggio 2012, *Antismoking Sistem*).

Non essendo però stabilita alcuna forma di invalidità del parere reso oltre il termine, non può specularmente ravvisarsi alcun vizio nel caso in cui l'Autorità adotti la decisione tenendo conto del parere dell'Agcom pervenuto oltre i trenta giorni, seppure in tempi compatibili con il corretto svolgimento del procedimento, considerato che detto parere è comunque sottratto al contraddittorio con le parti (TAR, sentenza n. 5026 del 4 giugno 2012, *Chevrolet-sconto Captiva*).

Inoltre, il giudice amministrativo conferma che il parere dell'Agcom costituisce un atto endoprocedimentale in ordine al quale non è previsto che debba formarsi uno specifico contraddittorio tra le parti, il quale è invece garantito con riferimento ai fatti in relazione ai quali è stato avviato il procedimento di accertamento indicati nella comunicazione di avvio dello stesso (TAR, sentenza n. 5026 del 4 giugno 2012, *Chevrolet-Sconto Captiva*).

Mezzi di acquisizione della prova

Il giudice di secondo grado conferma il consolidato principio secondo cui la decisione di procedere a perizie o di richiedere una consulenza tecnica rientra tra le opzioni discrezionalmente esercitabili dall'Autorità, censurabile in caso di vizi logici (sentenze n. 2776 del 15 maggio 2012, *Cottonjoy accapatoi in microfibrax*; n. 3325 del 6 giugno 2012, *Più latte e Bestreast di Milte Italia*). Qualora si dia luogo a perizia è necessario tuttavia assicurare le garanzie partecipative di cui all'articolo 13 del Regolamento sulle procedure istruttorie dell'Autorità, per non incorrere nel vizio di difetto di istruttoria (sentenza n. 5462 del 25 ottobre 2012, *Lierac-Morpho Slim*).

Impegni

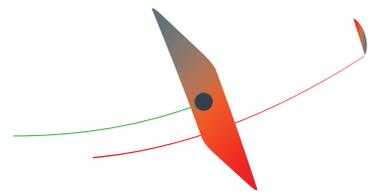
Potere discrezionale dell'Autorità

Il Consiglio di Stato ha confermato l'orientamento giurisprudenziale del giudice di primo grado circa la sussistenza di un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere le proposte di impegni (sentenza n. 6207 del 4 dicembre 2012, *Nespresso-sconto 50 euro*; TAR, sentenza n. 1405 del 13 febbraio 2012, *Blue Energy Group*; n. 6027 del 3 luglio 2012, *Galbusera*). L'unico limite all'esercizio del potere discrezionale nella valutazione degli impegni è costituito dai casi di manifesta scorrettezza e gravità, ovvero connotati da un elevato grado di offensività per i quali la decisione di accettazione degli impegni non è ammissibile (TAR, sentenze n. 1405 del 13 febbraio 2012, *Blue Energy Group* e n. 2387 del 9 marzo 2012, *Fmr-Art'è-Vendita di libri pregiati a domicilio*).

L'Autorità, nella valutazione degli impegni, è chiamata a esaminare non solo l'idoneità delle misure correttive proposte, ma anche la sussistenza di un rilevante interesse pubblico all'accertamento dell'eventuale infrazione; in presenza di esso, è rimesso all'Autorità di valutare se la peculiarità e complessità del caso concreto, la necessità di stabilire dei principi con riguardo a una fattispecie inedita, o a un mutato assetto di mercato, ovvero anche l'interesse dell'Autorità a irrogare un'ammenda, giustificano il rigetto degli impegni.

Lo stesso giudice conferma che la fase preistruttoria in cui avviene la presentazione degli impegni comporta che la relativa decisione necessariamente si basi su un giudizio a carattere prognostico che tiene conto del quadro probatorio acquisito al momento in cui pervenne la richiesta di accettazione degli impegni (sentenza n. 5103 del 5 giugno del 2012, *Italcredi - Omessa indicazione TAN e TAEG*).

Appendice - L'assetto organizzativo



L'assetto organizzativo

Al 31 dicembre 2012 l'organico dell'Autorità - tra dipendenti di ruolo e a tempo indeterminato, ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge 6 marzo 2006, n. 68, convertito dalla legge 24 marzo 2006, n. 127 - ammonta a 203 unità, di cui 128 appartenenti alla carriera direttiva, 63 alla carriera operativa (di cui soprannumero per effetto della cosiddetta stabilizzazione del personale a tempo determinato, v. *infra*) e 12 alla carriera esecutiva (Tabella 1).

