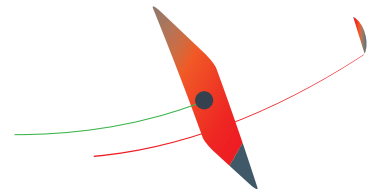


Capitolo II - Attività di tutela e promozione della concorrenza



1. Dati di sintesi

Nel corso del 2017, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono stati condotti complessivamente dieci procedimenti per intese, dodici procedimenti per abuso di posizione dominante e tre procedimenti in materia di operazioni di concentrazione.

Tabella 1

Attività svolta dall'Autorità	2016	2017
Intese	7	10
Abusi	3	12
Concentrazioni (istruttorie)	5	3
Separazioni societarie	1	-
Indagini conoscitive	5	-
Inottemperanze alla diffida	2	-
Inottemperanza alla diffida o al divieto di concentrazione	1	-
Inottemperanza obbligo di notifica	2	-
Articolo 62 - Relazioni commerciali (cessione di prodotti agroalimentari)	-	-
Sanzioni quote gas	-	-
Rideterminazione sanzioni	1	1
Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali	1	-

Tabella 2

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2017 per tipologia ed esito				
	Non violazione di legge	Violazione di legge autorizzazione condizionata, modifica degli accordi, accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	2	6	2	10
Abusi di posizione dominante	1	10	1	12
Concentrazioni fra imprese indipendenti	54	3	7	64

1.1 Le intese esaminate

Nel 2017 sono stati portati a termine dieci procedimenti istruttori in materia di intese.

In cinque casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, in un caso è stata disposta la revoca degli impegni precedentemente resi vincolanti

dall'Autorità, su richiesta della parte interessata ⁷⁰, mentre in due casi il procedimento è stato chiuso dall'Autorità, essendo venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate⁷¹. In altri due casi il procedimento è stato concluso con un non luogo a provvedere⁷². Con riferimento ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, quattro hanno avuto ad oggetto la violazione dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)⁷³, mentre un caso ha riguardato la violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*)⁷⁴.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 350.758.569 euro.

Al 31 dicembre 2017 risultavano in corso dodici procedimenti.

Tabella 3

Intese concluse nel 2017 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	
Servizi finanziari	2
Assicurazioni e fondi pensione	1
Credito	1
Industria estrattiva	1
Minerali non metalliferi	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
Servizi vari	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	10

1.2 Gli abusi di posizione dominante esaminati

Nel 2017 l'Autorità ha portato a termine dodici procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante.

In cinque casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante. In un caso l'Autorità ha disposto la chiusura del procedimento in quanto sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate, mentre, in un

⁷⁰ I724C - COMMISSIONE INTERBANCARIA PAGOBANCOMAT.

⁷¹ I802-RC AUTO e I791-MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE.

⁷² I773C-CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS; I804-ADMIRAL ENTERTAINMENT-LOTTOMATICA HOLDING/NEWCO.

⁷³ I794-ABI/SEDA, I742-TONDINI PER CEMENTO ARMATO, I793-AUMENTO PREZZI CEMENTO, I796-SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA NEI PROGRAMMI COFINANZIATI DALL'UE.

⁷⁴ I797-CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA/DELIBERA IN TEMA DI DISTRIBUZIONE DEL LAVORO NELLA DISMISSIONE PUBBLICA.

altro caso è stato disposto il non luogo a provvedere⁷⁵. Infine, in cinque casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa⁷⁶. In particolare, con riferimento ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, quattro hanno avuto ad oggetto la violazione dell'art. 102 TFUE⁷⁷, mentre un caso ha riguardato la violazione dell'art. 3 della l. 287/1990⁷⁸.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 93.357.522 euro.

Al 31 dicembre 2017 risultavano in corso sette procedimenti.

Tabella 4

Abusi conclusi nel 2017 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	
Industria alimentare e delle bevande	2
Editoria e stampa	2
Energia elettrica e gas	2
Telecomunicazioni	2
Assicurazioni e fondi pensione	1
Informatica	1
Servizi postali	1
Trasporti e noleggio mezzi di trasporto	1
Totale	12

1.3 Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel corso del 2017, i casi di operazioni di concentrazione esaminati sono stati sessantaquattro.

In tre casi l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990. In particolare, in un caso l'Autorità ha modificato le misure precedentemente imposte⁷⁹, mentre in due casi ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive⁸⁰.

⁷⁵ A498B-SORGENIA-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI, nel quale l'Autorità ha deliberato che sono venuti meno i motivi d'intervento nei confronti della società; A501-CAMERE DI COMMERCIO-MERCATO DEI SERVIZI DI CERTIFICAZIONE DEI VINI DI QUALITÀ, nel quale l'Autorità ha deliberato il non luogo a provvedere, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, che ha riformato la sentenza del TAR in esecuzione della quale era stato avviato il procedimento.

⁷⁶ A490-SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO, A489-NUOVO IMAIE-CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI, A498A-ENEL/PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI, A495-GARA TPL PADOVA, A499-ASSICURAZIONI AGRICOLE/COMPORAMENTI ESCLUDENTI CODIPRA.

⁷⁷ A484-UNILEVER/DISTRIBUZIONE GELATI, A500A-VODAFONE-SMS INFORMATIVI AZIENDALI, A500B-TELECOM ITALIA-SMS INFORMATIVI AZIENDALI, A493-POSTE ITALIANE/PREZZI RECAPITO.

⁷⁸ A503-SOCIETÀ INIZIATIVE EDITORIALI/SERVIZI DI RASSEGNA STAMPA NELLA PROVINCIA DI TRENTO.

⁷⁹ C11982C-ENRICO PREZIOSI-ARTSANA/NEWCO-BIMBO STORE.

⁸⁰ C12075-GRUPPO EDITORIALE L'ESPRESSO/ITALIANA EDITRICE e C12113-ITALCEMENTI/CEMENTIR ITALIA.

1.4 *Rideterminazione della sanzione*

Nel corso del 2017, l'Autorità ha deliberato la rideterminazione della sanzione in un procedimento istruttorio⁸¹.

1.5 *Gli accertamenti ispettivi*

Nel corso del 2017, l'Autorità ha disposto l'accertamento ispettivo ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della l. 287/1990 in 18 dei 19 procedimenti istruttori avviati in materia di intese e abuso di posizione dominante (Tabella 5). Sensibilmente più elevato rispetto agli anni precedenti è stato il numero di sedi soggette a verifica ispettiva: 130, cui sono da aggiungersi ulteriori 2 accertamenti condotti a seguito dell'ampliamento istruttorio di un procedimento per abuso di posizione dominante avviato nel 2016 (Grafico 1).

L'elevato numero di sedi interessate è spiegato in parte dal numero dei procedimenti per intese restrittive della concorrenza avviati (13 delle 19 istruttorie sono state avviate per presunta violazione dell'art. 2 della l. 287/1990 o dell'art.101 del TFUE) e in parte da successivi ampliamenti di procedimenti istruttori già pendenti; tali ampliamenti sono stati decisi in 6 casi dall'Autorità anche sulla base delle prime risultanze ispettive.

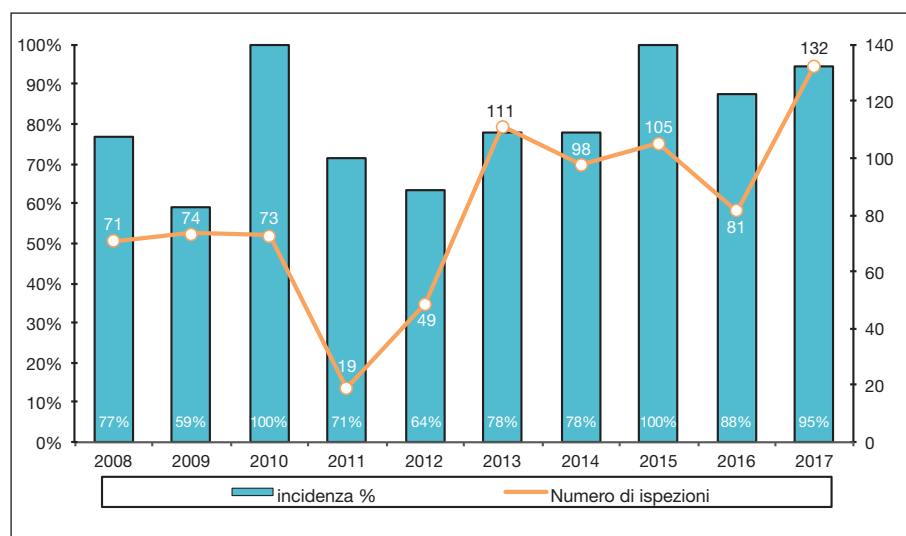
Tabella 5

Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2017
in materia di concorrenza

	Procedimenti avviati (a)	Con accertamento ispettivo (b)	Sedi ispezionate (c)	(b)/(a) (%)
Concorrenza	19	18	130	95%

⁸¹ I785B-GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

Grafico 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2008-2017



1.6 L'attività di segnalazione e consultiva

Nel corso del 2017, le segnalazioni adottate dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state ottantasette. Dei pareri *ex art. 22*, dodici sono stati adottati su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), con riguardo a leggi regionali che presentavano restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato.

I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 sono stati quarantadue, diciassette dei quali sono stati adottati ai sensi dell'art. 5, comma 3, decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), che ha recentemente introdotto l'obbligo per le amministrazioni di trasmettere all'Autorità l'atto deliberativo di costituzione o di acquisizione di una partecipazione in una società pubblica, ai fini di un eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 21-bis da parte dell'Autorità stessa.

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

Tabella 6

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica ex artt. 21 e 22 (numero degli interventi)	
Settore	2017
Energia	13
Energia elettrica e gas	7
Industria estrattiva	1
Industria petrolifera	1
Smaltimento rifiuti	2
Acqua	2
Comunicazioni	11
Informatica	5
Telecomunicazioni	3
Editoria e stampa	1
Materiale elettrico ed elettronico	1
TV Radio e Televisione	1
Credito	5
Servizi postali	2
Servizi finanziari	3
Agroalimentare	4
Industria alimentare e delle bevande	1
Industria farmaceutica	3
Trasporti	16
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	16
Servizi	38
Servizi vari	10
Sanità e altri servizi sociali	9
Attività ricreative culturali e sportive	2
Ristorazione	2
Turismo	15
Totale	87

Tabella 7

Pareri adottati ai sensi dell'articolo 21-bis per settori di attività economica (numero degli interventi)	
Settore	2017
Energia	16
Smaltimento rifiuti	16
Comunicazioni	3
Informatica	1
Telecomunicazioni	2
Trasporti	10
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	10
Credito	2
Servizi finanziari	2
Servizi	11
Servizi vari	3
Sanità e altri servizi sociali	2
Turismo	1
Attività immobiliari	1
Istruzione	1
Attività ricreative, culturali e sportive	2
Attività professionali e imprenditoriali	1
Totale	42

1.7 Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva

Al fine di verificare l'efficacia e l'effettività dei propri interventi di segnalazione e consultivi (*advocacy*), in un'ottica di efficienza della Pubblica amministrazione, l'Autorità, dal 2013, ha avviato un'attività di monitoraggio della propria attività di *advocacy* per misurare il livello di rispondenza dei destinatari alle indicazioni fornite.

Di seguito si riportano gli esiti, aggiornati al 25 novembre 2017, dell'attività di *advocacy* relativi al periodo 2016 - primo semestre 2017.

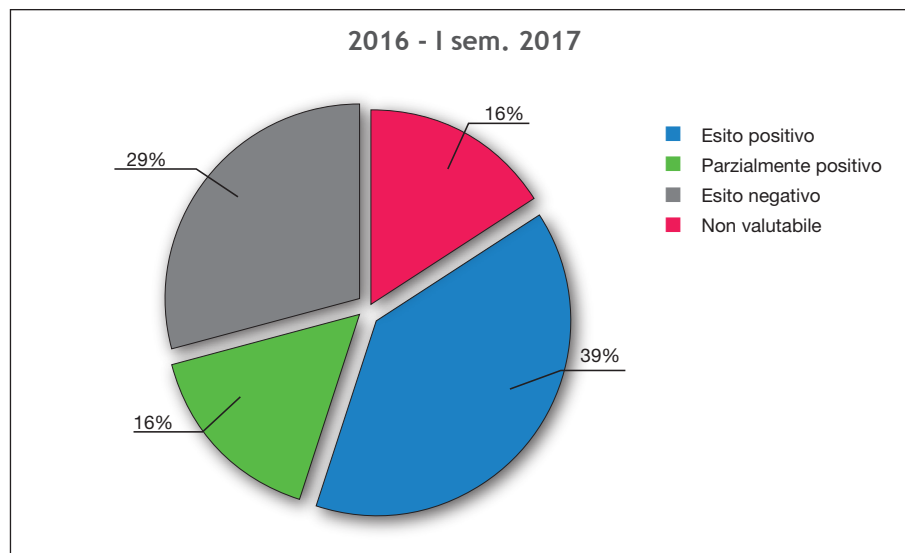
L'attività di monitoraggio ha preso a riferimento, nell'arco dei diciotto mesi considerati, un totale di 161 interventi, distinti per base giuridica secondo quanto disposto dagli articoli 21, 21-bis e 22 della l. 287/1990.

I risultati del monitoraggio hanno consentito di registrare un positivo andamento dell'attività di *advocacy*. Come emerge dal grafico, la percentuale dei casi di ottemperanza, considerata la totalità degli strumenti utilizzati, è stata pari al 55% (89 casi), dato dal 39% (63 casi) di esiti positivi e dal 16% (26 casi) di esiti parzialmente positivi; i restanti casi sono negativi per il 29% (47 casi) e non valutabili per il 16% (25 casi)⁸².

⁸² Gli esiti sono classificati come positivi, parzialmente positivi e negativi, facendo riferimento rispettivamente all'aderenza totale, all'aderenza parziale o al mancato adeguamento alle raccomandazioni espresse dall'Autorità, mentre la voce di classificazione non valutabile si riferisce a quei casi che, per diverse ragioni, non sono suscettibili di valutazione, perché ad esempio le procedure sono in corso.

Tale positivo risultato, ha inoltre, confermato il dato dell'analogia rilevazione dello scorso anno: infatti, la stessa percentuale del 55% si era registrata anche per il periodo 2015 - primo semestre 2016.

Grafico 2 - Esito complessivo advocacy



L'attività di monitoraggio ha consentito, altresì, di verificare il tasso di ottemperanza dei singoli strumenti giuridici utilizzati nel medesimo periodo di riferimento e in particolare:

- art. 21 - tasso di successo 27% (8% esiti positivi, 19% parzialmente positivi);
- art. 22 - tasso di successo globale 79% (55% esiti positivi, 24% parzialmente positivi);
- art. 22 PCM (pareri resi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri) - tasso di successo 32%;
- art. 21-bis - tasso di successo 25% 83 (21% esiti positivi, 4% parzialmente positivi), al netto del contenzioso.

Come emerge dai dati sopra riportati, le segnalazioni rese ai sensi dell'art. 21 (26) hanno registrato un tasso di successo di modesto valore; diversamente, il grado di ottemperanza ai pareri resi ai sensi dell'art. 22 (82 al netto dei pareri PCM), è stato decisamente più elevato. Di tali pareri, 55 sono stati adottati su richiesta dell'amministrazione e in questi casi il tasso di ottemperanza è stato particolarmente alto (89%, di cui 73% positivo, 16% parzialmente positivo), sia per quanto riguarda le amministrazioni centrali (95%), che per quelle locali (78%). Il risultato è stato comunque altrettanto incoraggiante anche per i 27 pareri resi d'ufficio (59%, di cui 18% esito positivo, 41% parzialmente positivo).

⁸³ Tale dato tiene conto anche dei pareri resi a seguito della comunicazione ai sensi dell'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 175/2016.

Tali risultati confermano il *trend* già evidenziato in passato e sottolineano il ruolo dell'Autorità di consulente in materia di concorrenza per le amministrazioni sia centrali che locali.

Per quanto riguarda i pareri resi ai sensi dell'art. 22 su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri, (22 su un totale di 83 richieste), si evidenzia un elevato tasso di successo dei ricorsi presentati di fronte alla Consulta. Nei 6 casi in cui la legge regionale è stata impugnata dalla PCM a seguito del parere dell'Autorità, la Corte costituzionale si è pronunciata in 5 casi, dichiarando l'illegittimità costituzionale nell'80% dei casi; a questo deve aggiungersi un caso in cui la legge è stata modificata a seguito di un'azione di *moral suasion* da parte della PCM. Da questi dati emerge, pertanto, un allineamento quasi completo dei criteri di valutazione dell'Autorità e della Consulta sulle norme che impattano sulla concorrenza.

Con riferimento ai pareri resi ai sensi all'art. 21-bis, si deve sottolineare come il dato risenta della pendenza dei giudizi in corso, per cui un esito definitivo potrà essere espresso soltanto una volta concluso il contenzioso.

In linea con le precedenti rilevazioni, l'attività di *advocacy* ha visto maggiormente incisi i settori dei servizi vari (17%) e dei trasporti (16%), seguiti da rifiuti (8%), sanità (7%), turismo (6%), che complessivamente rappresentano il 54% dell'attività di *advocacy*.

2. L'attività di tutela della concorrenza

2.1 *Le intese*

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2017

AUMENTO PREZZI CEMENTO

Nel luglio 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, posta in essere da numerose società operanti nel settore del cemento (Italcementi S.p.A., Buzzi Unicem S.p.A., Colacem S.p.A., Cementir S.p.A., Sacci in liquidazione s.r.l., Cementirosi S.p.A., Holcim (Italia) S.p.A., Barbetti S.p.A., Cementeria di Monselice S.p.A., Cementizillo S.p.A., Cal.me S.p.A, Cementi Moccia S.p.A, e TSC s.r.l.), nonché dall'Associazione di categoria Aitec, volta a coordinare i prezzi di vendita di cemento sull'intero territorio nazionale. Il procedimento è stato avviato nel novembre 2015 a seguito della segnalazione di un'impresa attiva nella produzione e vendita di calcestruzzo preconfezionato in Piemonte, la quale ha rappresentato che le proprie società fornitrici di cemento avevano tutte comunicato, per lettera o oralmente, un identico e simultaneo incremento del prezzo di vendita del cemento sfuso.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante del prodotto fosse quello della produzione e commercializzazione di cemento grigio, sfuso o in sacchi. Quanto alla dimensione geografica, sebbene la produzione e commercializzazione del cemento da ciascun stabilimento avvenisse in un ambito competitivo di dimensione locale definibile intorno a ciascuno di essi (c.d. *catchment area*), questa è stata ritenuta di carattere nazionale, sia perché l'intesa ha avuto ad oggetto il coordinamento delle modifiche generalizzate di prezzi applicabili su base nazionale, sia tenuto conto dell'interdipendenza tra le politiche commerciali delle imprese coinvolte e delle sovrapposizioni che si registrano in modo continuo tra gli ambiti competitivi locali, che rendono di fatto impossibile individuare aree geografiche che possano costituire ambiti competitivi distinti e isolati rispetto all'ambiente circostante.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che le Parti, tramite una pluralità di condotte, hanno posto in essere una strategia collusiva unica e continuata dal giugno 2011 al gennaio 2016, finalizzata all'aumento dei prezzi del cemento, assistita da un controllo delle quote di mercato relative delle Parti, con l'eliminazione di effettive dinamiche concorrenziali nel mercato.

Questa strategia si è articolata, in primo luogo, nella determinazione concertata a livello nazionale degli incrementi di prezzo nominali dei listini e nella pratica di invio simultaneo, alla generalità della domanda, di comunicazioni relative all'applicazione futura di identici aumenti (coordinamento nell'*an*, nel *quomodo* e nel *quando*). Dalle evidenze istruttorie è emerso, infatti, che gli identici incrementi generalizzati sono stati il frutto di uno specifico accordo tra le Parti, ovvero il risultato di contatti tra le stesse, antecedenti gli stessi annunci, e che l'anticipazione nel tempo degli annunci di incremento dei prezzi, rispetto alla loro effettiva decorrenza, era funzionale alla verifica dell'adozione, da parte dei concorrenti, di analoghi comportamenti di prezzo, nonché al ritiro dell'aumento in caso di mancata adesione di tutti i concorrenti.

In secondo luogo, è emerso che le Parti si sono adoperate per verificare e monitorare l'effettiva adozione e applicazione dei suddetti incrementi di prezzo. A tal fine, oltre a compiere indagini presso i clienti co-forniti, le Parti risultano aver instaurato contatti diretti con agenti di vendita, o comunque esponenti delle imprese produttrici; aver scambiato con i concorrenti comunicazioni riguardanti l'aumento futuro del prezzo destinato alla clientela, anche coinvolgendo l'Associazione di categoria nella verifica dell'adozione dei listini; essersi avvalse di alcuni clienti "amici", come TSC, al fine sia di verificare l'effettiva comunicazione anticipata dell'aumento dei prezzi da parte di tutti gli operatori, sia di monitorare successivamente la concreta applicazione dell'aumento annunciato.

Infine, le stesse imprese si sono scambiate informazioni su base mensile sulle quantità vendute e sulle relative quote di mercato, attraverso l'elaborazione e la diffusione da parte di Aitec agli associati delle c.d. *statistiche tempestive*, relative alle consegne di cemento. L'Associazione di categoria Aitec, in particolare, ha assunto un ruolo attivo in tale coordinamento, sia facendosi garante della complessiva applicazione degli incrementi di prezzo annunciati dalle imprese cementiere, sia diffondendo dati relativi alle consegne di cemento sul territorio nazionale, idonei a facilitare un continuo monitoraggio delle quote relative degli operatori nel mercato e quindi la stabilità della collusione. A tal fine, Aitec si è fatta promotrice e poi parte attiva nella diffusione tempestiva di elaborazioni statistiche a cadenza mensile, prima elaborando dati di fonte ministeriale e poi dando vita ad autonome rilevazioni relative alle vendite di cemento di tutte le macro-aree di derivazione Aitec nelle quali erano presenti gli stabilimenti delle imprese cementiere. I dati così raccolti hanno permesso alle imprese Parti del procedimento di calcolare la propria posizione di mercato e di monitorare continuamente l'evoluzione del mercato nei propri ambiti di riferimento e a livello nazionale.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che la descritta concertazione tra operatori concorrenti, avendo ad oggetto il coordinamento del prezzo futuro del cemento praticato da tutte le imprese cementiere, ha determinato un'alterazione significativa e irrimediabile delle dinamiche competitive nel mercato del cemento, impedendo ogni differenziazione e stimolo competitivo su uno dei più rilevanti strumenti concorrenziali a disposizione degli operatori limitando, pertanto, le possibilità di scelta dei consumatori. Tale disegno collusivo è stato altresì sorretto e garantito da un costante monitoraggio delle quote storiche da parte delle imprese coinvolte nel procedimento, favorito dall'Associazione di categoria, che ha altresì monitorato l'applicazione degli aumenti concordati.

L'Autorità ha altresì valutato che il coordinamento delle condotte commerciali delle imprese, frutto di un'intesa orizzontale di fissazione dei prezzi, abbia comportato, in un contesto di gravissima crisi del mercato del cemento, il raggiungimento di livelli di ricavi e margini aziendali superiori a quelli ottenibili in un contesto concorrenziale, a danno della domanda rappresentata dal settore edile.

In ragione della durata e della natura molto grave dell'intesa, l'Autorità, ha deciso di comminare sanzioni amministrative pecuniarie alle Parti del procedimento per un ammontare complessivo di circa 184 milioni di euro.

TONDINI PER CEMENTO ARMATO

Nel luglio 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, tra numerose società siderurgiche (Alfa Acciaio S.p.A., Feralpi Siderurgica S.p.A., Ferriera Valsabbia S.p.A., Industrie Riunite Odolesi I.R.O. S.p.A., O.R.I. Martin - Acciaieria e Ferriera di Brescia S.p.A., Stefana S.p.A., Riva Acciaio S.p.A., Ferriere Nord S.p.A. e la sua capogruppo Fin.Fer. S.p.A.), finalizzata al coordinamento delle reciproche politiche commerciali sui mercati del tondino di acciaio per cemento armato e della rete elettrosaldata. Il procedimento è stato avviato, nell'ottobre 2015, a seguito di una segnalazione pervenuta dal liquidatore di una società di rivendita di prodotti in acciaio per l'edilizia, che ha denunciato l'esistenza di un cartello finalizzato alla fissazione dei prezzi all'ingrosso, cui erano allegati, a supporto, alcuni listini dei prezzi praticati, nel mercato nazionale, da società produttrici concorrenti e i cui importi risultavano essere sempre identici.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti interessati dall'intesa fossero il mercato della produzione e vendita all'ingrosso del tondo per cemento armato in barre e rotolo (TCA) e quello della produzione e vendita all'ingrosso della rete elettrosaldata (rete els.), entrambi di dimensione nazionale. In ognuno dei mercati individuati le Parti detenevano, complessivamente, una quota superiore al 90%.

Le Parti del procedimento erano tutte attive nel settore della produzione elettro-siderurgica dell'acciaio e dei suoi derivati, attraverso il ricorso alla tecnologia del forno ad arco elettrico, nella quale la maggior componente del costo di produzione è rappresentata dall'approvvigionamento del rottame ferroso. Tale materia prima, nel periodo oggetto di istruttoria (2010 - inizio 2016), ha rappresentato la principale voce di costo per la produzione dei due prodotti interessati dall'intesa, incidendo per un ammontare che ha oscillato fra il 45% e l'80% dei costi totali.

Con riguardo agli aspetti commerciali, i mercati interessati si caratterizzano per una struttura distributiva molto semplificata, in quanto le acciaierie vendono a una pluralità di grossisti/trasformatori/prefabbricatori che, a loro volta, vendono all'utilizzatore finale rappresentato dalle imprese edili. Il prezzo di vendita all'ingrosso per tonnellata, sia per il TCA che per la rete els., è formato da due componenti: il c.d. *prezzo base* e il c.d. *prezzo extra di dimensione*, articolazione che originariamente intendeva riflettere i diversi costi necessari, da un lato (prezzo base), per la produzione del semilavorato (la billetta nel caso del TCA e la vergella nel caso della rete els.) e, dall'altro (prezzo extra), per la sua successiva lavorazione (*i.e.* laminazione) al fine di ridurlo alle dimensioni di lunghezza e diametro desiderate.

L'istruttoria ha evidenziato che tutte le Parti per l'intero periodo (2010 - inizio 2016) hanno coordinato le rispettive condotte commerciali per definire in modo concertato i prezzi di vendita di entrambi i prodotti, che sono diventati poi di riferimento per tutto il mercato. A tale scopo, sono state utilizzate tanto le riunioni mensili dell'associazione Nuovo Campsider (NC), in cui si effettuavano periodici scambi di informazioni sui costi del principale *input* produttivo (*i.e.* rottame ferroso) e sui livelli produttivi, quanto le riunioni quindicinali della Commissione prezzi presso la Camera di Commercio di Brescia (CCIAA/Bs), nell'ambito delle quali si determinavano le diverse componenti del prezzo di vendita all'ingrosso di entrambi i prodotti.

In particolare, l'Autorità ha accertato che nel corso delle riunioni mensili di NC, cui aderivano quasi tutte le imprese elettro-siderurgiche nazionali - comprese tutte le società Parti del procedimento -, nel periodo oggetto di istruttoria le Parti si scambiavano informazioni sui principali aspetti delle proprie politiche di approvvigionamento di materia prima, relativamente al mese in corso alla data della riunione, dunque con valenza prospettica rispetto alle concrete iniziative di ciascuno. Le informazioni scambiate riguardavano: *i*) le rispettive previsioni di fabbisogno di rottame ferroso, i livelli di scorte di rottame ferroso (*parchi rottame*) e, quindi, il livello di autonomia di ogni impresa rispetto ai successivi acquisti di rottame ferroso; *ii*) la prevedibile variazione del proprio prezzo di acquisto (sia per gli approvvigionamenti sul mercato nazionale, sia per quelli sul mercato estero); *iii*) il grado di utilizzo della capacità produttiva (in valori percentuali o in volumi/quantità prodotte) che ognuna intendeva realizzare con riguardo a ciascuno dei propri impianti produttivi, nonché *iv*) i ritmi di produzione e i relativi costi energetici.

Con riguardo al coordinamento dei prezzi di vendita, entrambe le componenti del prezzo all'ingrosso del TCA e della rete els. sono state oggetto di rilevazione e pubblicazione periodica nell'ambito della CCIAA/Bs, sebbene l'attività di rilevazione dei prezzi svolta tramite la Commissione Prezzi non rientrasse in nessuna delle attività espressamente demandate dalla legge alle Camere di commercio. L'attività istruttoria ha consentito di accertare che il processo che veniva ufficialmente definito quale 'rilevazione' del prezzo del TCA e della rete els. consisteva, in realtà, in una vera e propria fissazione congiunta dei prezzi futuri da parte dei produttori.

L'instaurarsi di un'innaturale trasparenza sul principale fattore di costo, nonché sui programmi di produzione, la fissazione congiunta degli importi puntuali dei prezzi extra e di un prezzo base di riferimento e l'allineamento all'andamento di quest'ultimo sono stati ritenuti dall'Autorità elementi di un'unica e complessa strategia collusiva. Al riguardo, l'Autorità ha valutato che tutti i comportamenti in cui si è articolata l'intesa fossero funzionali alla riuscita del disegno complessivo. Così, la generazione della trasparenza in

NC è servita a fornire indicazioni sul livello a cui fissare gli importi dei prezzi “rilevati” in Commissione Prezzi e, soprattutto, a verificare la disponibilità di tutte le Parti, ivi incluse le società non rappresentate in Commissione Prezzi, all’adozione di condotte commerciali compatibili col rispetto del medesimo riferimento; la fissazione congiunta dei prezzi in Commissione Prezzi è servita a determinare gli importi del c.d. *listino extra* uguali per tutti e non oggetto di negoziazione con la clientela e a individuare il prezzo base da utilizzare sia ogni mese per la fissazione dell’importo nei contratti di durata, sia come *benchmark* di riferimento per la fissazione del prezzo base nelle negoziazioni *spot* successive alla rilevazione camerale.

Quanto all’attuazione delle pratiche, l’Autorità ha rilevato che l’applicazione in concreto di prezzi base che hanno seguito le dinamiche delle quotazioni quindicinali effettuate in Commissione Prezzi nel mese stesso di rilevazione, ha garantito una sostanziale uniformità delle condotte commerciali e il conseguente controllo dell’andamento del prezzo finale all’ingrosso di TCA e rete els. sui mercati nazionali, al fine di salvaguardare i margini in un contesto di estrema contrazione del settore.

L’Autorità ha ritenuto che l’insieme dei comportamenti accertati fosse prova di un’intesa unica e complessa, ai sensi dell’art. 101 TFUE, avente a oggetto il reciproco coordinamento sulle principali variabili competitive che caratterizzano i mercati interessati (*i.e.* prezzi di vendita e condizioni di approvvigionamento del rottame ferroso) in modo da consentire comportamenti commerciali tra loro sostanzialmente omogenei.

Il coordinamento delle condotte commerciali delle imprese ha comportato, in un contesto di grave crisi del settore siderurgico, il raggiungimento di livelli di ricavi e margini aziendali superiori a quelli ottenibili in normali condizioni concorrenziali, a danno della domanda rappresentata dal settore edile e, in ultima istanza, dei clienti di quest’ultimo.

In ragione della gravità della condotta, l’Autorità ha deciso di comminare sanzioni amministrative pecuniarie alle Parti del procedimento per un ammontare complessivo di circa 143 milioni di euro.

SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA NEI PROGRAMMI COFINANZIATI DALL’UE

Nell’ottobre 2017 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l’esistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell’art. 101 TFUE, nei confronti delle principali società operanti nel settore della consulenza aziendale (Deloitte Consulting s.r.l., Deloitte & Touche S.p.A., Ernst&Young S.p.A., Ernst & Young Financial Business Advisors S.p.A., KPMG S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., PricewaterhouseCoopers S.p.A., PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A.), avente ad oggetto la partecipazione coordinata alla gara comunitaria indetta il 19 marzo 2015 da Consip S.p.A. (di seguito Consip), per conto del Ministero dell’Economia

e delle Finanze. Tale gara era stata bandita per l'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e *audit* dei programmi cofinanziati dall'Unione europea (di seguito anche gara Consip AdA). Il procedimento è stato avviato anche in ragione di talune anomalie riscontrate negli esiti della gara evidenziate all'Autorità dalla stazione appaltante Consip.

L'ambito merceologico nel quale si è verificata l'intesa è costituito dai servizi di assistenza tecnica alle autorità di *audit* (AdA), di gestione (AdG) e di certificazione (AdC). La domanda è solitamente espressa dalle Pubbliche amministrazioni attraverso procedure di evidenza pubblica, ognuna delle quali caratterizzata da peculiari esigenze che vengono esplicitate nei capitolati di gara. Nel caso di specie, conformemente ai numerosi precedenti, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante coincidesse con la procedura di affidamento indetta da Consip per l'acquisizione dei servizi di assistenza tecnica per le AdA.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza dell'intesa, sotto forma di pratica concordata, attraverso l'analisi di numerosi elementi sia endogeni che esogeni. Nel dettaglio, l'intesa è stata dimostrata in primo luogo dall'anomalia della condotta delle Parti, che hanno partecipato alla gara Consip AdA formulando, a livello di *network*, tutte offerte alternate e ricomprese in due *range* ben definiti (sconto medio 30-35% per lotti di interesse e sconto medio 10-15% per lotti non di interesse). Le offerte delle Parti, pur avendo ciascuna partecipato a diversi lotti, sono state articolate in modo tale che gli sconti più consistenti presentati da ciascuna di esse, non si sovrapponevano mai, e questo in relazione a tutti i nove lotti della gara.

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha, inoltre, rilevato che le Parti, oltre a concordare precisamente su quali lotti avrebbero presentato le offerte migliori, hanno supportato il meccanismo ripartitorio anche tramite la formulazione di offerte d'appoggio, finalizzate da un lato, a celare il cartello e, dall'altro, a sfruttare al meglio il meccanismo di calcolo dell'attribuzione del punteggio economico. Infatti, come emerge anche dalle dichiarazioni delle stesse Parti, tali offerte, in considerazione del ridotto livello degli sconti, non avrebbero potuto consentire l'aggiudicazione del lotto. Le Parti erano, infatti, ben a conoscenza del fatto che uno sconto sulla base d'asta del 10-15% non fosse minimamente competitivo; nonostante ciò, hanno presentato le loro offerte. Le Parti, in particolare, hanno sfruttato il meccanismo della formula di calcolo del prezzo economico, che premiava i ribassi con un punteggio crescente in modo lineare (ma la proporzionalità risultava inferiore per ribassi superiori alla media rispetto a quelli inferiori alla media) e, grazie a offerte d'appoggio con sconti minimi, che hanno abbassato la media nella formula, la società che doveva fare l'offerta

vincente otteneva o il punteggio economico massimo (nel caso in cui nessun soggetto estraneo al cartello avesse presentato offerta su quel lotto) o un punteggio economico comunque molto vicino al punteggio economico massimo eventualmente attribuito a un *outsider*.

L'Autorità ha accertato anche l'esistenza di validi indizi esogeni che hanno consentito di confermare le evidenze endogene sopra descritte. Tra gli elementi di prova più significativi sono stati reperiti diversi documenti che hanno attestato che le Parti, in vista dello svolgimento della procedura, si sono incontrate al fine di confrontarsi sulle reciproche posizioni e intenzioni con riferimento all'imminente gara AdA nel dicembre 2014. Il fatto che le società abbiano condiviso una strategia ripartitoria dei lotti posti in gara ha trovato un ulteriore riscontro nei documenti, acquisiti in ispezione, che danno conto delle simulazioni pre-gara antecedenti alla presentazione delle offerte e in cui sono previste due diverse ripartizioni dei lotti nella gara Consip AdA. Tali ripartizioni sono state effettuate sulla base di "competenza" e "interesse" e combaciano, in larga misura, con gli effettivi comportamenti adottati dalle Parti in gara. Da ultimo si deve segnalare che le Parti, commentando i risultati della gara, si sono lamentate della "rottura dell'equilibrio" generata dall'ottimo posizionamento, del tutto imprevedibile, di un concorrente estraneo al cartello, definito *outsider* dalle stesse Parti.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso del procedimento, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa fosse imputabile a tutte le imprese Parti del procedimento aderenti ai *network* Deloitte, Ernst&Young, KPMG e PWC (i principali operatori del settore, comunemente noti come *big four*). Sono state ritenute Parti dell'intesa anche le società Deloitte Consulting, EYFBA e KPMG Advisory, che all'interno dei rispettivi *network* svolgono l'attività di consulenza, pur non avendo esse stesse partecipato direttamente alla gara. Queste ultime, infatti, hanno preso parte, insieme alle "consorelle", alla strategia collusiva che ha determinato la ripartizione dei lotti della gara Consip AdA tenendo conto delle rispettive competenze e dei vari interessi in gioco, nonché considerando le possibili incompatibilità tra le attività di revisione e le attività di consulenza.

L'Autorità ha ritenuto, inoltre, che le società facenti capo ai *network* fossero qualificabili, ai fini antitrust, come un'unica entità economica, benché distinte sotto il profilo della personalità giuridica. Secondo consolidati principi, infatti, la nozione di impresa da utilizzare per valutare la violazione delle norme a tutela della concorrenza è una nozione funzionale e sostanziale. Al riguardo, dai documenti agli atti sono emersi chiaramente legami stringenti di integrazione e collaborazione sotto il profilo economico, nonché identità di intenti perseguiti delle imprese Parti dello stesso *network*. L'Autorità ha escluso che all'interno di una struttura organizzativa, la cui

risultante è l'agire congiunto di più soggetti solo formalmente distinti, si possano sviluppare relazioni di concorrenza.

Le evidenze documentali agli atti non hanno consentito, invece, di ritenere la società Meridiana Parte dell'intesa.

L'Autorità ha riconosciuto le condotte sopra descritte come molto gravi: è stata accertata, infatti, un'intesa orizzontale segreta mirante a condizionare la dinamica della riferita gara sì da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse. L'intesa ha avuto attuazione determinando, in 5 casi su 9, la ripartizione dei lotti di gara così come prefigurata dalle Parti; tale ripartizione è risultata idonea a influenzare il complessivo esito della gara. Il forte pregiudizio all'operare di corretti meccanismi concorrenziali, infatti, ha influenzato l'esito della gara, minando i presupposti di una selezione della miglior controparte contrattuale per i servizi oggetto di affidamento.

In ragione della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato sanzioni amministrative pecuniarie alle imprese Parti del procedimento per un ammontare complessivo di circa 23 milioni di euro.

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

Nel maggio 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio con l'accertamento di un'intesa posta in essere dal Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia (di seguito anche CND di Roma o Consiglio) e dall'Associazione Notariato Romano Dismissioni Immobiliari (ASNODIM). Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione da parte di un notaio attivo nel Distretto notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia avente ad oggetto le limitazioni della concorrenza derivanti dalla delibera n. 2287, del 29 maggio 2006, del CND di Roma, in tema di "*distribuzione del lavoro nella dismissione pubblica*", con cui il Consiglio aveva disposto di assegnare d'ufficio, ai notai iscritti al ruolo, alcuni atti notarili relativi alla vendita del patrimonio immobiliare pubblico nell'ambito dei procedimenti di privatizzazione in atto.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante del prodotto fosse quello relativo all'erogazione dei servizi notarili (rogiti e mutui) nell'ambito delle dismissioni del patrimonio immobiliare di enti pubblici e previdenziali ubicato nel distretto di Roma, Velletri e Civitavecchia, avente dimensione geografica tendenzialmente coincidente con il territorio del distretto notarile (prendendo a riferimento il territorio del distretto di Corte d'Appello, indicato dall'art. 12 d.l. 1/2012 come il territorio entro il quale il notaio può fornire i propri servizi, si sarebbe giunti alle stesse conclusioni).

Secondo quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, con la suddetta Delibera n. 2287/2006 il CDN ha formalizzato il ruolo autoattributosi di

designare in modo esclusivo e vincolante i notai nell'ambito delle attività connesse alle dismissioni. Il sistema di affidamento degli incarichi notarili delineato era preclusivo di ogni possibilità per gli inquilini di scegliere e indicare il notaio di fiducia cui affidare l'incarico. La stessa costituzione di ASNODIM, come si evince dallo Statuto e dai verbali delle adunanze del CND di Roma del periodo, era finalizzata a coordinare ogni attività notarile inerente il programma di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico e garantire la uniforme applicazione degli onorari. I criteri di ripartizione indicati nella delibera risultano, altresì, essere stati applicati con modalità del tutto slegate da criteri di efficienza, ad esempio nei casi di vendita in blocco in cui sono stati immotivatamente moltiplicati gli atti notarili.

Tale attività è stata considerata dall'Autorità priva di copertura normativa, poiché la legge 23 novembre 2001, n. 410 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, recante disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare*) sulle dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici e previdenziali, e i successivi decreti ministeriali, si sono limitati a disporre un'articolata procedura per le dismissioni degli immobili, senza individuare alcun particolare ruolo per i consigli distrettuali.

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che, in applicazione della stessa Delibera, il Consiglio e ASNODIM abbiano adottato una serie di ulteriori misure limitative della libertà di iniziativa economica dei notai e della libertà di scelta degli inquilini/acquirenti dei notai di fiducia, fra cui: le attività di monitoraggio degli atti stipulati dai notai del distretto; gli interventi nei confronti dei notai che abbiano accettato incarichi direttamente dagli inquilini (fino alla prospettazione di procedimenti disciplinari); la stipula di Protocolli di intesa con gli enti proprietari degli immobili da dismettere con allegati i tariffari che i notai designati erano tenuti ad applicare per gli atti da stipulare.

Con riguardo ai tariffari, l'istruttoria ha consentito di verificare che gli obiettivi di uniformità delle tariffe non sono stati perseguiti tramite iniziative di contenimento dei prezzi, in un contesto normativo che, già nel 2006, aveva abrogato l'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime, ma con attività volte a evitare che comportamenti di prezzo indipendenti dei singoli notai potessero condurre a riduzioni di entità pari (o molto prossime) a quelle, in linea di principio, consentite dalla l. 410/2001. Infatti, i tariffari allegati ai Protocolli d'intesa, che già nel 2011 contenevano indicazioni di prezzi più elevati di quelli che si sarebbero potuti avere in un contesto non vincolato dalle iniziative del CND, sono stati ulteriormente aumentati nel 2014-2015, senza che vi sia stata corrispondenza con gli aumenti della voce "onorari repertoriali". Sul punto, l'Autorità ha osservato che il CND, con l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe, si sarebbe dovuto astenere

dal redigere tariffari di qualsivoglia tenore, lasciando che gli abbattimenti dei compensi potessero essere liberamente applicati dai singoli notai nelle proprie strategie di prezzo, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3, comma 19, della l. 410/2001. Al contrario, non appena le tariffe sono state abrogate, il CND di Roma ha provveduto a incrementare i compensi previsti per le attività connesse alle dismissioni in esame.

L'Autorità, inoltre, ha affermato che lo stesso sistema di ripartizione dei ricavi in ambito ASNODIM è stato funzionale a garantire una compensazione monetaria fra notai per eventuali discrasie nella distribuzione degli incarichi contribuendo, quindi, a eliminare ogni possibile incentivo a una concorrenza di prezzo.

L'istruttoria ha dimostrato che l'intesa è stata attuata e ha prodotto effetti pregiudizievoli nella misura in cui ha impedito a un numero significativo di acquirenti di avvalersi della libertà di scegliere il notaio di fiducia, oltre ad aver ostacolato le riduzioni degli onorari notarili richiesti per le prestazioni rese nell'ambito delle procedure di dismissione degli immobili di enti pubblici e previdenziali.

Sulla base degli elementi istruttori, l'Autorità ha ritenuto che il CND di Roma, Velletri e Civitavecchia e l'ASNODIM abbiano posto in essere un'intesa unica, complessa e articolata, continuata nel tempo, in violazione dell'art. 2 della l. 287/1990, consistente in una pluralità di condotte e avente per oggetto e per effetto di eliminare ogni possibile spazio di confronto competitivo fra i notai del distretto e di fissare i prezzi dei servizi notarili nel settore delle dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici e previdenziali.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti del CND di Roma, Velletri e Civitavecchia e di ASNODIM per un ammontare complessivo di circa 217 mila euro.

ABI/SEDA

Nell'aprile 2017, l'Autorità ha concluso un'istruttoria accertando la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, realizzata dai più importanti istituti di credito (Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.- Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A.), e dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI), volta a concertare le caratteristiche del modello di remunerazione del servizio SEDA e aumentarne la redditività rispetto al previgente servizio RID.

Il procedimento è stato avviato a seguito della stipulazione dell'accordo interbancario per l'offerta del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Alignment* (SEDA). L'Autorità aveva inviato richieste di informazioni ad ABI a partire dal 2009 nell'ambito dell'attività di adeguamento del sistema bancario italiano alla SEPA (*Single Euro Payments Area*) e di introduzione di servizi opzionali aggiuntivi, quali il servizio SEDA. La documentazione concernente l'accordo è stata presentata dall'ABI all'Autorità il 17 dicembre 2013 e poi successivamente integrata. Dal 2013 sono state raccolte numerose informazioni al fine di approfondire il sistema e rilevare eventuali criticità che, durante l'implementazione dello stesso, si sono presentate sul mercato.

Il servizio SEDA, insieme al SEPA, ha sostituito il precedente sistema di addebito diretto delle fatture di pagamento, detto RID. Il nuovo sistema consente ai consumatori di pagare gli addebiti periodici (per esempio le bollette delle utenze domestiche) direttamente con un prelievo dal proprio conto corrente bancario. Nello specifico, il pagamento avviene attraverso il servizio SEPA Direct Debit (DD) mentre, il servizio SEDA, contribuisce alla verifica delle informazioni necessarie al buon esito del pagamento SEPA DD.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante avesse ad oggetto il servizio SEDA, che rappresenta un servizio informativo opzionale offerto, a livello nazionale, nel settore dei servizi di pagamento in abbinamento al SEPA DD. Dal punto di vista geografico, l'Autorità ha ritenuto il mercato rilevante di dimensione nazionale.

Sulla base degli elementi raccolti durante l'attività istruttoria è risultato che le Parti del procedimento, durante le riunioni in ABI, hanno orientato con le loro decisioni la scelta di un sistema di remunerazione, trasfuso nell'accordo interbancario oggetto del procedimento, al fine più volte dichiarato di aumentarne la redditività rispetto al precedente servizio RID; le decisioni assunte in ambito ABI sono state precedute da contatti tra le Parti volti ad anticiparne il contenuto e a pervenire a una soluzione condivisa.

L'accordo interbancario raggiunto dalle Parti prevedeva un modello di definizione del prezzo del servizio SEDA che eliminava (o limitava fortemente) la pressione competitiva sul soggetto che definisce il prezzo, consentendo alle banche di aumentare i prezzi e la redditività rispetto al precedente sistema RID, ovvero di evitare che il prezzo del servizio si riducesse con l'introduzione della SEPA. In particolare, il sistema di remunerazione del servizio SEDA elaborato dalle Parti aveva come caratteristica essenziale il fatto che il soggetto che definiva il prezzo del servizio (PSP del pagatore) veniva scelto da un soggetto diverso (utente) da quello che pagava il servizio (beneficiario), limitando fortemente la pressione concorrenziale. Il sistema di remunerazione, inoltre, definiva a livello interbancario una serie di

variabili competitive strategiche (quali la scelta di prezzare i mandati ex RID acquisiti dalla banca come SEDA Avanzato) che avrebbero dovuto esser lasciate alla libera definizione delle Parti e non concertate in un'ottica di aumento generalizzato della remunerazione complessiva.

L'Autorità ha accertato che ABI e gli undici istituti di credito hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il sistema di remunerazione del servizio SEDA, la cui realizzazione si era resa necessaria per consentire il passaggio dal vecchio sistema RID al nuovo sistema SEPA DD, a sua volta introdotto a livello unionale anche per ridurre i costi rispetto al sistema precedente. I diversi aspetti dell'intesa, collegati tra loro dal comune obiettivo di attuare un aumento generalizzato del prezzo del servizio SEDA, sono stati considerati intrinsecamente idonei a determinare effetti restrittivi e a connotare, pertanto, l'intesa *de qua* come restrittiva nell'oggetto. ABI, nel suo ruolo di associazione di imprese, è stata considerata Parte attiva dell'intesa, in quanto ha assunto un ruolo di coordinamento del nucleo di banche che hanno deciso il sistema di remunerazione.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che tali comportamenti integrassero un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'art. 101 TFUE, realizzata attraverso più comportamenti, tutti collegati dal medesimo fine collusivo di ottenere un sistema di remunerazione che consentisse di aumentare la redditività del servizio SEDA.

In relazione alle peculiarità del caso di specie, l'Autorità ha ritenuto di non comminare sanzioni pecuniarie, considerata la non gravità dell'infrazione, anche alla luce del nuovo contesto normativo e regolamentare di recepimento del sistema SEPA in cui le condotte si sono svolte; considerato che l'accordo non è segreto, essendo stato notificato all'Autorità nei suoi tratti essenziali; nonché considerato che nel corso del procedimento le Parti hanno proposto un nuovo sistema di remunerazione del servizio basato su un sistema di MIF parametrato ai costi che, ove correttamente implementato dalle banche, consentirà di dimezzare l'attuale costo complessivo del SEDA, con vantaggi per le imprese che se ne servono e, in ultima analisi, dei consumatori clienti finali delle *utilities*.

RC AUTO

Nell'agosto 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle principali società operanti nel settore assicurativo (Unipol Gruppo Finanziario S.p.A., UnipolSai Assicurazioni S.p.A., Compagnia Assicuratrice Linear S.p.A., Allianz S.p.A., Genialloyd S.p.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Generali Italia S.p.A., Genertel S.p.A., AXA Assicurazioni S.p.A., Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa, FATA Assicurazioni Danni S.p.A., TUA Assicurazioni S.p.A.), ritenendo che non

fossero emersi elementi sufficienti per confermare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, avente ad oggetto il coordinamento dei prezzi dei premi RC auto.

Il procedimento è stato avviato dall'Autorità a seguito di alcune dichiarazioni pubbliche del *management* dei gruppi Generali e Unipol in merito all'andamento dei prezzi, aventi ad oggetto in particolare la previsione di un aumento dei premi RC auto.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti fossero quelli delle polizze RC Auto e delle garanzie accessorie associate; tali mercati sono ritenuti, per consolidato orientamento, di dimensione geografica nazionale.

Nel corso del procedimento, l'attività istruttoria è stata finalizzata ad accertare se le dichiarazioni pubbliche richiamate fossero manifestazione di un'intesa restrittiva della concorrenza tra le principali imprese assicurative operanti sui mercati relativi alle polizze RC auto e alle garanzie associate.

Secondo l'Autorità, le risultanze istruttorie raccolte non sono state sufficienti, nel caso di specie, a rivelare l'esistenza di un disegno collusivo. Infatti, nel corso del procedimento istruttorio non sono emersi elementi idonei a confermare la sussistenza di un'intesa fra le Parti, nella forma di accordi o pratiche concordate, aventi per oggetto e/o per effetto di falsare la concorrenza sui mercati relativi alle polizze RC Auto e alle garanzie associate.

Per tali ragioni, l'Autorità ha chiuso il procedimento in quanto sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle Parti.

MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE

Nel marzo 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dell'Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici e di numerose società operanti nel settore del noleggio di autoveicoli a termine (Ald Automotive Italia S.r.l, Alphabet Italia Fleet Management S.p.A., Arval Service Lease Italia S.p.A., Athlon Car Lease Italy S.p.A., Automotive Service Group, Car Full Service s.r.l., Car Server S.p.A., EuropCar Italia S.p.A., Fleet Support s.r.l., GE Capital Services s.r.l., Hertz Italiana s.r.l., Lease Plan Italia S.p.A., Overlease s.r.l., Leasys S.p.A., Locauto S.p.a., Maggiore Rent S.p.A., Mercedes Benz Charterway s.r.l., Mercury S.p.A., Program di autonoleggio Fiorentino s.r.l., PSA Rentign Italia S.p.A., Vodafone Automotive Italia S.p.A., Volkswagen Leasing GmbH Branch Italiana, Win Rent S.p.A.), ritenendo che non vi fossero elementi sufficienti per contestare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, avente ad oggetto un coordinamento delle loro strategie commerciali nel mercato del noleggio con conducente a lungo termine di veicoli (NLT), anche attraverso uno scambio di informazioni sensibili.

L'istruttoria è stata avviata al fine di verificare se lo scambio di informazioni posto in essere dagli operatori del noleggio a lungo termine (NLT) potesse realizzare un coordinamento delle loro strategie commerciali e quindi fosse in grado di alterare le dinamiche competitive sia nel mercato del NLT sia, successivamente, per effetto di un'estensione del procedimento, in quello del *fleet management* (FM), in violazione dell'articolo 101 TFUE.

Già in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, tuttavia, la presunta intesa era stata circoscritta alle condotte nel mercato del NLT (ad esclusione, dunque, del mercato FM). Il mercato rilevante ai fini dell'intesa è stato, pertanto, identificato in quello dell'attività di NLT, coincidente dal punto di vista geografico con il territorio nazionale.

L'Autorità ha ritenuto che le evidenze acquisite in relazione allo scambio di informazioni avvenuto in sede di associazione di categoria Aniasa, nel periodo 2011-2015, non fossero sufficienti a provare che le imprese avessero coordinato consapevolmente i loro comportamenti futuri sul mercato in funzione delle informazioni ricevute. In particolare, le informazioni scambiate non sono state ritenute utili per determinare le tre variabili principali che portano alla formulazione dei canoni di noleggio (costo dell'auto, costo del denaro e costo dei servizi accessori), né è risultata provata l'esistenza di un procedimento comune che permettesse alle imprese di raggiungere tale risultato. Pertanto, in assenza di prove a supporto, l'Autorità ha ritenuto lo scambio informativo tra le Parti non sufficientemente dannoso per il mercato, in quanto inidoneo a ridurre e/o eliminare l'incertezza dei comportamenti delle Parti sul mercato.

Per tali ragioni, l'Autorità ha disposto la chiusura del procedimento, essendo venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle Parti.

2.2 Gli abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2017

UNILEVER/DISTRIBUZIONE GELATI

Nell'ottobre 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Unilever Italia Mkt. Operations s.r.l. (Unilever), accertando un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE. Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia del produttore di ghiaccioli La Bomba s.n.c..

Per quanto concerne il mercato rilevante, l'Autorità ha ritenuto che, dal punto di vista merceologico, esso coincidesse con l'attività di produzione e commercializzazione dei gelati monodose pre-confezionati da impulso nel canale del consumo fuori casa (*Out of Home-OOH*), ove Unilever è principalmente attiva con i prodotti a marchio Algida. La dimensione geografica del mercato è stata ritenuta coincidente con l'intero territorio nazionale, in considerazione della sostanziale omogeneità della struttura

delle preferenze dei consumatori e delle condizioni concorrenziali sul territorio nazionale.

Nel mercato rilevante operano principalmente tre operatori verticalmente integrati nella distribuzione (Unilever, Nestlé e Sammontana), dotati di una propria rete di concessionari di zona e che offrono una gamma completa di prodotti, insieme a una serie di operatori minori che operano su ristrette aree geografiche e/o su specifici segmenti di mercato. Su di esso, l'Autorità ha ritenuto sussistente la posizione dominante di Unilever, alla luce della: *i*) quota di mercato superiore al 60%, pari a circa il quadruplo di quella del principale concorrente; *ii*) capacità di mantenere e rafforzare nel tempo la propria posizione di vantaggio strutturale rispetto ai propri *competitor*; *iii*) maggiore presenza in alcune aree geografiche e canali caratterizzati da maggiore concentrazione delle vendite e minori rischi di fluttuazione delle stesse; *iv*) forza e notorietà del proprio marchio commerciale; *v*) ampiezza e profondità della propria gamma di prodotti; *vi*) forza e notorietà specifica di alcuni prodotti della propria gamma; *vii*) capacità di selezionare la propria clientela concentrando progressivamente le proprie vendite sui punti vendita alto-vendenti; *viii*) disponibilità di una rete distributiva particolarmente estesa e capillare, vincolata da rapporti di esclusiva merceologica e territoriale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Unilever ha estensivamente applicato alla propria clientela clausole di esclusiva merceologica, consistenti nell'obbligo di rifornirsi da Unilever per l'intero fabbisogno di gelati confezionati. Oltre a tale obbligo, è stata rilevata la contemporanea applicazione di una serie di sconti e compensi condizionati (*target* incrementali e retroattivi, assortimento, promozionali sganciati dalle prestazioni o condizionati a prestazioni incompatibili con le forniture promiscue, finanziamenti erogati a vario titolo alle associazioni di categoria degli esercenti) aventi anch'essi natura fidelizzante per il modo e il contesto in cui venivano applicati. Tali incentivi erano previsti, in combinazioni e modalità variabili, nei confronti della quasi totalità della clientela di Unilever, ivi compresa quella parte (minoritaria) non vincolata da un obbligo formale di esclusiva merceologica: anche per tale categoria di clienti, gli incentivi erano stati introdotti per impedire, o quanto meno scoraggiare rendendolo più costoso, il ricorso alle forniture di operatori concorrenti di Unilever, in aggiunta a quelle della stessa Unilever.

L'Autorità ha accertato inoltre l'adozione, da parte di Unilever, di mirate azioni di controllo volte a verificare l'effettivo approvvigionamento esclusivo da parte della clientela, sia attraverso i propri funzionari e concessionari, sia per il tramite di associazioni di categoria degli esercenti, con le quali sono stati stipulati accordi-quadro.

Alle clausole contrattuali e alle condotte volte a mantenere l'esclusiva merceologica *nel* punto-vendita, Unilever ha aggiunto un'applicazione

generalizzata di clausole contrattuali relative alle modalità e ai tempi di retrocessione degli sconti (sconti di fine anno erogati con nota di credito) e alla durata dei contratti (mediamente superiore ai due anni e tacitamente rinnovabili) volte a limitare e falsare anche la concorrenza *per* il punto-vendita. Tali clausole, in particolare, hanno ridotto i momenti di confronto concorrenziale con gli operatori dotati di una gamma completa di prodotti nella fase di contrattualizzazione del cliente e incrementato i costi di subentro nella clientela di Unilever da parte di tali eventuali concorrenti.

Tutte le condizioni e condotte citate sono state applicate in modo mirato e differenziato, sia in funzione delle caratteristiche di ciascun cliente, sia a seguito di una valutazione, effettuata di volta in volta, del rischio rappresentato, in termini di fatturato potenzialmente sottratto a Unilever, dallo specifico concorrente che tentava di aggiungersi o di sostituirsi alle forniture di Unilever.

In particolare, nei confronti di un concorrente come La Bomba - ritenuto da Unilever particolarmente temibile in ragione del suo alto potenziale di espansione e del forte gradimento presso il consumatore del prodotto offerto - Unilever ha integrato l'applicazione delle clausole contrattuali di esclusiva con condotte particolarmente aggressive nei confronti degli esercenti e delle associazioni di categoria clienti volte a monitorare il rispetto delle esclusive stesse e a punirne la mancata applicazione. Unilever ha adottato siffatta strategia escludente con particolare determinazione e diffusione nelle zone balneari, ove si concentra gran parte delle vendite di gelato, ma soprattutto dei prodotti a base di ghiaccio offerti da La Bomba, in concorrenza proprio con i prodotti commercialmente più deboli della gamma di gelati monodose offerti da Unilever.

Sulla base degli elementi acquisiti in istruttoria e in considerazione di tutte le circostanze che caratterizzavano il contesto in cui è stato posto in essere il sistema di esclusive e di sconti, l'Autorità ha quindi accertato che Unilever - in forza della propria posizione dominante e nel proposito di eliminare i concorrenti, o quantomeno di ostacolarli nella crescita - ha adottato una strategia volta a sostituire una corretta dinamica di competizione, basata sul confronto innanzi al consumatore, con il presidio artificioso del punto vendita, ottenuto mediante l'erogazione di incentivi a mantenere in assortimento, il più a lungo possibile, soltanto i prodotti dell'operatore in posizione dominante.

L'Autorità ha quindi ritenuto che, date le caratteristiche specifiche del mercato rilevante - e, in particolare, il ruolo determinante sulle scelte di consumo attribuibile all'offerta concretamente presente nei punti-vendita ove sorge l' impulso del consumo stesso - le condotte di Unilever hanno precluso, o comunque limitato, la possibilità per i concorrenti di competere sui meriti, affidando la decisione di rimanere sul mercato e/o di espandere la propria presenza al giudizio ultimo dei consumatori.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che Unilever abbia posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102, lett. b), TFUE, attraverso l'adozione di una strategia escludente, realizzata anche per il tramite della propria rete di distribuzione, composta da un ampio utilizzo di clausole di esclusiva merceologica e da una serie articolata di ulteriori condizioni contrattuali, strumenti di politica commerciale e condotte, complessivamente volti a mantenere - durevolmente - l'esclusiva delle forniture sulla propria clientela e a ostacolare, per tale via, la competizione sui meriti.

In ragione della durata e della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato a Unilever Italia Mkt. Operations s.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 60 milioni di euro.

POSTE ITALIANE- PREZZI DI RECAPITO

Nel dicembre 2017, l'Autorità ha concluso un'istruttoria accertando la sussistenza di un abuso di posizione dominante, in violazione dell'art. 102 TFUE, realizzato da Poste Italiane S.p.A. nel mercato del recapito degli invii multipli di corrispondenza ordinaria, vale a dire quegli invii che i grandi clienti *business*, come le banche, le assicurazioni e le compagnie telefoniche inviano ai propri clienti (es. estratti conto, avvisi di scadenza, bollette).

Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia del principale operatore postale alternativo Nexive.

L'istruttoria ha permesso di accertare che Poste Italiane, fin dal 2014, ha posto in essere una strategia escludente a danno dei concorrenti, entrati sul mercato a seguito della liberalizzazione dei servizi postali.

Poste Italiane riveste a tutt'oggi una posizione dominante nel mercato del recapito degli invii multipli di corrispondenza, sia in virtù delle elevate quote di mercato detenute, sia in relazione alla circostanza che è, tuttora, l'unico operatore a disporre di una rete postale capillarmente distribuita su tutto il territorio nazionale ed è, sia per gli operatori concorrenti che per i grandi clienti *business*, *partner* imprescindibile sia nel mercato intermedio che in quello finale del recapito degli invii multipli di corrispondenza. Peraltro, Poste Italiane - in qualità di fornitore del Servizio Universale - è l'unico operatore che dispone di fondi pubblici che le consentono di arrivare con la propria rete postale anche nelle aree geomorfologicamente più penalizzate e a scarsa densità abitativa, dove nessun altro operatore, in assenza di tali fondi, potrebbe sviluppare profittevolmente la propria rete.

In particolare, la condotta di Poste Italiane è consistita nell'offrire ai propri clienti finali il recapito a condizioni economiche e tecniche più favorevoli di quelle offerte ai concorrenti, che necessariamente utilizzano i servizi di Poste Italiane per il recapito nelle zone più rurali e meno densamente abitate del Paese, dove è presente solo la rete postale di Poste

Italiane; in tal modo, Poste Italiane ha compresso i margini dei concorrenti. Inoltre, l'*incumbent* ha condizionato gli sconti praticati ai clienti finali nonché la copertura territoriale estesa del servizio offerto all'affidamento esclusivo di tutti gli invii o di una parte sostanziale degli stessi. Queste condizioni, praticate selettivamente ai clienti dei *competitor*, hanno avuto l'intento specifico di sottrarre volumi alla concorrenza, con l'obiettivo di recuperare l'intero fabbisogno del cliente, ivi incluso quello relativo agli invii destinati ad aree dove i concorrenti sono presenti con le rispettive reti e riescono a essere almeno altrettanto efficienti rispetto a Poste Italiane.

L'istruttoria ha accertato che Poste Italiane ha formulato ai clienti finali un ampio numero di offerte abusive, non replicabili dai concorrenti almeno altrettanto efficienti, riuscendo così a recuperare numerosi clienti e ad aumentare ulteriormente la propria quota di mercato, a danno degli altri operatori postali. In ragione della durata e della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alla società Poste Italiane S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 23 milioni di euro.

VODAFONE/SMS INFORMATIVI AZIENDALI

TELECOM ITALIA/SMS INFORMATIVI AZIENDALI

Nel dicembre 2017, l'Autorità ha concluso due distinti procedimenti istruttori nei confronti di Vodafone Italia S.p.A., Telecom Italia S.p.A. e la sua controllata Telecom Italia Sparkle S.p.A., relativi a distinti abusi di posizione dominante nel mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS su propria rete, con effetti sul mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo degli SMS informativi aziendali.

In particolare, l'Autorità nel primo caso ha accertato che Vodafone Italia S.p.A. ha posto in essere delle condotte di discriminazione interno-esterna di tipo tecnico ed economico, tali da determinare una compressione dei margini per un concorrente altrettanto efficiente nel mercato a valle che avesse acquistato la terminazione SMS verso rete mobile Vodafone Italia. Le condotte di Vodafone Italia erano indirizzate agli Operatori in decade 43 e incidono su una concorrenza di tipo infrastrutturale.

Nel secondo caso, l'Autorità ha accertato che Telecom Italia S.p.A., anche con l'ausilio di Telecom Italia Sparkle S.p.A., ha posto in essere una condotta di compressione dei margini per un concorrente altrettanto efficiente nel mercato a valle che avesse acquistato la terminazione SMS verso rete mobile TIM.

In entrambi i casi gli operatori dominanti nei rispettivi mercati a monte di terminazione SMS su propria rete e verticalmente integrati, hanno applicato tariffe sul mercato a monte e tariffe sul mercato a valle dell'invio massivo di SMS che rendevano il margine potenziale per i concorrenti nel mercato al dettaglio insufficiente a coprire i costi specifici per fornire i servizi

ai clienti finali. Tali condotte sono state ritenute idonee a compromettere la capacità competitiva dei concorrenti attivi in tale mercato.

L'Autorità ha identificato quali mercati rilevanti per la valutazione del caso: a) i mercati all'ingrosso di terminazione SMS, uno per ciascuna rete degli operatori mobili di destinazione; b) il mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS (*retail SMS bulk*). Il servizio di terminazione SMS permette l'interconnessione tra diverse reti di comunicazione elettronica e consiste nel servizio di consegna del messaggio erogato dall'operatore mobile di destinazione in favore dell'operatore di origine. L'Autorità ha definito, conformemente ai precedenti nazionali e UE, nonché di natura regolamentare, un mercato della terminazione per ciascuna rete degli operatori mobili, la cui dimensione geografica coincide con l'estensione della rete stessa, nel caso di specie nazionale. I servizi di invio al dettaglio di SMS massivi (*retail SMS bulk*) permettono l'invio di un elevato numero di messaggi di testo da parte della clientela aziendale degli operatori che erogano tali servizi, come ad esempio banche e grandi imprese, ai rispettivi utenti-destinatari, sulla base di un indirizzario fornito dalle stesse imprese.

Nell'accertamento delle condotte l'Autorità, in applicazione degli orientamenti UE in materia, ha effettuato il test del concorrente altrettanto efficiente che consiste nel verificare se un concorrente altrettanto efficiente quanto l'impresa dominante verticalmente integrata, sia in grado di operare profittevolmente, tenendo in considerazione i prezzi all'ingrosso applicati dall'impresa dominante e le tariffe al dettaglio della stessa. I test hanno permesso di accertare, in entrambi i procedimenti, che le tariffe al dettaglio offerte da Vodafone Italia e Telecom Italia per il servizio di invio massivo di SMS erano tali da non permettere ai concorrenti altrettanto efficienti, che si rifornivano da tali società per le rispettive terminazioni, di avere dei margini positivi.

In ragione della gravità della condotta, l'Autorità ha deciso di comminare sanzioni amministrative pecuniarie di circa 5 milioni di euro a Vodafone Italia S.p.A. e di circa 3 milioni di euro a Telecom Italia S.p.A., quest'ultima in solido con Telecom Italia Sparkle S.p.A..

SOCIETÀ INIZIATIVE EDITORIALI/SERVIZI DI RASSEGNA STAMPA NELLA PROVINCIA DI TRENTO

Nel dicembre 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di S.I.E. S.p.A. - Società Iniziative Editoriali (SIE) per abuso di posizione dominante nel mercato della stampa quotidiana locale nella Provincia Autonoma di Trento (PAT), suscettibile di condizionare significativamente la concorrenza nel mercato dei servizi di rassegna stampa quotidiana nella suddetta provincia.

L'Autorità ha accertato che la condotta di SIE, consistente nell'aver rifiutato alla società Euregio s.r.l. GmH (Euregio) la concessione della licenza

dei diritti di rassegna stampa del quotidiano L'Adige, nonché altre tipologie di negoziazioni volte a consentire alla stessa di aver accesso a un *input* essenziale per la fornitura dei servizi di rassegna stampa quotidiana locale ai clienti della Provincia Autonoma di Trento, un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 3 della l. 287/1990.

Il mercato rilevante nell'ambito del quale è stata valutata la posizione detenuta dal quotidiano L'Adige è il mercato della stampa quotidiana locale nella Provincia Autonoma di Trento; tale estensione è stata ritenuta coerente con i precedenti nazionali e UE in ragione del fatto che le caratteristiche storico-culturali, e soprattutto linguistiche, che differenziano la PAT dalla Provincia Autonoma di Bolzano sono di ostacolo a una definizione del mercato più ampia che coincida con la regione Trentino-Alto Adige.

La posizione dominante di SIE nel suddetto mercato è stata determinata sulla base: a) della quota di mercato detenuta da L'Adige nell'anno 2016 pari a 65%; b) della circostanza che nonostante la contrazione dei volumi di vendita registrata nel 2012-2016, L'Adige ha consolidato la propria posizione di mercato passando dal 60,3% al 65%; c) dell'esistenza di elevate barriere all'ingresso nel settore dell'editoria quotidiana: notevoli costi di avviamento, necessità di un radicamento territoriale e di una dimensione minima efficiente.

L'Autorità ha individuato nei servizi di rassegna stampa quotidiana il mercato a valle sul quale la condotta contestata è stata ritenuta suscettibile di esplicare i suoi effetti anticoncorrenziali.

I servizi di rassegna stampa permettono il monitoraggio giornaliero dello scenario informativo, tramite la selezione degli articoli di determinate testate giornalistiche e altre fonti informative ritenute rilevanti dal cliente che commissiona il servizio. La domanda di servizi di rassegna stampa quotidiana è rappresentata da istituzioni, società pubbliche, imprese private, agenzie di comunicazione e *marketing*. Tali tipologie di clienti necessitano del servizio di rassegna stampa per avere una visione completa e regolare della propria reputazione nel mercato (verificando citazioni del nome, dei propri prodotti/servizi, del *brand*, di specifici progetti o attività, ecc.), per essere informati sul mercato in cui operano o per essere aggiornati su tematiche di interesse settoriale. In ragione di tale personalizzazione del servizio di rassegna stampa, sono solitamente i clienti a indicare al fornitore del servizio le testate che devono essere ricomprese nel *bouquet* oggetto di monitoraggio, così come le parole chiave o le tematiche da recensire.

L'accesso alle testate oggetto di monitoraggio, i cui contenuti sono coperti dalle norme a tutela del diritto d'autore, costituisce un *input* essenziale per lo svolgimento del servizio di rassegna stampa, ragion per cui il mercato dei servizi di rassegna stampa si configura come un mercato a valle dei diversi mercati dell'editoria quotidiana e periodica.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, il mercato dei servizi di rassegna stampa quotidiana dovesse avere una dimensione locale: l'esame delle caratteristiche della domanda, infatti, ha evidenziato come le imprese radicate sul territorio della PAT ritenessero indispensabile il monitoraggio dei quotidiani locali e in particolare del quotidiano L'Adige, in quanto primo quotidiano per diffusione e tiratura. Il servizio di rassegna stampa quotidiana locale si affianca, pertanto, a quello nazionale senza però poter essere sostituito da quest'ultimo, vista la sostanziale differenza dei contenuti editoriali sottostanti.

Nel corso del suddetto procedimento l'Autorità, ricorrendone i presupposti, ha disposto con due successive delibere l'adozione di misure cautelari disponendo che SIE, entro un determinato termine dalla richiesta, rilasciasse *“senza indugio licenze volte a conferire il diritto di inserire nelle rassegne stampa degli operatori che ne facciano richiesta i contenuti della testata L'Adige a condizioni FRAND, ossia eque, ragionevoli e non discriminatorie”* e riservandosi di intervenire in caso di mancato raggiungimento dell'accordo sulle condizioni economiche della licenza. In ragione del mancato raggiungimento di un accordo tra SIE e il segnalante e delle persistenti esigenze cautelari, l'Autorità ha successivamente stabilito, sempre in sede cautelare, le condizioni di rilascio della licenza nel rispetto dei principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione.

L'istruttoria, infine, ha portato l'Autorità a concludere per la sussistenza di un'infrazione in quanto si sono verificate tutte le condizioni ritenute necessarie dalla giurisprudenza UE affinché un rifiuto a contrarre attinente l'esercizio di diritti di proprietà intellettuale potesse essere ritenuto abusivo. Le evidenze istruttorie, infatti, hanno evidenziato che l'accesso ai diritti di rassegna stampa del quotidiano L'Adige costituiva un *input* essenziale per poter operare nel mercato a valle: in conseguenza di ciò, il rifiuto di SIE avrebbe impedito la realizzazione della rassegna stampa locale digitale, considerata come prodotto nuovo, in quanto diverso da quello oggetto di licenza. Per tale prodotto (la rassegna stampa), inoltre, esisteva già una domanda effettiva che non avrebbe potuto essere parimenti soddisfatta da prodotti o servizi alternativi. L'Autorità ha dunque valutato che il rifiuto di SIE sarebbe stato in grado, prima dell'implementazione della misura cautelare, di determinare l'eliminazione - o, comunque, una sostanziale restrizione - della concorrenza effettiva sul mercato a valle. Peraltro, a fronte di tale riduzione di concorrenza, il rifiuto di SIE avrebbe anche causato un danno ai clienti dei servizi di rassegna stampa nella PAT, in termini di aumento dei costi e/o di peggioramento della qualità del servizio proposto. L'Autorità ha inoltre ritenuto ingiustificato il rifiuto di SIE anche alla luce del fatto che l'*input* era stato in precedenza concesso in licenza.

L'Autorità ha ritenuto che la condotta di SIE rappresentasse una infrazione grave delle norme a tutela della concorrenza e fosse

pertanto meritevole di sanzione amministrativa pecuniaria. Tuttavia, la quantificazione della sanzione finale ha tenuto conto anche della breve durata della condotta (tra il 20 settembre 2016 e il 4 aprile 2017) e del fatto che la stessa non avesse prodotto effetti pregiudizievoli sul mercato in ragione della tempestiva implementazione della misura cautelare da parte di SIE. Per tali motivi, l'importo della sanzione è stato pari a 1.083 Euro.

GARA TPL PADOVA

Nel maggio 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Busitalia Veneto S.p.A. (BV), Busitalia Sita Nord (BSN) e APS Holding S.p.A. (APS), volto ad accertare eventuali condotte abusive delle predette società nel mercato dei servizi di trasporto pubblico locale nel Bacino unico integrato di Padova (Bacino di Padova), in violazione dell'art. 102 TFUE e dell'art. 3 della l. 287/1990, accettando e rendendo vincolanti, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, gli impegni presentati dalle prime due società.

Il procedimento istruttorio è stato avviato a seguito di una segnalazione da parte della Provincia di Padova, designata dalla stessa Provincia e dal Comune di Padova quale ente di governo del trasporto pubblico locale (TPL) nel Bacino di Padova, nei confronti delle società BV, BSN e APS. La società BV (controllata indirettamente dal gruppo FS e dal Comune di Padova, rispettivamente per il tramite di BSN e APS) è l' esercente del servizio di TPL nel Bacino di Padova per il comparto urbano del capoluogo (Padova e comuni di 1^a cintura) ed extraurbano del bacino padovano, mentre BSN (controllata da FS Holding SpA) è erogatrice di servizi di TPL in molte regioni italiane e prevalentemente in Toscana, Umbria e Veneto.

Il procedimento dell'Autorità era finalizzato ad accertare presunte condotte abusive, consistenti in particolare: a) nell'aver ritardato e/o omesso l'invio di informazioni e dati all'Ente di Governo del bacino integrato di TPL di Padova, indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi, con la conseguenza di impedire, nei tempi previsti, lo svolgimento di una gara in conformità a quanto disposto dalla normativa nazionale e da un'apposita delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (n. 49/2015), in violazione dell'art. 102 TFUE; b) nell'aver minacciato la disattivazione del servizio di vendita dei biglietti tramite canale elettronico per il servizio extraurbano, qualora la Provincia di Padova non avesse autorizzato il richiesto aumento dei prezzi, in violazione dell'art. 3 della l. 287/1990.

Il mercato rilevante identificato ai fini dell'istruttoria è stato quello dei servizi di TPL nel Bacino di Padova. BV ha acquisito i rami di azienda dei precedenti concessionari di TPL urbano ed extraurbano, subentrando nei rispettivi contratti di servizio con il Comune e la Provincia di Padova,

e acquisendo, quindi, una posizione dominante nel mercato rilevante dei servizi di TPL nel Bacino di Padova.

Contestualmente all'avvio del procedimento principale, l'Autorità, con riferimento alla prima condotta contestata (ritardato o omesso invio dei dati per bandire la gara), ha avviato anche un procedimento cautelare ai sensi dell'art. 14-bis della l. 287/1990, che è valso a scongiurare il pericolo di un ritardo della gara per attribuire la gestione dei servizi di TPL. Infatti, subito dopo l'avvio del procedimento cautelare, le società BV e BSN hanno fornito all'Ente di Governo del TPL del Bacino di Padova tutte le informazioni e i dati necessari, mentre APS ha adempiuto al suo obbligo a seguito dell'adozione della misura cautelare, assunta dall'Autorità nel luglio 2016.

Nel corso del procedimento principale, le società BV e BSN hanno presentato impegni su entrambi i profili contestati nell'avvio di procedimento (fornitura di informazioni ai fini delle gare e aumento dei prezzi), che sono stati sottoposti a *market test* e modificati per aspetti accessori alla luce delle osservazioni ricevute.

In particolare, BV si è impegnata a convenire con l'Ente di Governo di Rovigo un cronoprogramma relativo alla fornitura a detto ente di tutte le informazioni e i dati necessari per completare l'elaborazione del bando di gara, con termini vincolanti differenziati in relazione alle diverse informazioni e ai diversi dati da comunicare, impegnandosi altresì a costituire un gruppo di lavoro di esperti coordinati da un *team leader* in funzione di referente esterno unico, ai fini della raccolta, distribuzione e trasmissione di informazioni richieste entro il termine indicato dal cronoprogramma.

Anche BSN, dal canto suo, si è impegnata, per le future gare (bacino di Salerno, dell'Umbria ed eventualmente Toscana), a predisporre un cronoprogramma, con termini vincolanti, entro cui fornire alla stazione appaltante tutte le informazioni inerenti la struttura del servizio, i mezzi in uso, il personale, le attrezzature e i beni strumentali in uso e, in generale, tutte le informazioni necessarie all'elaborazione del bando di gara e del disciplinare di gara; inoltre, anche qui, la società ha previsto termini vincolanti differenziati in relazione alla diversa natura dei dati e delle informazioni, e la costituzione di un gruppo di lavoro coordinato da un *team leader*, in qualità di referente unico esterno, il cui nominativo sia dato dalla stazione appaltante.

Quanto al secondo profilo, BV e BSN si sono impegnate a non chiedere aumenti del prezzo attuale di vendita dei *ticket SMS* per il trasporto extraurbano; inoltre, BV ha rinunciato agli aumenti dei prezzi per i biglietti acquistati tramite ulteriori forme di acquisto con modalità telematiche che dovessero essere successivamente adottate.

Tali impegni sono stati, nel complesso, valutati positivamente dall'Autorità, in quanto idonei a superare le criticità concorrenziali per le quali l'Autorità aveva avviato il procedimento.

In particolare, gli impegni, che vincolano le imprese a farsi parte attiva per agevolare la fase di riscontro alle richieste di informazioni che le stazioni appaltanti inviano agli *incumbent* (anche attraverso un cronoprogramma vincolante, nonché mediante una più consona organizzazione aziendale interna) sono stati ritenuti dall'Autorità idonei a superare le criticità concorrenziali relative alla prima e principale contestazione contenuta nel provvedimento di avvio, oltre che a ridurre il rischio di contenzioso, poiché, da un lato, hanno riprodotto quanto compiuto in fase cautelare con riferimento al Bacino di Padova, mentre dall'altro, sono apparsi idonei a rimuovere in futuro analoghe preoccupazioni concorrenziali in altri bacini; preoccupazioni legate al rischio che l'operatore *incumbent*, in un bacino interessato da una gara per l'affidamento di servizi di TPL, usi l'asimmetria informativa di cui beneficia come leva per una condotta abusiva, rifiutando o ritardando la fornitura dei dati necessari a predisporre gli atti di gara. Tale asimmetria, infatti, rappresenta un importante ostacolo per le amministrazioni intenzionate ad aggiudicare i servizi di TPL con procedure competitive, come è stato evidenziato dall'Autorità nella propria indagine conoscitiva sul settore del TPL.

Anche in relazione al secondo profilo relativo ai *ticket SMS*, l'impegno di BV, come modificato con la previsione di astenersi dal richiedere aumenti dell'attuale prezzo di vendita, non solo per i *ticket SMS*, ma anche per i biglietti venduti con altre modalità elettroniche, è stato considerato dall'Autorità suscettibile di condurre alla definitiva rimozione dei profili anticoncorrenziali rilevati, venendo meno il rischio di ogni utilizzo abusivo della leva del prezzo. Inoltre, l'Autorità ha rilevato che, a seguito della modifica accessoria a valle del *market test*, l'impegno prende in considerazione l'attuale contesto di rapido sviluppo delle modalità elettroniche di vendita dei biglietti, con benefici per i consumatori.

APS, ancorché Parte del procedimento, non ha presentato alcun impegno: la stessa aveva, tuttavia, fornito le informazioni richieste dall'Ente di Governo del TPL di Padova, ottemperando alla misura cautelare dell'Autorità; poiché APS non è presente in nessun bacino, l'Autorità ha ritenuto che non residuassero ulteriori azioni idonee a incidere sulle condizioni concorrenziali dei mercati del TPL.

Pertanto, sulla base delle considerazioni che precedono, l'Autorità ha accolto e reso obbligatori, ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990, gli impegni proposti da BV e BSN, disponendo la chiusura del procedimento senza accertare l'infrazione nei confronti di tutte le società Parti, e ha richiesto alle società BV e BSN di essere informata delle azioni intraprese per dare esecuzione agli impegni assunti, trasmettendo, entro un anno dalla notifica del provvedimento, una relazione volta a illustrare lo stato delle gare interessate dagli impegni e, entro trenta giorni dall'avvio, da parte della stazione appaltante, della fase di reperimento delle informazioni destinate

alla *data room*, una comunicazione che dia conto di tale avvio, per ciascuna gara interessata dagli impegni.

NUOVO IMAIE-CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI

Nel marzo 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di NUOVOIMAIE, accettando e rendendo obbligatori gli impegni proposti dalla Parte, ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, disponendo la chiusura del procedimento senza accertare l'infrazione.

L'istruttoria è stata avviata per accertare un presunto abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 del TFUE, a fronte di segnalazioni delle imprese nuove entranti nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, da cui emergevano persistenti difficoltà a operare. In particolare, secondo quanto denunciato all'Autorità, NUOVOIMAIE avrebbe condotto sin dalla liberalizzazione del settore nel 2012 una complessa strategia escludente a danno dei nuovi entranti, attraverso: *i*) discriminazioni ai danni dei non iscritti a NUOVOIMAIE; *ii*) rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti; *iii*) condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le società di gestione collettiva (c.d. *collecting*) estere, nonché *iv*) condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con importanti utilizzatori nazionali.

L'Autorità ha identificato quali mercati rilevanti per la valutazione del caso: a) il mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli artisti, interpreti ed esecutori (AIE) del settore audiovisivo; b) il mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore musicale; c) il mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore audiovisivo svolti per conto di altre *collecting*; d) il mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore musicale svolti per conto di altre *collecting*. Sotto il profilo geografico, tutti i mercati sono stati ritenuti di dimensione nazionale, alla luce delle sostanziali differenze nelle normative di settore nei diversi Paesi e nelle problematiche sottese alla gestione sovranazionale di tali diritti, soprattutto per quanto concerne l'equo compenso, la cui riscossione richiede lo svolgimento di attività difficilmente implementabili a distanza, quali il monitoraggio degli utilizzi da parte di un numero assai elevato di soggetti. Ai fini del procedimento, nel provvedimento di avvio l'Autorità ha individuato in capo a NUOVOIMAIE una posizione dominante su tutti i mercati rilevanti, in quanto successore del monopolista legale di settore, con conseguente reputazione e forza di mercato maggiore rispetto agli altri intermediari.

Nel corso dell'istruttoria, NUOVOIMAIE ha presentato impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, sottoposti a *market test*.