Alla medesima data, i dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato sono 34, di cui 26 con funzioni direttive, 7 operativi e 1 con mansioni esecutive. Sono, inoltre, presenti 25 dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni (15 con funzioni direttive e 10 con altre mansioni).

Dal totale, che risulta pari a 262 persone, occorre tuttavia sottrarre 15 unità, tra dirigenti e funzionari di ruolo, che - alla data del 31 dicembre 2012 - non risultano in servizio presso gli uffici dell'Autorità in quanto distaccati in qualità di esperti presso istituzioni comunitarie o internazionali, collocati fuori ruolo presso altre istituzioni di regolazione e garanzia, ovvero comandati presso uffici di diretta collaborazione di cariche di governo.

Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

	Ruolo e T.I.		Contratto		Comando o distacco		Personale interinale		Totale	
	31/12/11	31/12/12	31/12/11	31/12/12	31/12/11	31/12/12	31/12/11	31/12/12	31/12/11	31/12/12
Dirigenti	23	23	1	1	1	-	-	-	25	24
Funzionari	106	105	10	15	19	15	-	-	135	135
Contratti di specializzazione	-	-	-	10	-	-	-	-	-	10
Personale operativo	63	63	6	7	14	10	4	-	87	80
Personale esecutivo	12	12	1	1	-	-	-	-	13	13
Totale	204	203	18	34	34	25	4	0	260	262

Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità

Tabella 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2012

<i>Provenienza</i>	<i>Formazione</i>			<i>Totale</i>
	<i>Giuridica</i>	<i>Economica</i>	<i>Altro</i>	
Pubblica Amministrazione	25	9	-	34
Imprese	5	25	4	34
Università o centri di ricerca	19	31	-	50
Libera professione	31	1	-	32
Altro	-	1	-	1
Totale	80	67	4	151

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta abbastanza stabile e si registra un sostanziale equilibrio tra personale con formazione giuridica e personale con formazione economica (Tabella 2).

Nel corso dell'anno, è stato anche emanato il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 2012, con il quale - in attuazione di quanto stabilito dall'art. 5-bis, comma 3, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con la legge 24 marzo 2012, n. 24 (*"Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"*) - è stata approvata la nuova pianta organica del personale di ruolo, incrementata di venti posti in ragione delle nuove competenze attribuite all'Autorità nel medesimo decreto-legge n. 1/2012.

Concorsi e assunzioni

L'Autorità, nel corso dell'anno 2012 ha bandito, con avvisi di selezione pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, IV^a Serie speciale - Concorsi ed esami, n. 52 del 6 luglio 2012, quattro selezioni per posizioni a contratto:

1. selezione di 5 laureati con formazione giuridica da assumere in qualità di funzionari, al VI livello della scala stipendiale, con contratto a termine della durata di quattro anni;
2. selezione di 5 giovani laureati con formazione economica da assumere con contratto a termine della durata di tre anni (contratto di specializzazione);
3. selezione di 5 giovani laureati con formazione giuridica da assumere con contratto a termine della durata di tre anni (contratto di specializzazione);
4. selezione di 4 diplomati da assumere con contratto a termine della durata di quattro anni, per lo svolgimento di mansioni operative.

Le selezioni indicate ai punti 1, 2 e 3 si sono concluse con conseguente assunzione, nell'anno in riferimento, di 15 unità di personale.

Per quanto concerne la selezione di cui al punto 4, la prova conclusiva, consistente nell'esame orale, si svolgerà nel mese di marzo 2013.

Comandi da altre Amministrazioni

Con riferimento al personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni, la consistenza al 31 dicembre 2012 risultava complessivamente di 25 unità, pertanto inferiore a quella riscontrata al termine dell'anno precedente. Infatti, nel corso del 2012 sono state acquisite 6 nuove unità di personale, di cui 3 con funzioni direttive e 3 con mansioni operative, mentre - relativamente al medesimo periodo - sono cessate 15 unità di personale proveniente da altre amministrazioni pubbliche.

Per quanto riguarda i comandi, le disposizioni di riferimento sono contenute nell'articolo 9, comma 1, della legge 20 luglio 2004, n. 215 (Norme in materia di risoluzione dei conflitti d'interessi), nel decreto-legge 6 marzo 2006 n. 68 (in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità di nuove competenze in materia di concorrenza bancaria) e nell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole).

Si rileva, in particolare, che delle 15 posizioni in comando da Pubbliche Amministrazioni (previste dall'articolo 9, comma 1, della legge 20 luglio 2004, n. 215, in materia di risoluzione dei conflitti d'interesse) quelle occupate presso l'Autorità alla data del 31 dicembre 2012 sono 13, delle quali 9 ricoperte da unità di personale con equiparazione a funzionario e 4 con equiparazione a impiegato.