In sintesi, i primi tre impegni hanno inteso risolvere le problematiche relative a comportamenti discriminatori nei confronti dei concorrenti, tra l'altro ponendo termine al contratto sottoscritto da NUOVOIMAIE con "IMAIE in liquidazione" il 3 giugno 2014, che consentiva il proseguimento dei rapporti tra l'*incumbent* e soggetti non iscritti riguardo a diritti pregressi non ancora distribuiti e nel miglioramento delle condizioni di trasparenza riguardo la commissione percepita da NUOVOIMAIE sulle somme riscosse a favore dell'artista.

Altri due impegni hanno inteso porre rimedio al rifiuto d'accesso all'archivio delle opere e degli artisti, in particolare, mediante concessione di licenza di accesso alla banca dati costituita da NUOVOIMAIE, attraverso due diverse modalità: accesso a titolo gratuito al database aggiornato a metà marzo 2014, oppure accesso a un canone annuale di licenza, pari al 4,5% del totale dei diritti amministrati, al database completo di tutti i dati.

Un ulteriore gruppo di tre impegni ha affrontato i problemi connessi agli accordi bilaterali di NUOVOIMAIE con le *collecting* estere, in particolare mediante il riconoscimento alle controparti estere del diritto di recedere con preavviso di 30 giorni e la previsione *pro futuro* solo di contratti di durata annuale con rinnovo espresso.

Infine, l'ultimo gruppo di impegni ha inteso superare lo stallo nelle negoziazioni con gli utilizzatori (in particolare, emittenti televisive). In particolare, NUOVOIMAIE ha proposto un arbitrato per le somme riscosse da Sky e Fox a favore di tutti gli AIE; ha risolto alla prima scadenza utile il contratto con AICA - Associazione Italiana Confindustria Alberghi e Federalberghi; si è reso promotore di un tavolo tecnico aperto a tutti i soggetti interessati per ricercare soluzioni ai problemi legati, tra l'altro, alla trasparenza dei mandati e alla definizione di *standard* comuni per la reportistica; ha offerto a RAI S.p.A. un contratto di licenza per l'accesso alla propria banca dati a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie.

Gli impegni proposti da NUOVOIMAIE sono stati sottoposti a *market test* e, a seguito di modifiche accessorie introdotte a valle delle osservazioni pervenute, l'Autorità ha ritenuto che la proposta di impegni fosse in grado di ripristinare le dinamiche concorrenziali esistenti nei mercati interessati, incentivando il confronto fra imprese volto a effettuare tutta la gamma dei servizi necessari per competere - anche nella raccolta di compensi per conto delle *collecting* estere - e, al contempo, riattivare i negoziati con gli utilizzatori delle opere a vantaggio degli artisti.

In particolare, gli impegni sono stati ritenuti in grado di eliminare il vantaggio competitivo acquisito da NUOVOIMAIE, per effetto della stipulazione del contratto con IMAIE in liquidazione, ponendo termine a qualsiasi ulteriore proroga del rapporto negoziale; al contempo, essi sono stati considerati atti a ristabilire un *level playing field* sul mercato, consentendo l'accesso gratuito alla banca dati di NUOVOIMAIE contenente

le opere fino all'11 marzo 2014 (quindi, dopo l'ingresso dei concorrenti sul mercato) e un accesso a condizioni FRAND per la banca dati contenente il repertorio costantemente aggiornato.

Con riferimento ai contratti esteri, l'Autorità ha valutato positivamente che NUOVOIMAIE abbia offerto alle controparti straniere, con cui ha stipulato contratti nelle more dell'accreditamento dei concorrenti, la possibilità di recedere dal contratto con mero preavviso di trenta giorni, rendendo così immediatamente contendibile il mercato dell'intermediazione di diritti connessi al diritto d'autore svolta per conto delle *collecting* estere. Infine, con riferimento alla gestione dei rapporti con gli utilizzatori, gli impegni proposti sono stati ritenuti idonei a sbloccare la situazione di stallo nelle negoziazioni tra *collecting* e utilizzatori nei mercati rilevanti, in particolare perché in essi è previsto un meccanismo arbitrale per la ripartizione dei compensi raccolti da Sky e Fox e, *pro futuro*, un tavolo tecnico per chiarire le principali problematiche comuni di settore (*standard* di comunicazione degli utilizzatori, trasparenza dei mandati) e si è offerta alla RAI la possibilità di costruire un autonomo archivio delle opere, così da consentire all'emittente pubblica di adempiere ai propri obblighi di legge.

In considerazione di tutto quanto sopra, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli vincolanti ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, gli impegni presentati da NUOVOIMAIE e ha richiesto alla società di presentare relazioni dettagliate al fine di verificare l'attuazione degli impegni, in particolare una relazione entro centoventi giorni dalla notifica del provvedimento e annualmente nei tre anni successivi, concludendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO

Nel gennaio 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Net Service SpA (Net Service), società istituita allo scopo di realizzare sistemi informatici dedicati alla gestione di organizzazioni complesse, accettando e rendendo obbligatori gli impegni da questa presentati, ai sensi dell'art. 14-ter della l.287/1990.

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità a seguito di denunce pervenute dall'Associazione Italiana Sviluppatori e Consulenti Gestionali (Assogestionali), associazione cui aderiscono società attive nella fornitura di *software* per la redazione di atti e punti di accesso per il Processo Civile Telematico (PCT), per accertare un presunto abuso di posizione dominante da parte di Net Service, in violazione dell'art. 102 TFUE.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti da un punto di vista merceologico fossero: a) il mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT; b) il mercato a valle della produzione, distribuzione, vendita di *software* applicativi destinati ai

professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT. Da un punto di vista geografico i mercati rilevanti sono stati ritenuti coincidenti con l'intero territorio nazionale, in quanto il PCT è regolato da un'apposita normativa nazionale che disciplina i rapporti con gli organi della giustizia civile nazionale.

L'Autorità ha ravvisato una posizione dominante in capo a Net Service nel mercato a monte, in forza della qualità di aggiudicatario in esclusiva delle gare per l'affidamento dei servizi (nel 2001, 2002 e 2007, tuttora in essere per effetto di proroghe successive). Anche nel mercato a valle, pur senza esclusive, Net Service rappresenta il primo operatore sul mercato, con una quota superiore al 30%.

Secondo l'ipotesi istruttoria, Net Service avrebbe sfruttato il vantaggio informativo, derivante dall'ottenimento degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT, in anticipo rispetto agli operatori concorrenti a valle, in ragione della sua posizione di affidatario dei servizi nel mercato a monte, per sviluppare *software* applicativi e gestionali nel mercato a valle.

Nel corso del procedimento, Net Service ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art 14-ter della l. 287/1990, che hanno riguardato diversi profili:

a) con il primo impegno, Net Service ha previsto una separazione funzionale delle attività mediante la suddivisione della società in due distinte aree aziendali: *i*) Net Service Area PA, dedicata alla realizzazione delle attività che riguardano i sistemi informatici e, più in generale, delle attività svolte in esclusiva dalla Società, per servizi affidati dal Ministero della Giustizia; *ii*) Net Service Area Mercato, impegnata nelle attività di mercato, aperte alla concorrenza;

b) con il secondo impegno, Net Service ha previsto la creazione di una comunità virtuale (*blog* del PCT), volta a favorire uno scambio dialettico tra tutti gli operatori che offrono servizi connessi al PCT, in cui tutti i soggetti attivi nel *blog* possano interloquire tra loro e singolarmente con Net Service Area PA, senza, tuttavia, che le informazioni scambiate abbiano carattere istituzionale, evitando, quindi, di pregiudicare le prerogative del Ministero in materia di comunicazione di tecniche e fornitura di assistenza nei confronti di produttori di *software*;

c) infine, Net Service si è impegnata a predisporre una relazione sul *blog*, con cadenza mensile, da inviare al Ministero della Giustizia, con l'indicazione delle eventuali criticità segnalate dal mercato, nonché a rendere disponibile agli utenti un resoconto con le modifiche alle specifiche tecniche suggerite dalla Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia (DGSIA), oltre che rendere note al Ministero della Giustizia le criticità emerse in sede di discussione sul *blog* entro un giorno lavorativo dal loro verificarsi.

Detti impegni sono stati sottoposti a *market test*, cui hanno contribuito il Ministero della Giustizia, il segnalante Assogestionali e la società Avvocati Telematici (società che offre servizi informatici nell'ambito del PCT con contratti di fornitura).

All'esito del *market test*, l'Autorità ha ritenuto gli impegni idonei a superare le preoccupazioni concorrenziali che avevano determinato l'avvio del procedimento.

In particolare, l'Autorità ha considerato positivamente la separazione verticale, funzionale e fisica, in quanto idonea a evitare una commistione tra mercato a valle e mercato a monte, cosicché Net Service Area Mercato e Net Service PA possano dialogare tra loro solo attraverso il *blog* e l'Area Mercato non abbia accesso ad alcuna informazione relativa alle specifiche tecniche, almeno fino a quando non sia stata comunicata dal Ministero della Giustizia, al pari di ogni altro operatore a valle, superando così il monopolio informativo di Net Service.

Inoltre, la realizzazione di un *blog*, complementare alla separazione tra le due aree, è stata considerata idonea all'instaurazione di un *level playing field* nel confronto concorrenziale nella vendita di *software* applicativi sul mercato a valle.

Infine, le modalità di tenuta del *blog* sono state considerate strumento adeguato ad accrescere il grado di trasparenza delle informazioni circolanti nello stesso e in grado di rendere più efficace la competizione che si svolge nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi del PCT.

In tale valutazione l'Autorità ha tenuto anche conto che l'attuazione degli impegni lascia impregiudicate le competenze istituzionali riservate al Ministero della Giustizia, in termini di rilascio delle specifiche tecniche e di assistenza agli operatori a valle, non avendo il *blog*, gestito da Net Service, né rilievo né funzione istituzionale.

Sulla base delle considerazioni che precedono, l'Autorità ha accolto e reso obbligatori, ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990, gli impegni proposti da Net Service e ha richiesto alla società di presentare relazioni dettagliate al fine di verificare l'attuazione degli impegni, in particolare una relazione entro centottanta giorni dalla notifica del provvedimento e successivamente relazioni periodiche fino al 2019, corredate da ogni relativa necessaria documentazione, concludendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

ASSICURAZIONI AGRICOLE/ COMPORTAMENTI ESCLUDENTI CODIPRA

Nel luglio 2017, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato ai sensi degli artt. 102 TFUE e 3 della l. 287/1990, accettando e rendendo obbligatori gli impegni presentati, a norma dell'art. 14-ter, da CODIPRA-CONSORZIO DIFESA PRODUTTORI AGRICOLI (CODIPRA), associazione di categoria

facente parte dei consorzi di difesa attiva e passiva contro i danni derivanti alle produzioni agricole e zootecniche, alle strutture aziendali, agli impianti produttivi e alle infrastrutture agricole.

Il procedimento è stato avviato nell'ottobre 2016, sulla base di segnalazioni pervenute all'Autorità da COOP DI ITALIA (COOP DI), anch'essa esercente attività di difesa attiva e passiva a favore degli imprenditori agricoli, e da AMIL Broker di Assicurazioni s.r.l, società di intermediazione assicurativa.

I comportamenti abusivi ipotizzati nel provvedimento di avvio attecchivano a tre tipologie di condotte con effetti escludenti, declinate nei seguenti comportamenti: a) ostacoli all'accesso sul mercato dell'intermediazione delle assicurazioni agricole agevolate, in un contesto di monopolio storico di CODIPRA nel territorio della provincia di Trento, tramite il vincolo di esclusiva imposto alle compagnie agricole (COOP DI, in particolare, lamentava di non esser riuscita a convenzionarsi con nessuna compagnia assicurativa, perché quelle disposte a farlo erano state dissuase da CODIPRA); b) ostacoli alla fornitura di polizze integrative nella provincia di Trento; c) sconti a favore degli associati che avevano stipulato polizze assicurative attraverso l'intermediazione della società Agriduemila, interamente controllata da CODIPRA (tale ultima fattispecie ha perso di valenza nel corso del procedimento, essendo stato accertato che lo sconto sulla quota di adesione al Consorzio applicato agli agricoltori che si servono di Agriduemila rispondeva al minor lavoro che il Consorzio era chiamato a svolgere in termini di controllo delle polizze, in quanto già effettuato da Agriduemila. Conseguentemente lo sconto sulla quota di adesione al Consorzio agli agricoltori che si avvalgono dei servizi offerti da Agriduemila non poteva essere configurato come una pratica discriminatoria, ma è connesso al costo del servizio effettivamente prestato dal Consorzio nei confronti di tali agricoltori).

Il settore interessato dal procedimento è quello delle assicurazioni agricole agevolate, al cui interno è possibile individuare, da un punto di vista merceologico, mercati distinti. I mercati rilevanti identificati ai fini del procedimento sono stati: a) il mercato dell'intermediazione dei contributi ai premi assicurativi delle polizze agricole, in cui operano organismi di difesa tra i quali anche COOP DI e CODIPRA; b) il mercato dell'intermediazione delle polizze assicurative agricole, in cui operano gli agenti e i *broker* attraverso cui gli agricoltori stipulano le polizze. Dal punto di vista geografico, i mercati rilevanti sono stati considerati di dimensione locale, coincidente, nel caso di specie, con il territorio della provincia autonoma di Trento. Il provvedimento di avvio ha ipotizzato una posizione dominante in capo a CODIPRA sul mercato dell'intermediazione dei contributi assicurativi, in quanto unico operatore presente tramite la propria controllata Agriduemila.

Nel corso del procedimento istruttorio CODIPRA ha presentato impegni che sono stati sottoposti a *market test*. Tali impegni hanno riguardato in particolare: *i)* l'adozione, nell'ambito del modello a "tariffa unica", di un sistema sperimentale di negoziazione delle condizioni economiche della polizza collettiva basato su aste telematiche; *ii)* la modifica dell'art. 15 della polizza collettiva, al fine di rendere più chiara la *ratio* della disposizione, ossia mettere in luce la congruità della ripartizione del costo assicurativo tra polizze agevolate e non agevolate, fermo restando che ciascuna società assicurativa può stipulare liberamente e senza comunicazione preventiva polizze assicurative non agevolate integrative con i soci di CODIPRA che non abbiano, nello stesso anno e con la medesima società, sottoscritto certificati assicurativi relativi alle produzioni assicurate in adesione alla polizza collettiva; *iii)* la revisione del fondo mutualistico sotto soglia in concomitanza con l'approvazione di una normativa secondaria che individui i criteri, prevedendo comunque l'ipotesi di abbassare la soglia dal 30% al 20% già a partire dalla prossima campagna, in linea con quanto attualmente in esame a livello di Unione Europea; *iv)* la modifica dell'allegato ai certificati di adesione alla polizza collettiva agevolata, in modo da rendere facoltativa e volontaria l'adesione al fondo mutualistico; *v)* l'adozione di un codice etico e di condotta rivolto ai dipendenti, agli organi sociali e ai componenti dei comitati di gestione di CODIPRA; *vi)* la rettifica del verbale del Consiglio di Amministrazione di CODIPRA del marzo 2015 e l'adozione di una nuova delibera con cui si stabilisce che l'attività di CODIPRA è ispirata ai principi di neutralità e di proporzionalità, che eventuali trattamenti diversificati si possono rendere possibili solo nei casi sorretti da giustificate motivazioni oggettive, purché siano assunte misure idonee al perseguimento degli obiettivi prefissati; *vii)* l'organizzazione di un'attività di *training* in materia di antitrust, rivolta ai componenti degli organi sociali, del comitato di gestione e al personale dipendente di CODIPRA.

Tali impegni, come modificati all'esito del *market test* (al quale hanno contribuito Amil Broker e COOP DI) e corredati dalle modifiche accessorie, sono stati valutati positivamente dall'Autorità, che li ha ritenuti in grado di eliminare le criticità concorrenziali che avevano determinato l'avvio del procedimento.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'adozione di un sistema di aste telematiche per l'individuazione della compagnia assicuratrice che stipulerà la Polizza Collettiva, oggetto del primo impegno, sia uno strumento idoneo a eliminare il forte condizionamento che CODIPRA aveva nei confronti delle compagnie assicurative, dovuto al previo accordo sulle condizioni di polizza e, quindi, a limitare il rischio di esclusione degli organismi concorrenti, tra i quali il segnalante COOP DI. L'Autorità, inoltre, ha ritenuto tale sistema utile alla realizzazione di un contesto neutrale in cui le compagnie siano libere di presentare offerte di polizza secondo le proprie strategie commerciali.

L'Autorità ha osservato altresì che, con il sistema di gara unico, CODIPRA può fare fronte alle proprie esigenze mutualistiche garantendo a tutti gli aderenti la possibilità di stipulare una Polizza Collettiva alle stesse condizioni, sia economiche che qualitative, senza discriminazioni tra gli agricoltori che ottengono condizioni peggiori o migliori, a seconda del prezzo offerto dalle compagnie in gara. L'Autorità, inoltre, ha ritenuto che la modifica dell'art. 15 della Polizza Collettiva, consenta agli agricoltori di stipulare in modo autonomo una polizza integrativa senza dover necessariamente ricorrere al Fondo Mutualistico CODIPRA, anch'esso oggetto di revisione. Collegata a tale misura è la modifica dell'Allegato alla Polizza Collettiva oggetto del quarto impegno, che impone di rendere esplicito il consenso dell'agricoltore all'adesione, o meno, al Fondo Mutualistico. Quanto alla revisione del Fondo Mutualistico, l'Autorità ha osservato che già la modifica dell'Allegato appena esposta, che non rende più obbligatoria l'adesione al Fondo, consenta una significativa apertura del mercato delle polizze integrative. Rispetto alla modifica del verbale del Consiglio di Amministrazione, l'Autorità ha segnalato l'opportunità di una nuova delibera che precisi la neutralità del consorzio nei confronti degli operatori del mercato nei vari livelli della filiera. Infine, l'Autorità ha ritenuto particolarmente opportuna l'adozione di un codice etico e di un programma di *compliance* antitrust, volto ad accrescere la conoscenza della normativa antitrust in un contesto come quello di un consorzio agricolo, spesso chiuso alle ragioni della concorrenza.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli vincolanti ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, gli impegni presentati da CODIPRA e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione, imponendo alla Parte di presentare una relazione entro il 30 novembre 2017 sulle azioni intraprese per dare esecuzione agli impegni e, successivamente, relazioni ogni sei mesi, sino alla definitiva esecuzione degli impegni medesimi.

ENEL-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI

SORGENIA-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI

Nel maggio 2017, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori avviati nei confronti del gruppo Enel e di Sorgenia per possibili comportamenti abusivi per prezzi eccessivamente gravosi, accettando in un caso gli impegni proposti ai sensi dell'art. 14-ter, l. 287/1990 (Enel), nell'altro deliberando la chiusura del procedimento in quanto venuti meno i motivi d'intervento (Sorgenia).

I procedimenti - avviati ai sensi dell'art. 102 TFUE, su segnalazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (Aeegsi) - erano volti ad accertare se Enel e Sorgenia, approfittando dell'esistenza di vincoli sulla rete di trasmissione di energia elettrica nella zona di Brindisi, avessero

fatto leva sulla possibile posizione di controparte commerciale obbligatoria del gestore della rete Terna S.p.A. per imporre a quest'ultima prezzi eccessivi per i servizi di dispacciamento necessari a garantire l'esercizio in sicurezza della rete elettrica, suscettibili di essere riversati sui consumatori attraverso un incremento in bolletta del c.d. *uplift*, ossia della remunerazione dei costi sostenuti dalla stessa Terna.

I mercati interessati ipotizzati in sede di avvio del procedimento sono stati quelli *a)* della vendita all'ingrosso di energia elettrica e *b)* dei servizi di dispacciamento (MSD). Il mercato all'ingrosso può essere definito come l'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati, dal lato dell'offerta, da operatori che dispongono di fonti primarie di energia (produttori o importatori) e, dal lato della domanda, da grandi clienti industriali, grossisti e Acquirente Unico. I contratti possono essere conclusi sia tramite contrattazione bilaterale (c.d. contratti *over the counter*), sia su una piattaforma di scambi centralizzata (borsa elettrica). La borsa elettrica italiana è costituita principalmente da un mercato a pronti, nel quale la maggior parte dell'energia viene contrattata sul mercato del giorno prima (MGP), dove vengono scambiati diritti/impegni a prelevare/immettere energia elettrica per il giorno successivo, quando gli scambi di energia tra le Parti si realizzano fisicamente. Il mercato infra-giornaliero (MI) consente agli operatori di apportare modifiche ai programmi definiti su MGP attraverso ulteriori offerte di acquisto o vendita. L'insieme di MGP e delle varie sessioni di MI può essere considerato il mercato della vendita all'ingrosso dell'energia elettrica, che determina i programmi di produzione degli impianti nel giorno di riferimento. La dimensione geografica di tale mercato è stata considerata sub-nazionale, coincidente nel caso di specie con la zona Macrosud.

Il mercato dei servizi di dispacciamento, posto a valle del MGP, si articola in due sessioni: una prima sessione di programmazione (MSD *ex-ante*), nella quale Terna si approvvigiona delle risorse necessarie a risolvere le congestioni della rete all'interno di ciascuna zona, e a mantenere la tensione sulla rete al fine di garantire il dispacciamento in sicurezza dell'energia immessa nel sistema; una seconda sessione (o mercato del bilanciamento, MB), in cui Terna si approvvigiona delle risorse necessarie a mantenere il continuo bilanciamento tra domanda e offerta e a ricostituire i margini di riserva via via che essi vengono utilizzati. MSD *ex-ante* e MB costituiscono ambiti del prodotto distinti; all'interno di MSD *ex-ante* sono stati identificati mercati distinti a seconda della tipologia di servizio richiesto da Terna, nel caso di specie rappresentato dal servizio di accensione degli impianti al minimo tecnico. Su tale mercato, in ogni ora, a seconda della configurazione di mercato che viene a crearsi in termini di esigenze della domanda e struttura dell'offerta, possono emergere delle porzioni di domanda residuale sulle quali un unico produttore può detenere un elevato potere di mercato. In

ragione delle informazioni assunte dall'Aeegsi è emerso che, per regolare la tensione nell'area di Brindisi, Terna debba necessariamente approvvigionarsi da UP abilitate a presentare offerte su MSD che siano localizzate nella stessa zona, da cui è derivata l'esistenza, sotto il profilo del mercato geografico rilevante, di un *cluster* locale coincidente con la zona di Brindisi

Nel procedimento nei confronti di Enel, l'Autorità, nel provvedimento di avvio, ha ipotizzato la posizione dominante di Enel Produzione, società controllata interamente da Enel S.p.A, su MSD, dato lo stato di *partner* obbligatorio rivestito dalla società rispetto alla domanda di Terna per il servizio di regolazione della tensione nell'area di Brindisi.

Nel corso del procedimento Enel Produzione e Enel S.p.A. hanno presentato impegni ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990, che l'Autorità ha accettato e reso obbligatori, così come modificati alla luce delle osservazioni emerse in sede di *market test*, al quale hanno contribuito l'Aeegsi, Terna, operatori concorrenti e relative associazioni di categoria.

Il set di impegni presentati dalle società del gruppo Enel ha riguardato tre profili.

Il primo impegno ha ad oggetto l'autolimitazione della redditività complessiva dell'impianto di Brindisi Sud e riguarda in particolare quattro aspetti.

i) Il primo aspetto prevede, al fine di garantire la riduzione della redditività complessiva, la fissazione di un tetto massimo dei ricavi annuali complessivamente ottenuti al netto dei costi variabili per gli anni 2017, 2018 e 2019, determinando così un importante contenimento dei costi sostenuti da Terna nell'acquisto dei servizi di dispacciamento. In particolare, la redditività dell'impianto è stata ridotta di un ammontare sui tre anni complessivamente pari a 507 milioni di euro rispetto al corrispettivo definibile in applicazione dei criteri regolatori di cui alla Delibera Aeegsi n. 111/2006 in caso di dichiarazione di essenzialità dell'impianto, con una riduzione pari a circa 86 milioni di euro per il 2017, 82 milioni di euro per il 2018 e 68 milioni di euro per il 2019, anche rispetto a una proposta di remunerazione scontata che la società aveva già presentato all'Aeegsi nell'ambito del processo regolamentare avviato con la delibera n. 609/2016/R/eel

ii) Il secondo aspetto ha ad oggetto l'impegno di Enel a presentare entro 120 giorni dall'approvazione del bilancio una relazione certificata da una società di revisione contabile, individuata, previo consenso dell'Autorità, sui ricavi totali e dei costi di produzione associati all'esercizio dell'impianto.

iii) Il terzo aspetto concerne l'impegno di Enel a restituire i ricavi che, al netto dei CVR (costo variabile riconosciuto calcolato ai sensi della delibera 111/06) siano superiori rispetto al tetto fissato al punto i), secondo le modalità definite dall'Autorità.

iv) Infine, Enel si è impegnata a svolgere, con cadenza mensile, un

monitoraggio della redditività cumulata nel corso dell'anno e, qualora siano raggiunti gli importi di cui al punto *i*), a partire dal mese successivo a quello della rilevazione Enel Produzione offrirà tutta la capacità disponibile dell'impianto a un prezzo non superiore ai CVR sia su MGP che su MSD.

L'Autorità ha ritenuto che la proposta formulata da Enel Produzione sia correttamente basata su una metodologia tesa al recupero dei costi annuali, e che la stessa - in ragione del valore particolarmente significativo di sconto proposto - definisca i ricavi ammissibili entro un valore che risolve le preoccupazioni concorrenziali formulate in sede di avvio del procedimento. L'idoneità della soluzione è rafforzata dalla previsione di sistemi di calcolo del CVR non discrezionali a opera di Enel Produzione e dall'attribuzione dell'incarico di certificazione dei costi e ricavi d'impianto a una società di revisione terza, nominata con il previo consenso dell'Autorità. L'Autorità ha considerato, inoltre, l'impegno idoneo anche sotto il profilo della durata delle misure, in quanto offre un rimedio per tutto l'arco temporale per cui Enel Produzione sembra poter continuare a rivestire la posizione di *partner* obbligatorio rispetto alla domanda di Terna relativamente al *cluster* di Brindisi. Infine, anche in relazione alla restituzione di eventuali importi eccedenti il *cap* e al monitoraggio della redditività accumulata, l'Autorità ha ritenuto congrui gli impegni.

Il secondo impegno del gruppo Enel prevede che, per gli anni 2017, 2018 e 2019, Enel Produzione offra su MGP l'intera potenza disponibile di almeno due Unità Produttive (UP) dell'impianto a prezzi non superiori al CVR. Enel gestirà i possibili riacquisti su MI della potenza oggetto dell'impegno, azzerando tale potenza solo nei casi in cui il programma di funzionamento non risulti tecnicamente fattibile o le operazioni necessarie a renderlo tale portino a una perdita economica rispetto ai costi di funzionamento.

Riguardo a tale secondo impegno, l'Autorità ha ritenuto che questo contribuisca positivamente a eliminare le preoccupazioni concorrenziali, assicurando che l'intera potenza di almeno due UP sia offerta a MGP a un prezzo non superiore al CVR, con limitazioni oggettivamente giustificate e definite sulla base di formule algebriche che limitano la discrezionalità. In tal modo, inoltre, si ridurranno i casi in cui Terna si troverà a dover acquistare servizi nel MSD, e quindi i casi in cui Terna dovrà acquistare da Enel Produzione, facendo venire meno la possibile dominanza di Enel Produzione, segnalata nell'avvio.

Il terzo impegno prevede che, anche qualora l'impianto di Brindisi di Enel Produzione venisse ammesso al reintegro dei costi per tutti e tre gli anni o anche solo per uno di essi, la società si impegnerà a ridurre a [240-270] milioni di euro il tetto dei costi fissi da considerare ai fini del reintegro dei costi.

Enel SpAsi è impegnata, invece, a garantire l'effettiva implementazione degli impegni presi da Enel Produzione.

Il terzo impegno, complementare al primo, è stato considerato adeguato dall'Autorità ad assicurare l'efficacia delle misure anche nel caso in cui l'Aeegi ammettesse l'impianto di Brindisi Sud al regime di reintegro dei costi e, allo stesso tempo, a determinare un beneficio anche agli utenti del sistema per via della limitazione della redditività a valori inferiori rispetto a quelli previsti dal regime di reintegro. Con riferimento all'Impegno di garanzia presentato da Enel S.p.A., l'Autorità ha ritenuto che esso sia idoneo ad assicurare l'effettiva implementazione e pertanto l'efficacia degli impegni proposti da Enel Produzione, nella misura in cui la società controllante Enel S.p.A. si renda garante dell'attuazione del comportamento della società controllata.

Sulla base delle considerazioni che precedono, l'Autorità ha accolto e reso obbligatori, ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990, gli impegni proposti da Enel Produzione e Enel S.p.A. chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'Autorità ha altresì richiesto alle società di presentare entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, e successivamente entro sessanta giorni dalla scadenza dell'incarico conferito, in caso di mancato rinnovo, una lista di candidati per svolgere la funzione di *monitoring trustee*, accompagnata da una relazione che certifichi la loro competenza ed esperienza nel settore e illustri la procedura seguita per la loro individuazione; di presentare entro il 31 marzo di ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020, una relazione dettagliata sull'attuazione degli Impegni assunti e, con riferimento all'Impegno relativo alla restituzione dei ricavi eccedenti il *cap* massimo, che Enel Produzione S.p.A. provveda a individuare tali importi nella relazione da presentare annualmente, procedendo alla loro restituzione secondo le modalità e le tempistiche che saranno individuate dall'Autorità con apposita delibera e comunicate alla Parte entro il 31 dicembre 2017.

Nel distinto procedimento istruttorio nei confronti di Sorgenia, l'Autorità ha analizzato la struttura del mercato, in riferimento alle pressioni imposte dai concorrenti effettivi, dai concorrenti potenziali e dai clienti, al fine di valutare l'effettiva esistenza di una posizione dominante, presupposto necessario per l'eventuale applicabilità dell'art. 102 TFUE alle condotte della Parte.

L'Autorità ha individuato, come primo indicatore strutturale, la quota di mercato detenuta da Sorgenia, pari al 18% del mercato. Data la peculiarità del servizio richiesto da Terna, l'Autorità ha ritenuto rilevante, inoltre, calcolare la percentuale di casi/ore in cui l'UP di Sorgenia sia risultata necessaria e indispensabile ai fini della regolazione della tensione nell'area di Brindisi, e ciò appare essere avvenuto solo nel 36% dei casi e nel 29% del totale delle ore di funzionamento di UP al minimo tecnico su MSD nel periodo di osservazione.

Dall'istruttoria è emerso inoltre che gli esiti delle offerte di Sorgenia sono sempre dipesi da fattori esterni all'impresa, in gran parte riconducibili al comportamento del concorrente Enel Produzione. In primo luogo, infatti, la possibilità stessa che si crei una domanda per l'impianto di Sorgenia sul mercato dei servizi di dispacciamento relativamente al *cluster* di Brindisi dipende dalle decisioni di Enel Produzione in merito all'offerta del proprio impianto di Brindisi Sud nel mercato all'ingrosso. Inoltre, anche una volta che le decisioni di Enel Produzione abbiano generato la domanda di Terna sul mercato dei servizi, gli esiti delle offerte di Sorgenia su tale mercato dipendono, oltre che dal livello della domanda di Terna, anche dalla disponibilità di UP del medesimo impianto di Enel Produzione e dal prezzo offerto da quest'ultima. L'analisi fattuale svolta nel corso del procedimento ha dimostrato infatti che le offerte di Sorgenia sono state accettate da Terna prevalentemente in momenti in cui due UP (su quattro) di Enel Produzione risultavano indisponibili.

Conseguentemente, l'Autorità ha qualificato il comportamento di Sorgenia come un adattamento dinamico all'evolversi delle condizioni di domanda espresse da Terna e delle condizioni di offerta dell'impianto di Brindisi di Enel Produzione e, quindi, il frutto dell'osservazione *ex post* degli esiti di mercato e non di caratteristiche strutturali che le consentivano di comportarsi in maniera indipendente dall'altro operatore. A tali considerazioni l'Autorità ha aggiunto anche il ruolo non significativo di Sorgenia nella chiusura del mercato MSD *ex ante* per il TSO nel periodo di osservazione (27 marzo 2016 - 15 giugno 2016). Infine, in base alle valutazioni annuali compiute da Terna, è emerso che Sorgenia non è tra gli impianti indispensabili da segnalare al regolatore ai fini dell'ammissione al regime di essenzialità.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che non siano emersi elementi idonei a comprovare una posizione dominante in capo a Sorgenia S.p.a. e, dunque, non sussistano i presupposti necessari per valutare le condotte della Parte ai sensi dell'articolo 102 TFUE. Per tali ragioni, l'Autorità ha deliberato che sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti di Sorgenia S.p.a. in relazione alle condotte contestate.

2.3 Le concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2017

GRUPPO EDITORIALE L'ESPRESSO/ITALIANA EDITRICE

Nel marzo 2017, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Gruppo Editoriale L'Espresso SpA (di seguito anche GELE) dell'intero capitale sociale di Italiana Editrice SpA (nata dalla fusione della società Editrice La Stampa SpA e Società Edizioni

e Pubblicazioni SpA, di seguito anche ITEDI) e, quindi, del suo controllo esclusivo.

All'esito del procedimento istruttorio avviato nel gennaio 2017, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della l. 287/1990, l'Autorità ha concluso che l'operazione fosse suscettibile di determinare, nei mercati rilevanti locali della raccolta pubblicitaria sui quotidiani, un rafforzamento della posizione dominante detenuta da ITEDI (in particolare, monopolio nella provincia di Genova e quasi monopolio nella provincia di Torino), con un sostanziale e durevole pregiudizio delle dinamiche competitive.

Nello specifico, tenuto conto delle evidenze relative al complessivo funzionamento della pluralità dei mercati interessati dall'operazione di concentrazione (attività di editoria di quotidiani e periodici, distribuzione di prodotti editoriali e raccolta pubblicitaria), l'Autorità ha rilevato che in entrambi i mercati rilevanti locali Publikompass, concessionaria pubblicitaria di ITEDI, si presentava come l'operatore dominante con quote superiori all'80% (in particolare, [85-90%] nella provincia di Genova e [80-85%] in quella di Torino riferite al 2015) mentre Manzoni, concessionaria di GELE, come il secondo operatore con quote significativamente inferiori (in particolare, [10-15%] nella provincia di Genova, [5-10%] in quella di Torino). Nel corso del procedimento, inoltre, Manzoni è stata individuata come il principale vincolo competitivo per Publikompass nei mercati rilevanti, mentre gli altri operatori non sono apparsi nelle condizioni di esercitare una significativa pressione concorrenziale.

Nelle proprie valutazioni l'Autorità ha preso in considerazione, oltre alle quote di mercato, la presenza di operatori alternativi a GELE e ITEDI, le caratteristiche degli stessi, il potere di mercato detenuto dagli inserzionisti locali, l'andamento dei prezzi praticati da GELE e ITEDI per le inserzioni pubblicitarie, la pressione concorrenziale esercitata da mezzi di comunicazione alternativi ai quotidiani, nonché la possibilità che nuovi operatori potessero entrare nei mercati locali della raccolta pubblicitaria locale sui quotidiani nelle province di Genova e Torino.

In particolare, dalle evidenze raccolte in istruttoria è risultato che, mentre il prezzo medio a pagina per inserzioni pubblicitarie ha registrato un *trend* decrescente, seppure non uniforme, il prezzo medio per lettore, ossia il prezzo medio per inserzione rapportato alla diffusione della testata (ritenuto indicativo del costo dell'investimento pubblicitario per l'inserzionista - che valuta l'onerosità dell'investimento in pubblicità in relazione alla numerosità degli utenti che la stessa è in grado di raggiungere), ha mostrato un andamento crescente sia per Manzoni, sia per Publikompass. Secondo l'Autorità, ciò è indicativo del fatto che, nonostante le dinamiche di contrazione del numero di copie vendute e della raccolta complessivamente in atto nei mercati della raccolta pubblicitaria locale, GELE e ITEDI sono riuscite a controllare la flessione del prezzo delle inserzioni pubblicitarie sulle proprie testate, con

la conseguenza che, per gli inserzionisti, il peggioramento del servizio sotto il profilo qualitativo (per effetto del ridimensionamento della diffusione dei quotidiani) non ha trovato adeguata compensazione in termini di riduzione dei costi sostenuti.

Tali evidenze hanno fatto ritenere che, malgrado il calo della domanda, l'integrazione delle attività di Manzoni e Publikompass sarebbe stata suscettibile di determinare un cambiamento nelle politiche commerciali in termini di aumento di prezzo degli spazi pubblicitari a svantaggio degli inserzionisti. In ogni caso, il soggetto derivante dall'integrazione delle attività di Manzoni e Publikompass avrebbe avuto un potere di mercato tale da poter controllare a proprio vantaggio anche un'eventuale dinamica decrescente dei prezzi.

L'Autorità, ai fini dell'autorizzazione della concentrazione, ha individuato una serie di misure correttive partendo dalla proposta di GELE di cedere a un soggetto terzo e indipendente la raccolta pubblicitaria locale sulle pagine locali delle edizioni di Genova e Torino del quotidiano La Repubblica per un periodo di cinque anni. Tali misure sono apparse in grado di neutralizzare la sovrapposizione tra Manzoni e Publikompass, consentendo l'ingresso di nuovi operatori nei mercati rilevanti, tenuto conto delle caratteristiche dei concessionari della raccolta pubblicitaria locale sulle pagine locali delle suddette edizioni del quotidiano La Repubblica, nonché delle specifiche clausole contrattuali che regoleranno il rapporto tra detti soggetti e Gruppo Editoriale L'Espresso.

L'Autorità, inoltre, ha ritenuto che la durata quinquennale delle misure prescritte fosse congrua, valutando tale arco temporale sufficiente a consentire il consolidamento delle dinamiche di mercato e a rappresentare efficaci vincoli competitivi per la nuova entità.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha altresì valutato, per i profili di competenza, gli effetti dell'operazione sugli altri mercati dell'editoria di quotidiani e periodici, della distribuzione di prodotti editoriali e della raccolta pubblicitaria, ritenendo che la stessa non fosse idonea a costituire o rafforzare una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

Alla luce di tali considerazioni l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto delle condizioni sopra illustrate.

ITALCEMENTI/CEMENTIR ITALIA S.p.A.

Nel novembre 2017, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione tra Italcementi S.p.A. (ITC) e Cementir Italia S.p.A, consistente nell'acquisizione da parte di Italcementi del controllo esclusivo di Cementir

e, conseguentemente, di cinque stabilimenti di produzione di cemento a ciclo completo (siti a Spoleto, Maddaloni, Testi-Greve in Chianti, Cagnano Amiterno e Tavernola), due centri di macinazione (siti ad Arquata Scrivia e a Taranto), un terminale per la movimentazione di cemento (sito a Reggio Calabria) e numerosi impianti di calcestruzzo.

L'Autorità, nel provvedimento di avvio del 4 ottobre 2017, ha ravvisato la possibilità che l'operazione potesse determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante di Italcementi in alcuni mercati geografici locali del cemento (anche in ragione di effetti verticali derivanti dalla presenza delle Parti nel mercato a valle del calcestruzzo), nonché il rischio che l'operazione potesse facilitare il coordinamento tra gruppi cementieri concorrenti, soprattutto alla luce di alcuni rapporti contrattuali esistenti tra le Parti e operatori terzi.

In particolare, nel settore del cemento, a causa dell'alta incidenza dei costi di trasporto rispetto a quelli unitari di produzione, è possibile individuare i mercati geografici rilevanti come le aree aventi centro in ciascun impianto o terminale oggetto di acquisizione e tali da includere gli stabilimenti, terminali o siti di stoccaggio di cemento in un raggio di percorrenza stradale di circa 250 km.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha valutato che, i mercati geografici rilevanti ove si realizzava una sovrapposizione tra le attività delle Parti, fossero da individuare sulla base di isodistanze stradali di circa 250 km aventi centro, rispettivamente, negli stabilimenti produttivi facenti capo a Cementir e a CementirSacci ancora in attività negli ultimi tre anni.

In alcune delle aree locali (*catchment areas*) così definite, ossia quelle di Reggio Calabria, Cagnano Amiterno e Maddaloni, in capo a Italcementi si sarebbe potuta determinare una posizione dominante, in quanto detto operatore sarebbe venuto ad acquisire quote di mercato ben superiori al 40% e a volte vicine al 50%, a fronte di concorrenti caratterizzati da un grado di frammentazione maggiore, rispetto a quello di altre *catchment areas* in cui si verificavano sovrapposizioni tra le attività delle Parti⁸⁴.

In secondo luogo, l'analisi istruttoria ha confermato le preoccupazioni concorrenziali evidenziate in sede di avvio, con riguardo agli esiti di facilitazione del coordinamento tra le imprese cementiere operanti nel mercato italiano. Ciò alla luce degli effetti derivanti da alcuni contratti di fornitura di *clinker*, stipulati tra Cementir e operatori concorrenti di primo piano, nei quali la prima assumeva in alcune località, il ruolo di acquirente, in altre quello di fornitore di tale prodotto; la presenza di tali rapporti riduceva ulteriormente l'intensità del confronto competitivo tra i gruppi interessati, già inciso dalla eliminazione di un operatore, e quindi dalla

⁸⁴ Ossia quelli di Tavernola (BG), Greve in Chianti (FI), Cagnano Amiterno (AQ), Spoleto (PG), Maddaloni (CE), Arquata Scrivia (AL) e Taranto (TA) nonché il terminale di Reggio Calabria (RC).

riduzione del numero di operatori, di per sé in astratto idonea a favorire ulteriormente effetti di coordinamento.

Per tale ragione, l'Autorità ha deliberato l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione in questione, prescrivendo alle Parti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, il pieno rispetto di una serie di misure correttive di natura strutturale e comportamentale, condivise con la società acquirente e, in particolare, la cessione da parte di ITC in un'unica soluzione o in diverse *tranche*, di una delle seguenti combinazioni alternative di *asset*:

- a) l'impianto produttivo di Cagnano Amiterno (L'Aquila) e il terminale di Reggio Calabria, attualmente di proprietà di Cementir;
- b) l'impianto produttivo di Maddaloni (Caserta) e il terminale di Reggio Calabria, attualmente di proprietà di Cementir;
- c) l'impianto produttivo di Spoleto, il terminale di Reggio Calabria (entrambi attualmente di proprietà di Cementir) e l'impianto produttivo di Salerno (di proprietà di Italcementi).

L'Autorità ha prescritto che i relativi rami di azienda - che verranno ceduti a soggetti terzi, concorrenti effettivi o potenziali delle Parti, con risorse e comprovata competenza per operare efficacemente come concorrenti delle Parti e di altri concorrenti e comunque soggetti all'approvazione dell'Autorità - devono includere tutte le attività e il personale necessari per garantire l'efficienza industriale e la competitività degli *asset* in questione e, dalla data del *closing* dell'operazione con Cementir fino al completamento delle cessioni, Italcementi deve preservarne la redditività economica, la commerciabilità e la competitività.

Con riguardo alle modalità di cessione, Italcementi deve individuare uno o più acquirenti, in base a una trattativa privata o a una procedura di gara, che deve concludersi con il ricevimento di un'offerta per l'acquisto dei rami di azienda citati entro un determinato periodo dal *closing* e condurre a un accordo vincolante con l'acquirente entro un "secondo periodo" dall'approvazione dell'Autorità sull'identità del potenziale acquirente, decorso infruttuosamente il quale Italcementi deve nominare, previa autorizzazione dell'Autorità, un fiduciario incaricato della cessione dei rami di azienda cui verrà conferito un mandato irrevocabile ed esclusivo a individuare uno o più acquirenti e a concludere con questi un accordo vincolante, senza indicazione di un prezzo minimo.

Inoltre, sotto il profilo comportamentale, Italcementi deve porre fine ai contratti in corso aventi ad oggetto rapporti di fornitura incrociata del semilavorato *clinker* e non deve negoziare nuovi contratti di fornitura di *clinker* aventi lo stesso oggetto dei contratti precedentemente citati, né in via esclusiva né in via non esclusiva, per un periodo di tre anni successivi alla data del *closing*; per un periodo di dieci anni dopo le cessioni di cui al punto precedente, non deve acquisire, direttamente o indirettamente, la

possibilità di esercitare un'influenza sui rami di azienda o su parte degli stessi, salvo espressa autorizzazione dell'Autorità, in risposta a una richiesta motivata della società.

L'Autorità ha ritenuto che le sopradescritte misure correttive siano complessivamente idonee a evitare gli effetti anticoncorrenziali dell'operazione. Infatti, le misure strutturali eliminano la possibilità che Italcementi venga a detenere una posizione dominante nei mercati locali di Reggio Calabria, Maddaloni e Cagnano Amiterno, poiché per ogni cessione di una qualsiasi delle combinazioni di *asset* indicati, ITC ridurrà la propria quota di mercato post-concentrazione al di sotto del 40% in tutti e tre i citati mercati locali; in base alla combinazione scelta, inoltre, si avrà un alleggerimento della posizione di mercato di Italcementi anche nelle *catchment areas* di Taranto, Spoleto e Testi-Greve in Chianti. Per questa via, si eliminano altresì le possibili criticità concorrenziali determinate da possibili effetti verticali dell'operazione. Le misure comportamentali, infine, porteranno alla cessazione degli esistenti rapporti di fornitura incrociata di *clinker* con concorrenti, eliminando i rischi di effetti coordinati dell'operazione.

3. L'attività di promozione della concorrenza

103

3.1 Energia

Energia elettrica e gas

AS1396 - DECRETO INCENTIVI FONTI RINNOVABILI NON FOTOVOLTAICHE-GRADUATORIA GSE

Nel maggio 2017 l'Autorità ha inviato al Ministero dello Sviluppo Economico, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, alcune considerazioni in merito alle disposizioni del d.m. Sviluppo Economico. 23 giugno 2016 recante *Incentivazione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico* (di seguito anche Decreto), relative agli impianti da fonte idroelettrica di piccola potenza, anche alla luce delle modalità di formazione della graduatoria pubblicata dal Gestore dei Servizi Energetici (GSE) il 25 novembre 2016 e della disomogeneità delle procedure autorizzative adottate dai vari enti locali.

Il Decreto prevede che gli impianti in questione che desiderino accedere alla procedura di selezione per ottenere gli incentivi ivi previsti siano scelti in base all'antioriorità del titolo autorizzativo e, in subordine, all'antioriorità del titolo concessorio di derivazione dell'acqua; in questo modo, gli incentivi sono erogati a quegli impianti che più rapidamente sono in grado di essere operativi.

L'Autorità ha rilevato che il Decreto in esame, non avendo previsto una previa verifica dei titoli, non garantisce un'immediata, effettiva ed efficiente allocazione delle risorse disponibili, come invece richiesto dall'art. 10, comma 3, del Decreto. In particolare, laddove per accertate eventuali irregolarità un operatore venga escluso dagli incentivi, il meccanismo che esclude lo scorrimento della graduatoria a favore degli impianti idonei che siano stati inizialmente esclusi (art. 10, comma 5), oltre a non essere funzionale a un'allocazione efficiente delle risorse, altera ingiustificatamente le dinamiche concorrenziali.

Allo scopo di correggere le distorsioni segnalate, l'Autorità ha auspicato che si proceda a una modifica delle normativa in materia, con lo scopo di: a) chiarire le corrette caratteristiche dei titoli che devono essere dichiarati in sede di autocertificazione; b) permettere al GSE di svolgere un'adeguata attività di verifica delle domande - anche sulla correttezza dei titoli presentati - prima della pubblicazione della graduatoria; c) consentire lo scorrimento delle graduatorie, allo scopo di permettere un'allocazione più efficiente delle risorse disponibili.

AS1397 - ONERI GENERALI DI SISTEMA PER IL SETTORE ELETTRICO

L'Autorità, nel luglio del 2017, ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, sulle criticità concorrenziali derivanti dall'attuale assetto dell'attribuzione della responsabilità per il pagamento dei c.d. "oneri generali di sistema per il settore elettrico" (oneri di sistema) nei contratti tra gestori della rete di distribuzione (distributori) e venditori di energia elettrica al dettaglio (venditori).

L'Autorità ha sottolineato come l'esistente assetto normativo e regolamentare, che attribuisce ai soli venditori l'intera responsabilità del pagamento degli oneri di sistema, può ingiustificatamente alterare la struttura del mercato, nei casi in cui una ridotta marginalità e quindi una scarsa capacità competitiva dei venditori non sia direttamente riconducibile a carenze di efficienza, bensì dipenda dagli effetti di clausole contrattuali che determinano una ripartizione del tutto squilibrata del rischio derivante dalla insolvenza dei clienti finali relativamente a elementi, quali gli oneri di sistema, che prescindono dalla gestione industriale del servizio.

Questo effetto di alterazione del mercato è aggravato dalla circostanza che nel mercato italiano della vendita di energia elettrica al dettaglio operino in concorrenza fra loro soggetti presenti solo in questo segmento della filiera e soggetti verticalmente integrati, a monte, nella distribuzione; questi ultimi - oltre a godere di vantaggi nella gestione finanziaria del rischio di insolvenza dei clienti finali in quanto appartenenti a gruppi societari - possiedono, data la contestuale natura di concorrenti diretti e controparte

obbligatoria dei soggetti venditori non integrati nei richiamati contratti, forti incentivi a comportamenti anticoncorrenziali.

L'Autorità ha quindi ritenuto che, alla luce delle descritte criticità concorrenziali, sia necessario e urgente un intervento di carattere normativo, che dovrà essere diretto a riconoscere pienamente la natura fiscale degli oneri di cui trattasi e, conseguentemente, a eliminare la necessità di una loro specifica trattazione nell'ambito delle pattuizioni fra venditori e distributori; o che, alternativamente, dovrà prevedere una diversa distribuzione del rischio finanziario derivante da un'eventuale insolvenza dei clienti finali per gli oneri di sistema, in modo tale che lo stesso sia ripartito nell'ambito della filiera elettrica, evitando che gravi unicamente sulla parte liberalizzata del mercato.

AS1462 - STRATEGIA ENERGETICA ITALIANA-CORRIDOIO DELLA LIQUIDITÀ

L'Autorità, nel novembre del 2017, ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello Sviluppo Economico un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito alle problematiche concorrenziali inerenti alcune misure prefigurate nella Strategia Energetica Italiana (SEN) per la riduzione del differenziale del prezzo all'ingrosso del gas naturale tra Italia e Nord Europa (il c.d. Corridoio della Liquidità).

Pur apprezzando in termini generali l'importanza della SEN, quale documento programmatico sulle direttrici di sviluppo che si intendono privilegiare in un settore cruciale sia per l'economia che per l'ambiente, l'Autorità, da una prima analisi delle informazioni disponibili (e da completare), ha ritenuto il Corridoio idoneo ad alterare in maniera artificiale le condizioni di funzionamento di un mercato concorrenziale; inoltre, prevedendo l'acquisto di capacità non utilizzata su un'unica direttrice di importazione, esso potrebbe avvantaggiare in modo discriminatorio il detentore o i detentori di tale capacità, non potendosi per ciò escludere che l'intervento sia anche astrattamente suscettibile di una valutazione di compatibilità con la normativa UE in materia di Aiuti di Stato.

Ulteriore profilo riguarda la previsione di costi certi per i consumatori finali, a fronte di benefici solo eventuali e comunque suscettibili di afferire in maniera diversa alle varie categorie di utenti finali. Infine, laddove il soggetto regolato incaricato di gestire il Corridoio fosse il gestore della rete nazionale di trasporto (SNAM Spa), ne potrebbero risultare violati i principi dell'*unbundling*, posto che costui si troverebbe a detenere, benché temporaneamente e con l'intento di rivenderli all'asta, i diritti di utilizzo del gasdotto. L'autorità ha pertanto auspicato un ripensamento in materia.

Riciclaggio e smaltimento rifiuti

AS1389 - COMUNE DI CAORLE (VE) - AVSO S.p.A. - ACQUISTO CAPITALE SOCIALE
MTF S.R.L.

L'Autorità, nell'aprile del 2017, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'art. 21-bis, così come richiamato dall'art. 5, comma 3, del d.lgs. 175/2016 (TUSPP), relativamente al contenuto della Deliberazione n. 7 del Consiglio Comunale della Città di Caorle del gennaio del 2017 avente a oggetto "*Autorizzazione ad ASVO Ambiente Servizi Venezia orientale S.p.A: alla presentazione di offerta per l'acquisto del 99 per cento del capitale sociale della società MTF s.r.l. di Tolmezzo (UD)*", inviata all'Autorità in esecuzione di quanto previsto dallo stesso articolo del TUSPP.

Con tale deliberazione, il Consiglio Comunale della Città di Caorle ha deciso di autorizzare la società partecipata ASVO S.p.a. (ASVO) a presentare un'offerta per l'acquisto del 99% della società MTF s.r.l. (MTF)⁸⁵, che svolgeva *in house providing* il servizio di igiene urbana nel diverso territorio di Lignano Sabbiadoro (UD).

L'Autorità ha messo in evidenza che, poiché la Deliberazione n. 7/2017 non prevedeva modifiche dell'oggetto sociale e della *governance* di MTF in caso di acquisto del 99% del suo capitale sociale da parte di ASVO, l'operazione societaria, ove si fosse perfezionata, sarebbe stata in contrasto con l'art. 4, comma 1, TUSPP, non avendo MTF per oggetto lo svolgimento di "*attività di produzione di beni e servizi (...) strettamente necessarie per il perseguimento delle (...) finalità istituzionali*" (nella versione allora in vigore, vale a dire prima del decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 (*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*)). L'Autorità ha pertanto considerato l'acquisizione da parte di ASVO del 99% di MTF come un investimento finanziario finalizzato ad allargarne il perimetro delle attività industriali oltre i confini territoriali di competenza.

Dopo l'invio del parere motivato, l'Autorità ha deciso di non impugnare la delibera oggetto dei rilievi esposti, in quanto, nel maggio 2017, il 99% del

⁸⁵ ASVO S.p.a. è il gestore *in house providing* dei servizi di igiene urbana nei comuni del mandamento di Portogruaro (di cui fa parte la Città di Caorle) ed è una società a capitale interamente pubblico partecipata dagli undici comuni del mandamento di Portogruaro (Ve) e dalla società Veneziana Energia Risorse Idriche Territori e Ambiente - V.E.R.I.T.A.S. S.p.a., a sua volta partecipata da ventinove comuni della provincia di Venezia (tra cui lo stesso Comune di Caorle). MTF s.r.l. è una società a partecipazione interamente pubblica che gestisce, secondo il modello dell'*in house providing*, il servizio di igiene urbana nel Comune di Lignano Sabbiadoro e il cui capitale è suddiviso fra lo stesso Comune di Lignano Sabbiadoro, detentore dell'1%, e la società EXE S.p.a., che detiene il restante 99%. L'offerta deliberata dal Comune di Caorle riguarda il 99% del capitale di MTF detenuto dalla società EXE.

capitale sociale di MTF non è stato acquistato da ASVO, ma definitivamente aggiudicato alla società Ambiente Servizi S.p.A.⁸⁶.

AS1432 - Regione Emilia Romagna-Gestione dei rifiuti urbani

L'Autorità, nel settembre del 2017, ha inviato una segnalazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, affinché valutasse l'opportunità di impugnare la Legge Regione Emilia Romagna n. 16 del 18 luglio 2017, recante *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento regionale in materia ambientale e a favore dei territori colpiti da eventi sismici*.

L'Autorità ha segnalato diverse potenziali restrizioni concorrenziali determinate dall'entrata in vigore della nuova legge regionale sulla gestione dei rifiuti: in particolare, il pericolo di un prolungamento dei tempi di affidamento del servizio di raccolta, in funzione anche dei tempi di ammortamento degli impianti di trattamento e recupero; una riduzione del numero dei concorrenti per l'acquisizione del servizio di raccolta derivante dall'ampliamento dei bacini, in funzione anche della capacità di trattamento e non solo delle dimensioni ottimali di raccolta; un possibile *favor* verso i grandi soggetti che operano storicamente nella regione, con disponibilità di impiantistica di trattamento, al cui utilizzo ottimale potrebbe essere subordinata anche la scelta delle modalità di gestione dell'attività di raccolta stessa, senza che necessariamente questo definisca una riduzione dei costi per l'utenza.

Poiché tali effetti introducono una compressione ingiustificata degli spazi per la concorrenza nelle fasi di trattamento, recupero e smaltimento delle frazioni differenziate, l'Autorità ha ritenuto tali disposizioni in contrasto con i principi nazionali e UE in materia di concorrenza e sussistenti i presupposti per impugnare il provvedimento normativo di fronte alla Corte costituzionale per violazione dell'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

AS1388 - CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DEL CONSORZIO PER LO SVILUPPO INDUSTRIALE DEL LAZIO MERIDIONALE - AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI DEPURATORI CONSORTILI

Nel marzo 2017 l'Autorità ha deliberato di esprimere un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, così come previsto dall'art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016 (TUSPP), relativamente al contenuto

⁸⁶ Nei casi da AS1407 a AS1420 - *VARI COMUNI ACQUISTO CAPITALE SOCIALE MTF S.R.L.*, l'acquisizione del 99% del capitale di MTF da parte di Ambiente Servizi S.p.A. è stata a sua volta oggetto di vari pareri motivati dell'Autorità ai sensi dell'art. 21-bis, così come richiamato dall'art. 5, comma 3, del TUSPP, per vicende del tutto assimilabili a quella sopra descritta, in particolare in relazione ad atti adottati dai Comuni di San Giorgio della Richinvelda, Castelnuovo del Friuli, Sesto al Reghena, Pinzano al Tagliamento, Spilimbergo, Fiume Veneto, Morsano al Tagliamento, Brugnera, Cordovado, Porcia, Casarsa della Delizia, Pasiano di Pordenone, Pravidomini, Polcenigo. Dopo l'invio dei pareri e a seguito dell'ingresso del Comune di Lignano fra i soggetti controllanti, l'Autorità ha disposto l'archiviazione dei vari casi, posto che l'ambito territoriale entro cui la società viene a svolgere i propri servizi coincide col territorio amministrato dagli enti controllori.

della Delibera n. 3 assunta dal Consiglio di Amministrazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale del Lazio Meridionale (di seguito Co.Si.Lam.) il 5 gennaio 2017, avente a oggetto “*Delibera del consiglio di Amministrazione n. 164 del 28 ottobre 2016 - Determinazioni*”, comunicata all’Autorità in esecuzione di quanto previsto dal richiamato art. 5, comma 3, del TUSPP⁸⁷.

La delibera n. 3/2017 in questione dispone l’acquisto da parte di Co.Si.Lam. di una partecipazione del 15% nel capitale sociale di AeA s.r.l. (AeA - società pariteticamente partecipata dai CSI di Rieti e di Frosinone di cui gestisce i relativi impianti di depurazione delle acque reflue industriali), e l’affidamento a quest’ultima *in house providing*, per quindici anni e per un valore di oltre 27 milioni di euro, della gestione, conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria dei propri impianti di Aquino e Villa-Santa Lucia/Cassino, comprensivi delle pertinenti stazioni di sollevamento, utilizzate per la depurazione delle acque reflue industriali delle imprese attive nel distretto industriale di competenza del Co.Si.Lam.. A seguito dell’ingresso di Co.Si.Lam. nel capitale sociale di AeA, la quota azionaria in capo ai due soci fondatori è risultata pari al 42,5% ciascuno.

Nel parere, l’Autorità ha rilevato: a) la società AeA non soddisfa l’insieme dei requisiti dell’*in house providing* così come richiamati dall’articolo 16 del TUSPP. In particolare, è stato valutato carente tanto il requisito del c.d. “controllo analogo congiunto”, quanto quello della c.d. “attività prevalente”. L’Autorità ha inoltre osservato che la AeA non ha, come le impone l’art. 4, comma 4, del TUSPP, quale oggetto esclusivo alcuna attività di cui al comma 2 della stessa disposizione; b) le motivazioni addotte da Co.Si.Lam. per giustificare, ai sensi dell’articolo 5, TUSPP, l’affidamento diretto in favore di AeA non sono particolarmente convincenti, in relazione al parametro economico preso a riferimento (le precedenti gestioni piuttosto che potenziali offerte di operatori attivi nel mercato); c) la motivazione relativa al mantenimento degli occupati, insoddisfacente alla luce del fatto che sarebbe stato possibile inserire nei bandi di gara la c.d. “clausola sociale”. Infine, l’Autorità ha contestato anche la durata di quindici anni dell’affidamento, ritenuta eccessivamente lunga, alla luce dell’art. 172, ultimo comma, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*, c.d. Codice dell’Ambiente)⁸⁸.

Pertanto, l’Autorità ha ritenuto la delibera oggetto del parere in contrasto con le disposizioni del d.lgs. 175/2016 in materia di acquisizione di partecipazioni azionarie (articolo 4) e di affidamenti diretti *in house* (articolo 16), oltre che delle corrispondenti disposizioni del decreto legislativo 18

⁸⁷ Il Co.Si.Lam. è un Consorzio per lo Sviluppo Industriale (di seguito CSI) costituito ai sensi della legge regionale Lazio n. 13/1997 come ente pubblico economico; il consorzio rientra quindi nella definizione di “amministrazioni pubbliche” di cui all’articolo 2, comma 1, lett. a), del TUSPP, le cui norme gli si applicano integralmente.

⁸⁸ Co.Si.Lam. ha l’obbligo di trasferire negli anni successivi i propri impianti di depurazione in concessione d’uso al gestore del Servizio Idrico Integrato dell’Ambito Territoriale Ottimale (ATO) competente.

aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici, articolo 5), nonché con l'onere di motivazione analitica dal d.lgs. 175/2016 (articolo 5).

Successivamente, a seguito delle iniziative adottate e comunicate da Co.Si.Lam., l'Autorità ha preso atto dell'intervenuta ottemperanza alle indicazioni fornite e ha disposto l'archiviazione del caso.

Acqua

AS1364 - REGIONE SARDEGNA - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO AD ABBANOVA SPA

Nel febbraio 2017 l'Autorità ha segnalato, ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, alla Regione Sardegna, all'Ente di Governo dell'Ambito Territoriale Ottimale della Sardegna S.p.a. (EGAS) e ad Abbanoa S.p.a. (Abbanoa), alcune criticità concorrenziali, relativamente all'affidamento *in house* da EGAS alla società ABBANOVA del servizio idrico integrato (S.I.I) nell'ambito territoriale unico che comprende l'intera Regione Sardegna. Al momento della segnalazione, la Regione Sardegna deteneva il 68,11% del capitale sociale di Abbanoa, mentre il restante 32 % della partecipazione era detenuto da enti locali sardi rappresentati in EGAS.

Alla luce del quadro normativo e della giurisprudenza in materia, l'Autorità ha riscontrato, anche per effetto di norme regionali e della convenzione che regola l'affidamento in questione, criticità nel requisito della titolarità pubblica del capitale sociale di Abbanoa da parte della Regione e l'insussistenza del requisito del controllo analogo per difetto nei poteri di nomina e revoca dei vertici direttivi e di controllo in capo alla Regione.

Quanto alla titolarità pubblica del capitale, l'Autorità ha sottolineato che la norma (art. 15 della legge regionale 4 febbraio 2015, n. 4, recante *Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006*) che impone alla Regione Sardegna di cedere, in parte, il capitale sociale di Abbanoa ai Comuni sardi interessati, pur potendo continuare a detenere un massimo del 49% del capitale, interferisce con l'affidamento diretto, secondo la modalità *in house*, del servizio idrico integrato da parte di EGAS ad Abbanoa. Infatti, secondo la giurisprudenza nazionale⁸⁹, il requisito della titolarità pubblica del capitale sociale della società affidataria del servizio deve essere interpretato nel

⁸⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 26 maggio 2015, n. 2660.

senso che il capitale sociale della società di gestione possa essere detenuto soltanto dall'ente o dagli enti concedenti e non (anche) da altri soggetti, pur pubblici, che non hanno competenza relativamente all'affidamento del servizio in questione. Per quanto riguarda il controllo analogo⁹⁰, l'Autorità ha rilevato che, dal quadro normativo e dalle convezioni in essere, non emergono specifiche disposizioni che garantiscano alla Regione Sardegna effettivi poteri di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo e, in generale, non si ravvisa un'effettiva partecipazione di EGAS alla gestione di Abbanoa.

Alla luce di tali considerazioni l'Autorità ha ritenuto che, al fine di garantire l'affidamento diretto *in house*, la Regione Sardegna debba modificare l'art. 15 della l.r. 4/2015, disponendo la cessione totale delle quote di partecipazione al capitale sociale di Abbanoa in favore degli enti locali concedenti (i Comuni della Sardegna rappresentati in EGAS), e dotare fin da subito l'ente affidante di efficaci strumenti di controllo nei confronti della società di gestione, tra cui la possibilità di nomina dei vertici direttivi e di controllo, in mancanza dei quali viene meno il requisito del controllo analogo.

AS1454 - REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA - ORGANIZZAZIONE DELLE FUNZIONI
RELATIVE AL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO E AL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI URBANI

110

L'Autorità, nel novembre del 2017, ha inviato una segnalazione alla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito agli effetti anticoncorrenziali che la previsione di cui all'articolo 16, comma 5, della L.R. n. 5/2016, recante "*Organizzazione delle funzioni relative al servizio idrico integrato e al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani*" è idonea a produrre nell'offerta del servizio idrico integrato e in quello di gestione dei rifiuti urbani nelle aree locali interessate dal suo ambito di applicazione.

La richiamata disposizione, rubricata *Affidamento dei servizi*, prevede infatti che, in ipotesi di aggregazione (comprese fusioni, acquisizioni e conferimenti) di società partecipate da pubbliche amministrazioni che attualmente gestiscono il servizio idrico integrato e il servizio integrato dei rifiuti urbani, "*l'operatore economico succeduto al concessionario iniziale prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste. L'AUSIR [Autorità unica per i servizi idrici e i rifiuti (art. 4, L.R. n. 5/2016)] dopo aver accertato la persistenza dei criteri qualitativi e delle condizioni di equilibrio economico-finanziario, dispone il riallineamento delle scadenze delle concessioni in essere, aggiornando il termine di scadenza complessivo*

⁹⁰ Definito dall'articolo 2, comma 1, lettera c) del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, quale "*situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante*".

con l'affidamento più lungo". In occasione del verificarsi dei prefigurati processi di aggregazione societaria, la norma consente dunque di riallineare la scadenza degli affidamenti oggetto del processo di aggregazione alla scadenza dell'affidamento con termine più lontano nel tempo, con conseguente loro automatica proroga *de facto*.

L'Autorità - richiamando in proposito le decisioni con cui la Corte Costituzionale ha sanzionato l'illegittimità di norme nazionali e regionali introduttive di proroghe automatiche di affidamenti e di meccanismi di rinnovo meramente elusivi delle scadenze degli affidamenti in essere - ha osservato che la norma in commento consente, in concreto, di prorogare in modo automatico gli affidamenti in scadenza per periodi notevolmente lunghi, impedendo qualsiasi confronto concorrenziale per il mercato nelle procedure di affidamento per i bacini previsti per il servizio idrico e per la gestione integrata dei rifiuti, nel caso di affidamento con gara.

L'Autorità ha altresì osservato che, anche laddove la strada prescelta fosse quella dell'affidamento *in house*, la proroga prevista dalla norma non garantisce alcuna previa valutazione delle eventuali motivazioni di efficienza che dovrebbero essere esplicitate nell'usuale relazione, illustrativa della scelta di ricorrere all'*in house providing* nel caso di affidamenti di servizi pubblici.

L'Autorità ha quindi valutato che la norma della Regione Friuli Venezia Giulia, consentendo significative proroghe *ex lege* degli attuali affidamenti del SII e del servizio integrato di igiene urbana, introduca restrizioni concorrenziali che non appaiono giustificate, sotto il profilo dell'adeguatezza e proporzionalità, dal fine di razionalizzare le partecipazioni pubbliche regionali nelle società che attualmente gestiscono tali servizi, auspicandone dunque una modifica.

3.2 Comunicazioni

Informatica

AS1473 - CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE - PIATTAFORMA DIGITALE UNICA DELL'AVVOCATURA

Nel settembre 2017 l'Autorità ha inviato alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense (di seguito, Cassa Forense) un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito al progetto predisposto dalla stessa Cassa Forense per la realizzazione di una piattaforma digitale unificata per la gestione del processo telematico tramite lo svolgimento di una procedura a evidenza pubblica.

Pur apprezzando la finalità del progetto e il suo scopo di favorire la digitalizzazione delle attività professionali forensi, l'Autorità vi ha ravvisato alcune problematiche concorrenziali, quali: a) lo schema di gara dovrebbe essere orientato ai principi di trasparenza e non discriminazione al fine

di tutelare la concorrenza nel mercato dei prodotti oggetto di bando di gara; b) come affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, la definizione dell'ampiezza del lotto di gara dovrebbe basarsi sul principio di proporzionalità, allo scopo di evitare che l'aggregazione e centralizzazione degli approvvigionamenti favorisca una concentrazione oligopolistica dell'offerta, a discapito della concorrenza nel mercato.

Per ovviare alle restrizioni concorrenziali rilevate, l'Autorità ha suggerito di adottare un modello di convenzione aperta, basato sulla definizione di un insieme di criteri e requisiti necessari per iscriversi alla convenzione; con questa soluzione, da un lato, sarebbe possibile consentire l'iscrizione a tutti i fornitori che rispettano i requisiti e, dall'altro, si consentirebbe agli iscritti alla Cassa Forense di poter scegliere liberamente il proprio fornitore di servizi informatici per il processo telematico.

In alternativa, l'Autorità ha suggerito di ridefinire l'insieme dei servizi inclusi nella piattaforma digitale, nell'ottica di fornire ai professionisti iscritti un insieme di servizi non troppo ampio rispetto alla gamma di servizi offerti attualmente o potenzialmente, consentendo, così, il permanere nel mercato interessato di un livello adeguato di offerta alternativa a quella del fornitore selezionato. Inoltre, ha suggerito di ridurre la durata del contratto di fornitura, eliminando la possibilità di rinnovare il contratto di affidamento, considerato che, in un settore contraddistinto dall'innovazione tecnologica, una durata eccessiva del contratto di affidamento potrebbe cristallizzare lo *standard* tecnologico prevalente per un periodo eccessivamente prolungato. Infine, ha chiesto che fosse previsto, nel bando di gara, un impegno specifico da parte del fornitore selezionato in merito alla garanzia di piena interoperabilità dei prodotti concorrenti offerti sul mercato con gli *standard* informatici stabiliti per il funzionamento della piattaforma digitale unificata.

AS1382 - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI INFORMATICI
AL CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA

Nel marzo 2017, l'Autorità ha inviato un parere motivato all'Università degli Studi di Firenze, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, avverso due Delibere del Consiglio di Amministrazione del 5 febbraio 2016 e 22 luglio 2016, per l'affidamento diretto di servizi e forniture di software gestionali a CINECA.

L'Autorità, confermando il proprio precedente orientamento⁹¹, ha rilevato che, sebbene la Delibera impugnata rimandi alla legge 6 agosto 2015, n. 125 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di enti territoriali*), in base alla quale gli atenei possono "*continuare ad avvalersi dei servizi del*

⁹¹ L'Autorità si è espressa più volte sui rapporti intercorrenti tra le Università consorziate e il Consorzio CINECA (cfr. AS755 e AS1075), ribadendo che la prassi adottata da un numero sempre maggiore di Università, consorziate e non consorziate, di acquisire da CINECA e, per tramite di questa, dalla società interamente controllata Kion, la fornitura dei *software* gestionali e dei relativi servizi.

Consorzio secondo le modalità in house providing”, in quanto la mancata proroga tecnica dei contratti “*comporterebbe il blocco totale delle attività didattiche e amministrativo-gestionali dell’Università nel suo complesso*”), il contratto *de quo* è contrario ai principi concorrenziali. In particolare, nei rapporti tra le Università consorziate e CINECA non è applicabile la disciplina dell’*in house providing* per mancanza dei presupposti previsti, da cui discende che le Università pubbliche hanno l’obbligo di osservare i principi di evidenza pubblica laddove necessitino di esternalizzare i propri servizi a soggetti terzi.

Nel caso di specie, l’Autorità ha ritenuto che difetti il requisito dell’attività prevalente svolta a favore dei soggetti consorziati, in quanto CINECA svolge, direttamente o tramite società controllate, una parte rilevante della propria attività a favore di soggetti non consorziati, pubblici e privati, sia in Italia che all’estero.

L’Autorità ha ricordato inoltre che non sussistono neppure i requisiti per una proroga tecnica, poiché non vi è alcun elemento che ne giustifichi la necessità, anche in virtù del fatto che la durata triennale dell’affidamento non risponde a un’esigenza temporanea e transitoria, che avrebbe dovuto condurre a una proroga limitata soltanto al tempo necessario per svolgere le procedure a evidenza pubblica.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell’Autorità, l’Università di Firenze ha fornito informazioni ribadendo la legittimità del proprio operato in ragione di intervenute modifiche statutarie. L’Autorità ha ritenuto tali modifiche non idonee a incidere sulla legittimità dell’affidamento e ha pertanto presentato ricorso al TAR territorialmente competente.

Radio e Televisione

SR28B - LEGA CALCIO SERIE A - LINEE GUIDA CAMPIONATI DI CALCIO 2018/2019 - 2019/2020 - 2020/2021

Nel maggio 2017, l’Autorità ha deciso, ai sensi dell’art. 6, comma 6, decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, c.d. Decreto Melandri), di approvare le Linee guida per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi relativi alle partite del campionato di calcio di Serie A e delle altre competizioni organizzate dalla Lega Calcio Serie A (di seguito anche “Lega”) per le stagioni sportive 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021⁹². Tali Linee guida superano le criticità evidenziate nel precedente provvedimento del gennaio 2017 (SR28) - con cui

⁹² Ai sensi del Decreto Melandri, l’Autorità è chiamata a esaminare le Linee guida ai fini dell’approvazione, previo accertamento per i profili di competenza, della conformità delle stesse ai principi e alle disposizioni del decreto stesso. In particolare, ai sensi dell’art. 6, comma 1, del Decreto citato, le Linee guida devono prevedere regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti audiovisivi, criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti e ulteriori regole in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione.

l'Autorità aveva deliberato di non approvare la precedente versione - che attenevano a tre profili, quali:

i) le regole di gara - L'Autorità ha ritenuto sufficienti le specificazioni contenute nelle nuove Linee guida rispetto ai soggetti che possono partecipare alla gara, introdotte al fine di evitare discriminazioni tra soggetti stabiliti all'interno dello Spazio Economico Europeo, rimarcando comunque la necessità che in sede di invito a offrire sia consentita la più ampia partecipazione di operatori. È previsto che all'apertura delle buste sia compilato un verbale in cui sia indicato il prezzo di ciascuna offerta da sottoporre all'approvazione dell'Assemblea della Lega. Sul punto l'Autorità ha osservato che sarebbe necessario specificare che il termine per la riunione dell'Assemblea sia breve (inferiore a cinque giorni) e che in tale sede l'Assemblea provveda anche all'assegnazione dei pacchetti; mentre ha ritenuto sufficiente, sotto il profilo della trasparenza, la pubblicazione sul sito ufficiale della Lega dell'elenco dei licenziatari e dei pacchetti a ciascuno di essi assegnati;

ii) il rapporto fra la Lega e il soggetto assegnatario dei diritti - L'Autorità ha approvato la nuova formulazione delle Linee guida tesa a limitare il diritto della Lega Serie A di subentrare nei contratti di sub licenza stipulati con gli operatori, ritenuto in precedenza un potere indeterminato e non tipizzato;

iii) la formazione dei pacchetti e i criteri per la loro articolazione - La nuova versione delle Linee guida presenta una riformulazione delle previsioni volta a fornire sia alcune indicazioni generali in merito alla composizione dei singoli pacchetti e all'esigenza che gli stessi contengano eventi fra loro coincidenti, oltre che al numero massimo di pacchetti che possono essere assegnati a un singolo soggetto, sia alcune indicazioni più puntuali. Sotto tale profilo, l'Autorità ha ritenuto che, seppure i nuovi criteri siano caratterizzati da un maggior grado di dettaglio, non sia possibile apprezzare *ex ante* l'effettivo equilibrio che si determinerà in sede di predisposizione di pacchetti. Pertanto, l'Autorità ha auspicato, tra gli altri elementi, la predisposizione di pacchetti "per piattaforma", in quanto modalità di vendita tale da alimentare un confronto effettivo tra più piattaforme distributive (digitale terrestre, satellite e internet) e stimolare lo sviluppo competitivo nei mercati a valle, in particolar modo della *pay-tv*. Tale modalità consente una effettiva concorrenza in particolare nei riguardi del consumatore, il quale può scegliere tra più offerte in concorrenza tra loro senza dover sostenere maggiori costi derivanti dalla necessità di sottoscrivere una pluralità di abbonamenti. In tale direzione, l'Autorità ha valutato con favore la scelta delle Linee guida di valorizzare i diritti di trasmissione sulla piattaforma internet, che non sono più considerati "accessori" rispetto alle piattaforme tradizionali.

3.3 Credito

Servizi postali

AS1370 - POSTE ITALIANE- TARIFFA AGEVOLATA PER LE SPEDIZIONI POSTALI DI PRODOTTI EDITORIALI

Nell'aprile 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dello Sviluppo Economico, una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, relativamente alle disposizioni contenute all'art. 2, commi 4 e 5, del d.l. 244/2016, convertito con legge 27 febbraio 2017, n. 19 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, recante proroga e definizione di termini. Proroga del termine per l'esercizio di deleghe legislative, c.d. mille-proroghe*), relative al ripristino delle tariffazioni agevolate per le spedizioni di prodotti editoriali e l'erogazione di contributi statali a beneficio di Poste Italiane S.p.A..

In particolare, ai sensi delle disposizioni citate, la Presidenza del Consiglio si impegna a corrispondere un rimborso per un periodo di tre anni a Poste Italiane S.p.A., al fine di garantire a quest'ultima "*l'ammortamento degli oneri derivanti dalle attività necessarie per fornire il servizio*" in questione, facendo rivivere una misura già introdotta in passato (dalla legge 27 febbraio 2004, n. 46 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 353, recante disposizioni urgenti in materia di tariffe postali agevolate per i prodotti editoriali*)), poi sospesa per effetto di interventi normativi succedutesi nel tempo, nel periodo dal 1° settembre 2010 al 31 dicembre 2016, su cui anche l'Autorità si era espressa criticamente⁹³.

L'Autorità ha rilevato che la differenziazione di trattamento tra Poste Italiane e gli altri operatori postali, relativamente all'erogazione di contributi statali introdotta dalla normativa oggetto della segnalazione, si pone in contrasto con le disposizioni UE in materia di liberalizzazione del mercato postale (direttive 97/67/CE, 2002/39/CE e 2008/6/CE). In particolare, l'Autorità ha evidenziato che il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (*Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio*) affida soltanto alcuni servizi in via esclusiva a Poste Italiane, in ragione di esigenze di ordine pubblico e che, fatta eccezione per tali servizi opportunamente disciplinati dal predetto decreto legislativo, gli operatori postali devono essere equiparati a Poste Italiane in un'ottica pro-concorrenziale. In tale contesto, gli operatori diversi da Poste Italiane, non godendo dei contributi statali, non sono in

⁹³ Cfr. AS419 - AGEVOLAZIONI TARIFFARIE POSTALI PER LE SPEDIZIONI DI PRODOTTI EDITORIALI.

grado di sostenere sotto il profilo economico le tariffe agevolate (fissate a livelli non di mercato) che Poste Italiane può offrire in virtù dei rimborsi ricevuti. Le criticità concorrenziali diventano ancora più profonde se si considera che, alla luce della nuova disciplina, Poste Italiane è autorizzata a effettuare le consegne in tempi più lunghi rispetto al passato, recando così disagi consistenti sia alle imprese editoriali, che ai consumatori.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato una revisione della normativa vigente e, fatta salva l'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato, un ampliamento nell'accesso ai contributi a tutti gli operatori postali in maniera da ripristinare le condizioni di concorrenza.

AS1453 - REGOLAMENTAZIONE RILASCIO LICENZE PER SERVIZIO DI NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI E VIOLAZIONI DEL CODICE DELLA STRADA

Nell'ottobre 2017, l'Autorità ha inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) e al Ministero della Giustizia un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, nel quale sono state svolte alcune considerazioni sul *Documento sulla Regolamentazione del rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse (legge 20 novembre 1982, n. 890) e di violazioni del Codice della Strada (articolo 201 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285)* (di seguito, anche il "Documento") contenente gli orientamenti su cui basare il regolamento AGCOM per la disciplina dei servizi di notifica recentemente liberalizzati.

L'Autorità, nell'apprezzare l'intervento del legislatore, che ha posto fine al regime di riserva nei servizi di notifica, ha suggerito che il sistema delle nuove licenze sia orientato ai principi di apertura effettiva del mercato e di semplificazione, in particolare nell'ottica di evitare l'introduzione di barriere all'entrata ai nuovi entranti.

Inoltre, l'Autorità ha rilevato che alcuni degli orientamenti contenuti nel Documento potrebbero ostacolare la piena partecipazione di operatori postali, anche di dimensioni di rilievo, alla liberalizzazione di un segmento di mercato particolarmente remunerativo. In questa prospettiva, oggetto di attenzione sono stati gli orientamenti relativi all'inquadramento del personale nel solo rapporto di lavoro subordinato, all'applicazione del contratto collettivo nazionale e al numero minimo di dipendenti che l'operatore deve assumere in ragione dell'attività di notifica svolta e della regione interessata (o delle regioni interessate).

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato le criticità sollevate dalla previsione che tutte le fasi dell'attività di notifica siano svolte da un unico operatore. Alla luce del quadro normativo vigente e stante la frammentarietà del mercato postale, ove molte imprese operano attraverso forme di *partnership* commerciali flessibili come il *franchising* e fanno ricorso, per parte della

loro attività di recapito, ai servizi di Poste Italiane, tale obbligo risulta introdurre una rigidità nello svolgimento delle attività di notifica.

In conclusione, l'Autorità, nell'apprezzare l'impianto complessivo del Documento e l'introduzione di requisiti e obblighi idonei a garantire le certezze e la sicurezza della procedura di notifica, ha auspicato che il quadro regolamentare venga tempestivamente definito e implementato, al fine di favorire il pieno sviluppo delle dinamiche concorrenziali nei servizi di recente liberalizzazione.

Servizi finanziari

AS1423 - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI REALIZZAZIONE DELLE OPERE CIVILI DI LINEA E RELATIVE OPERE CONNESSE PER LA REALIZZAZIONE DELLA TRATTA AV/AC TERZO VALICO DEI GIOVI - LOTTO VAL LEMME

Nel giugno 2017, l'Autorità ha inviato al Consorzio Collegamenti Integrati Veloci (COCIV) un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, sulla documentazione di gara per l'affidamento dei lavori per la Tratta AV/AC "Terzo Valico dei Giovi" - Lotto Val Lemme.

L'Autorità ha ritenuto che i requisiti contenuti nei documenti di gara, concernenti la necessità di presentare garanzie finanziarie provenienti da banche con indice patrimoniale *Total Capital Ratio* non inferiore al 10,5% o da compagnie assicuratrici con indice di solvibilità non inferiore al 250%, siano, da un lato, limitativi dell'accesso delle imprese ai servizi prestati dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 106 TUB, dall'altro lato, restrittivi delle possibilità per le imprese partecipanti alla gara di accedere ai servizi offerti da diversi fornitori di garanzia⁹⁴. Tali requisiti sono stati inoltre considerati in contrasto con l'art. 93 del d.lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice dei contratti pubblici).

L'Autorità ha parimenti evidenziato che tali limitazioni non appaiono giustificate da particolari esigenze di interesse pubblico, ovvero da esigenze relative alla solidità economica dei soggetti che rilasciano la fideiussione.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la stazione appaltante COCIV ha fornito chiarimenti e trasmesso documenti a supporto ritenuti dall'Autorità risolutivi delle criticità riscontrate. L'Autorità ha pertanto disposto l'archiviazione del procedimento.

⁹⁴ L'Autorità già in precedenti interventi (AS271) ha evidenziato che una tale limitazione arreca un serio pregiudizio alle dinamiche concorrenziali relative alla fornitura dei servizi finanziari, limitando di fatto l'accesso delle imprese ai servizi prestati dalle compagnie di assicurazione e dagli intermediari finanziari.

3.4 Agroalimentare

Industria alimentare e delle bevande

AS1381 - MODALITÀ DI DEFINIZIONE DEI PIANI DI REGOLAZIONE DELL'OFFERTA DEI FORMAGGI DOP

Nel maggio 2017, l'Autorità ha adottato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, indirizzato al Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e ai Presidenti delle Regioni Lombardia, Emilia Romagna, Sardegna e Veneto, a seguito di numerose denunce pervenute da produttori di latte e caseifici negli ultimi anni, in merito alle modalità di adozione e applicazione dei c.d. *Piani di Regolazione* dell'offerta dei tre principali Consorzi italiani di tutela di produzioni casearie DOP (Grana Padano, Parmigiano Reggiano e Pecorino Romano).