Per quanto concerne le 6 unità di personale previste ai sensi del decreto-legge 6 marzo 2006 n. 68, in materia di concorrenza bancaria, sono 3 quelle che risultano assegnate in comando alla data del 31 dicembre 2012. Infine, delle 10 unità di contingente previste ed assegnate fino al 31 dicembre 2012, ai sensi dell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole), sono 3 le unità il cui comando risultava cessato alla predetta data.

Formazione del personale

Nel corso del 2012, è proseguita l'attuazione del percorso formativo per il personale dell'Autorità inerente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione. L'attività formativa è consistita nella organizzazione di seminari interni inerenti le tematiche di interesse istituzionale. I seminari interni sono stati svolti sia ricorrendo a professionalità presenti nella struttura, in una logica di circolarità e condivisione delle conoscenze maturate nei rispettivi ambiti di attività, sia con il coinvolgimento di docenti esterni.

Praticantato

A seguito della delibera del 18 ottobre 2011, come modificata dalla delibera del 25 gennaio 2012, si è proceduto alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e nel sito dell'Autorità di un bando per la selezione di 21 giovani laureati - di cui 14 con formazione giuridica e 7 con formazione economica o statistica - da ammettere ad un praticantato, con durata semestrale, presso le unità organizzative dell'Autorità.

Gli inserimenti dei praticanti hanno avuto inizio secondo la disponibilità delle unità organizzative, a decorrere dal mese di settembre 2012.

Codice etico

Nel settembre 2012 l'Autorità ha attribuito le funzioni di vigilanza sull'applicazione del Codice etico al Presidente Emerito della Corte Costituzionale Cesare Mirabelli, per la durata di sette anni.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza e l'attività ispettiva

La Guardia di Finanza, quale forza di polizia a presidio delle libertà economiche e finanziarie del Paese e dell'Unione europea, mantiene con l'Autorità, sin dalla sua istituzione, un intenso e proficuo rapporto di collaborazione che nel corso degli anni si è andato sempre più rafforzando.

Nell'ambito di tale collaborazione, che trova la propria base giuridica nell'art. 3 del d. lgs. n. 68/2001, recante "*Adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di Finanza a norma dell'art. 4 della legge 31 marzo 2000, n. 78*", il Corpo infatti fornisce all'Autorità un prezioso contributo nell'accertamento delle condotte lesive della concorrenza e degli interessi dei consumatori.

Il Nucleo Speciale Tutela Mercati, inquadrato nell'ambito dei Reparti Speciali, è il referente esclusivo per la Guardia di Finanza nei rapporti con l'Autorità. Nello specifico, l'articolazione deputata a dar corso alle molteplici richieste di accertamento che provengono dall'Autorità è il Gruppo Antitrust che, operando con proiezioni su tutto il territorio nazionale, assicura un contributo investigativo di altissimo livello.

Nel corso dell'anno i militari del Gruppo Antitrust hanno condotto, anche avvalendosi del supporto operativo e del patrimonio informativo della componente territoriale della stessa Guardia di Finanza, numerosi accertamenti delegati volti all'acquisizione e alla successiva analisi di elementi informativi utili sia per i procedimenti in corso o da avviare in materia di tutela della concorrenza e del consumatore che per le indagini conoscitive di carattere generale.

Particolarmente efficace, in termini di riscontri probatori è, poi, la presenza dei militari della Guardia di Finanza nel corso degli accertamenti ispettivi disposti dall'Autorità e dalla Direzione Generale della Concorrenza della Commissione europea.

Gli apporti collaborativi, inoltre, si sono caratterizzati per un'auto-noma e costante attività di analisi che è sfociata nell'invio all'Autorità di molteplici e strutturate segnalazioni d'iniziativa circa possibili ipotesi di violazione delle norme antitrust e del Codice del Consumo. Infine, meritano un richiamo specifico le attività investigative in ambito informatico condotte dal Gruppo Antitrust nel corso degli interventi in materia di *e-commerce*, che hanno consentito l'oscuramento dei siti attraverso i quali venivano poste in essere le pratiche commerciali scorrette.