Sulla scorta degli approfondimenti svolti in relazione alla tematica in questione e alle implicazioni connesse all'adozione dei *Piani di Regolazione* dei formaggi Grana Padano, Parmigiano Reggiano e Pecorino Romano, anche alla luce dell'evoluzione della normativa UE e nazionale in materia⁹⁵, nella consapevolezza dell'importanza strategica di tali formaggi DOP per il mercato nazionale e internazionale (rivestendo un ruolo fondamentale nella reputazione di cui gode il *made in Italy* agroalimentare nel mondo), e della Relazione della Commissione europea "*Evoluzione della situazione del mercato lattiero-caseario e funzionamento delle disposizioni del "Pacchetto latte"*", l'Autorità ha ritenuto di fornire una serie di raccomandazioni.

In particolare, l'Autorità ha sottolineato: in primo luogo, che le deroghe all'applicazione delle regole concorrenziali contenute nella normativa settoriale sono destinate a fornire specifica tutela al settore primario della produzione agricola, maggiormente esposto alla volatilità dei mercati, e che, pertanto, è necessario monitorare costantemente il rispetto della rappresentatività della componente agricola nell'ambito delle decisioni assunte dai Consorzi; in secondo luogo, la necessità di improntare tutta l'attività di predisposizione e applicazione dei *Piani di regolazione* ai principi di proporzionalità e non discriminazione, in relazione agli obiettivi di tutela qualitativa delle produzioni e di adeguamento dell'offerta alla domanda.

L'Autorità ha, dunque, invitato i destinatari del parere a verificare costantemente la sussistenza dei presupposti e delle condizioni richieste dalla normativa UE e nazionale al fine di legittimare l'adozione di *Piani di regolazione dell'offerta*, altrimenti configurabili come intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE.

⁹⁵ L'Autorità è più volte intervenuta nel passato, sia con i propri poteri istruttori, sia con l'attività di advocacy, relativamente alle criticità concorrenziali connesse all'adozione di Piani di regolazione volti a contingere l'offerta di prodotti agroalimentari (I138, I168, AS052, AS179, AS293, AS318, AS679, AS856). In tali precedenti l'Autorità ha costantemente espresso contrarietà alla fissazione di limiti quantitativi alla produzione da parte dei Consorzi di tutela, in quanto incompatibile con la normativa posta a tutela della concorrenza.

3.5 Trasporti

Trasporti e noleggio mezzi di trasporto

AS1354 - RIFORMA DEL SETTORE DELLA MOBILITÀ NON DI LINEA

Nel marzo 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, un parere ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990 per chiedere una riforma complessiva della disciplina ormai obsoleta dei servizi pubblici non di linea.

L'Autorità ha ritenuto che la riforma dovrebbe muoversi nel senso di garantire una *deregolazione dal basso* dei vincoli sugli operatori gravati da obblighi di servizio pubblico, così da consentire di rispondere ai cambiamenti imposti sul mercato dalle nuove tecnologie e da una domanda crescente. In tal senso, si dovrebbe consentire una maggiore flessibilità operativa per i soggetti dotati di licenza taxi ed eliminare le disposizioni che limitano l'attività degli operatori di noleggio con conducente (NCC) su base territoriale, anche al fine di equiparare, dal lato dell'offerta, gli operatori dotati di licenza taxi e quelli dotati di autorizzazione NCC e facilitare lo sviluppo di forme di servizio più innovative e benefiche per i consumatori.

In tale contesto, l'Autorità ha richiamato l'art. 9, comma 3, della l. 19/2017, che, modificando il d.l. 244/2016, ha disposto la proroga al 31 dicembre 2017 del termine per l'emanazione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti volto a impedire pratiche di esercizio abusivo del servizio taxi e del servizio di NCC, nonché la sospensione delle previsioni introdotte nel decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207 (*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*), tese a restringere l'operatività dei conducenti al di fuori del comune in cui è stata rilasciata l'autorizzazione⁹⁶.

L'Autorità ha suggerito che la riforma si occupi anche di disciplinare la tipologia di servizi offerti tramite piattaforme digitali (come il servizio Uber Pop), attraverso l'introduzione di regole che non entrino in conflitto con i principi di concorrenza: alcune di queste possono consistere nella registrazione delle piattaforme in un registro pubblico e nell'individuazione di una serie di requisiti e obblighi per gli autisti e per le piattaforme, anche di natura fiscale.

Al fine di limitare l'impatto sociale dell'apertura del mercato e il rischio di eccessiva estensione dell'offerta di servizi, che potrebbero verificarsi all'applicazione di tali misure, l'Autorità ha suggerito forme di compensazione per gli operatori già presenti e la costituzione di un fondo

⁹⁶ Nella segnalazione l'Autorità ha ripercorso i vari interventi segnalatori adottati sul tema, dal 1995 (cfr. AS053) fino ai più recenti interventi che prendono in considerazione i nuovi servizi di mobilità ad alta tecnologia, come quelli offerti attraverso la piattaforma Uber (cfr. AS1222).

alimentato dai nuovi operatori e dai maggiori introiti derivanti da possibili modifiche al regime fiscale⁹⁷.

L'Autorità ha valutato inoltre che sia necessario “snellire” i vincoli derivanti da una regolamentazione troppo invasiva dell'offerta dei servizi taxi, in modo da aumentare la flessibilità dell'offerta stessa ed eliminare il divieto di cumulo di più licenze. Tale flessibilità si manifesterebbe anche nella possibilità di esercitare l'attività di taxi in forma di impresa, nella flessibilità di turni e orari, e nella individuazione di ulteriori servizi integrativi.

AS1406 - COMUNE DI GIARDINI NAXOS (ME) - ORDINANZA N. 6 DEL 6 MARZO 2017
 “DIVIETO ESERCIZIO ABUSIVO DELL'ATTIVITÀ DI TAXI”

Nel maggio 2017, l'Autorità ha inviato al Comune di Giardini Naxos un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, relativamente all'Ordinanza n. 6/2017 dello stesso Comune.

L'Autorità ha osservato che detta Ordinanza, pur ponendosi l'obiettivo legittimo di contrastare l'abusivismo dell'attività di taxi, presenta criticità concorrenziali nella misura in cui ostacola - nei fatti - l'operatività nel territorio del Comune di Giardini Naxos dei titolari di autorizzazione NCC rilasciate da altri comuni.

Richiamando anche i suoi precedenti in materia, l'Autorità ha valutato che, poiché l'Ordinanza si fonda su un quadro normativo in contrasto con i principi di libera concorrenza⁹⁸ e dal momento che rafforza l'impianto sanzionatorio apprestato dal Codice della Strada, essa si pone in contrasto con l'art. 9, comma 3, secondo periodo, della citata l. 19/2017, che ha sospeso l'efficacia delle norme restrittive della concorrenza introdotte nella legge-quadro, e con l'art. 41 della Costituzione, nella misura in cui limita e ostacola in misura irragionevole e non proporzionata l'attività d'impresa, in particolare quella di NCC, in un territorio a grande vocazione turistica e dunque con un bacino di domanda ampio.

A seguito del ricevimento del parere motivato, il Comune di Giardini Naxos non ha inviato alcun riscontro. Preso dunque atto del mancato adeguamento, l'Autorità ha disposto l'impugnazione dell'Ordinanza davanti al TAR territorialmente competente.

⁹⁷ Tale proposta era contenuta anche in una precedente segnalazione del 2004 (cfr. AS277), che suggeriva una “compensazione” a favore degli attuali titolari delle licenze taxi, in virtù della perdita di valore commerciale delle stesse derivanti da un ampliamento del mercato.

⁹⁸ L'ordinanza è stata adottata in applicazione delle disposizioni integrative e modificative della legge 15 gennaio 1992, n. 21, artt. 5-bis, 11, co. 3 e 4, e 11-bis (*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*), introdotte dal d.l. 207/2008, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*), la cui efficacia è stata sospesa fino al 31 dicembre 2017 dalla l. 19/2017 (c.d. milleproroghe).

AS1355 - COSTI MINIMI DELL'AUTOTRASPORTO

Nel febbraio 2017, l'Autorità si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, a seguito della richiesta di parere pervenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in merito all'intenzione di reintrodurre i valori indicativi di riferimento dei costi dell'autotrasporto, anche alla luce dell'Ordinanza della Corte di Giustizia in materia di costi minimi dell'autotrasporto del 21 giugno 2016⁹⁹.

Nel parere in esame l'Autorità ha ribadito¹⁰⁰ la natura restrittiva dei costi minimi e ciò indipendentemente dal fatto che gli stessi facciano o meno seguito alla determinazione di un'amministrazione nazionale o di un organismo composto da rappresentanti degli operatori economici. Tale pubblicazione, infatti, rischia di condizionare la libera contrattazione tra le Parti con conseguente tendenziale allineamento dei prezzi dei servizi di autotrasporto verso l'alto, peraltro senza che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti abbia ancora chiarito il legame tra le esigenze di sicurezza da tutelare e la pubblicazione dettagliata di valori per ciascuna componente dei costi di esercizio.

L'Autorità ha osservato che gli orientamenti della Corte¹⁰¹ non legittimano la determinazione di valori di riferimento delle componenti dei costi per i servizi in questione, ma si limitano ad affermare che l'articolo 101 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, par. 3, TUE, non osta a una normativa nazionale in forza della quale il prezzo dei servizi di autotrasporto *“non può essere inferiore a costi minimi di esercizio determinati da un'amministrazione nazionale”*, senza tuttavia legittimare, anche ai fini della tutela della sicurezza, l'individuazione di valori attraverso metodi e criteri tali da produrre indebite restrizioni della concorrenza, ove sia possibile ricorrere a strumenti meno restrittivi.

Confermando quanto ritenuto nei precedenti interventi, l'Autorità ha osservato che sarebbe preferibile che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, invece di individuare valori dettagliati per ogni singola componente di costo medio, trascurando l'eventualità degli operatori di poter beneficiare di sconti quantità nella fase di approvvigionamento degli *input*, nonché la possibilità che i medesimi operatori possano decidere di avvalersi di *input* con costi molto diversi tra loro (l'impiego di lavoro autonomo piuttosto che personale dipendente), proceda, invece, aggregando tali voci il più possibile, in modo da tenere conto anche della possibilità di combinare in

⁹⁹ Ordinanza della Corte (ottava sezione) del 21 giugno 2016 (Causa C-121/16).

¹⁰⁰ L'Autorità era già intervenuta in materia in un parere motivato reso ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 nell'aprile 2015 valutando la natura fortemente restrittiva della pubblicazione dei costi minimi dell'autotrasporto; a seguito di tale parere, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti aveva sospeso la pubblicazione dei costi minimi (AS1199 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO).

¹⁰¹ Oltre all'ordinanza citata del 21 giugno 2016, cfr. Sentenza 4 settembre 2014 (Cause riunite C-184-187-194-195-208/13). A quest'ultima l'Autorità si era richiamata nel precedente parere (AS1199), circa la non idoneità e non proporzionalità del sistema dei costi minimi obbligatori implementato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti a perseguire un obiettivo di interesse pubblico quale quello della sicurezza.

più modi gli *input* produttivi realizzando analoghi risultati, sia sotto il profilo dell'efficienza che della sicurezza. Anche tali valori aggregati andrebbero comunque forniti sotto forma di forcelle, il più possibile ampie.

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto opportuno che il Ministero competente modifichi in radice la complessiva impostazione del calcolo dei valori di riferimento (non obbligatori) e renda più trasparente la relativa procedura per consentire agli operatori economici coinvolti, anche in caso di contenzioso, di dimostrare che, eventualmente, se ne sono discostati, senza però incidere sulle condizioni di sicurezza.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nell'esercizio delle proprie prerogative volte alla tutela di obiettivi di interesse pubblico come la sicurezza stradale, svolga tali funzioni individuando modalità idonee a incidere il meno possibile sul corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali e di mercato.

AS1360 - SERVIZI AUTOMOBILISTICI INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE

Nel marzo 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti un parere, ai sensi degli artt. art. 21 e 22 della l. 297/1990, relativamente all'art. 9, comma 2 *bis*, del d.l. n. 244/2016, convertito con modificazioni dalla l. 19/2017 (c.d. milleproroghe), in materia di servizi automobilistici interregionali di competenza statale.

La disposizione oggetto di segnalazione prevede una modifica all'art. 3, comma 3, del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 285, disciplinante il *“Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale”*¹⁰², disponendo che, ove il soggetto autorizzato all'esercizio dei servizi in questione sia un raggruppamento verticale di imprese, il mandatario (capogruppo) deve essere un operatore economico la cui attività principale sia *“il trasporto di passeggeri su strada”*. L'Autorità ha osservato che in tal modo le aziende già esistenti e operanti sulla base dei precedenti requisiti sarebbero escluse dal mercato, a meno di non ricorrere, nel termine di 90 giorni e pena la decadenza, all'adeguamento alle modifiche introdotte.

L'Autorità ha sottolineato che le innovazioni avvenute in questo mercato, anche in relazione alla diffusione di piattaforme di promozione e vendita dei servizi di trasporto, peraltro utilizzate da quasi tutte le imprese, nonché l'ingresso di nuovi operatori nazionali e stranieri, necessitano di una regolazione in senso pro-concorrenziale. Dall'apertura del mercato a nuovi concorrenti caratterizzati da una forte componente tecnologica e

¹⁰² Tale disciplina ha liberalizzato, con un regime transitorio, a partire dal 1° gennaio 2014, il mercato dei servizi di trasporto di linea su gomma interregionali, esercitabile sulla base del possesso dei requisiti ivi previsti, in autonomia di impresa, a tariffa libera e senza contributi pubblici e contingentamento.

innovativa nello svolgimento della loro attività derivano effetti benefici per i consumatori finali, consentendo di intercettare una domanda spesso insoddisfatta, un miglioramento della qualità del servizio, nonché minori costi per l'utenza¹⁰³.

L'Autorità ha anche ribadito¹⁰⁴ che la disciplina del trasporto di linea su gomma interregionale non prevede una preventiva approvazione dei prezzi da parte dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione. Come chiarito dallo stesso Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nell'autorizzazione, *“sono indicati i prezzi massimi nonché lo sconto massimo applicabile”*, lasciando piena facoltà agli operatori di stabilire prezzi diversi in relazione a diverse variabili.

In conclusione, l'Autorità ha richiesto che venga abrogata la disposizione in questione e che si proceda attraverso criteri di massima trasparenza a una revisione organica della disciplina dei trasporti di passeggeri su strada, coerentemente con quanto previsto dalla normativa UE (*Regolamento (CE) n. 1071/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che stabilisce norme comuni sulle condizioni da rispettare per esercitare l'attività di trasportatore su strada*).

AS1375 - REGIONE LAZIO-ACCORDO DI PROGRAMMA SU FERROVIE EX CONCESSE

Nel febbraio 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente della Regione Lazio un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis, avente a oggetto la deliberazione della stessa Regione 13 dicembre 2016, n. 765 e allegato schema di accordo di programma con Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI) *“per l'affidamento della gestione delle infrastrutture ferroviarie regionali Roma-Lido di Ostia e Roma-Civita Castellana-Viterbo a RFI S.p.A. ai fini del progressivo adeguamento agli standard ferroviari nazionali e successivo inserimento nel perimetro dell'Infrastruttura Ferroviaria Nazionale”*, con l'obiettivo di una progressiva integrazione e gestione unitaria delle linee Roma-Ostia e Roma-Viterbo.

L'Autorità ha rilevato che, sebbene l'assegnazione delle infrastrutture a RFI e la loro integrazione nell'Infrastruttura Ferroviaria Nazionale potrebbe anche comportare effetti positivi in termini di efficienza gestionali e più elevati livelli di sicurezza, l'affidamento è stato effettuato senza gara e non ricorrono le condizioni che consentono eccezioni alle previsioni generali del nuovo Codice dei contratti pubblici in materia di procedura a evidenza pubblica per la concessione di lavori.

Al riguardo, considerato anche che i riferimenti normativi posti a base della delibera - decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 (*Attuazione*

¹⁰³ AS1354 - RIFORMA DEL SETTORE DELLA MOBILITÀ NON DI LINEA.

¹⁰⁴ AS1256 - SERVIZI DI LINEA INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE.

della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione) e decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59) - non sono conferenti e applicabili al caso di specie, l'Autorità ha valutato che gli effetti della deliberazione sulla concorrenza sono significativi; da un lato, infatti, viene escluso ogni possibile confronto concorrenziale per l'ottenimento della gestione delle infrastrutture delle linee, dall'altro, l'assegnatario designato della gestione si troverà in una situazione privilegiata nella definizione, assegnazione e svolgimento dei lavori dipendenti dalla prevista concessione.

A seguito del ricevimento del parere motivato, le azioni intraprese dalla Regione Lazio da un lato (sospensione della delibera n. 765/2016), le modifiche normative intervenute e alcune pronunce del giudice amministrativo¹⁰⁵ hanno indotto l'Autorità a disporre l'archiviazione del procedimento, pur con riserva di verificare le ulteriori determinazioni della Regione interessata.

AS1421 - DISCIPLINA DELLA LICENZA NAZIONALE FERROVIARIA PASSEGGERI

Nell'agosto 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per le Infrastrutture e i Trasporti, una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle criticità riscontrate nella disciplina relativa alla licenza nazionale ferroviaria passeggeri.

Tali criticità sono riconnesse al regime di doppia licenza previsto dal d.lgs. n. 112/2015 (artt. 6 e 9): infatti, a fronte delle recenti evoluzioni di mercato che vedono nuovi soggetti affacciarsi sul mercato del trasporto pubblico ferroviario di passeggeri, il possesso della Licenza Europea non è considerato, da solo, un valido titolo amministrativo per lo svolgimento del servizio di trasporto ferroviario passeggeri sul territorio nazionale, essendo richiesta anche, a seconda dei casi, una licenza nazionale passeggeri¹⁰⁶. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che la previsione di plurimi regimi amministrativi di autorizzazione allo svolgimento del servizio ferroviario

¹⁰⁵ Il decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (*Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo*) ha previsto disposizioni (articolo 47) suscettibili di condizionare la disciplina applicabile al caso in oggetto, mentre il giudice amministrativo ha annullato la delibera della Regione Lazio n. 437/2016 recante la valutazione di non fattibilità di una proposta di partenariato pubblico-privato relativa a una delle linee interessate dalla delibera n. 765/2016, riattivando il procedimento per la valutazione di fattibilità della proposta (TAR Lazio n. 5702/2017).

¹⁰⁶ Questa prevede che i) per lo svolgimento dei servizi di trasporto nazionale passeggeri l'impresa ferroviaria sia in possesso, oltre che del certificato di sicurezza e di un contratto di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, anche della licenza nazionale passeggeri (art. 6, comma 2), e che ii) per lo svolgimento dei servizi di trasporto nazionale passeggeri a committenza pubblica l'impresa sia in possesso della Licenza Nazionale Passeggeri ovvero, in alternativa, della Licenza Europea da abbinare al c.d. titolo autorizzatorio (comma 3).

costituisce un aggravio procedimentale per gli operatori esteri, non giustificabile e sproporzionato rispetto agli eventuali obiettivi di tutela della sicurezza eventualmente prefissati. Tanto più che - non ravvisandosi diversità tecniche nell'espletamento del servizio di trasporto ferroviario internazionale, con o senza tappe nel mercato nazionale, e di quello nazionale - i criteri per il rilascio dei due titoli sono identici¹⁰⁷. Stante l'identità delle competenze richieste, pertanto, la moltiplicazione delle licenze è apparsa all'Autorità un inutile ostacolo all'esplicarsi della libera attività d'impresa.

Inoltre, anche la previsione per cui l'impresa ferroviaria debba intraprendere l'attività entro sei mesi dal rilascio della licenza (sia essa europea o nazionale), a pena di sospensione o revoca della stessa, è apparsa all'Autorità irragionevole e sproporzionata rispetto ai tempi oggettivamente necessari per la partecipazione a una gara (tenuto conto del fatto che la licenza nazionale costituisce spesso un requisito obbligatorio di partecipazione e che una procedura di gara dura in media 4-5 anni), nonché per l'avvio del servizio (che tendenzialmente richiede tempi non inferiori ai 2 anni), una volta conseguita l'aggiudicazione. Peraltro, anche l'eventuale proroga di sei mesi è stata ritenuta non idonea a rimuovere le citate preoccupazioni, per i requisiti e le condizioni richieste, anche in relazione alla necessità e alla tempistica per l'eventuale nuovo entrante di conseguire gli *asset* necessari all'espletamento del servizio¹⁰⁸.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la normativa esaminata sia idonea a determinare distorsioni concorrenziali nel mercato del trasporto ferroviario, potendo pregiudicare l'ingresso su tale mercato di nuovi operatori, anche di quelli che abbiano diligentemente ottenuto una licenza per la partecipazione alla gara e conservato nel tempo i requisiti di idoneità e capacità professionale per l'esercizio del servizio, a vantaggio di altri operatori che già esercitano il servizio nazionale passeggeri, potenzialmente anche in bacini diversi da quelli dell'ipotetica gara. L'Autorità ne ha pertanto chiesto la revisione.

AS1441 - PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE

Nell'ottobre 2017, l'Autorità, insieme all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), ha adottato una segnalazione congiunta con indicazioni in tema di procedure

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 112/2015: onorabilità, capacità finanziaria, capacità professionale e idonea copertura assicurativa.

¹⁰⁸ V. gli artt. 23 e 24 della Direttiva Recast, i quali prevedono che la LE è valida in tutto il territorio dell'Unione, che l'autorità preposta al rilascio delle licenze sospende o revoca la licenza se constata che per l'impresa ferroviaria non ricorrono più i requisiti fissati e che, qualora un'impresa ferroviaria abbia sospeso l'attività per sei mesi o non l'abbia iniziata nei sei mesi successivi al rilascio della licenza, l'autorità preposta al rilascio delle licenze "può decidere che la licenza debba costituire oggetto di una nuova richiesta di conferma ovvero essere sospesa", e infine che, nel caso di avvio dell'attività, "l'impresa può chiedere che sia fissato un periodo più lungo, tenuto conto della specificità dei servizi forniti".

per l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico regionale ferroviario¹⁰⁹. La segnalazione è stata inviata ai vari enti territoriali competenti in materia¹¹⁰, oltre che al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In particolare, le tre Autorità hanno rilevato, ciascuna nel proprio ambito di competenza, che le amministrazioni competenti spesso procedono all'affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario regionale senza tenere conto delle eventuali manifestazioni di interesse presentate da soggetti terzi diversi dal potenziale affidatario per via diretta dalle stesse individuato.

Al riguardo, secondo le tre Autorità, le disposizioni del Regolamento (CE) n. 1370/2007 applicabili alle procedure di affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario regionale (e segnatamente l'art. 5, par. 6, e l'art. 7, parr. 2, 3 e 4) devono essere lette alla luce dei principi generali in tema di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del TFUE e ripresi dall'art. 4 del nuovo Codice dei contratti pubblici, nonché dai Considerando 29 e 30 del medesimo Regolamento. Sicché, in caso di affidamento diretto (o di affidamento *in house*), la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione e delle informazioni relative all'avvenuta concessione e la motivazione della scelta dell'affidamento diretto in luogo della gara non esauriscono gli obblighi gravanti in capo agli enti affidanti. Su di essi, infatti, gravano oneri informativi¹¹¹ e motivazionali¹¹² più stringenti, rispetto al caso in cui scelgano di adottare una procedura di affidamento competitiva conforme a una di quelle previste dal nuovo Codice dei contratti pubblici.

¹⁰⁹ Le tre Autorità hanno espresso tali indicazioni, ciascuna per i profili di propria competenza, sulla base, rispettivamente, degli artt. 22 della l. 287/1990, 2, comma 6, della legge 14 novembre 1995, n. 481, 213, commi 2 e 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, e 37, comma 3, lett. a) del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*).

¹¹⁰ Tutte le Regioni, Provincia Autonoma di Trento, Provincia Autonoma di Bolzano - Alto Adige, Conferenza Unificata Stato Regioni.

¹¹¹ Quanto all'onere informativo, le tre Autorità hanno ritenuto che, a fronte dell'eventuale richiesta da parte di un soggetto interessato di poter essere messo nelle condizioni di formulare un'offerta vincolante al pari dell'impresa individuata come potenziale affidataria per via diretta, gli enti affidanti non si possano limitare a mettere a disposizione solo gli elementi informativi esplicitamente richiesti per la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione, ma debbano attivarsi per rendere possibile ai potenziali soggetti terzi di partecipare alla procedura di selezione, nel senso che questi ultimi abbiano la possibilità effettiva di formulare un'offerta ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto. In altre parole, essi rendono disponibili e accessibili, in ossequio all'obbligo di trasparenza, i dati e le informazioni relative alla configurazione del servizio, di cui alla delibera ART n. 49/2015 (Prospetto 1). Laddove emergano esigenze di riservatezza rispetto a dati e informazioni commercialmente sensibili riferibili all'operatore storico, non già compresi nel citato Prospetto, l'ente affidante contempera tali esigenze con il diritto dei soggetti terzi potenzialmente interessati all'affidamento di accedere alle informazioni necessarie per presentare un'offerta alternativa, definendo le specifiche modalità di accesso ai dati disponibili.

¹¹² Sul piano degli obblighi motivazionali, le tre Autorità hanno ritenuto che essi siano particolarmente rigorosi quando, a seguito della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione al mercato, siano pervenute due o più manifestazioni di interesse. In questo caso, l'ente affidante deve non solo adeguatamente giustificare perché ritiene che gli obiettivi di servizio pubblico siano garantiti meglio, in termini di efficacia ed efficienza, rispetto a una procedura aperta, ma dovrà anche giustificare la rispondenza della scelta dell'affidatario a tali principi, ovvero, nel caso in cui siano state presentate manifestazioni di interesse alternative, dovrà obbligatoriamente fornire anche le ragioni che sono alla base della scelta stessa di un soggetto in luogo di un altro. Ciò implica che gli enti affidanti soggiacciono all'obbligo di operare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intende affidare il servizio per via diretta (o comunque di effettuare un confronto con *benchmark* appropriati in caso di affidamento *in house*).

In definitiva, le tre Autorità hanno affermato che, nel caso in cui siano presenti più manifestazioni di interesse all'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico regionale ferroviario, gli enti affidanti debbano mettere a disposizione dei soggetti terzi eventualmente interessati le informazioni necessarie per formulare un'offerta commerciale e procedere a una valutazione comparativa tra le varie offerte ricevute.

In assenza di una specifica metodologia con cui questo confronto competitivo debba avvenire, ai sensi della disciplina vigente, le tre Autorità hanno ritenuto che spetta, infatti, agli enti affidanti scegliere, in applicazione della propria autonomia organizzativa, come dare applicazione ai principi di carattere generale richiamati nella Segnalazione congiunta. Tuttavia, indicazioni utili in tal senso sono state rinvenute nelle *best practices* adottate da alcuni Enti Locali, i quali hanno inteso ricalcare la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo, di cui rispettivamente, agli artt. 62 e 64 del nuovo Codice dei contratti pubblici, che hanno il vantaggio di permettere agli enti affidanti di migliorare la qualità del servizio pubblico potendo conoscere nuove soluzioni offerte dal mercato. Viceversa, non sono state ritenute compatibili con i principi generali più sopra enunciati le altre esperienze di enti affidanti che hanno preso a modello la procedura del *project financing* di cui all'art. 182 del nuovo Codice dei contratti pubblici, in quanto essa prevede un diritto di prelazione per il promotore che, nel caso di affidamento diretto, si identifica necessariamente con il gestore uscente, al quale sarebbe in tal modo attribuito un ulteriore vantaggio competitivo, in termini di accesso alle informazioni necessarie per predisporre l'offerta, e di conoscenza delle caratteristiche del contesto e del servizio, e potrebbe limitarsi a pareggiare l'offerta degli altri concorrenti.

In conclusione, le tre Autorità hanno auspicato che le considerazioni svolte possano orientare le amministrazioni ad adottare soluzioni maggiormente conformi ai principi concorrenziali al ricorrere delle condizioni considerate nell'intervento.

AS1376 - REGIONE LAZIO-ATAC/CONTRATTO DI SERVIZIO LINEE EX CONCESSE

Nel febbraio 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente della Regione Lazio un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, sulla deliberazione 30 dicembre 2016, n. 840 e allegato schema di contratto di servizio, relativi all'affidamento diretto in capo alla società ATAC S.p.A. (ATAC) dei servizi di trasporto pubblico ferroviario passeggeri sulle tratte Roma-Ostia Lido, Roma-Civita Castellana-Viterbo e Roma-Giardinetti per il triennio 2017-2019.

L'Autorità ha rilevato, quali criticità specifiche, oltre a quelle generiche di mancanza di confronto competitivo insito nell'assegnazione diretta: la carenza di motivazione in merito alla decisione di procedere

all'affidamento diretto; la mancanza di qualsiasi rapporto di controllo analogo da parte della Regione su ATAC (rapporto che intercorre tra la società e Roma Capitale, ma che non può essere traslato), che osta a un affidamento secondo modalità di *in house providing* ai sensi del regolamento 1370/2007; l'assenza di una formale pubblicazione di avviso preventivo ai sensi dell'art. 7, comma 2, del regolamento citato; la difficoltà di definire il perimetro dei servizi contenuti nell'affidamento; l'inidoneità delle nuove modalità di calcolo del corrispettivo (passato da un certo importo per vettura/km a un importo per treno/km) a tenere in considerazione la diversità dei costi gestionali delle varie linee, determinando una possibile sovra-compensazione per l'erogazione dei servizi; la presenza nel contratto di alcune misure in materia di tutela degli utenti che potrebbero determinare il persistere di gravi disservizi.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione Lazio ha rappresentato di aver proceduto all'annullamento in autotutela della delibera n. 840/2016 a mezzo della delibera n. 221 del 28 aprile 2017; per questa ragione l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento. Non sono peraltro mancati altri interventi dell'Autorità, nella stessa materia, successivi a quello esaminato, che hanno coinvolto sia la stessa Regione Lazio¹¹³, sia altre amministrazioni¹¹⁴.

AS1394 - NORMATIVA IN MATERIA DI CESSIONE DI PARTECIPAZIONI PUBBLICHE DI SOCIETÀ
TITOLARI DI CONCESSIONI AEROPORTUALI

Nel giugno 2017, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e all'ENAC relativamente alle criticità concorrenziali riscontrate nella normativa in materia di cessioni di partecipazioni pubbliche di società titolari di concessioni aeroportuali, evidenziatesi in occasione

¹¹³ L'Autorità è nuovamente intervenuta nei confronti della Regione Lazio con una segnalazione ai sensi dell'art. 21 (AS1393 - REGIONE LAZIO - DELIBERA 221/2017 E CONTRATTO DI SERVIZIO CON ATAC) sulla delibera della Regione Lazio per l'affidamento extra-ordinem dei servizi di trasporto pubblico sulle medesime "linee ex concesse", volta ad annullare la precedente delibera del dicembre 2016 e avviare alla carenza di un valido rapporto contrattuale in relazione ai servizi affidati ad ATAC in una situazione emergenziale. In tale contesto, l'Autorità ha raccomandato che l'affidamento dei servizi medesimi, oltre ad avvenire nel più breve tempo possibile, si espletasse attraverso una procedura competitiva, senza ulteriore possibilità di proroga dell'affidamento vigente, in quanto ciò sarebbe contrario alla normativa di settore.

¹¹⁴ In un altro parere reso, ai sensi dell'art. 22 (AS1356 - REGIONE SICILIA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO), su richiesta della Regione Sicilia, in merito all'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale, ex regolamento 1370/2007, per tutto il periodo dal 1° gennaio 2017 sino al 31 dicembre 2026, l'Autorità ha avuto modo di mettere in evidenza che la "Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007" chiarisce che la previsione della maggior trasparenza è necessaria non solo dopo l'aggiudicazione ma anche nel corso della relativa procedura. Ad avviso dell'Autorità, nel caso di specie, in cui uno dei partecipanti alla procedura (l'*incumbent* Trenitalia) aveva proposto investimenti aggiuntivi nel corso della procedura di gara, l'orientamento trova la sua declinazione nel senso di avviare a una nuova procedura di selezione dell'operatore. Si segnalano anche i pareri motivati, ai sensi dell'art. 21-bis, adottati dall'Autorità nei casi AS 1443 - REGIONE SARDEGNA AFFIDAMENTO DIRETTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO, a seguito del quale l'Autorità ha proposto ricorso al Tar territorialmente competente, e AS1467 - REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA - PROCEDURA TELEMATICA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO, chiuso invece con un'archiviazione, a seguito dell'adeguamento dell'amministrazione alle indicazioni fornite.

dell'acquisizione da parte della società SAVE S.p.A. (SAVE - società privata di gestione degli aeroporti di Venezia e Treviso) del controllo congiunto della società Aeroporto Valerio Catullo di Villafranca di Verona S.p.A. (Catullo - società partecipata pubblica che gestisce gli aeroporti di Verona e Brescia).

L'operazione di acquisizione è avvenuta in assenza di gara pubblica in quattro fasi distinte, tra cui la cessione di quote in mano pubblica, l'aumento di capitale sottoscritto dall'acquirente e la conclusione di patti parasociali. L'Autorità ha evidenziato che la normativa settoriale, a partire dal 1993 - legge 24 dicembre 1993, n. 537 (*Interventi correttivi di finanza pubblica*) e d.m. Trasporti e Navigazione 12 novembre 1997, n. 521 (*Regolamento di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 10, comma 13, della l. 537/1993*) - ha previsto una progressiva privatizzazione degli aeroporti italiani a fronte della realizzazione e manutenzione di infrastrutture aeroportuali e di una "gestione totale", che deve essere oggi applicata insieme alla disciplina per la cessione di partecipazioni pubbliche luce di cui al d.lgs. 175/2016 (TUSPP).

L'Autorità, anche alla luce dell'operazione consentita, nel caso di specie, dalla convenzione di concessione specifica (acquisizione da parte di socio privato di partecipazione, anche funzionale a conferire controllo congiunto, di una società titolare di concessione aeroportuale, in assenza di procedura di gara, a patto che il socio pubblico conservi la maggioranza numerica delle quote sociali), ma anche di precedenti analoghe operazioni, ha rilevato che la normativa settoriale contrasta con quanto stabilito dalla normativa primaria e generale, in particolare dal nuovo Codice dei contratti pubblici e dal d.lgs. n. 175/2016 (TUSPP)¹¹⁵.

L'Autorità ha invitato, pertanto, a svolgere in futuro procedure di evidenza pubblica per la scelta del socio privato, così come sancito dal d.lgs. 175/2016, quanto meno nei casi in cui la vendita di quote pubbliche e/o l'aumento di capitale modifichino l'assetto originario sotto il profilo del controllo delle società pubbliche titolari di concessioni aeroportuali. L'Autorità ha inoltre auspicato una modifica della disciplina settoriale, di modo che questa risulti coerente con quella generale, sia con riferimento alle modalità di cessione di partecipazioni pubbliche di minoranza, che in vista del previsto riordino del settore aeroportuale nell'ambito del piano nazionale dei trasporti (interventi regolamentari e atti di indirizzo), al fine di evitare ambiguità interpretative.

¹¹⁵ Al riguardo, l'art. 5, comma 9, del d.lgs. 50/2016 stabilisce che la selezione del socio pubblico di società miste debba avvenire con procedure a evidenza pubblica. Il medesimo articolo è stato applicato dalla giurisprudenza anche nel caso di società miste già costituite che, attraverso un'operazione straordinaria di vendita di quote o di aumento di capitale, intendano aprire il proprio capitale a un nuovo socio. Anche il TUSPP pone l'obbligo di selezionare il socio privato mediante procedure a evidenza pubblica.

AS1399 - SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO DA/PER LE ISOLE MINORI DELLA SICILIA E DELLA SARDEGNA

Nel luglio 2017, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, all'Autorità di Regolazione dei Trasporti, alle Regioni Sardegna e Sicilia, in merito all'attuale assetto dei collegamenti marittimi da/per le isole minori italiane e, in particolare, quello relativo alle isole minori in Sicilia e in Sardegna.

L'Autorità ha evidenziato che tale assetto, caratterizzato dalla creazione di posizioni di monopolio in diversi collegamenti (al di là dei singoli episodi in base ai quali tali posizioni di monopolio si sono costituite), potrebbe essere influenzato in misura sostanziale da una non corretta applicazione della normativa e dei principi UE sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo da parte delle amministrazioni competenti.

L'Autorità, nel richiamare i principi sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo¹¹⁶ e il potere della Commissione europea di controllare, nell'ambito della procedura di consultazione preventiva, se gli Stati membri commettono errori manifesti circa la necessità e il perimetro degli Obblighi di Servizio Pubblico (OSP), ha evidenziato che spetta alle amministrazioni competenti il compito di svolgere un'approfondita indagine di mercato, aggiornandola periodicamente, per verificare se sussistano le condizioni per la prestazione dei servizi da parte di operatori di mercato, nonché la possibilità di soddisfare le esigenze di trasporto pubblico senza attribuire diritti di esclusiva; quest'ultima opzione, peraltro, dovrebbe costituire quella residuale. Inoltre, le amministrazioni competenti dovrebbero separare l'obiettivo di tutela della continuità territoriale (nei confronti dei residenti nelle isole minore, dei pendolari e di altre ben identificate categorie di utenti) e altri obiettivi di *policy*, quale ad esempio lo sviluppo delle attività turistiche nei territori interessati.

Per contro, l'attuale assetto dei servizi di cabotaggio marittimo da/per le isole minori, in particolare in Sicilia e in Sardegna, evidenzia come le amministrazioni competenti abbiano fatto ricorso allo strumento dei contratti di servizio in esclusiva senza preventivamente esplorare le altre possibilità contemplate dalla normativa, meno restrittive per la concorrenza, e comunque senza svolgere quell'indagine di mercato che consentirebbe di

¹¹⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo) Bruxelles, 22.4.2014 COM(2014) 232 final, in base alla quale: 1) gli Stati membri non possono aggiudicare contratti di servizio pubblico riguardanti il trasporto di passeggeri in acque marine nazionali direttamente, senza seguire una procedura che garantisca il rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e imparzialità; 2) l'esclusiva è un'eccezione nel cabotaggio marittimo perché in linea di principio gli Stati membri possono adottare misure meno restrittive per rispondere alle esigenze di trasporto pubblico; 3) in ogni caso, la programmazione dei servizi marittimi e dei relativi obblighi di servizio pubblico (OSP) dovrebbe essere periodicamente aggiornata e preceduta da un'attenta verifica, da parte dell'amministrazione competente, della presenza di tutte le condizioni previste per assoggettare a OSP determinati servizi.

ridurre il perimetro dei servizi da assoggettare a OSP, eventualmente da inserire nei contratti di servizio, oltre che identificare le specifiche esigenze di continuità territoriale e le modalità meno restrittive per soddisfarle (tra cui mediante forme di compensazione diretta della domanda).

In conclusione, l'Autorità ha invitato le amministrazioni destinatarie a operare, in base alle rispettive competenze, nel pieno rispetto dei principi UE sulla liberalizzazione dei servizi di cabotaggio marittimo, auspicando che l'Autorità di Regolazione dei Trasporti applichi le formulazioni espresse sopra in relazione alla definizione degli schemi di bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo, in corso di svolgimento.

AS1434 - SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE MARCON - VENEZIA

Nel luglio 2017, l'Autorità ha adottato, in parallelo e contestualmente, cinque pareri motivati, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990¹¹⁷, su altrettanti provvedimenti di diniego da parte dell'Ente di Governo del trasporto pubblico locale del bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia (Ente di Governo TPL Venezia), in risposta a istanze di autorizzazione di autoservizi di trasporto commerciale di persone presentate da una società di trasporti concorrente degli operatori di TPL sulle rispettive tratte.

Alla base di tutti i provvedimenti di diniego esaminati, l'Ente di Governo TPL Venezia ha addotto la sovrapposizione e/o l'interferenza, ai sensi della legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*), dei servizi commerciali proposti dalla società richiedente con le linee di TPL già attive sul territorio, gestite dai rispettivi operatori¹¹⁸.

L'Autorità, anche sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali¹¹⁹, ha osservato che le Amministrazioni chiamate ad applicare disposizioni interne come quelle di specie sono tenute a interpretarle restrittivamente, nel rigoroso rispetto dei principi di proporzionalità e di stretta necessità della limitazione¹²⁰. Pertanto, l'Ente avrebbe potuto eventualmente negare le autorizzazioni solo dopo aver effettuato uno stringente test di proporzionalità, in base al quale il diniego può ritenersi giustificato solo laddove risulti idoneo al conseguimento dell'obiettivo di interesse generale e non eccedente rispetto a quanto strettamente necessario per

¹¹⁷ Gli altri quattro procedimenti sono AS1435 - SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE VENEZIA-VENEZIA AEROPORTO MARCO POLO, AS1436 - SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE SPINEA-VENEZIA, AS1437 - SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE QUARTO D'ALTINO-VENEZIA AS1438 - SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE JESOLO LIDO-VENEZIA-JESOLO LIDO.

¹¹⁸ Secondo la previsione normativa "È vietata l'effettuazione di servizi di trasporto passeggeri da parte di terzi in sovrapposizione o interferenza con i servizi affidati ai sensi della presente legge".

¹¹⁹ Secondo la Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-338/09, *Yellow Cab*, punto 45 e giurisprudenza ivi citata, una disposizione nazionale che richiede l'ottenimento di un'autorizzazione ai fini dell'esercizio di un servizio del tipo di quelli in esame "rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi".

¹²⁰ Cfr. nel medesimo senso AS1138 - COMUNE DI VENEZIA - AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO TURISTICO PER VIA NAVIGABILE, AS1289 - COMUNE DI VENEZIA - DINIEGO DI AUTORIZZAZIONE PER IL SERVIZIO COMMERCIALE DI TRASPORTO DI LINEA LAGUNARE E AS1295 - SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE TRA LA STAZIONE DI VENEZIA MARITTIMA E L'AEROPORTO MARCO POLO.

il suo raggiungimento e, comunque, motivandolo puntualmente con la dimostrazione che il servizio pubblico verrebbe seriamente pregiudicato.

I dinieghi di autorizzazione esaminati sono stati ritenuti privi di adeguata motivazione, in ordine sia all'asserita sussistenza di una "sovrapposizione/interferenza" tra i collegamenti presi in esame, sia al conseguente pregiudizio economico per gli esercenti i servizi TPL considerati. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che un'adeguata motivazione risulta tanto più necessaria in quei casi in cui il servizio pubblico è stato affidato senza gara¹²¹, ciò che non consente di escludere ingiustificate rendite di posizione e che quindi, per effetto del diniego opposto al potenziale concorrente su servizi "commerciali", esse possano essere destinatarie di un ingiustificato vantaggio concorrenziale, in violazione dei principi di cui agli articoli 106 e 107 TFUE¹²². In via subordinata, l'Autorità ha ritenuto che la l.r. 25/1998 vada considerata direttamente in contrasto con le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 49, 106 e 107 TFUE e, in quanto tale, dovrebbe essere disapplicata da parte dell'Amministrazione procedente.

Conclusivamente, l'Autorità ha valutato i provvedimenti di diniego come idonei a determinare, in assenza di adeguata istruttoria e motivazione, una restrizione non proporzionata della concorrenza, che limita ingiustificatamente l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore ed estende impropriamente il monopolio riconosciuto agli operatori in via esclusiva dei servizi di TPL all'offerta di servizi di natura commerciale, potendo così integrare una violazione degli articoli 49, 106 e 107 TFUE.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, l'Ente di Governo TPL Venezia ha reso noto di non condividere i rilievi espressi nel parere, confermando i provvedimenti in esame. L'Autorità ha quindi proposto ricorso al TAR territorialmente competente.

¹²¹ Cfr. AS1251 - AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI TPL NEL BACINO TERRITORIALE OTTIMALE DI VENEZIA, adottato dall'Autorità il 22 dicembre 2015 ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, in cui l'Autorità ha contestato la decisione di affidare direttamente alla società AVM S.p.A., in regime di *in house providing*, i servizi di TPL relativi al Veneto Centro Meridionale, ritenendo tale scelta in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria in materia.

¹²² Cfr. sentenza del 24 luglio 2003, causa C-280/00, Altmark. In particolare, i criteri elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza Altmark tracciano una linea di demarcazione netta tra i casi in cui la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico venga o meno effettuata mediante una procedura di appalto pubblico. Solo nel primo caso, vige la presunzione che il candidato sia in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività e che, dunque, la relativa compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico. In assenza di gara, invece, il test di compatibilità della compensazione concessa è assai più rigoroso, giacché questa deve essere determinata "sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare".

3.6 Servizi

Servizi vari

AS1345 - DISPOSIZIONI NORMATIVE E REGOLAMENTARI RELATIVE ALLA GESTIONE DEL PUBBLICO REGISTRO AUTOMOBILISTICO

Nel febbraio 2017 l'Autorità ha inviato al presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Finanze, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, all'ACI e alle AC provinciali una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, avente ad oggetto disposizioni normative e regolamentari che disciplinano l'attività dell'Automobile Club d'Italia (ACI) e degli Automobile Club provinciali (AC), con particolare riguardo alla gestione del Pubblico Registro Automobilistico (PRA)¹²³.

Il PRA, gestito dall'ACI, è completamente informatizzato e interconnesso con l'Archivio nazionale dei veicoli (ANV - contenente i dati sulle caratteristiche tecniche dei veicoli autorizzati alla circolazione), gestito invece dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (DG Motorizzazione Civile). Le formalità relative agli autoveicoli (immatricolazioni, passaggi di proprietà, rilascio della carta di circolazione) possono essere svolte sia accedendo all'uno che all'altro registro¹²⁴. L'Accesso alle relative banche dati è consentito agli Sportelli Telematici dell'Automobilista, che possono essere sia pubblici (gli uffici provinciali ACI e gli Uffici periferici della Motorizzazione Civile - UMC) che privati (studi di consulenza automobilistica, tra cui le delegazioni ACI); tali sportelli telematici operano in concorrenza tra loro nella fornitura dei servizi (formalità e pratiche automobilistiche), dietro corresponsione di tariffe regolate¹²⁵.

Un primo profilo di criticità sollevato attiene alle inefficienze riconducibili all'esistenza di due banche dati distinte, in capo ad ACI e all'ANV, laddove sarebbe possibile un'offerta unitaria dell'intera gamma delle formalità e dei servizi relativi. L'inadeguatezza del sistema è emersa, in particolare, a seguito dell'introduzione, da parte di ACI (con decisione autonoma), del c.d. certificato di proprietà dematerializzato, necessario per una serie di attività (es. vendita del veicolo) e conseguibile soltanto per mezzo di applicativi disponibili sulla rete ACI/PRA. Tale introduzione ha pregiudicato la cooperazione fra ANV e PRA prevista dalla normativa di riferimento.

¹²³ Fin dal 1927, l'ACI gestisce in esclusiva per legge il PRA, cui deve essere iscritto ogni veicolo in possesso della licenza di circolazione, e, in virtù di questa attribuzione, rilascia il certificato di proprietà dei veicoli.

¹²⁴ In tale contesto, sono intervenute la legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, la c.d. legge Madia) che, tra l'altro, ha delegato il Governo a rivedere l'attuale assetto delle banche dati automobilistiche (anche mediante istituzione di un'agenzia unica), nonché il Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) in materia di società pubbliche, che l'Autorità considera applicabile anche all'ACI e ai suoi AC provinciali, in quanto ritenuti, nei limiti delle attività istituzionali loro affidate, enti pubblici non economici.

¹²⁵ In tale contesto, sono intervenute la legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, la c.d. legge Madia) che, tra l'altro, ha delegato il Governo a rivedere l'attuale assetto delle banche dati automobilistiche (anche mediante istituzione di un'agenzia unica), nonché il Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) in materia di società pubbliche, che l'Autorità considera applicabile anche all'ACI e ai suoi AC provinciali, in quanto ritenuti, nei limiti delle attività istituzionali loro affidate, enti pubblici non economici.

L'Autorità ha, inoltre, rilevato situazioni di conflitto di interessi in capo ad ACI che svolge, contestualmente alla gestione del PRA, anche servizi in concorrenza che richiedono l'accesso al PRA o l'utilizzo delle informazioni ivi contenute. ACI ha, infatti, avuto modo di definire aspetti rilevanti dei servizi relativi all'accesso e fruizione del PRA (tra cui le tariffe per l'accesso all'ingrosso ai dati PRA da parte dei propri concorrenti), trovandosi nella doppia veste di soggetto regolato e di regolatore, senza avere i requisiti di terzietà e imparzialità richiesti da quest'ultimo.

L'Autorità ha anche rilevato l'esistenza di una pervasiva commistione in capo ad ACI e alle AC provinciali tra l'attività istituzionale di gestione del PRA, le attività legate al ruolo di Federazione dell'automobilismo e una serie di altre attività commerciali svolte in regime di concorrenza (tra cui quelle di riscossione delle tasse automobilistiche o di convenzionamento delle autoscuole), anche attraverso la partecipazione ad altre società¹²⁶; molte di queste società, a giudizio dell'Autorità, risultano non strettamente necessarie o strumentali al perseguimento delle finalità istituzionali della stessa ACI e, dunque, in contrasto con il vincolo di scopo e i principi previsti dal TUSPP (d.lgs. n. 175/2016).

Infine, l'Autorità ha osservato che le tariffe per le formalità non sono orientate ai costi e vi sono sussidi incrociati fra attività in esclusiva e attività in concorrenza che avvantaggiano ACI rispetto ai concorrenti e che richiederebbero, quantomeno, una separazione contabile.

L'Autorità ha pertanto auspicato che, in sede di esercizio della delega prevista dall'art. 8, comma 1, lett. d) della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) il Governo provveda, in primo luogo, a riorganizzare la gestione del PRA tenendo conto delle numerose inefficienze (a partire dall'esistenza di due banche dati distinte) e criticità determinate o facilitate dal contesto normativo di riferimento¹²⁷; in secondo luogo, a razionalizzare le funzioni svolte dall'ACI, anche grazie al piano straordinario di razionalizzazione delle partecipazioni previsto dall'art. 24 del d.lgs. 175/2016.

AS1395 - REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO REGIONALE E DEMANIO STRADALE REGIONALE

Nel giugno 2017 l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri riguardo alle restrizioni concorrenziali contenute nella Legge Regione Friuli Venezia Giulia n. 10 del 26 aprile 2017, recante "*Disposizioni in materia di demanio*

¹²⁶ Tra cui, ad esempio, ACI Progei S.p.A., ACI Global S.p.A., ACI Vallelunga S.p.A., ACI Sport S.p.A., Ventura S.p.A., ACI Consult S.p.A., SARA Assicurazioni S.p.A., ACI Infomobility S.p.A., ACI Informatica S.p.A..

¹²⁷ È entrato in vigore il 24 luglio 2017 il decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 98 (*Razionalizzazione dei processi di gestione dei dati di circolazione e di proprietà di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi, finalizzata al rilascio di un documento unico, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera d), della legge 7 agosto 2015, n. 124*): vedi al link <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/riforma-della-pa/28-02-2017/acipra>.

marittimo regionale e demanio stradale regionale, nonché modifiche alle leggi regionali 17/2009, 28/2002, 22/2006”.

In primo luogo, l’art. 7, comma 4, della legge prevede che le istanze relative a talune concessioni non siano soggette all’obbligo di pubblicazione. L’Autorità ha sottolineato che tale esclusione non è accompagnata da alcuna idonea giustificazione e si pone in contrasto con i principi di matrice europea e gli obblighi nazionali in materia di trasparenza nelle procedure di assegnazione delle concessioni¹²⁸.

In secondo luogo, l’Autorità ha segnalato che l’art. 9 della legge prevede che le concessioni possano raggiungere anche i quaranta o i cinquanta anni (è il caso delle concessioni rilasciate per finalità produttive, commerciali, industriali, ivi comprese le attività di cantieristica navale e per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, o nell’ipotesi di finalità turistico-ricreative). In più occasioni, l’Autorità ha sottolineato che durate così lunghe delle concessioni non consentono di sfruttare i benefici che derivano dalla periodica assegnazione dell’affidamento attraverso procedure a evidenza pubblica¹²⁹. La durata della concessione dovrebbe pertanto essere rigorosamente definita in maniera da perseguire l’equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, senza però rinviare per tempi eccessivamente lunghi il confronto concorrenziale.

In terzo luogo, l’Autorità ha evidenziato che la previsione (art. 25, comma 1) secondo cui il concessionario, previa autorizzazione dell’Amministrazione, possa affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione, rende ammissibile il rilascio di una sub-concessione senza alcun confronto concorrenziale. L’Autorità già in passato ha più volte stigmatizzato tale opzione¹³⁰ che non rispetta i principi UE di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, come invece accade quando si fa ricorso a procedure a evidenza pubblica.

Infine, l’Autorità ha posto l’attenzione sulla norma secondo cui la domanda presentata da un ente pubblico per generiche “*finalità di pubblico interesse*” sia prioritaria rispetto a quella presentata da privati (art. 53, comma 3): la definizione del “*pubblico interesse*”, infatti, risulta essere eccessivamente indeterminata e passibile di interpretazioni strumentali e finisce per attribuire un potere discrezionale eccessivamente ampio e non circoscritto all’ente concedente. Sul punto, l’Autorità ha anche ricordato come la scelta dei concessionari debba essere incentrata su criteri non discriminatori e ispirati al principio della parità del trattamento¹³¹.

¹²⁸ Cfr. l’art. 18 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*), e l’art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952, n. 328 (*Approvazione del regolamento per l’esecuzione del codice della navigazione marittima*).

¹²⁹ Cfr. AS1284.

¹³⁰ Cfr. AS1109.

¹³¹ Cfr. AS994.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha valutato che le disposizioni citate siano in contrasto con la normativa nazionale e UE in materia di concorrenza e presentino, pertanto, profili di incostituzionalità per violazione dell'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

AS1422 - NORMATIVA IN MATERIA DI CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DI APPALTI

Nell'agosto del 2017 l'Autorità ha inviato una segnalazione al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, formulando alcune osservazioni in merito alla modifica dell'art. 95 - Criteri di aggiudicazione dell'appalto del d.lgs. 50/2016 per effetto del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, c.d. "correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici"), con particolare riferimento alla soglia del 30% come tetto massimo per il punteggio economico nell'offerta economicamente più vantaggiosa¹³².

L'Autorità ha sottolineato che la citata soglia non trova riscontro in alcuna previsione normativa nazionale e dell'UE, avuto riguardo alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti e concessioni e alla relativa attuazione nazionale¹³³, che, pur privilegiando l'aggiudicazione secondo criteri qualitativi rispetto all'aggiudicazione al prezzo più basso, non prevedono l'introduzione di soglie predeterminate per l'attribuzione del punteggio economico e di quello tecnico, rimettendo alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la loro concreta individuazione¹³⁴.

Coerentemente con il precedente orientamento¹³⁵, nonché con la giurisprudenza UE e nazionale in materia di appalti¹³⁶, l'Autorità ha sottolineato che la previsione di una soglia massima per l'attribuzione

¹³² In particolare, la norma oggetto della segnalazione ha riguardato l'art. 95, comma 10-bis, relativo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, secondo la quale "La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento".

¹³³ Legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture).

¹³⁴ In linea con le Linee guida n. 2 di attuazione del d.lgs. n. 50/2016 pubblicate dall'ANAC, richiamate dall'Autorità, le quali sottolineano la necessità che la determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna voce di offerta sia demandata alla stazione appaltante, trovandosi questa nella posizione più idonea a valutare adeguatamente la rilevanza del peso dell'offerta economica rispetto a quella tecnica.

¹³⁵ Cfr. Segnalazione AS251 - *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici - Consip S.p.a.* del 7 febbraio 2003. Qui l'Autorità ha evidenziato come non si possa individuare, a priori, un criterio prevalente per la selezione delle offerte in quanto un criterio di aggiudicazione basato sul prezzo - che, in quanto parametro oggettivo e trasparente, favorisce un più pieno e corretto svolgimento del processo competitivo - appare tendenzialmente più adeguato quando le caratteristiche qualitative del bene o del servizio posto a gara possono essere agevolmente individuate e definite, senza che ciò induca, implicitamente o esplicitamente, una discriminazione tra i fornitori concorrenti. Il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che associa al prezzo altri parametri di aggiudicazione, potrebbe, al contrario, rivelarsi preferibile quando più caratteristiche qualitative del prodotto o del servizio possono concorrere, anche in forme alternative, al soddisfacimento dell'interesse pubblico.

¹³⁶ Si veda, ad esempio, Corte di Giustizia, Seconda Sezione, 7 ottobre 2004, n. C-247/02 E Consiglio di Stato, sentenza 26 novembre 2011 n. 581.

del punteggio economico (pari al 30%) limita eccessivamente e ingiustificatamente la valorizzazione dell'offerta economica, soprattutto in quei mercati dove le forniture possono presentare un elevato grado di omogeneità. Tale previsione conferisce, allo stesso tempo, alle stazioni appaltanti un'ampia discrezionalità nella valutazione delle offerte tecniche, con possibile pregiudizio al corretto ed efficiente svolgimento della gara e alla concorrenza di prezzo tra gli operatori.

L'Autorità ha, infatti, evidenziato che, se è vero che il nuovo quadro normativo intende privilegiare, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, seguendo un approccio costo/efficacia e includendo il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato con criteri oggettivi sulla base degli aspetti qualitativi dell'offerta, l'introduzione della soglia in esame non appare appropriata per quella tipologia di appalti caratterizzati da prodotti o servizi considerati sostanzialmente analoghi, anche in virtù delle specifiche previsioni del bando di gara, e per i quali la componente economica può assumere valore rilevante¹³⁷.

In sintesi, poiché l'aggiudicazione dell'appalto dovrebbe avvenire secondo criteri che garantiscano un raffronto obiettivo e ponderato delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza anche di prezzo, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Autorità ha ritenuto che la norma di cui all'art. 95, comma 10-bis, del nuovo Codice dei contratti pubblici si ponga in contrasto con i principi di concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento, e ha invitato le istituzioni competenti a valutare l'opportunità di una modifica della normativa in esame, eliminando la soglia del 30% o rivedendola in aumento, al fine di consentire una maggiore valorizzazione della componente economica dell'offerta.

AS1452 - MISURE CONTENUTE NEL TESTO DI CONVERSIONE DEL DECRETO-LEGGE 148/2017
(DECRETO FISCALE)

Nel novembre 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, relativamente ad alcune disposizioni del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148 e nel DDLAC 4741¹³⁸ di conversione dello stesso (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili. Modifica alla disciplina dell'estinzione del reato*

¹³⁷ La possibilità di utilizzare il criterio del "minor prezzo", prevista dal comma 4 dell'articolo 95 è invero circoscritta a ipotesi limitate, non applicabili a numerose tipologie di appalto che richiederebbero invece un'adeguata valorizzazione dell'offerta economica, vale a dire un punteggio economico superiore al 30%.

¹³⁸ Convertito nella legge 4 dicembre 2017, n. 172 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili. Modifica alla disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*).

per condotte riparatorie, c.d. decreto fiscale), approvato al Senato e in quel momento in discussione alla Camera.

Un primo profilo di criticità attiene alla disposizione contenuta nell'art. 19-quaterdecies del DDL, in tema di “equo compenso” per le professioni, che ha introdotto il principio generale per cui le clausole contrattuali tra i professionisti e talune categorie di clienti “forti” (banche e assicurazioni), cui si affianca la Pubblica Amministrazione, che fissino un compenso a livello inferiore rispetto ai valori stabiliti in parametri individuati in decreti ministeriali sono da considerarsi vessatorie e quindi nulle. L'Autorità ha ritenuto che la disposizione, nella misura in cui collega l'equità del compenso a parametri tariffari contenuti nei decreti anzidetti, reintroduce di fatto i minimi tariffari, con l'effetto di ostacolare la concorrenza di prezzo tra professionisti nelle relazioni commerciali. Ciò peraltro costituisce un'ingiustificata inversione di tendenza rispetto all'importante e impegnativo processo di liberalizzazione delle professioni, in atto da oltre un decennio e a favore del quale l'Autorità si è costantemente pronunciata¹³⁹.

L'Autorità ha evidenziato che la problematica sottesa alla presenza di fruitori di servizi professionali con elevato potere di domanda potrebbe essere meglio affrontata attraverso un migliore utilizzo delle opportunità offerte da nuovi modelli organizzativi e dalle possibilità di aggregazione - tra cui la possibilità offerta agli avvocati dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) di costituire studi professionali in forma di società di capitali o studi multidisciplinari, attraverso i quali si possono certamente raggiungere elevate economie di scala, senza pregiudicare la qualità della prestazione, o anche dalle misure introdotte dal *Jobs Act* per tutelare i lavoratori autonomi in situazioni di squilibrio contrattuale - piuttosto che tramite la fissazione di un prezzo minimo.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che la disposizione in questione, in quanto idonea a reintrodurre nell'ordinamento un sistema di tariffe minime, peraltro esteso all'intero settore dei servizi professionali, non risponda ai principi di proporzionalità concorrenziale, oltre a porsi in stridente controtendenza con i processi di liberalizzazione che, negli anni più recenti, hanno interessato il nostro ordinamento anche nel settore delle professioni regolamentate.

Il secondo profilo segnalato riguarda le disposizioni introdotte nell'art. 19 del d.l. 148/2017, in materia di gestione collettiva dei diritti d'autore. L'Autorità ha ritenuto che la modifica introdotta alla legge 22 aprile 1941 n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*) - per attribuire, oltre alla SIAE, anche agli “altri organismi

¹³⁹ Cfr., *ex multis*, Indagine conoscitiva IC15 - Settore degli ordini e collegi professionali del 9 ottobre 1997; Indagine conoscitiva IC 34, Il settore degli Ordini professionali, del 15 gennaio 2009; AS - 974 Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, del 9 agosto 2012, e AS - 1137 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, del 4 luglio 2014.

di gestione collettiva di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35” la riserva esclusiva sull’attività di intermediazione sui diritti d’autore - non sia sufficiente a garantire un completo processo di liberalizzazione del settore, in quanto limita la prestazione di questa tipologia di servizi a un’unica categoria di soggetti, vale a dire agli organismi di gestione collettiva, ponendosi in contrasto con la più volte auspicata piena apertura alla concorrenza dell’attività di intermediazione del diritto d’autore¹⁴⁰.

Secondo l’Autorità, si dovrebbe consentire l’ingresso sul mercato italiano a operatori diversi dagli organismi di gestione collettiva, come ad esempio a entità di gestione indipendenti, che, oltre a essere espressamente previste dalla Direttiva 2014/26/UE, rappresentano una realtà concreta in numerosi Paesi. La norma pone dunque una evidente disparità di trattamento tra gli operatori intermediari sulla base delle mere caratteristiche organizzative degli stessi.

AS1456 - COMUNE DI ROMA/COSTITUZIONE DI UNA SOCIETÀ MISTA CUI AFFIDARE TALUNI SERVIZI QUALIFICATI DI INTERESSE GENERALE

Nel settembre 2017, l’Autorità ha inviato al Comune di Roma Capitale un parere motivato, ai sensi dell’art. 21-bis della l. 287/1990, con riferimento alla deliberazione dell’Assemblea Capitolina n. 42 del 27 luglio 2017, trasmessa dall’Amministrazione ai sensi dell’art. 5, co. 3, d.lgs. 175/2016 (TUSPP), e al conseguente bando di gara a doppio oggetto¹⁴¹.

L’Autorità ha ritenuto che l’affidamento e il bando di gara a doppio oggetto in questione - riferito a servizi connessi alle competenze socio-educative del Comune di Roma Capitale (pulizia nidi, trasporto scolastico e così via) - siano in contrasto con le disposizioni del TUSPP e con le norme di cui al d.lgs. 50/2016.

In primo luogo, l’Autorità ha ritenuto che i servizi oggetto di affidamento, benché formalmente qualificati come “servizi di interesse

¹⁴⁰ Cfr. AS1303 - SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2014/26/UE SULLA GESTIONE COLLETTIVA DEI DIRITTI D’AUTORE DEL 19 OTTOBRE 2016 E AS1281 - GESTIONE COLLETTIVA DEI DIRITTI D’AUTORE E DEI DIRITTI CONNESSI E CONCESSIONE DI LICENZE MULTITERRITORIALI PER I DIRITTI SU OPERE MUSICALI PER L’USO ONLINE NEL MERCATO INTERNO DEL 1 GIUGNO 2016.

¹⁴¹ Gazzetta Ufficiale, 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 99 del 28 agosto 2017. Il parere origina dalla deliberazione dell’Assemblea Capitolina n. 42 del 27 luglio 2017, trasmessa all’Autorità dal Comune di Roma, con cui è stato “individuato il partenariato pubblico-privato, ai sensi dell’art. 17 del d.lgs. 175/2016 quale strumento più idoneo per la gestione di alcuni servizi di interesse generale (quali i servizi di ausiliario e pulizia nelle strutture educative e scolastiche a gestione diretta e i servizi di manutenzione e pulizia del verde di competenza di Roma Capitale), al fine di contemperare l’obiettivo di innalzare il livello di qualità dei servizi erogati con l’esigenza di assicurare l’efficacia, efficienza ed economicità nel rispetto del generale principio di libera concorrenza”. I servizi oggetto del bando della gara a doppio oggetto riguardano: a) servizio di ausiliario nei nidi, nelle scuole dell’infanzia comunali, nelle scuole dell’infanzia nelle sezioni ponte, nelle scuole d’arte e dei mestieri; b) servizio di assistenza al trasporto scolastico riservato (alunni normodotati e disabili delle scuole dell’infanzia - comunali e statali - primarie e secondarie di primo grado e, per i soli alunni disabili, delle scuole secondarie di secondo grado); c) servizio di pulizia nei nidi, nelle scuole dell’infanzia comunali, nelle sezioni ponte, nelle scuole d’arte e dei mestieri; d) servizio di manutenzione incidentale e facchinaggio nei nidi e nelle scuole dell’infanzia comunali; e) servizio di manutenzione ordinaria del verde verticale e orizzontale nelle sedi educative e scolastiche; f) servizio di manutenzione, pulizia e decoro del verde orizzontale non di pregio; g) servizio di manutenzione, pulizia e decoro del verde delle piste ciclabili; h) servizi di derattizzazione, sanificazione e disinfestazione del territorio ivi comprese le sedi educative e scolastiche. Il bando era articolato in un lotto unico - per un valore di 475.028.598,58 euro - e prevedeva, inoltre, che l’affidamento durasse otto anni e che la partecipazione azionaria del socio privato si attestasse al 49% del capitale sociale della società mista.

generale” dal Comune di Roma, avrebbero dovuto essere più correttamente configurati alla stregua di servizi strumentali, in quanto da prestarsi a favore dell'amministrazione affidante e, pertanto, avrebbero dovuto essere oggetto di un contratto di appalto. A conferma di ciò, l'Autorità sottolinea come gli stessi servizi, configurati nei medesimi termini, siano stati in precedenza affidati dal Comune di Roma nella forma dell'appalto di servizi.

In secondo luogo, l'Autorità ha ravvisato il mancato rispetto dell'obbligo di motivazione analitica (ex art. 5, comma 1, TUSPP), visto che il Comune non ha fornito elementi idonei a comprovare la convenienza della decisione di affidare i descritti servizi a una nuova società partecipata rispetto a soluzioni alternative, quali ad esempio la loro acquisizione sul mercato mediante gare a evidenza pubblica. L'Autorità rileva, tra l'altro, come il Comune di Roma non abbia effettuato alcuna ricognizione per verificare l'impossibilità o la non convenienza di assegnare le attività in questione a società del Comune stesso già esistenti e attive in settori simili, nell'ottica dell'efficiente assolvimento degli obblighi di riassetto e razionalizzazione delle partecipazioni di pertinenza dell'amministrazione comunale (ex artt. 20 e 24 del TUSPP).

In terzo luogo, l'Autorità ha rilevato altri elementi anticoncorrenziali, quali la mancanza di un'inequivocabile delimitazione dell'oggetto esclusivo della società mista (ex art. 17, commi 1 e 3, TUSPP) e la sua durata fino al 2050 con possibilità di proroga, quindi ben oltre gli otto anni della durata dell'affidamento dei servizi, senza che sia espressamente previsto il divieto, per il socio privato, di permanere oltre il limite dell'affidamento, né le modalità per la sua fuoriuscita dal capitale societario.

Infine, l'Autorità ha rilevato alcune violazioni del nuovo Codice dei contratti pubblici: in particolare, la decisione di accorpate in un unico affidamento servizi assai eterogenei, di importo diseguale e per un valore complessivo ingente, lungo un arco temporale molto elevato (otto anni), in contrasto con gli artt. 30, 51 e 83 del d.lgs. n. 50/2016, nella misura in cui limita in modo irragionevole la possibilità di presentare delle offerte da parte delle piccole e medie imprese, in contrasto con il fondamentale principio di *favor participationis*.

A seguito dell'invio del parere motivato e dell'interlocuzione intercorsa, l'Amministrazione interessata ha disposto l'annullamento in autotutela degli atti della gara a doppio oggetto e ha fornito indicazione dei nuovi indirizzi destinati a governare la riedizione della procedura di affidamento e a ispirare le modifiche dei precedenti intendimenti formulati dall'Assemblea capitolina per superare le criticità rilevate nel parere motivato. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto di non proporre il ricorso e ha disposto l'archiviazione del caso.

AS1425 - REGIONE MARCHE - PROCEDURE DI SELEZIONE PER L'ASSEGNAZIONE DI POSTEGGI SU AREE PUBBLICHE

L'Autorità, nel giugno 2017, ha inviato alla Regione Marche un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, con riguardo alle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche stabilite con il Decreto del Dirigente Turismo Commercio e Tutela dei consumatori della Regione Marche n. 334/2017 (di seguito anche D.D. n. 334/2017).

L'atto impugnato ha disposto che i bandi pubblici per le assegnazioni di concessioni di posteggio devono attribuire i punteggi tenendo conto dei criteri contenuti nel Documento Unitario delle Regioni del 3 agosto 2016, che, a sua volta riprende i criteri di selezione definiti nel Documento Unitario delle Regioni e Province Autonome del 2013. In base a tali criteri, su un totale di 110 punti conseguibili da un soggetto, almeno 100 derivano dalla valorizzazione di requisiti di "anzianità"¹⁴².

L'Autorità ha ribadito¹⁴³ che tali criteri risultano idonei a costituire un vantaggio per il prestatore uscente, non replicabile dai concorrenti, tale da inficiare, nella sostanza, il ricorso a procedure di gara, in contrasto con gli artt. 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (Direttiva Servizi o *Bolkestein*) e gli artt. 14 e 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*) di recepimento, come interpretati anche dalla Corte di Giustizia, (la quale ha affermato, relativamente al settore affine delle concessioni demaniali marittime, che il principio di selezione pubblica non può tradursi in un mero adempimento formale)¹⁴⁴.

A seguito dei riscontri forniti dalla Regione Marche, l'Autorità ha ritenuto che gli elementi forniti non fossero idonei a superare i rilievi concorrenziali evidenziati nel parere e ha ritenuto di proporre ricorso al TAR territorialmente competente¹⁴⁵.

¹⁴² In particolare, tali criteri di assegnazione attribuiscono fra i 40 e i 60 punti (prevedendo un punteggio crescente al crescere dell'anzianità di iscrizione) per la "maggiore professionalità acquisita nell'esercizio del commercio su area pubblica"; 40 punti per il soggetto titolare della concessione in scadenza, in base al criterio dell'"anzianità acquisita nel posteggio al quale si riferisce la selezione"; infine, 7 punti per l'impegno a eseguire specifiche opere/adattamenti in particolari contesti (ad esempio, in caso di posteggio ubicato in centri storici o in aree di particolare valore storico, archeologico, artistico etc.) e altri 3 punti per la prova della regolarità contributiva dell'impresa.

¹⁴³ Cfr. precedente AS1335 - AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO PER IL COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE.

¹⁴⁴ Cfr. sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15.

¹⁴⁵ Del tutto analogo e con esiti uguali è il parere adottato contestualmente, ai sensi dell'art. 21-bis, nel caso AS1429 - REGIONE EMILIA ROMAGNA - PROCEDURE DI SELEZIONE PER L'ASSEGNAZIONE DI POSTEGGI SU AREE PUBBLICHE. In questo caso, gli ulteriori atti dell'amministrazione hanno anche precisato che viene imputata "come propria a coloro che erano titolari di autorizzazione al 5 luglio 2012 tutta l'anzianità di attività maturata fino a quella data da tutti i precedenti titolari di un medesimo titolo abilitativo". Infine, si stabilisce che, nel caso di assegnazione pluriennale di posteggi liberi isolati, nei mercati, nelle fiere e in occasione di ciascuna singola manifestazione, il criterio prioritario di selezione è dato dal maggior numero di presenze maturate nel mercato o di presenze effettive maturate nella fiera, sempreché riferibili a un'unica autorizzazione e, in caso di parità di presenze, prevale, nell'ordine, la maggiore anzianità di azienda, documentata dall'autorizzazione amministrativa o del dante causa, nonché ulteriori criteri di priorità previsti dai regolamenti comunali.

Sanità e altri servizi sociali

AS1368 - REGIONE PUGLIA-PARAMETRO DI COMPATIBILITÀ PER IL CALCOLO DEL FABBISOGNO DI DIAGNOSTICA PER IMMAGINI CON GRANDI MACCHINE

Nel gennaio 2017, l'Autorità ha inviato un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, alla Regione Puglia in merito al diniego di installazione di un'apparecchiatura TAC, nei confronti di una struttura che opera in regime interamente privatistico.

Tale provvedimento di diniego è stato rilasciato in attuazione del Regolamento regionale 2 marzo 2006 n. 3, contenente i criteri e i parametri per la verifica di compatibilità e l'accreditamento istituzionale alle strutture sanitarie per la diagnostica tramite TAC, RMN e PET, e della delibera regionale n. 2037/2013 che li definisce ulteriormente in dettaglio, prescindendo dal fatto che la struttura sia accreditata, convenzionata o meramente autorizzata e, dunque, in concreto non a carico del SSN¹⁴⁶.

L'Autorità ha richiamato il principio di libertà di cura e ha precisato che la previsione di legge secondo cui la valutazione di compatibilità, da parte delle regioni, per la realizzazione di strutture sanitarie debba essere parametrata alla localizzazione e al fabbisogno (art. 8-bis, commi 2 e 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*)), va letta in chiave pro-concorrenziale; ciò è tanto più vero alla luce dei principi di liberalizzazione contenuti nel decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 (*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*), che non consentono di applicare limitazioni quantitative e restrittive ai servizi offerti da strutture sanitarie private - che dunque non gravano sul SSN - così come anche sostenuto dall'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia. Inoltre, il d.l. 201/2011 impone al legislatore regionale un obbligo di adeguamento della propria legislazione ai principi di liberalizzazione, tra cui la rimozione dei limiti quantitativi.

L'Autorità ha ritenuto pertanto l'atto in esame e quelli presupposti (Regolamento n. 3/2006 e la deliberazione n. 2037/2013) in contrasto coi principi concorrenziali, per le ragioni innanzi dette, oltre che con l'art. 34 del d.l. 201/2011, l'art. 8-bis, comma 2, del decreto legislativo 30

¹⁴⁶ In particolare, riguardo alla "Diagnostica per immagini con utilizzo delle grandi macchine (TAC -RMN - PET)" è stato stabilito che è sufficiente la presenza di una TAC ogni 60.000 abitanti e frazione con riferimento al territorio delle USL, escluse quelle delle A.O. e delle IRCCS. Nell'ASL di Barletta, la Regione Puglia ha stabilito un fabbisogno di grandi macchine TAC pari a 7 unità. All'epoca della richiesta la Regione ha ritenuto che il fabbisogno fosse già soddisfatto e, conseguentemente, non ha rilasciato parere favorevole di compatibilità all'installazione di una grande macchina TAC presso l'ambulatorio di diagnostica per immagine da parte di un'altra struttura di Barletta.

dicembre 1992, n. 502 (*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*) e l'articolo 41 della Costituzione.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione Puglia ha fornito un riscontro tardivo, che è stato comunque ritenuto non risolutivo delle criticità concorrenziali riscontrate. Pertanto, preso atto del riscontro negativo, l'Autorità ha proposto ricorso al TAR territorialmente competente.

AS1387 - REGIONE SICILIA-DETERMINAZIONE DEGLI AGGREGATI DI SPESA PER L'ASSISTENZA SPECIALISTICA DA PRIVATO - ANNO 2016

L'Autorità, nel marzo 2017, ha inviato un parere motivato alla Regione Sicilia, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, relativamente al Decreto Assessoriale n. 2632/2016 recante "*Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato - anno 2016*" (DA).

Il DA definisce i tetti della spesa sanitaria complessiva da assegnare per il 2016 su base provinciale, lasciando alle singole Aziende Sanitarie Provinciali (ASP) il compito di definire, successivamente, le somme da destinare a ciascuna struttura sanitaria convenzionata o da convenzionare con il SSR, secondo i criteri definiti nel decreto; tra questi, l'art. 2 precisa che i Direttori generali delle ASP sono tenuti a riferirsi, nella determinazione dei *budget* individuali, al criterio della spesa storica e ripartisce l'aggregato a livello provinciale rapportando i singoli *budget* assegnati l'anno precedente agli aggregati di spesa provinciali. L'articolo 3 del DA, invece, destina una somma pari a 6.900.000 euro (circa l'1,5% delle somme complessivamente erogate per l'assistenza specialistica ambulatoriale, pari a 446 milioni di euro), alle ASP sulla base della popolazione stimata secondo i criteri ministeriali per una serie di finalità, tra cui l'eventuale contrattualizzazione di nuovi soggetti.

Secondo l'Autorità, il ricorso a tale criterio ha l'effetto di cristallizzare le posizioni di mercato detenute dai singoli operatori già accreditati, rendendo irrilevante l'effettivo livello quantitativo e qualitativo delle prestazioni erogate. Inoltre, anche lo stanziamento di somme destinate alle eventuali nuove contrattualizzazioni, sebbene apprezzabile in quanto volto a consentire l'ingresso di nuovi operatori nel mercato, a causa dell'esiguità delle somme stesse rispetto al totale di quelle stanziare, non è apparso un correttivo idoneo a incidere in misura significativa sull'assetto di mercato derivante dall'applicazione del criterio della spesa storica. Tale correttivo non è, pertanto, in grado di colmare l'eliminazione degli incentivi - per gli operatori presenti sul mercato - a competere efficacemente tra loro per l'ottenimento delle risorse pubbliche.

La prassi di assegnare fondi pubblici alle strutture private convenzionate in funzione della "spesa storica", integra una violazione

dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSN e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale, come l'Autorità ha già avuto modo di affermare in relazione all'analoga disciplina della Regione Calabria¹⁴⁷.

L'utilizzo di tale criterio non consente un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Queste, infatti, non si trovano nella condizione di poter far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l'allocatione di una parte preponderante del *budget* sulla base della spesa storica ostacola l'accesso al mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali che, a parità di capacità tecnico-professionale, vengono posti in una significativa posizione di svantaggio¹⁴⁸.

L'Autorità ha valutato pertanto le misure introdotte con il DA n. 2632/2016 come manifestamente contrarie ai principi di concorrenza, in violazione dell'art. 106 del TFUE, degli artt. 41 e 117 della Costituzione e dei principi di cui al d.lgs. n. 502/1992.

Successivamente, la Regione Sicilia ha informato l'Autorità di aver dato a tutte le ASP l'indicazione di applicare obbligatoriamente, già a partire dal 2017, il criterio della spesa storica alla ripartizione del 90% dell'aggregato, provinciale e di branca, mentre, per il restante 10%, ha lasciato alle singole ASP la possibilità di ricorrere ad alcuni criteri quali/quantitativi legati alla *performance* della singola struttura.

L'Autorità, ritenendo i riscontri ricevuti dalla Regione Sicilia in merito non risolutivi delle criticità concorrenziali riscontrate, ha proposto ricorso al TAR territorialmente competente.

AS1455 - ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO/ DIRITTI DI ESCLUSIVA SULLA PRODUZIONE DEI BOLLINI FARMACEUTICI

Nel novembre 2017, l'Autorità, a seguito del ricevimento di denuncia, ha adottato una segnalazione ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990 in merito alla normativa che regola la produzione dei bollini farmaceutici.

In particolare, l'Autorità ha osservato che, alla luce della normativa e delle recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa, non può ritenersi esistente una riserva di attività sulla produzione dei bollini farmaceutici a favore dell'Istituto poligrafico e Zecca dello Stato (IPZS). In particolare, la pretesa riserva a favore dell'IPZS sulla produzione dei bollini farmaceutici

¹⁴⁷ CFR. AS1181 - REGIONE CALABRIA - DETERMINAZIONE DEI TETTI DI SPESA PER LE PRESTAZIONI DI ASSISTENZA SPECIALISTICA DA PRIVATO - ANNO 2014.

¹⁴⁸ In questo senso, si è espresso anche il giudice amministrativo: cfr. Cons. Stato Sez. III, Sent. nn. 21 febbraio 2012, n. 921, 7 marzo 2012, n. 1289 e 1291, 30 novembre 2012, n. 6136; Tar Puglia-Lecce, Sent., 7 marzo 2012 n. 420 e Tar Catanzaro, Sent. n. 1373/2016.

non trova fondamento in una norma di rango primario¹⁴⁹ (tali non sono infatti i decreti del Ministro delle Salute del 23 dicembre 2013 e del 30 maggio 2014).

L'Autorità ha anche precisato che, in ogni caso, un'eventuale introduzione della riserva in materia di fornitura di bollini farmaceutici dovrebbe ritenersi non proporzionata rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla normativa che la disciplina, fatta eccezione per la fornitura della carta filigranata e della numerazione progressiva. In tal senso, un'esclusiva estesa a tutte le fasi della fornitura dei bollini si porrebbe in contrasto con l'articolo 106 TFUE.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato, in primo luogo, che il Ministero garantisca una corretta interpretazione della norma vigente e, in ogni caso, che il legislatore, al fine di garantire la certezza del diritto e fugare ogni dubbio interpretativo, intervenga per specificare, in un'ottica di proporzionalità, ai sensi dell'articolo 106 TFUE, una stringente individuazione del perimetro delle carte valori la cui produzione sia riservata all'IPZS. Nell'ambito di tale invocata risistemazione normativa, l'Autorità ha auspicato, inoltre, che il Parlamento introduca quanto prima il nuovo sistema europeo di tracciatura del farmaco, senza attendere il termine ultimo fissato per l'Italia nel 2025, per garantire celermente il più efficiente funzionamento del sistema di tracciatura dei farmaci.

Attività professionali e imprenditoriali

AS1371 - COMUNE DI CAMPOBASSO - AFFIDAMENTI IN SUBAPPALTO DEGLI INCARICHI DI REDAZIONE DELLE RELAZIONI GEOLOGICHE RELATIVE A DUE SCUOLE MATERNE

Nel gennaio 2017 l'Autorità ha inviato al Comune di Campobasso un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, relativamente al contenuto di due delibere che, in accoglimento della richiesta delle imprese incaricate della costruzione di alcune scuole, hanno autorizzato affidamenti in subappalto per la scelta del professionista geologo, sospendendo la relativa procedura di selezione pubblica già avviata.

L'Autorità ha rilevato che l'amministrazione ha di fatto sottratto illegittimamente al mercato gli incarichi professionali in esame, in violazione delle norme e dei principi a tutela della concorrenza e in aperto contrasto con quanto previsto dal legislatore all'art. 31, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, che espressamente dispone che l'affidatario di un appalto pubblico non può avvalersi, in alcun caso, del subappalto per l'ottenimento delle relazioni geologiche.

¹⁴⁹ L'Autorità, come già osservato nel parere ex articolo 21-bis l. 287/1990 (AS 1172 - NUOVA DEFINIZIONE DELLE CARTE VALORI - SCONTRINI GIOCO DEL LOTTO), ha precisato che la previsione di una riserva di attività deve trovare il proprio fondamento in un "referente normativo espresso, di rango primario o comunque derivante direttamente ma in modo inequivoco da una norma di rango primario. Nel caso contrario, la disciplina costituzionale deve ritenersi ostativa all'introduzione obliqua di aree di attività escluse dalla generale disciplina concorrenziale" (Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 24 Maggio 2013, n. 2820).

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la relazione geologica, in quanto punto di partenza obbligatorio per tutte le altre successive attività progettuali, deve essere acquisita contestualmente alla progettazione esecutiva quale relazione specialistica che costituisce una parte coesistente del progetto, come più volte ribadito anche dall'ANAC.

L'Autorità ha perciò ritenuto che gli atti presi in esame integrino specifiche violazioni dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità nella misura in cui - in violazione dell'art. 31, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016 e mediante la sospensione delle procedure per l'affidamento degli incarichi in esame - hanno determinato la sottrazione di tali incarichi al mercato, autorizzandone di fatto l'affidamento in subappalto.

A seguito del ricevimento del parere motivato, il Comune di Campobasso non ha fornito alcun riscontro in merito. Pertanto, l'Autorità ha proposto ricorso al TAR territorialmente competente.