Gli accertamenti ispettivi

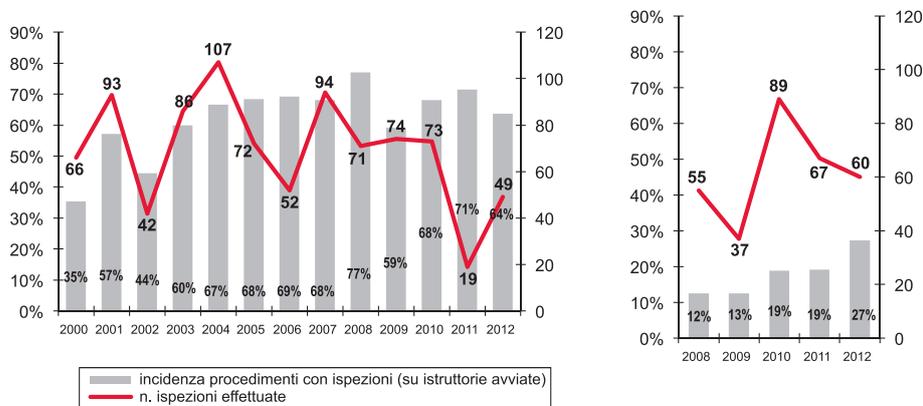
Nel corso del 2012, sette accertamenti ispettivi sono stati disposti dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90 e ventiquattro ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 206/2005 (Tabella 3). A questi si aggiunge un ulteriore accertamento ispettivo disposto dalla Direzione Generale della Concorrenza della Commissione europea, ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 5 e 6, del regolamento del Consiglio n. 1/2003, e per il quale è stata richiesta l'assistenza dell'autorità italiana. In tutti questi casi ci si avvale del supporto di militari del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati.

Tabella 3 - Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2012, in materia di concorrenza e di tutela del consumatore

	Procedimenti avviati (n.) (a)	Con accertamento ispettivo (n.) (b)	Sedi ispezionate (n.) (c)	(b)/(a) (%)	(c)/(b) (n.)
Tutela della concorrenza	11	7	49	64%	7,0
Tutela del consumatore	88	24	60	27%	2,5

A una elevata l'incidenza dei casi in cui l'Autorità dispone accertamenti ispettivi in occasione di procedimenti *antitrust* (64%) si è associata, nel corso del 2012, una particolare numerosità di sedi ispezionate (49, in media 7 sedi per ispezione). Lo stesso dato di incidenza è in crescita anche per i procedimenti in materia di tutela del consumatore (27%, v. Figura 1).

Figura 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza e di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2000-2012



Cooperazione internazionale in materia ispettiva

Nel 2012 è proseguita l'attività del *Forensic IT Working Group*, nell'ambito della Rete Europea di Concorrenza (ECN, *European Competition Network*). Costituito alla fine del 2010 con l'obiettivo di favorire l'utilizzo delle tecniche investigative informatiche nello svolgimento delle attività di tutela della concorrenza, ha avviato nel corso dell'anno importanti iniziative formative e di cooperazione operativa, oltre allo svolgimento di due *meeting* tenutisi, rispettivamente, a Bruxelles (maggio) e Tallinn (ottobre).

Tali iniziative sono state condotte nell'ambito del progetto denominato *EATEP_FIT (European Antitrust Training and Exchange Programs in Forensic IT)*, finanziato dal programma comunitario "*Prevention of and Fight against Crime*" (ISEC), nell'ambito di un Accordo Quadro di Partenariato stipulato dall'Autorità italiana con la Direzione Generale Affari Interni della Commissione europea.

Nel settembre 2012 sono stati avviati i corsi di formazione di base sulle tecniche investigative informatiche, rivolti ai funzionari istruttori (*case-handler*), a carattere residenziale della durata di cinque giorni. Sessantasette (67) funzionari, provenienti da 27 organismi europei di concorrenza, hanno potuto seguire questi corsi, articolati in otto (8) sessioni e ospitati a Bruxelles dall'*EFTA Surveillance Authority*.

Nel marzo 2013 sono invece stati pianificati corsi avanzati per personale esperto in *computer forensics*. I corsi, della durata di cinque giorni, si svolgeranno a Roma, ospitati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e tenuti da docenti dell'Università di Roma Tre. Sessanta (60) partecipanti, provenienti da 28 diversi organismi, sono iscritti a questi corsi, articolati in tre (3) sessioni.

Nell'ambito dello stesso progetto *EATEP_FIT* si sono potuti realizzare nel 2012 tre (3) programmi di scambio a carattere bilaterale. Due di questi sono stati volti a favorire la condivisione di esperienze specialistiche (Croa-

zia-Francia e Francia-Italia), mentre il terzo (Olanda-Svizzera) ha visto la costituzione di un *team* investigativo comune per lo svolgimento di un accertamento ispettivo reale nell'ambito di un procedimento *antitrust* avviato dall'organismo elvetico di concorrenza.