Istruzione

AS1483 - REGIONE SICILIA - REQUISITI DI AMMISSIONE PER L'ACCESSO ALL'EROGAZIONE DELL'OFFERTA FORMATIVA

Nel novembre 2017, l'Autorità ha inviato un parere motivato alla Regione Sicilia, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, con riguardo alla Deliberazione della Giunta Regionale n. 307 del 26 luglio 2017 che ha dettato Linee guida per la realizzazione dei percorsi di istruzione e formazione professionale (Linee guida) e alla circolare n. 29 del 2 ottobre 2017 della Regione Sicilia recante *“Disposizioni urgenti per l'assolvimento del diritto dovere all'istruzione e formazione professionale degli allievi inseriti nei percorsi di leFP finanziati all'Ente di Formazione Anfe Delegazione Regionale”*.

Sulla base dell'accordo del 26 gennaio 2007 tra la Regione Sicilia e le amministrazioni, centrali e locali, competenti per il settore istruzione, si è dato vita, in attuazione dell'accordo quadro in sede di Conferenza unificata del 19 giugno 2003, a un percorso di sperimentazione, attuato nel 2007 e reiterato nel 2011, ma allo stato non più attivo.

La Regione Sicilia, con le Linee guida adottate nel 2017, ha previsto, in generale, un requisito aggiuntivo per l'accesso all'offerta formativa professionale rappresentato dall'aver partecipato alla sperimentazione 2007-2011¹⁵⁰.

¹⁵⁰ In particolare, le Linee guida, al paragrafo 2.2., prevedono che «gli organismi che erogano l'offerta formativa di leFP sono le seguenti Istituzioni Formative accreditate: 1) Gli enti di formazione professionale che hanno realizzato e completato la sperimentazione dei percorsi triennali di istruzione e formazione professionale di cui all'accordo del 26 gennaio 2007, in possesso dei requisiti indicati nel paragrafo "Accreditamento degli enti di formazione professionale - Requisiti (...)».

Ne deriva, pertanto, che la richiamata disposizione delle Linee guida, è risultata restrittiva della concorrenza laddove richiede, per l'accesso all'offerta formativa professionale siciliana, un requisito ulteriore rispetto a quello dell'accREDITAMENTO previsto dalla normativa nazionale, idoneo a impedire l'ingresso sul mercato di operatori nuovi entranti, che, seppur accREDITATI, non abbiano realizzato e completato la sperimentazione attuata nel periodo 2007-2011 e attualmente non attiva.

Per gli stessi motivi, analogamente restrittiva della concorrenza è risultata la circolare 29 del 2 ottobre 2017, laddove applica il contenuto delle Linee guida per individuare gli enti formativi cui possono essere trasferiti gli allievi del fallito ente ANFE ed esclude, per tale via, coloro che non hanno partecipato alla sperimentazione di cui all'accordo 26 gennaio 2007.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la previsione della delibera n. 307 del 26 luglio 2017 (Linee guida) e il richiamo della stessa nella circolare 29 del 2 ottobre 2017 confliggono con i principi del TFUE in materia di libertà di stabilimento e libertà di circolazione dei servizi (articoli 49 e 56) e con le disposizioni di cui all'articolo 10, par. 1 e 2 della Direttiva n. 123/2006/CE (Direttiva Servizi), trasposta nell'ordinamento nazionale dal d.l.59/2010.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione non ha fornito alcun riscontro in merito. L'Autorità ha pertanto proposto ricorso al TAR territorialmente competente.

Ristorazione

AS1365 - DISEGNO DI LEGGE SULLA DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI *HOME RESTAURANT*

Nel marzo 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro dell'Economia e delle Finanze un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, relativamente al disegno di legge A.S. n. 2647, recante "*Disciplina dell'attività di home restaurant*" (di seguito "DDL").

Il DDL in esame definisce l'attività di *home restaurant* come occasionale; le relative transazioni debbono avvenire mediante piattaforme digitali con l'uso esclusivo di sistemi di pagamento elettronico; è inoltre prevista una soglia massima per il numero di coperti (500) e di proventi per anno solare (5.000 euro); è stabilito il divieto di svolgere l'attività in questione nelle stesse unità immobiliari a uso abitativo in cui sono esercitate attività turistico-ricettive in forma non imprenditoriale o attività di locazione per periodi di durata inferiore a trenta giorni.

L'Autorità ha ritenuto che il DDL in questione presenti forti limitazioni concorrenziali all'esercizio dell'attività di *home restaurant*, che non appaiono giustificate e proporzionate per il perseguimento di interessi generali. In particolare, l'imposizione dell'uso esclusivo dello strumento di

pagamento e le previsioni circa l'occasionalità e l'imposizione di un numero massimo di coperti e ricavi costituiscono forti limitazioni all'iniziativa economica dei privati e sono in contrasto con il d.lgs. n. 59/2010, che recepisce la Direttiva Servizi (Direttiva 2006/123/CE). Tali previsioni, oltre a porre restrizioni in termini di accesso al mercato, si configurano come discriminatorie, non proporzionate e necessarie, ai sensi dell'art. 4, punto 8, della citata Direttiva Servizi.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che i rilievi espressi siano tenuti in considerazione nel prosieguo dell'iter legislativo sul DDL in questione, nonché in occasione dell'emanazione del futuro Decreto ministeriale, che avrà ad oggetto le modalità di controllo degli operatori.

Turismo

AS1350 - PROFILI DISTORSIVI DELLA CONCORRENZA NELLA DISCIPLINA DELLE AGENZIE DI VIAGGIO E DEI DIRETTORI TECNICI IVI OPERANTI

Nel febbraio 2017, l'Autorità ha adottato, ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, una segnalazione - inviata ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Presidenti dei Consigli Regionali e ai Presidenti delle Giunte Regionali di tutte le Regioni, ai Presidenti dei Consigli Provinciali di Trento e Bolzano, ai Presidenti delle Giunte Provinciali di Trento e Bolzano - relativamente a disposizioni nel quadro normativo nazionale e regionale in materia di agenzie di viaggio che condizionano, limitano o ritardano l'avvio di nuove agenzie di viaggio ovvero l'ingresso di nuovi operatori nel settore, o condizionano l'operato della figura professionale del direttore tecnico delle stesse.

L'Autorità ha ricordato che l'evoluzione normativa in materia vede, da un lato, una disciplina nazionale alquanto risalente che delinea i principi, da ultimo abrogata e modificata con decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79 (*Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio*), a sua volta giudicato parzialmente incostituzionale nel 2012 per eccesso di delega, senza che peraltro le norme dichiarate incostituzionali siano state sostituite; dall'altro lato, disposizioni regionali di dettaglio - in virtù della competenza dapprima concorrente e ora residuale delle regioni in materia turistica - alquanto differenziate, che in parte si rifanno alla disciplina previgente, in parte alle norme dichiarate incostituzionali.

L'Autorità ha valutato che, nel complesso, la disciplina vigente prevede una serie di vincoli e restrizioni concorrenziali all'attività di agenzia

di viaggio e turismo e requisiti per il direttore tecnico, sproporzionati e non giustificati da interessi generali, che possono ostacolare la concorrenza nel settore, anche in relazione alla possibile evoluzione tecnologica che potrebbe, invece, migliorarne la qualità. Rientrano tra i vincoli ingiustificati la richiesta all' esercente di un'agenzia di viaggi di versare una cauzione per l'apertura e l'esercizio dell'attività, vincolata fino al termine di esercizio, e varie restrizioni temporali e territoriali, quali la fissazione di particolari obblighi riguardanti gli orari di apertura o chiusura e obblighi di residenza, in contrasto con i principi di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi previste a livello UE.

L'Autorità ha riscontrato, inoltre, in numerose Regioni, la previsione di un regime autorizzatorio per l'inizio dell'attività, a fronte di altre regioni in cui è sufficiente la SCIA (Segnalazione Certificata di Inizio Attività), in contrasto con quanto sancito a livello UE e nazionale circa i vincoli non strettamente necessari all'accesso delle attività economiche.

Con riferimento alla figura del direttore tecnico, l'Autorità ha considerato come restrizione ingiustificata sia l'obbligo per il direttore tecnico di svolgere la propria attività lavorativa in modo continuato ed esclusivo per una sola agenzia, sia la necessaria acquisizione dell'abilitazione alla professione e la relativa iscrizione al registro di appartenenza, ravvisando criticità anche nella sospensione dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività di agenzia di viaggi e turismo in mancanza di sostituzione del direttore tecnico per più di sei mesi (in provincia di Bolzano) o l'obbligo per lo stesso di residenza (nella regione Sicilia).

A conclusione dell'intervento, l'Autorità, ricordando che l'attività in questione costituisce prestazione di servizi liberalizzata dalla direttiva servizi 2006/123/CE e dal d.lgs. 59/2010 di recepimento, ha auspicato la rimozione delle barriere all'accesso e all'esercizio evidenziate, che non appaiono rispondere a requisiti di ragionevolezza e di proporzionalità, ricordando altresì che una modifica normativa porrebbe la disciplina in linea con il Piano strategico del turismo delineato dal Governo (CdM 16 dicembre 2016)¹⁵¹.

AS1447 REGIONE LAZIO - NUOVA DISCIPLINA DELLE STRUTTURE RICETTIVE EXTRA-ALBERGHIERE

Nell'agosto 2017, l'Autorità ha adottato un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, inviato alla Regione Lazio, a seguito dell'adozione da parte della stessa del Regolamento 16 giugno 2017, n. 14,

¹⁵¹ A tale intervento ha fatto seguito, nel giugno 2017, nei confronti della stessa Regione, la segnalazione ai sensi dell'art. 21, nel caso AS1390 - REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - MANUTENZIONE DEI SETTORI MANIFATTURIERO E TERZIARIO, che rileva profili critici omogenei. Nella stessa prospettiva, va ricordato altresì il parere reso, ai sensi dell'art. 22, nel febbraio 2017, alla PCM nel caso AS1353 - REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - POLITICHE REGIONALI NEL SETTORE TURISTICO E DELL'ATTRATTIVITÀ DEL TERRITORIO REGIONALE, anche in relazione ai limiti temporali all'apertura e alla chiusura delle agenzie di viaggio e turismo e all'esercizio dell'attività stagionale, oltre a prevedere ingiustificate misure sanzionatorie. I profili in esame sono stati affrontati anche nel parere reso ai sensi dell'art. 22 alla PCM nel caso AS1433 - LEGGE REGIONE UMBRIA N. 8/2017 - LEGISLAZIONE TURISTICA REGIONALE.

recante *“Modifiche al Regolamento regionale 7 agosto 2015, n. 8 (Nuova disciplina delle strutture ricettive extralberghiere)”*.

L'Autorità ha valutato che alcune delle previsioni del Regolamento presentano profili di criticità legati all'introduzione o all'inasprimento di requisiti, che possono tradursi in una ingiustificata limitazione dell'accesso e dell'esercizio dell'attività ricettiva extra-alberghiera, idonei a limitare l'operatività delle strutture e a subordinare l'accesso al mercato al rispetto di vincoli di natura dimensionale e funzionale.

L'Autorità ha evidenziato come, in una prospettiva generale, analogamente alla regolamentazione di altre Regioni, potrebbero essere eventualmente presi in considerazione requisiti minimi dimensionali per le sole strutture di massima categoria (escludendo le strutture a categoria unica) e non già per quelle appartenenti a categorie inferiori (cfr. in tal senso anche TAR Lazio nella sentenza n. 6755/2016).

L'Autorità ha osservato che, nel contesto di un intervento di sistema, teso a superare le forme di *“intervento autoritativo pubblico nell'economia”* stigmatizzate dal TAR Lazio, così da far sì che le dinamiche economiche del settore possano *“equilibrarsi naturalmente con l'incrocio fra domanda e offerta, in funzione della disponibilità, diversità e qualità dei servizi offerti”*, sarebbe auspicabile un ripensamento anche dei numerosi requisiti funzionali imposti alle strutture extra-alberghiere previsti negli Allegati al Regolamento (ad esempio: servizi quali l'obbligo di pulizia giornaliera, la reperibilità 24/24h, il cambio biancheria ogni 3 giorni, la composizione dell'arredo delle camere), in quanto elementi che possono contribuire a differenziare l'offerta e a orientare la scelta dei fruitori di tali servizi e che, pertanto, dovrebbero essere liberamente determinati dall'operatore. In via subordinata, come per quelli strutturali, i requisiti funzionali potrebbero essere previsti solo per le strutture di maggior pregio, così da differenziarle da quelle appartenenti alle categorie inferiori.

L'Autorità ha ravvisato criticità anche nella previsione dell'obbligo di adeguamento ai requisiti funzionali per le strutture esistenti entro il 31 dicembre 2017, che rischia di penalizzare ovvero di escludere dal mercato gli operatori che per ragioni economiche, o in determinati casi strutturali, non sono in grado di adeguarsi alle prescrizioni.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che alcune previsioni del Regolamento in esame e dei relativi Allegati integrano specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura, in cui limitano l'accesso all'attività extra-alberghiera e ne rendono più difficile l'esercizio, in assenza di esigenze di interesse generale.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione Lazio ha fornito chiarimenti e documentazione ritenuti dall'Autorità non risolutivi delle criticità riscontrate. Pertanto, l'Autorità ha proposto ricorso al TAR territorialmente competente.

Peraltro, vale evidenziare che l'intervento ricordato si inserisce nel filone dei numerosi interventi adottati dall'Autorità nel corso del 2017, ai sensi sia dell'art. 21 che dell'art. 22, nei confronti della stessa Regione Lazio (anche a seguito di altri interventi negli anni passati) e di altre amministrazioni¹⁵², con riferimento a disposizioni normative e regolamentari volte a disciplinare attività ricettive extra-alberghiere, variamente denominate, esercitando tutti i poteri consultivi e segnalatori offerti dalla l. 287/1990. In detti interventi, l'Autorità ha posto in evidenza le criticità concorrenziali derivanti da disposizioni che impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di strutture ricettive extra-alberghiere (case vacanze, *bed & breakfast*, *country house* o simili) limitando l'autonomia organizzativa e decisionale degli operatori con conseguente impatto sulla concorrenza nel settore e riduzione dell'offerta a discapito dei consumatori¹⁵³.

AS1451 - DECRETO-LEGGE 50/2017 - LOCAZIONE BREVE E OFFERTA TURISTICA

Nel novembre 2017, l'Autorità ha formulato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, inviata al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Direttore dell'Agenzia delle Entrate, in merito al potenziale impatto restrittivo della concorrenza discendente da alcune disposizioni del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 recante "*Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo*".

In particolare, la normativa introdotta dall'art. 4, commi 5 e 5-bis, del d.l. 50/2017, in tema di regime fiscale delle locazioni brevi, è stata considerata idonea ad alterare le dinamiche concorrenziali tra i diversi operatori, con possibili ricadute negative sui consumatori finali dei servizi di locazione breve (ovverosia sui conduttori), nella misura in cui impone ai soggetti che svolgono attività di intermediazione "*qualora incassino i canoni o i corrispettivi relativi ai contratti [di locazione breve], ovvero qualora intervengano nel pagamento dei predetti canoni o corrispettivi*" di operare "*in qualità di sostituto d'imposta*" una ritenuta del 21% e provvedere al relativo versamento.

¹⁵² AS1380 - NUOVA DISCIPLINA NEL LAZIO DELLE STRUTTURE RICETTIVE EXTRA ALBERGHIERE; AS1447 - REGIONE LAZIO - NUOVA DISCIPLINA DELLE STRUTTURE RICETTIVE EXTRA ALBERGHIERE; tali interventi fanno seguito al parere motivato reso nel caso AS1239 nell'ottobre 2016.

¹⁵³ AS1366 - REGIONE CALABRIA - DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI ACCOGLIENZA RICETTIVA A CONDUZIONE FAMILIARE DENOMINATA BED AND BREAKFAST; AS1367 - REGIONE CALABRIA - NORME SULLA CLASSIFICAZIONE DEGLI ESERCIZI RICETTIVI EXTRALBERGHIERI; AS1427 - REGIONE CALABRIA - LEGGE N. 25/2017 - DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI ACCOGLIENZA RICETTIVA A CONDUZIONE FAMILIARE DENOMINATA BED AND BREAKFAST; AS1428 - REGIONE CALABRIA - LEGGE N. 24/2017 - NORME SULLA CLASSIFICAZIONE DEGLI ESERCIZI RICETTIVI EXTRALBERGHIERI; AS1433 - REGIONE UMBRIA LEGGE N. 8/2017 - LEGISLAZIONE TURISTICA REGIONALE; AS1353- REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - POLITICHE REGIONALI NEL SETTORE TURISTICO E DELL'ATTRATTIVITÀ DEL TERRITORIO REGIONALE; AS1448 - REGIONE PIEMONTE - LEGGE 13/2017 - DISCIPLINA DELLE STRUTTURE RICETTIVE EXTRALBERGHIERE; AS1390 - REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - MANUTENZIONE DEI SETTORI MANIFATTURIERO E TERZIARIO; AS1424 - REGIONE SARDEGNA - DISCIPLINA BED & BREAKFAST; AS1351 - REGIONE LAZIO - OSTACOLI ALL'ACCESSO E ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI STRUTTURE RICETTIVE EXTRALBERGHIERE; AS1390 - REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - MANUTENZIONE DEI SETTORI MANIFATTURIERO E TERZIARIO; AS1424 - REGIONE SARDEGNA - DISCIPLINA BED & BREAKFAST; AS1351 - REGIONE LAZIO - OSTACOLI ALL'ACCESSO E ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI STRUTTURE RICETTIVE EXTRALBERGHIERE.

L'Autorità, pur consapevole che l'intervento del legislatore mira a realizzare un interesse pubblico di natura fiscale e a contrastare il fenomeno dell'evasione, ha ritenuto che l'introduzione dei suddetti obblighi non appare proporzionata rispetto al perseguimento di tali finalità, che potrebbero essere perseguite altrettanto efficacemente con strumenti che non diano al contempo luogo a possibili distorsioni concorrenziali nell'ambito interessato.

In particolare, dopo aver rilevato come il predetto intervento normativo potrebbe scoraggiare, di fatto, l'offerta di forme di pagamento digitale da parte delle piattaforme, ha ritenuto che lo stesso possa essere suscettibile di disincentivare gli intermediari dal mettere a disposizione dei conduttori forme di pagamento digitale sulle proprie piattaforme, che appaiono invece funzionali alla promozione dell'economia digitale e allo sviluppo delle dinamiche competitive tra i vari gestori dei portali telematici nell'ambito delle locazioni brevi.

L'Autorità ha inoltre osservato che la messa a disposizione di tali forme di pagamento sulle piattaforme telematiche di alcuni importanti operatori del settore rafforza la posizione dei conduttori, in quanto si accompagna alla predisposizione di una serie di garanzie commerciali che neutralizzano i rischi connessi alla perdita delle somme corrisposte ai locatori, laddove il servizio intermediato non corrisponda con quello effettivamente offerto sulla piattaforma o dall'intermediario immobiliare.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che il potenziale minor ricorso delle piattaforme telematiche a forme digitali di pagamento, nell'ambito delle locazioni brevi, potrebbe penalizzare i consumatori finali, conducendo a una minore ampiezza e varietà dell'offerta, nonché avere un possibile impatto negativo sulla domanda stessa - non più supportata da garanzie commerciali connesse all'utilizzo degli strumenti di pagamento digitali - alterando in ultima istanza le condizioni concorrenziali attualmente esistenti nell'intero segmento dell'offerta turistica delle strutture ricettive, tradizionali e non.

Inoltre, l'Autorità ha osservato che, in ragione del fatto che i gestori delle piattaforme *peer-to-peer*, attive in altri settori dell'economia digitale, non risultano destinatari degli obblighi fiscali in esame, l'applicazione degli stessi appare suscettibile di creare una possibile asimmetria nelle dinamiche concorrenziali esistenti a livello intersettoriale.

L'Autorità ha ritenuto che, per soddisfare l'interesse fiscale sotteso alla normativa in esame e al contempo evitare che si producano svantaggi competitivi tra i diversi modelli di *business* adottati dai soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, anche attraverso la gestione di portali *online* nell'ambito delle locazioni brevi, la disciplina potrebbe limitarsi a prevedere misure meno onerose per i soggetti coinvolti, quale ad esempio la vigente previsione di un obbligo fiscale di carattere informativo in capo agli intermediari e ai gestori di piattaforme immobiliari telematiche (art. 4, comma 4, del d.l. n. 50/2017). L'Autorità ha considerato

che l'obbligo informativo sia proporzionato, nella misura in cui non altera il confronto concorrenziale tra gli operatori del settore e non presenta alcuna incidenza sulla scelta di mettere a disposizione dei consumatori forme di pagamento digitale, consentendo altresì al Fisco di disporre del set informativo necessario a svolgere le eventuali verifiche sui redditi derivanti dai contratti di locazione breve che ricadono nella normativa in esame.

4. Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2017) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del giudice amministrativo di primo e secondo grado, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza ovvero a seguito di suoi ricorsi ex art. 21-bis della l. 287/1990.

Sono state altresì pubblicate le motivazioni della sentenza della Corte Costituzionale sul contributo al finanziamento dell'Autorità.

Segue l'indicazione dei principi più significativi enucleabili da dette pronunce.

Profili sostanziali

Disciplina antitrust e normative settoriali

Il TAR Lazio, nelle sentenze 23 gennaio 2017, n. 1188, A474 - *SEA/Convenzione ATA*, e 1 agosto 2017, nn. 9140 e 9141, A435 - *Comune di Prato-Estra Reti Gas*, ha ricordato che *“il carattere abusivo di un comportamento alla luce dell'art. 102 TFUE non ha relazione con la sua conformità ad altre normative, giacché gli abusi di posizione dominante consistono, per lo più, proprio in comportamenti leciti alla luce di altri settori dell'ordinamento, diversi dal diritto alla concorrenza (Corte di giustizia CE, 6 dicembre 2012, C-457/10, Astrazeneca, Consiglio di Stato, VI, 15 maggio 2015, n. 2479 e 12 febbraio 2014, n. 693). Ne consegue che, pur in presenza di comportamenti leciti alla luce di singole normative settoriali, l'interprete potrà ravvisare la sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale laddove la combinazione degli stessi sia espressiva di un intento escludente, da accertare indiziariamente come un quid pluris che si aggiunge alla sommatoria di comportamenti altrimenti leciti”*.

Conformemente, il Tar Lazio, 26 luglio 2017 n. 8945, A480 - *Aspen*, ha riaffermato il principio secondo cui regolazione e concorrenza coesistono nel singolo settore regolamentato, *“ponendosi in rapporto «non di esclusione e sovrapposizione», ma di complementarità, di tal che l'applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi in cui le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare*

comportamenti autonomi atti ad ostacolare la concorrenza, sussistendo dunque un doppio controllo, regolatorio e antitrust”.

Pertanto, ha sottolineato il Tar, *“all’individuazione e alla valutazione dei comportamenti anticoncorrenziali degli operatori economici è preposta un’apposita autorità amministrativa indipendente la quale, anche a mezzo dell’esercizio della potestà sanzionatoria, da iscriversi in una generale funzione di regolazione del settore, vigila sul funzionamento corretto ed equilibrato del diritto di libertà economica”* (Tar Lazio, I, 1 agosto 2017, nn.9140 e 9141, A435 - Comune di Prato-Estra Reti Gas).

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Il giudice amministrativo ha ribadito la consolidata giurisprudenza secondo cui *“Il mercato «rilevante» si definisce con riferimento sia ai tipi di prodotto o servizio (che debbono essere intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche, dei prezzi e dell’uso finale), sia all’ambito geografico (inteso come area in cui le condizioni di concorrenza siano sufficientemente omogenee, a differenza di zone geografiche contigue). (...) La definizione del mercato rilevante implica un accertamento di fatto cui segue l’applicazione ai fatti accertati delle norme giuridiche in tema di mercato rilevante, come interpretate dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale. (...) Non di rado tale operazione di contestualizzazione implica margini di opinabilità, atteso il carattere di concetto giuridico indeterminato di dette nozioni”* (Consiglio di Stato, VI, 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, I784 - Ecoambiente).

Inoltre, *“anche una porzione ristretta del territorio nazionale può assurgere a mercato rilevante, ove in essa abbia luogo l’incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata”*, onde esso può coincidere anche con una singola gara o con più gare determinate (Consiglio di Stato, VI, 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi ; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, I784 - Ecoambiente).

Definizione di mercato rilevante nell’ambito di valutazione delle intese

Nelle sentenze 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016 e 12 ottobre 2017, n. 4733, tutte relative al caso I782 - Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi, il Consiglio di Stato ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata secondo cui *“Diversamente dai casi di concentrazioni e di accertamenti della posizione dominante, in cui la*

definizione del mercato rilevante è presupposto dell'illecito, in presenza di una intesa illecita la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa poiché l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa medesima circoscrivono il mercato" (il medesimo principio è ribadito dal Tar Lazio, I, 20 aprile 2017, nn. 4743, 4744, 4745, 4746, 4747, 4748, 4749, 4750, 4751, 4752, 4753, 4754, 4755, 4756, 4757, 4758, 1777 - *Tassi sui mutui delle province di Trento e Bolzano*; TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 1 dicembre 2017, nn. 11885 e 11886, e 15 dicembre 2017, n. 12407, tutte relative al caso 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; nonché Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, 1784 - *Ecoambiente*).

Intese

Nozione di accordo e pratica concordata

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, 1782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, ha fatto rinvio al consolidato orientamento secondo cui “*‘accordi’ e ‘pratiche concordate’ sono forme collusive che condividono la medesima natura e si distinguono solo per la loro intensità e per le forme in cui esse si manifestano (v., ex plurimis, Corte Giust. UE, 5 dicembre 2013, C-449/11P), e possono coesistere anche nell’ambito di una stessa intesa, corrispondendo, in particolare, le ‘pratiche concordate’ a una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere stata spinta fino all’attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza*” (conformemente TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12420, 12419, 12418, 12407, nonché 1 dicembre 2017, nn. 11885, 11886, 11887, tutte relative al caso 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, 1784 - *Ecoambiente*).

Principio di autonomia delle condotte

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito anche nel corso del 2017, “*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*” (Consiglio di Stato, VI, 12 ottobre 2017, n. 4733, 1782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi* ;

TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12418, 12419, 12420, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; nonché Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*).

Intesa e fattispecie di pericolo

Il Tar Lazio ha ribadito che “*un'intesa restrittiva della concorrenza integra una fattispecie di pericolo, nel senso che il vulnus al libero gioco della concorrenza può essere di natura soltanto potenziale e non deve necessariamente essersi già consumato*” (sentenze 15 dicembre 2017, nn. 12407 e 12418, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Intesa e regola c.d. de minimis

Il Tar Lazio con le sentenze 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*, ha ribadito “*la non applicabilità della soglia c.d. de minimis in presenza di intese che abbiano per oggetto una restrizione della concorrenza che consiste nel fissare i prezzi, limitare la produzione o ripartire i mercati o la clientela*”: alla luce di tale principio, nel caso di collusione in gara d'appalto, è “*irrilevante il richiamo alla scarsa rappresentatività, sul piano nazionale, dei lavori affidati nella gara*”, in quanto la regola c.d. *de minimis* non è applicabile “*ad una fattispecie di ripartizione di lotti, laddove essi esauriscano il 'mercato' considerato*” (conformemente, TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Prova dell'intesa

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, e 12 aprile 2017, n. 1711, I744 - *Gare RCA per trasporto pubblico locale*, ha richiamato la consolidata distinzione tra elementi esogeni ed endogeni (conformemente, Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12419, 12418, nonché 1 dicembre 2017, n. 11885, n. 11886, n. 11887, tutte relative al caso I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11985, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*), ribadendo che solo in caso di “*manca di significativi elementi probatori c.d. esogeni, spetta all'AGCM l'onere di provare (...) che eventuali comportamenti paralleli siano il frutto di un cartello, e non possano, invece, essere razionalmente giustificati in maniera alternativa, facendo, ad esempio, riferimento alle caratteristiche intrinseche del mercato di riferimento*”.

Con riguardo alla prova indiziaria, tanto nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, quanto nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, I782

- *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, il Consiglio di Stato, ha ricordato che *“anche la giurisprudenza nazionale, consapevole della rarità dell’acquisizione della prova piena (c.d. smoking gun, quali testo dell’intesa, documentazione inequivoca, confessione dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa sufficiente e necessaria in questa materia l’emersione di indizi, purché seri, precisi e concordanti, con la precisazione che la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa abbia una forza probatoria attenuata”* (conformemente Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11985, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*; TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Pertanto, *“il criterio guida (...) è quello della c.d. congruenza narrativa, in virtù del quale l’ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l’unica a dare un senso accettabile alla “storia” che si propone per la ricostruzione dell’intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all’accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la “corroboration”, che consiste nell’acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell’inferenza, e la cumulative “redundancy”, che consiste nella verifica di ipotesi alternative. (...) 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, VI, 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, e 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi* ; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11985, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*; TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Con riguardo a eventuali profili di discrasia nel quadro indiziario, il Tar Lazio ha altresì statuito che *“la tenuta logica complessiva del provvedimento non è scalfita dalle eventuali devianze dallo schema dell’accordo di determinate forniture o determinati cantieri (peraltro minimali e, nella maggior parte dei casi, fuori dall’area territoriale di riferimento), atteso che le stesse non possono elidere il riscontrato meccanismo di comunicazione ed elaborazione di dati, finalizzato a rendere prevedibile il mercato del calcestruzzo nelle aree individuate”* (sentenze 15 dicembre 2017, n. 12407, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Ciò premesso in punto di prova dell’intesa, il giudice di secondo grado ha ribadito l’indirizzo contrario a qualsiasi tentativo delle ricorrenti di

“parcellizzare e frazionare l’unitaria valutazione dell’Autorità, prospettando una lettura diversa di alcuni elementi dell’impianto motivazionale posto a base del gravato provvedimento, onde indebolire il quadro d’insieme ricostruito dall’Autorità, in tal modo tuttavia incorrendo (...) nel vizio metodologico di una valutazione meramente atomistica dei singoli elementi su cui si basa l’accertamento dell’illecito, in violazione dei parametri stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di prova dell’illecito ex art. 101, comma 1, TFUE” (Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole; sul punto anche TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - Accordo tra operatori del settore Vending, secondo cui “la valutazione dei comportamenti delle imprese deve svilupparsi tenendo conto del quadro complessivo in cui essi si inseriscono, alla stregua dei tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della concorrenza).

Prova dell’intesa e ruolo delle singole imprese

Nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2018, nn. 927 e 928, 1785 - Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole, il Consiglio di Stato ha affermato che la partecipazione delle imprese a un cartello “può presentare forme differenti a seconda, segnatamente, delle caratteristiche del mercato interessato e della posizione di ciascuna impresa su tale mercato, degli scopi perseguiti e delle modalità di esecuzione scelte o previste: tuttavia, la semplice circostanza che ciascuna impresa partecipi all’infrazione secondo forme ad essa peculiari non basta ad escluderne la responsabilità per il complesso dell’infrazione, compresi i comportamenti materialmente attuati da altre imprese partecipanti che però condividano il medesimo oggetto o il medesimo effetto anticoncorrenziale (v. Corte Giust. CE, 8 luglio 1999, C 49/92 P)”. Infatti, “in presenza di un illecito collusivo ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo la caratterizzazione della violazione come una singola collusione comporta la considerevole conseguenza, rilevante in tema di partecipazioni assuntivamente “minori” o “marginali” alla concertazione anticompetitiva, che un partecipante sia ritenuto responsabile per tutte le azioni del cartello, anche se non abbia preso personalmente parte alla totalità di esse, una volta che abbia deciso di assentire alla concertazione medesima. Ciò, in quanto il cartello è una collusione (“conspiracy”) dei suoi membri e, dunque, anche coloro la cui partecipazione sia stata eventualmente limitata, per non aver preso parte a tutti gli aspetti dell’accordo anticompetitivo o per avervi svolto un ruolo minore, contribuiscono alla cospirazione complessiva (Case T-23/99 LR af 1998 A/S v Commission [2002] ECR II-1705, in cui addirittura la violazione è stata accertata sebbene l’impresa non avesse rivestito alcun ruolo attivo). In una intesa unica e continuata la particolare specifica condotta (anche omissiva) di un partecipante al cartello perde di

rilevanza e pertanto la mancata considerazione della medesima non incide sull'esistenza della violazione antitrust nel suo complesso” (v. anche Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12420, 12419, 12418, 1780 - Mercato del calcestruzzo in Veneto; TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - Accordo tra operatori del settore Vending).

In ogni caso, “anche ove in sede giudiziale si ritenga non sufficientemente motivata la partecipazione di una delle imprese all’intesa restrittiva, ciò non di meno le altre imprese possono continuare a rispondere del proprio comportamento anticoncorrenziale, attesa la piena compatibilità dell’assoluzione di una delle imprese coinvolte, per carenza di prova e di adeguata motivazione in ordine alla sua partecipazione alla concertazione, con la persistente responsabilità delle altre imprese coinvolte in ordine ai comportamenti loro contestati, accertati dall’Autorità e rimasti confermati in sede giudiziale” (Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2018, nn. 927 e 928, 1785 - Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole).

Prova dell’intesa e potere di rappresentanza

Il giudice amministrativo ha puntualizzato che “l’intesa restrittiva vietata dall’art. 101, paragrafo 1, TFUE può realizzarsi (...) mediante un ‘accordo’ - che, in materia antitrust, non si esaurisce nell’istituto civilistico del contratto, ma comprende anche le fattispecie che, senza poter essere qualificate ‘contratti’, (...) si presentano come manifestazioni di volontà impegnative (sul piano sociale, e non necessariamente anche sul piano giuridico) di due o più soggetti, nelle quali resta irrilevante la forma, così come non rileva che l’accordo sia stato concluso, o meno, da soggetti muniti di potere di rappresentanza delle imprese partecipanti (v. Corte Giust. UE, 7 febbraio 2013, C-68/12; Trib. 1° grado CE, 24 ottobre 1991, T-1/89), essendo sufficiente che esponenti aziendali abbiano, di fatto, impegnato le rispettive imprese all’attuazione dell’intesa” (Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12419, 1780 - Mercato del calcestruzzo in Veneto).

Prova dell’intesa e dissociazione

Nelle pronunce del 15 dicembre 2017, n. 12420, n. 12419, n. 12418, 1780 - Mercato del calcestruzzo in Veneto, nonché 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - Accordo tra operatori del settore Vending, il Tar Lazio ha rammentato che “la Corte di giustizia dell’Unione europea (...) ha affermato il principio secondo cui è possibile presumere la partecipazione ad una pratica concordata, se le imprese coinvolte si siano astenute dal dissociarsi pubblicamente dalla suddetta pratica, non l’abbiano denunciata alle autorità amministrative o non abbiano apportato altre prove per confutare siffatta presunzione (Case C-74/14 Eturas UAB e a./Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba - 2016).”

Intesa per oggetto e per effetto

Il Consiglio di Stato ha confermato che *“la giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che, avuto riguardo a quanto disposto dall’art. 101 (...) occorre distinguere le “intese per oggetto” e le “intese per effetto”. “Le prime si caratterizzano per il fatto che «talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza». E’ pacifico che «la probabilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte di cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi, è talmente alta che può essere ritenuto inutile (...), dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato». (...) “Per accertare se si è in presenza di una “intesa per oggetto” occorre avere riguardo al tenore delle disposizioni dell’intesa stessa, agli obiettivi che si intendono raggiungere, al contesto economico e giuridico nel quale l’intesa stessa di colloca. Nella valutazione di tale contesto, «occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione»”.* (Consiglio di Stato, VI, sentenza del 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, 1722 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*).

Il TAR Lazio, nella sentenza 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, ha espressamente considerato nell’ambito delle intese c.d. “per oggetto”, oltre la fissazione di prezzi e la spartizione del mercato, anche il coordinamento nella partecipazione alle gare d’appalto (c.d. “*bid rigging*”).

Intesa unica e complessa

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2018, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, ha richiamato sul punto la costante giurisprudenza UE secondo cui *“una violazione dell’articolo 101, paragrafo 1, TFUE può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o persino da un comportamento continuato, anche quando uno o più elementi di questa serie di atti o di questo comportamento continuato potrebbero altresì costituire, di per sé e considerati isolatamente, una violazione di detta disposizione; v. al riguardo, ex plurimis, Corte Giust. UE, 24 giugno 2015, C-293/13”*.

Intesa e crisi di settore

Il Tar Lazio, nelle sentenze 15 dicembre 2017, n. 12418 e 12419, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha chiarito che *“non è necessario che un’intesa anticoncorrenziale sia, per essere definita tale, orientata esclusivamente all’ampliamento di quote di mercato ma, anzi, un profilo*

di "anticoncorrenzialità" può ben essere riscontrato anche solo nel mantenimento delle quote originarie, soprattutto in periodo di crisi e contrazione del mercato come rappresentato dalla ricorrente, laddove una concorrenza piena avrebbe potuto metterle in discussione".

Intesa ed elemento soggettivo

Secondo il Tar Lazio, 15 dicembre 2017, n. 12420, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, "Al fine di verificare l'esistenza di una restrizione alla concorrenza (...) non occorre dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo scopo, nel caso di specie anche solo al fine di consentire il recupero di margini sul prezzo del calcestruzzo".

Intesa di spartizione del mercato

Nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, 1782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, il Consiglio di Stato ha affermato che "le intese finalizzate alla ripartizione dei mercati hanno un oggetto restrittivo della concorrenza in sé e appartengono a una categoria di accordi espressamente vietati dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, poiché un siffatto oggetto non può essere giustificato mediante un'analisi del contesto economico e giuridico in cui si iscrive la condotta anticoncorrenziale di cui trattasi". Pertanto, con specifico riferimento a un'intesa tesa alla spartizione dei lotti di gara (c.d. "bid rigging"), il giudice di appello ha aggiunto che non vi è "necessità di una valutazione degli effetti concreti sul mercato" (sempre Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Intesa e scambio di informazioni

Secondo il Tar Lazio "le Linee Diretrici della Commissione europea sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, individuano una pratica concordata anche qualora una sola impresa divulghi informazioni strategiche ai propri concorrenti, i quali le accettino, essendo tale circostanza, infatti, in grado di ridurre l'incertezza strategica sul futuro funzionamento del mercato per tutti i soggetti coinvolti." (I, sentenze 15 dicembre 2017, nn. 12420 e 12418, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Intesa e strumenti civilistici leciti

Il Consiglio di Stato (sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*) ha ribadito che "la tipicità legale del negozio o dello strumento contrattuale

cui, nel caso concreto, abbiano fatto ricorso le parti (nel caso di specie, vengono in rilievo i raggruppamenti temporanei d'impresa, il contratto sociale consortile, il contratto di subappalto), o il fatto che esso abbia un oggetto principale che nulla abbia a che vedere con la regolazione della concorrenza, non esclude la possibilità di una valutazione degli effetti antitrust e un possibile giudizio di illiceità, totale o parziale, per violazione della normativa antitrust (Corte Giust. CE, 17 novembre 1987, C-142/84); diversamente opinando, si perverrebbe al risultato, inaccettabile, che l'illecito concorrenziale sarebbe pressoché inconfigurabile per il semplice fatto che, il più delle volte, consiste in comportamenti analiticamente leciti, se visti solo alla luce di settori dell'ordinamento diversi da quello della concorrenza; (...) la circostanza che associazioni temporanee d'impresa, consorzi e contratti di subappalto costituiscano negozi giuridici tipizzati, non esclude la loro contrarietà al diritto antitrust, allorché risulti che la concreta funzione socio-economica dell'affare sia illecita in quanto volta a contrassegnare un assetto contrario a norme imperative, essendo molteplici istituti civilistici 'neutri' sotto profili antitrust e dovendo essere verificato in concreto il loro utilizzo a fini anticoncorrenziali: ciò che rileva a fini antitrust, infatti, non è la legittimità o meno di una specifica condotta, ma la portata anticoncorrenziale di una serie di atti, in tesi anche in sé legittimi".

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante e speciale responsabilità

Il TAR Lazio nelle pronunce 23 gennaio 2017, n. 1188, A474 - SEA/ Convenzione ATA, nonché 1 agosto 2017, nn. 9140 e 9141, A435 - Comune di Prato-Estra Reti Gas, ha ricordato che *“la dominanza di un operatore economico non è un dato matematico, apprezzabile solo sotto forma di percentuale di mercato ad esso riferibile, integrando piuttosto la posizione dominante una situazione di fatto in cui, per diverse e variegate ragioni, un determinato soggetto può esercitare un potere di condizionamento di un certo mercato”*. In base a un consolidato orientamento giurisprudenziale *“per aversi posizione dominante non è necessario che un'impresa si trovi in una posizione di monopolio o di quasi monopolio su un dato mercato, atteso che ciò che rileva è la possibilità per l'impresa di essere in grado (se non di decidere, quantomeno) di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza (Corte di giustizia CE 14 febbraio 1978, C-27/76, e 13 febbraio 1979, C-85/76, Hoffmann/La Roche)”* (conformemente, Tar Lazio, I, 26 luglio 2017 n. 8945, A480 - Aspen).

Nelle medesime sentenze il giudice di primo grado ha altresì ribadito che la posizione dominante *“genera nell'impresa una “speciale responsabilità” di non compromettere, con il suo comportamento, lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata in mercati in cui, proprio per il fatto*

che vi opera un'impresa dominante, il grado di concorrenza è già ridotto". Tuttavia, non essendo la posizione dominante di per sé incompatibile con le norme in materia di concorrenza, è necessario "individuare una linea di demarcazione tra uso e abuso della posizione di concorrente dominante, ciò che dovrà avvenire in ragione del principio generale di proporzionalità, individuando, in concreto, il potere economico dell'impresa e comparando lo stesso alle distorsioni della concorrenza che la condotta di quell'impresa in quello specifico ambito è in grado di generare".

Oggetto ed effetti dell'abuso

Secondo quanto ribadito dal Tar Lazio nelle sentenze 23 gennaio 2017, n. 1188, A474 - SEA/Convenzione ATA, nonché 1 agosto 2017, nn. 9140 e 9141, A435 - Comune di Prato-Estra Reti Gas, "Ai fini dell'art. 102 TFUE, la prova dell'oggetto e quella dell'effetto anticoncorrenziale si confondono tra loro: se si dimostra che lo scopo perseguito dal comportamento di un'impresa dominante è di restringere la concorrenza, un tale comportamento è di per sé pregiudizievole, in quanto può anche comportare tale effetto (sentenza del Tribunale Ue, del 29 marzo 2012, causa T336/07, Telefonica; sentenza del Tribunale Ue, del 30 settembre 2003, causa T203/01 Michelin). L'illecito, in sostanza, si perfeziona con la condotta anticoncorrenziale, di per sé idonea a turbare il funzionamento corretto e la libertà stessa del mercato, nella misura in cui la stessa sia astrattamente idonea a produrre effetti anticoncorrenziali".