Nell'area della tutela del consumatore l'Autorità ha aderito a un filone di progetti, coordinati dall'*Office of Fair Trading*, volti al rafforzamento delle competenze delle autorità europee in relazione alle pratiche scorrette messe in atto sulla "rete". Il *web*, per sua natura privo di confini geografici, impone infatti un approccio sinergico di contrasto alle infrazioni transfrontaliere. Le iniziative in corso intendono favorire la cooperazione tra le autorità nazionali, sviluppando in sostanza una base di conoscenza comune e agevolando lo scambio di informazioni sulle rispettive esperienze.

Il primo progetto 2010-2011, *BEIEC - Building a European Internet Enforcement Capability*, ha posto le basi per la creazione di un *network* intra-comunitario di esperti e ha portato alla realizzazione di un manuale per le indagini *on-line*.

Il secondo progetto, denominato *FUABA - Follow-Up Action to the BEIEC Activity*, concluso nel 2012, ha visto la partecipazione attiva di funzionari dell'Autorità. Data l'interdisciplinarietà della materia, oltre alle normali capacità di indagine sono richieste competenze tecniche per affrontare con strumenti adeguati il *web*.

Nel corso del progetto è stata anche rilasciata una piattaforma *Internet* per la condivisione di informazioni ed *expertise* tra i partecipanti al *network*, quali ad esempio *case-law* e precedenti giurisprudenziali relativi all'uso di strumenti informatici nelle investigazioni *on-line*, *software* e *hardware* in uso presso le autorità per le indagini su *Internet*.

Servizi informativi

Il sito Internet

Il sito è attualmente composto di oltre 5.000 pagine *web* e da circa 3.300 documenti, in aggiunta alle 22.400 delibere rese pubbliche in materia di concorrenza e tutela del consumatore.

Il sistema di *alerting*, che consiste nell'invio di un avviso via *mail* relativo ad aggiornamenti del sito, quali comunicati stampa e bollettini si è molto ampliato arrivando a servire oltre 6.000 utenti registrati.

Nel corso del 2012 sono state create due nuove importanti sezioni per le consultazioni pubbliche: la prima è utilizzata per sottoporre preventivamente agli operatori interessati (organismi pubblici, imprese e associazioni di categoria o settoriali) le bozze di regolamento che l'Autorità predispone prima della definitiva approvazione; la seconda prevede la diffusione di comunicati per le consultazioni pubbliche relative a clausole commerciali inserite in contratti, che vengono segnalate all'Autorità per la verifica di non vessatorietà.

Altre realizzazioni hanno riguardato il nuovo sistema di finanziamento dell'Autorità, attraverso l'invio via posta elettronica certificata (PEC), di moduli elettronici compilabili per la verifica dell'obbligo di pagamento del contributo obbligatorio previsto dall'art. 10, comma 7ter, della legge n. 287/90 (introdotto dal comma 1 dell'art. 5bis del decreto-legge n. 1/2012). Fra i servizi *on-line*, ampio ricorso viene fatto del sistema di segnalazione all'Autorità, da parte dei consumatori che vogliono segnalare pratiche commerciali o pubblicità ritenute ingannevoli.

Con riferimento al numero di accessi al sito Internet dell'Autorità, durante il 2012 sono stati registrati 430 mila visitatori unici, per un totale di oltre 4,1 milioni di pagine visualizzate.

Gli utenti accedono al sito quotidianamente, con un picco nella giornata di lunedì, in corrispondenza della pubblicazione del bollettino settimanale, un'alta affluenza durante la settimana e una sensibile diminuzione nel fine settimana.

L'*home page*, che rappresenta il 19% delle pagine visitate, costituisce il punto di accesso al sito e di informazione sulle novità, gli avvisi al mercato relativi a operazioni di concentrazione, i *market test* degli impegni e le consultazioni pubbliche. Da segnalare anche l'elevato numero di accessi alle pagine relative al reclutamento del personale; nel corso del 2012 sono state svolte diverse procedure selettive per contratti a tempo determinato.

Come riportato nella Figura 2, il motore di ricerca risulta molto utilizzato per l'individuazione dei contenuti all'interno del sito, in particolar modo per le delibere, ricercabili in modalità *full text*. Le pagine dedicate a temi di concorrenza (12%) sono risultate di preminente interesse, così come le pagine relative all'assetto istituzionale e a informazioni pratiche (10%), quali le modalità di invio di moduli e di documentazione e le istruzioni per il pagamento delle contribuzioni e delle sanzioni.

Figura 2 - Accessi al sito per contenuto delle pagine visualizzate