Abuso ed elemento soggettivo

Il giudice amministrativo ha ribadito "come la 'speciale responsabilità' che incombe sull'impresa dominante, e in forza della quale essa è tenuta a non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata, rende irrilevante lo specifico accertamento dell'elemento psicologico del dolo o della colpa, potendosi realizzare la fattispecie dello sfruttamento abusivo della posizione dominante anche in mancanza dell'elemento volitivo": Tar Lazio, I, 1 agosto 2017, nn. 9140 e 9141, A435 - Comune di Prato-Estra Reti Gas.

Abuso - Fattispecie

Nella sentenza del 26 luglio 2017 n. 8945, A480 - Aspen, il Tar Lazio ha affermato che per verificare la sussistenza di un abuso di posizione dominante mediante imposizione di prezzi iniqui va compiuto un "raffronto tra il prezzo di vendita del prodotto...e il suo costo di produzione, raffronto da cui risulterebbe l'entità del margine di profitto", trattandosi "di stabilire se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, di accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti".

Nella medesima sentenza è stato confermato che la fattispecie dell'abuso del diritto consiste nello sfruttamento dei diritti soggettivi preordinato al conseguimento, in pregiudizio di terzi, di finalità diverse da quelle per cui gli stessi sono stati riconosciuti. Affinché possa realizzarsi una condotta abusiva è necessario che esista un diritto del quale, tuttavia, si faccia un uso strumentale, non coerente con il fine per il quale l'ordinamento lo riconosce.

Nella sentenza 23 gennaio 2017, n.1188, A474 - SEA/Convenzione ATA, il TAR Lazio ha confermato la legittimità della valutazione quale abuso di posizione dominante dell'“uso strumentale dell'esercizio dei poteri contrattuali, valutato alla luce dei tempi degli stessi nonché dei modi di comunicazione agli altri operatori partecipanti (ad una) procedura (di vendita)”.

Sanzioni

Sanzioni e Linee guida

In merito alla disciplina dell'esercizio del potere sanzionatorio da parte delle autorità nazionali antitrust, in relazione agli illeciti di cui agli artt. 101 e 102 TFUE, il Consiglio di Stato ha ricordato che: i) ai sensi dell'art. 5 del Regolamento (CE) n. 1/2003 (*del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*), le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri infliggono ammende in applicazione del loro diritto nazionale; ii) l'art. 23, paragrafo 2, del citato Regolamento disciplina unicamente le situazioni nelle quali siffatte ammende sono imposte dalla Commissione; iii) gli Orientamenti del 2006 sono applicabili, in via diretta, unicamente alle ammende imposte dalla Commissione. Pertanto, “*legittimamente il provvedimento, che ha ritenuto la sussistenza di un'ipotesi di violazione dell'art. 101 del TFEU, ha conformato l'attività di determinazione della sanzione ai criteri contenuti nelle Linee guida approvate dall'Autorità il 22 ottobre 2014 invece che sulla base dei criteri indicati negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitti in applicazione dell'art. 23, paragrafo 2, lettera a) del regolamento CE n. 1/2003 di cui alla comunicazione della commissione 2006/C 210/02*” (così Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Quanto all'applicazione delle Linee guida *ratione temporis*, è stato confermato che esse “*sono applicabili ai procedimenti «in corso, nei quali non sia stata notificata alle parti la comunicazione delle risultanze istruttorie, di cui all'articolo 14, comma 1, del DPR n. 217/98» (v. così, testualmente, il paragrafo 35 delle Linee Guida)*”, in base al “*medesimo regime transitorio già adottato dalla Commissione per gli Orientamenti*

sulle ammende del 2006, la cui legittimità è stata confermata dalla giurisprudenza comunitaria” - con conseguente esclusione di ogni dedotta violazione dei principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento e di non retroattività delle norme di cui agli articoli 6 e 7 CEDU e degli articoli 49 e 51 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (così Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*; Consiglio di Stato, VI, 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*; Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, n. 12420, n. 12418, n. 12419, nonché 1 dicembre 2017, n. 11885, tutte relative al caso 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Sanzione e funzione deterrente

È stato ribadito che “la sanzione da applicare in caso di illeciti *“antitrust”* deve rivestire 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)” (Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12418 e 12420, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Sanzioni e principi penalistici

Nell’anno di riferimento, il Tar Lazio, ha affermato (sentenze 4 gennaio 2017, n. 84, 1701E - *Reckitt* e 29 marzo 2017, n. 4010, 1733 - *Hapag*) che “La sanzione irrogata, (...), seppure di carattere sostanzialmente punitivo e para-penale, rientra comunque nel novero delle sanzioni amministrative, il che non consente di applicare indifferenziatamente e al di fuori di qualsiasi previsione normativa di contenuto analogo i principi garantistici, quali quelli del favor rei, propri del diritto penale”.

Sanzione ed elemento soggettivo

Secondo il Consiglio di Stato 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, “l’accertamento dell’elemento soggettivo quanto meno della colpa costituisce il presupposto per l’applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ai sensi dell’art. 11, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 (concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato), ma non costituisce elemento costitutivo dell’illecito antitrust (ad es., ai fini dell’adozione di misure interdittive)”.

Violazioni molto gravi

Il Consiglio di Stato ha confermato la valutazione come “*molto grave*”, anche a prescindere dalla valutazione degli effetti, “*un’intesa sui prezzi*”, avente quale “*oggetto*” la spartizione del mercato (VI, sentenza del 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, 1722 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*; conformemente anche Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Il Tar Lazio, nelle sentenze 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12418, 12419, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha confermato la legittimità del “*par. II.2, punto 12 delle Linee guida applicate, ove è evidenziato che l’Autorità ritiene che le intese orizzontali “segrete” di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le “più gravi” restrizioni della concorrenza e che, al riguardo, l’eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa*”.

Importo base - Valore delle vendite

Il Tar Lazio, I, 23 gennaio 2017, n. 1188, A474 - *SEA/Convenzione ATA*, ha ritenuto legittima la previsione derogatoria contenuta nell’art. 9 delle Linee guida per i casi di indisponibilità del dato relativo al fatturato conseguito dall’impresa nell’ultimo anno intero di infrazione, in quanto “*conforme al fondamentale principio del diritto antitrust, per cui la efficacia della sanzione è correlata alla sua idoneità dissuasiva, che è tale solo quando essa rende non conveniente per l’operatore economico la condotta anticoncorrenziale*” nonché in linea con gli Orientamenti per il calcolo delle ammende.

Quanto all’inclusione nel valore delle vendite del fatturato infragruppo, il Tar Lazio, sentenza 15 dicembre 2017, n. 12420, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha osservato che “*la circostanza che il fatturato infragruppo si riferisca ad un’unica entità economica assume rilievo ai fini contabili ed aziendalistici, ma non può essere sottratto dalla determinazione del valore delle vendite cui l’infrazione si riferisce in quanto anch’esso direttamente riconducibile all’infrazione*”.

Valore delle vendite e gare

Con riferimento al valore delle vendite nel caso di intesa volta all’alterazione di una gara (c.d. *bid rigging*), il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità del punto 18 delle Linee guida secondo cui “*tale valore corrisponde per ciascuna impresa partecipante alla pratica concertativa agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d’asta in caso di assenza di aggiudicazione o comunque affidati ad esito di trattativa privata nelle procedure interessate dall’infrazione, senza necessità di*

introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione" (sentenze 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Con riguardo al calcolo del valore delle vendite in caso di partecipazione all'intesa spartitoria di gara mediante subappalto, il giudice ha affermato che *"il riferimento delle Linee Guida al valore delle vendite «nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione» attiene ad illeciti antitrust realizzati in contesti diversi dalle gare pubbliche, rispetto ai quali detto valore viene poi rimodulato in funzione della durata della violazione stessa, mentre, nei casi di intese realizzate in occasione di gare, l'importo preso a riferimento (valore dell'affidamento, nella specie in subappalto) costituisce intrinseca espressione della durata dell'intesa (specie se relativa a una sola gara), tant'è che esso non viene rimodulato in funzione di tale parametro"* (Consiglio di Stato, VI, 28 febbraio 2017, n. 927 (RM), 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Per il caso di partecipazione all'intesa spartitoria di gara mediante ATI, il Consiglio di Stato ha affermato che *"Nell'ambito di ciascuna ATI, (...) gli importi di aggiudicazione sono stati ripartiti secondo le quote di partecipazione al raggruppamento di seguito singolarmente moltiplicati per la percentuale che corrisponde alla gravità del 15%"* (sentenza 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Importo base della sanzione per le intese hardcore

Il Consiglio di Stato, VI, 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, 1772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*, e il Tar Lazio, I, 1 dicembre 2017, n. 11885, nonché 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12418 e 12420, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, hanno confermato l'applicazione della percentuale del 15% per l'importo base in caso di intese c.d. *hardcore*, in quanto *"l'individuazione di tale percentuale è conforme agli orientamenti in sede comunitaria che individuano come la proporzione del valore delle vendite da considerare per infrazioni ("molto gravi") di questo tipo (accordi orizzontali di fissazione dei prezzi) deve situarsi ai valori più alti previsti. Tale commisurazione della sanzione non muta qualora il fatturato interessato dall'infrazione esaurisca o quasi il fatturato complessivo dell'impresa (c.d. impresa monoprodotto)"* (conformemente, Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Il giudice di primo grado, nelle pronunce 15 dicembre 2017, nn. 12407 e 12418, 12420, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha rilevato altresì che *"Per quanto riguarda la mancata considerazione degli effetti "in concreto", che non avrebbero poi portato ad aumenti di prezzo accertati, (...) essi sono stati in realtà considerati nell'applicare la percentuale minima del 15% di cui al paragrafo II.2, punto 12, nella "forbice" estendibile*

discrezionalmente fino al 30% ai sensi del medesimo paragrafo, punto 11, delle Linee guida applicate”.

Sanzioni e imprese c.d. “monoprodotto”

Il Consiglio di Stato ha puntualizzato che per l'impresa monoprodotto, *“l'illecito copre l'intera attività dell'impresa stessa e dunque assume una maggiore gravità in quanto è l'intero fatturato che ottiene vantaggi dalla stipulazione dell'accordo. (...) l'estensione all'intera attività dei vantaggi conseguiti con l'accordo di spartizione del mercato giustifica l'applicazione costante del limite massimo del 10%”* (sentenze 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, 1772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*). In linea con ciò, il Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, ha ribadito che *“Per le imprese monoprodotto il limite del 10% del fatturato totale previsto dall'art. 15 della legge n. 287/90 costituisce ... una garanzia che opererà in modo più incisivo, stante la tendenziale coincidenza fra fatturato specifico e generale e - quindi - la tendenziale automatica riduzione della sanzione massima applicabile al 10% del fatturato specifico, oltreché del fatturato generale, configurandosi in tal modo ... una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotto”.*

Sanzioni e c.d. entry fee

Secondo il TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, *“il presupposto di applicazione della entry fee (è) individuato dalle Linee guida nelle ipotesi di “più gravi restrizioni della concorrenza”;* non rileva, in proposito, *la rappresentata struttura del mercato o la lamentata mancata valutazione degli effetti della condotta antitrust sanzionata, trattandosi di circostanze - ove pure sussistenti - non rilevanti a fronte della già dimostrata gravità dell'intesa con riferimento al suo oggetto”.*

Circostanze attenuanti - Programmi di compliance

In ordine alla valutazione dei c.d. “programmi di compliance” e della collaborazione prestata dall'impresa nel corso dell'istruttoria, il Tar Lazio, nella sentenza 15 dicembre 2017, n. 12407, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha affermato che *“è nella piena discrezionalità dell'AGCM valutare la congruità di tali elementi, per cui nella presente sede può essere delibata solo per evidenti illogicità, irragionevolezza o erroneità dei presupposti”.*

In ogni caso, è legittima *“la mancata considerazione, quale circostanza attenuante, dei programmi di compliance antitrust di talune delle imprese coinvolte”* motivata dall'Autorità con la circostanza che si trattava di iniziative successive all'invio della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) alle parti, in quanto non era consentita *“un'adeguata valutazione da parte dell'Autorità, in merito all'effettivo impegno al loro rispetto ed*

all'efficacia della loro attuazione” (Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, e 1 dicembre 2017, n. 11885, 1780 - Mercato del calcestruzzo in Veneto).

Circostanze attenuanti - Ravvedimento operoso

Il Consiglio di Stato (sentenza, 21 dicembre 2017, n. 5998, 1772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*) ha stabilito che, affinché un “ravvedimento operoso” possa condurre a una riduzione della sanzione, l’impresa deve aver tempestivamente adottato iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all’infrazione o attuando misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall’illecito, “non essendo sufficiente la mera interruzione del comportamento lesivo della concorrenza” (conformemente Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12418, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Inability to pay

Il Tar Lazio, ha ricordato come “l’Autorità di tutela della concorrenza non è tenuta, in sede di determinazione dell’importo delle sanzioni pecuniarie, a prendere in considerazione la situazione economica dell’impresa interessata, dal momento che il riconoscimento di un obbligo del genere si risolverebbe nel procurare un vantaggio concorrenziale ingiustificato alle imprese meno efficienti (...), ed a maggior ragione un riconoscimento più esteso di riduzioni delle sanzioni finali nell’eccezionale caso di inability to pay si porrebbe in contrasto con l’obiettivo primario di ottenere un sufficiente effetto di deterrenza (...)” (sentenze 15 dicembre 2017, n. 12407, 12420, 12418, 12419, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; in tal senso anche Consiglio di Stato, 21 dicembre 2017, n. 5998, 1772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*).

Ciò premesso, è stato invece ritenuto legittimo, in ragione “della non esaustività delle attenuanti previste dalle Linee Guida”, riconoscere una riduzione in considerazione delle condizioni economiche delle parti, “anche in applicazione del riferimento alle “condizioni economiche” previsto dall’art. 11 della legge n. 689/81, solo in presenza, in ciascuno degli ultimi tre esercizi di impresa, di una perdita di bilancio e di un risultato operativo negativo” (Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, 12420, 12418, 12419, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Profili procedurali

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

Il giudice amministrativo ha richiamato il principio secondo cui “in applicazione dei principi posti dalla Convenzione EDU, all’interno della più ampia categoria di “accusa penale” è possibile distinguere tra un diritto penale in senso stretto (“hard core of criminal law”) e casi non strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale (le c.d. fattispecie

“quasi-penali”), alla luce del quale è stato affermato che, *“al di fuori del c.d. hard core, l’art. 6, par. 1, della Convenzione è rispettato in presenza di “sanzioni penali” imposte in prima istanza da un organo amministrativo - anche a conclusione di una procedura priva di carattere quasi giudiziale o quasi-judicial, vale a dire che non offra garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio - purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinnanzi ad un giudice munito di poteri di “piena giurisdizione”, con la conseguenza che le garanzie previste dalla disposizione in questione possano attuarsi compiutamente in sede giurisdizionale”*; ciò considerato, si è ritenuto che non potesse *“ritenersi leso il diritto della società ricorrente a un giusto processo, in ragione della piena possibilità riconosciutale di contestare l’esito relativo alla quantificazione della sanzione irrogata attraverso la sua impugnazione in sede giurisdizionale”* (Tar Lazio, I, 4 gennaio 2017, n. 84, I701E - Reckitt; Tar Lazio, I, 1 dicembre 2017, n. 11886, I780 - Mercato del calcestruzzo in Veneto).

Comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, ha confermato che *“a fronte della mancata modificazione della natura sostanziale della violazione accertata rispetto alla contestazione, deve escludersi la (...) violazione del diritto di difesa”* dell’impresa che *“è stata posta in grado di fornire (ed ha fornito) il suo contributo procedimentale sia in relazione alla contestazione dell’intesa restrittiva ‘per oggetto’ sia in relazione alla contestazione dell’intesa restrittiva ‘per effetto’”* (nello stesso senso Tar Lazio, I, 1 dicembre 2017, n. 11885, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, che aggiunge *“fermo restando che, ovviamente ben il provvedimento finale può differire dall’impostazione formale della CRI, proprio perché adottato dopo la conclusione della fase istruttoria con la partecipazione delle imprese interessate e dopo l’esame delle rispettive tesi difensive”*).

Autotutela

Il Tar Lazio ha confermato il consolidato principio pacifico secondo cui *“l’intervento in autotutela amministrativa costituisce espressione di un potere di merito, discrezionale e non coercibile da parte del giudice amministrativo e rispetto al suo esercizio non è configurabile un obbligo di provvedere, essendo l’amministrazione titolare di un potere di merito, che si esercita previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse, insindacabile da parte del giudice”* (sentenza 4 gennaio 2017, n. 84, I701E - Reckitt).

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

Nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, 1782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato principio secondo cui “il giudice amministrativo, in relazione ai provvedimenti dell’AGCM, esercita un sindacato di legittimità che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall’Autorità risulti immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate, mentre, laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all’AGCM nella definizione di tali concetti, se questa sia attendibile secondo la scienza economica e immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge” (conformemente, Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, 1783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Nelle pronunce 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, il Consiglio di Stato ha altresì aggiunto che tali principi “sono stati di recente recepiti dal legislatore con il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, in G.U. n. 15 del 19 gennaio 2017, entrato in vigore il 3 febbraio 2017 (...), il cui art. 7, comma 1, per quanto qui interessa, testualmente recita: « [...] Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima [...]»” (conformemente Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12418, 12419, 1780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Effetto dell’annullamento giudiziale - atto plurimo

Il Consiglio di Stato, ha altresì confermato che l’annullamento parziale del provvedimento sanzionatorio, con riguardo alla partecipazione di un’impresa in un’intesa, non mette in discussione l’accertamento dell’Autorità in ordine alle condotte anticoncorrenziali poste in essere dalle altre imprese coinvolte, le quali restano ferme nella loro materialità e nella loro valenza concertativa a prescindere dalla qualificazione della partecipazione della prima: in ragione della “scindibilità della posizione” di ciascuna impresa e “della natura ‘personale’ delle ragioni assolutorie”, va dunque esclusa “una ricostruzione/riqualificazione giudiziale dell’illecito in

termini diversi nei confronti delle altre (...) imprese” (sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, n. 928, 1785 - Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole).

Nello stesso senso, il Tar Lazio ha ribadito il principio secondo cui *“le posizioni giuridiche dei vari destinatari di sanzioni amministrative pecuniarie applicate con i provvedimenti sanzionatori dell’Autorità sono autonome e differenziate, trattandosi di atti a contenuto non indivisibile ma plurimo e restando titolare ciascuno dei soggetti coinvolti di una posizione giuridica autonoma. Questo carattere non viene meno per il fatto che alla base del provvedimento sanzionatorio vi sia un’intesa anticoncorrenziale, unica e complessa, tra le diverse società, in quanto oggetto del provvedimento sanzionatorio restano le condotte delle singole imprese e ciascuna impresa dunque è destinataria di sanzioni amministrative pecuniarie giuridicamente distinte, anche se connesse”* (sentenza 4 gennaio 2017, n. 84, 1701E - Reckitt).

Alla luce di ciò, nella sentenza del 29 marzo 2017, n. 4010, 1733 - *Hapag*, il giudice di *prime cure* ha affermato che l’applicazione soggettiva del giudicato è limitata alle Parti del processo, ex art. 2909 c.c. con conseguente: a) *“non estensibilità degli effetti della pronuncia di annullamento (al soggetto) che, pur sanzionato e legittimato a ricorrere, ha deciso, in piena autonomia, di non impugnare il provvedimento lesivo”*; b) insussistenza di un obbligo giuridico a carico della Amministrazione *“di estendere gli effetti del giudicato a soggetti estranei alla lite, trattandosi invece di un potere ampiamente discrezionale, a fronte del quale pertanto non sussiste un diritto soggettivo a tale estensione”*. Ciò vale anche nei confronti del beneficiario di un trattamento favorevole, con riduzione della sanzione, sulla base del *programma di clemenza* laddove lo stesso non abbia impugnato l’atto amministrativo lesivo. (Tar Lazio, I, 29 marzo 2017, n. 4010, 1733 - *Hapag*).

Giudizio di ottemperanza

Secondo il Consiglio di Stato 12 aprile 2017 n.1708, S1821 - *AGCM/Valoritalia*, l’obbligo rivolto all’Autorità di riavviare la propria attività di accertamento di eventuali violazioni antitrust, a esito dell’annullamento di un provvedimento di archiviazione, comporta il solo dovere di proseguire l’acquisizione delle informazioni relative al funzionamento del mercato oggetto di segnalazione senza, tuttavia, spingersi fino alla definizione vincolante dei contenuti e delle forme dell’istruttoria e, soprattutto, la prefigurazione dei suoi esiti provvedimenti. Nella specie, il giudice dell’ottemperanza ha ritenuto che la condotta tenuta dall’Autorità, consistente nell’aver segnalato ex art. 21 della 287/90 le distorsioni concorrenziali, dovesse essere ritenuta *“assolutamente coerente con l’effetto conformativo prodotto dal giudicato, siccome espressiva della*

discrezionalità residua dalla puntuale osservanza dell'unica regola cogente: la riattivazione dell'attività informativa.”

Attività di segnalazione o advocacy

Nell'ultimo anno il Consiglio di Stato ha avuto occasione di sottolineare che la funzione c.d. di *advocacy*, esercitata attraverso il potere di segnalazione ex art. 21 della l. 287/1990, “*costituisce una delle modalità stabilite dalla legge per l'esercizio delle funzioni di contrasto a condotte antitrust*” che “*obbedisce proprio all'esigenza di correggere le distorsioni del funzionamento concorrenziale del mercato di riferimento, per mezzo della rappresentazione delle criticità regolative alle Autorità competenti a rimuoverle e a rettificarle e, se rettamente utilizzato, costituisce uno strumento estremamente efficace e utile per emendare il mercato dalle distorsioni riscontrate*” (Consiglio di Stato, VI, 12 aprile 2017, n.1708, S1821 - AGCM/Valoritalia).

Ricorsi ex art. 21-bis della l. 287/1990

Termine per l'adozione del parere motivato

Il Consiglio di Stato ha ribadito che “*il termine di sessanta giorni assegnato dall'art. 21 bis comma 2 all'Autorità per esprimere il proprio parere, così come ritenuto da C.d.S. sez. V 9 marzo 2015 n.1171*” decorre dalla data di “*comunicazione formale*” del provvedimento all'Autorità su cui essa si esprime (VI, sentenza del 15 maggio 2017, n. 2294, S1925 - *Comune di Venezia - Autorizzazione al trasporto turistico per via navigabile*).

In questo senso, è stato precisato che il termine di sessanta giorni per rendere il parere “*non può iniziare a decorrere dalla mera pubblicazione del provvedimento, ma che al contrario il relativo dies a quo deve essere individuato in modo tale che la sua durata sia effettivamente utilizzabile per l'esercizio del potere di iniziativa al quale accede (Cons. Stato Sez. V, del 09 marzo 2015, n. 1171)*”. Il momento della “*conoscenza*” del provvedimento da parte dell'Autorità può essere individuato “*nella comunicazione (...) del provvedimento contestato e, ciò, peraltro a patto che la stessa abbia il requisito della specificità, ovvero che contenga chiaramente gli elementi rilevanti dell'atto che dovrebbe divenire oggetto del parere (T.A.R. Calabria, Catanzaro del 29 giugno 2016, n. 1373)*. E' evidente, infatti, che prescindere dall'effettiva conoscenza da parte dell'AGCM dei provvedimenti contestati avrebbe l'effetto di circoscrivere, se non di paralizzare, l'azione di quest'ultima, incidendo così sulla reale applicabilità dell'istituto e, ciò, in conflitto con la ratio legis della disposizione” (TAR Toscana, I, 7 dicembre 2017, n.1521, S2795 - *Affidamento servizi informatici a Cineca in assenza di gara*).

Modifiche dell'atto amministrativo intervenute in corso di giudizio

Il TAR dell'Abruzzo, 21 settembre 2017, n. 254, S2515B - *Affidamenti in house servizi igiene urbana Regione Abruzzo*, ha statuito l'inidoneità a far cessare la materia del contendere delle modifiche dell'atto amministrativo impugnato dall'Autorità ex art. 21bis, ove intervenute in corso di giudizio, in quanto *“la legittimità del provvedimento impugnato va verificata in base al principio tempus regit actum”* (in questo senso anche TAR Toscana, I, 7 dicembre 2017, n.1521).

La Sentenza della Corte Costituzionale sul contributo al finanziamento dell'Autorità

La Corte Costituzionale, con sentenza 14 dicembre 2017, n. 269, ha ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, co. 7-ter e quater della l. 287/90. In particolare, la Corte ha disposto che: *i) in relazione all'art. 53, comma 1, Cost., il contributo al finanziamento dell'Autorità, “non ha come sua causa impositionis un reddito, ma intende ripartire gli oneri economici relativi alla prestazione di un servizio pubblico (la tutela della concorrenza e il funzionamento del mercato) fra i soggetti che giustificano l'esistenza di un'autorità garante della concorrenza e che nei fatti maggiormente impegnano la sua attività. Pertanto, premesso che il legislatore gode di un'ampia discrezionalità nell'individuare «i singoli fatti espressivi della capacità» (sentenza n. 156 del 2001) - “non è irragionevole che le spese di funzionamento dell'autorità preposta al corretto funzionamento del mercato gravino sulle imprese caratterizzate da una presenza significativa nei mercati di riferimento e dotate di considerevole capacità di incidenza sui movimenti delle relative attività economiche”; ii) in relazione all'art. 53, comma 2, Cost., poiché “il principio di progressività si riferisce all'ordinamento tributario nel suo complesso e non alla singola imposta”, nel sistema di finanziamento dell'Autorità l'assenza di progressione e la presenza di un tetto massimo alla contribuzione rispondono “a due ragionevoli esigenze equitative: quella di contenere il carico economico posto a carico del singolo operatore e quella di evitare che alcuni operatori possano trasformarsi in “super-finanziatori” dell'Autorità, finendo per comprometterne di fatto l'indipendenza”; iii) in relazione all'art. 3 Cost., “Non può ritenersi costituzionalmente illegittima la scelta del legislatore di imporre la contribuzione [al finanziamento dell'Autorità] esclusivamente a carico delle imprese che si contraddistinguono per una presenza significativa sui mercati, perché dotate di una particolare struttura e perché caratterizzate da una rilevante dimensione economica [società di capitali con ricavi superiori a 50 milioni di euro]: tali imprese, infatti, in base all'id quod plerumque accidit, sono le destinatarie prevalenti dell'attività dell'Autorità medesima e, quindi, le*

maggiori responsabili della relativa spesa. Alla luce di tale ratio, la selezione legislativa dei soggetti tenuti alla contribuzione non appare né arbitraria, né irragionevole"; iv) in relazione all'art. 23 Cost., il comma 7-quater dell'art. 10 della l. 287/90 attribuisce all'Autorità il potere di variazione dell'entità del contributo, ma *"predetermina: il soggetto e l'oggetto della prestazione patrimoniale imposta; l'ammontare del contributo per il 2013 e, per gli anni successivi, la fissazione di limiti quantitativi all'esercizio del potere di variazione"*. Peraltro, il potere di variazione dell'aliquota riconosciuto all'Autorità *"è finalizzato a contenere la contribuzione nei limiti necessari alla copertura degli effettivi costi di funzionamento dell'ente, ricavabili dal bilancio di esercizio. A tale scopo si deve orientare - e, in concreto, risulta essersi orientata - la discrezionalità dell'Amministrazione"*.

La Sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-179/16 (Roche-Novartis)

Il 23 gennaio 2018 è stata pubblicata la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-179/16 avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale del Consiglio di Stato ai sensi dell'articolo 267 TFUE, nell'ambito del giudizio d'appello proposto dalle imprese avverso la sentenza del TAR del Lazio che aveva confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità del 27 febbraio 2014, n.24823 (caso I760 - Roche-Novartis/farmaci Avastin e Lucentis).

La Corte ha risolto le questioni oggetto del rinvio, come segue:

"1) L'articolo 101 TFUE dev'essere interpretato nel senso che, ai fini dell'applicazione di tale articolo, un'autorità nazionale garante della concorrenza può includere nel mercato rilevante, oltre ai medicinali autorizzati per il trattamento delle patologie di cui trattasi, un altro medicinale la cui autorizzazione all'immissione in commercio non copra detto trattamento, ma che è utilizzato a tal fine e presenta quindi un rapporto concreto di sostituibilità con i primi. Per determinare se sussista un siffatto rapporto di sostituibilità, tale autorità deve - sempreché le autorità o i giudici competenti a tal fine abbiano condotto un esame della conformità del prodotto in questione alle disposizioni vigenti che ne disciplinano la fabbricazione o la commercializzazione - tener conto del risultato di detto esame, valutandone i possibili effetti sulla struttura della domanda e dell'offerta.

2) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE dev'essere interpretato nel senso che un'intesa convenuta tra le parti di un accordo di licenza relativo allo sfruttamento di un medicinale la quale, al fine di ridurre la pressione concorrenziale sull'uso di tale medicinale per il trattamento di determinate patologie, miri a limitare le condotte di terzi consistenti nel promuovere l'uso di un altro medicinale per il trattamento delle medesime patologie, non sfugge all'applicazione di tale disposizione per il motivo che tale intesa sarebbe accessoria a detto accordo.

3) *L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE dev'essere interpretato nel senso che costituisce una restrizione della concorrenza «per oggetto», ai sensi di tale disposizione, l'intesa tra due imprese che commercializzano due medicinali concorrenti, avente ad oggetto - in un contesto segnato dall'incertezza delle conoscenze scientifiche - la diffusione presso l'Agenzia europea per i medicinali, gli operatori sanitari e il pubblico, di informazioni ingannevoli sugli effetti collaterali negativi dell'uso di uno di tali medicinali per il trattamento di patologie non coperte dall'autorizzazione all'immissione in commercio di quest'ultimo, al fine di ridurre la pressione concorrenziale derivante da tale uso sull'uso dell'altro medicinale.*

4) *L'articolo 101 TFUE dev'essere interpretato nel senso che una siffatta intesa non può giovare dell'esenzione prevista al paragrafo 3 di tale articolo”.*

5. Rapporti internazionali

Il 2017 si contraddistingue sul fronte europeo per lo sforzo di rendere più efficace l'applicazione delle regole UE di concorrenza nell'intero territorio dell'Unione: la proposta di Direttiva della Commissione, che ha beneficiato del contributo attivo dell'Autorità, appare certamente suscettibile di contribuire al consolidamento dei poteri istruttori e decisori di cui sono dotate le autorità nazionali di concorrenza e al rafforzamento degli strumenti di assistenza reciproca nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza (*European Competition Network - ECN*).

A livello internazionale, anche nel 2017 è proseguito il dibattito sulle implicazioni, per l'applicazione della normative a tutela della concorrenza e dei consumatori, dello sviluppo dell'economia digitale e dell'utilizzo di banche dati (*big data*). Per seguire meglio questi sviluppi, la rete ECN ha creato un gruppo di lavoro dedicato all'economia digitale; in sede OCSE e ICN (*International Competition Network*) sono state affrontate tematiche quali il potere di mercato delle piattaforme digitali e la fiducia dei consumatori rispetto ai servizi forniti, l'uso da parte delle imprese degli algoritmi per la definizione dei prezzi e i potenziali effetti sulla concorrenza derivanti dalla loro interazione.

5.1 Le attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza

La Rete Europea della Concorrenza, riunisce la Commissione europea e le autorità nazionali competenti ad applicare le regole di concorrenza del Trattato. Istituita dal Regolamento (CE) n. 1/2003, la Rete Europea della Concorrenza ha l'obiettivo di assicurare la solidità dell'architettura istituzionale del medesimo Regolamento, che crea un sistema di *enforcement*

basato su competenze parallele e flessibili della Commissione europea e delle autorità nazionali di concorrenza: tale sistema presuppone un elevato livello di coerenza degli esiti applicativi che ne derivano, pur temperato dalla necessaria considerazione delle eventuali specificità dei mercati nazionali. Iniziative di *enforcement* disarmoniche, infatti, potrebbero comportare la segmentazione del mercato unico lungo le frontiere nazionali, nonché incentivare risposte strategiche da parte delle imprese interessate.

Nel corso del 2017, si sono registrate attività di collaborazione e cooperazione tra i membri ECN ai fini dell'*enforcement*. L'Autorità ha prestato assistenza a una richiesta formale *ex art. 12* del Regolamento 1/2003 per la trasmissione di informazioni, mentre, a sua volta, ha ricevuto supporto in un'istanza, sempre ai sensi dell'*art. 12*, da parte della Commissione europea. Inoltre, l'Autorità ha dato seguito a tre richieste formali di assistenza ai sensi dell'articolo 22(1) del Regolamento n. 1/2003 da parte di alcune autorità di concorrenza della rete ECN: l'assistenza richiesta, inserita all'interno di indagini volte ad accertare l'esistenza di una infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, ha riguardato la raccolta di informazioni a nome e per conto delle autorità richiedenti.

Al di là delle attività di cooperazione di carattere formale, la Rete ECN rappresenta ormai da tempo anche uno strumento per lo scambio di esperienze e di informazioni non confidenziali: nel 2017 l'Autorità ha risposto a 20 questionari su varie tematiche.

In effetti, la Rete è divenuta nel tempo un *forum* per la discussione e lo sviluppo delle politiche della concorrenza. A questi fini, il confronto si articola a diversi livelli, organizzandosi in gruppi di lavoro settoriali o orizzontali. In particolare, tra i gruppi settoriali, nel periodo in esame l'Autorità ha preso parte a quelli relativi alle assicurazioni, all'agro-alimentare, alle comunicazioni, al farmaceutico e allo sport. Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel periodo esaminato hanno proseguito le proprie attività, con il coinvolgimento dell'Autorità, il Gruppo cartelli, il Gruppo concentrazioni, il Gruppo *Cooperation Issues and Due Process*, il Gruppo *Chief Economist*, il Gruppo sulle restrizioni verticali e il Gruppo sulle attività informatiche forensi, nei quali gli Stati membri e la Commissione hanno avuto modo di discutere di problemi specifici e tematiche generali concernenti l'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE e la cooperazione nella Rete ECN. Nel 2017 hanno preso avvio ulteriori due gruppi di lavoro: il Gruppo *Horizontal & Abuse*, dedicato tanto all'esame di alcune intese non inquadrabili nella fattispecie più grave dei cartelli quanto a casi di abuso, e il Gruppo *Digital* di cui si dirà di seguito.

5.2 Gruppo di Lavoro ECN Digital

Nel settembre 2017 è stato costituito un nuovo gruppo di lavoro della Rete ECN, il *Working Group on Digital Markets*, che intende focalizzarsi sulle nuove questioni concorrenziali poste dall'affermazione delle piattaforme digitali. Il gruppo di lavoro intende esaminare sia aspetti di merito (quali la definizione dei mercati rilevanti, la valutazione del potere di mercato, la teoria del danno e il ruolo dei dati), sia strumenti di analisi e investigazione (misurazione degli effetti di rete, ricerche sui consumatori, ruolo dell'econometria), sia elementi procedurali (potenzialità e rischi delle misure cautelari e degli impegni, possibilità di accelerare la fase istruttoria). Sarà anche considerata l'interazione con altre discipline di rilievo, quali la protezione del consumatore e la tutela della *privacy*.

5.3 La proposta di Direttiva sul consolidamento del ruolo delle Autorità nazionali di concorrenza

Il 22 marzo 2017 la Commissione europea ha adottato una proposta di Direttiva, volta a consolidare il ruolo delle autorità nazionali di concorrenza nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato FUE¹⁵⁴.

Questa iniziativa legislativa costituisce l'esito di un articolato processo di consultazione, avviato dall'esecutivo UE con la pubblicazione del rapporto *Ten years of antitrust enforcement under Regulation 1/2003: achievements and future perspectives*, con il quale si individuavano possibili direttrici di intervento in vista di una eventuale revisione del vigente assetto normativo. Le autorità nazionali di concorrenza hanno fornito un contributo decisivo per la predisposizione del testo, in una prima fase, attraverso la ricerca e la elaborazione di informazioni sull'attività da esse svolta, in applicazione delle regole antitrust del Trattato fin dall'entrata in vigore del Regolamento CE 1/2003; in seguito, esprimendo una propria valutazione sulle opzioni regolamentari contemplate dalla Commissione, sulla scorta di un questionario da quest'ultima redatto nei primi mesi del 2016; infine, attraverso il confronto nell'ambito del gruppo *Co-operation Issues and Due Process*, costituito in seno alla Rete Europea della Concorrenza. Di seguito si illustrano alcuni dei passaggi più rilevanti della proposta di Direttiva, composta da 34 articoli, suddivisi in 10 Capi.

a) Indipendenza delle autorità di concorrenza

La proposta di Direttiva muove dalla constatazione che in numerosi casi la legislazione dei Paesi membri presidi in misura insufficiente l'indipendenza delle autorità nazionali di concorrenza e che questa lacuna

¹⁵⁴ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e assicura il corretto funzionamento del mercato interno - COM (2017) 142 final (Allegato 1).

sia suscettibile di pregiudicare l'efficacia e l'uniformità dell'applicazione delle regole antitrust del Trattato sull'intero territorio europeo. Pertanto, la Commissione ritiene opportuno stabilire normativamente che il personale e gli organi decisionali delle autorità nazionali di concorrenza debbano esercitare le proprie funzioni al riparo da qualsivoglia influenza politica o comunque esterna, né possano ricevere istruzioni dal Governo o da qualunque soggetto pubblico o privato. Inoltre, il testo della Commissione prospetta un regime di incompatibilità, corredato da alcuni obblighi di trasparenza.

Le proposte della Commissione sono volte ad assicurare alle autorità nazionali di concorrenza le medesime garanzie che il diritto UE già accorda ai regolatori settoriali. La codificazione del principio di indipendenza a livello unionale consente di rimediare all'intrinseca fragilità delle tutele approntate da norme nazionali di rango primario - agevolmente derogabili - e fornirà alla Commissione una base giuridica adeguata per intervenire in futuro nei confronti dei Governi che cerchino di orientare il processo decisionale delle autorità di concorrenza, fornendo istruzioni ai vertici o minacciandone la destituzione.

b) Poteri istruttori e decisori

La proposta formulata dalla Commissione agli articoli 6-11 prefigura una considerevole espansione dei poteri delle autorità nazionali di concorrenza, modellati sui poteri istruttori di cui si avvale la stessa Commissione, che risulta del tutto in linea con gli auspici già formulati dall'Autorità nel corso del processo di consultazione pubblica.

Per quanto riguarda il diritto italiano, le principali novità riguarderanno le verifiche ispettive e i poteri decisori. L'articolo 7 della proposta prevede infatti il potere di svolgere ispezioni a sorpresa in locali diversi da quelli nei quali si svolge l'attività di impresa, incluse dunque le abitazioni dei dirigenti delle imprese interessate. Tale potere potrà essere esercitato solo dopo aver ottenuto una preventiva autorizzazione giudiziale. Inoltre, l'articolo 9 dispone che alle autorità nazionali di concorrenza sia conferito il potere di imporre rimedi strutturali o comportamentali con la decisione che accerta l'infrazione, quando ciò sia necessario per assicurare l'effettiva cessazione della violazione, sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo 7 del Regolamento n. 1/2003. Infine, l'art. 4(2)(e) introduce la facoltà, per le autorità nazionali di concorrenza di individuare le proprie priorità di intervento nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e dunque di archiviare senz'altro le segnalazioni pervenute, la cui trattazione non sia considerata prioritaria.

c) Poteri sanzionatori

La proposta di Direttiva in commento detta un regime parzialmente armonizzato con riferimento al computo delle sanzioni associate tanto alle violazioni di natura procedurale, quanto alle norme sostanziali di

concorrenza. In effetti, una marcata divergenza degli esiti sanzionatori degli accertamenti condotti dalle autorità nazionali in relazione a una medesima infrazione, revocherebbe in dubbio la stessa legittimità del sistema di *enforcement* decentrato delle regole di concorrenza euro-unitarie, realizzato dal Regolamento n. 1/2003.

Dal punto di vista dell'impatto sul diritto nazionale, la disposizione di maggior rilievo nel testo in esame riguarda certamente il trattamento sanzionatorio delle associazioni di imprese che violino la normativa a tutela della concorrenza.

Come è noto, l'articolo 23, comma 2, del Regolamento n. 1/2003 prevede che, in queste ipotesi, il massimo edittale debba essere calcolato in relazione al fatturato totale di ciascuna delle imprese associate attive sul mercato interessato dall'infrazione commessa dall'associazione. Nel diritto italiano, per contro, il parametro di riferimento è stato costantemente individuato nel valore (di gran lunga inferiore) delle quote associative versate. Tale limitazione pregiudica la capacità dell'Autorità di irrogare sanzioni sufficientemente deterrenti per reprimere gli illeciti concorrenziali posti in essere dalle associazioni di imprese. In passato, la stessa Autorità si è espressa in senso analogo, auspicando una riforma legislativa che rafforzasse i propri poteri sanzionatori nei confronti delle associazioni di imprese.

Apprezzabile risulta altresì la proposta di attribuire alle autorità nazionali di concorrenza il potere di applicare penalità di mora (c.d. *astreintes*) alle imprese che si sottraggano all'ottemperanza delle decisioni con cui si sia accertata una infrazione (pronunciando una diffida e imponendo rimedi strutturali o comportamentali), siano state adottate misure cautelari o siano stati resi obbligatori gli impegni proposti dalle parti; o che altrimenti rifiutino di sottoporsi all'accertamento ispettivo o non adempiano in modo corretto, completo e tempestivo a una richiesta di informazioni.

Si segnala, da ultimo, che per le sanzioni per violazioni procedurali, quali l'infrazione dei sigilli apposti nei locali in cui si svolge un accertamento ispettivo, il rifiuto di soggiacere all'ispezione e l'inottemperanza a richieste di informazioni formulate in ispezione o nel corso del procedimento, è previsto - contrariamente a quanto ora avviene nel diritto italiano - che le stesse vengano determinate in proporzione al fatturato globale delle imprese interessate.

d) Programmi di clemenza

Il Capo IV della proposta di Direttiva, che detta norme relative all'armonizzazione dei programmi di clemenza operati dalle autorità nazionali di concorrenza, costituisce il più rilevante elemento di criticità dell'iniziativa legislativa della Commissione.

La Commissione ritiene insoddisfacente il livello di convergenza dei programmi di clemenza nazionali, incoraggiato e stimolato dall'adozione

il 29 settembre 2006 del modello di programma della Rete Europea della Concorrenza: le significative differenze che continuerebbero a sussistere a livello nazionale rischiano, ad avviso della Commissione, di creare incertezza giuridica per le imprese, diluendo di conseguenza gli incentivi a richiedere l'accesso al beneficio clemenziale e indebolendo quindi l'efficacia delle azioni di contrasto ai cartelli segreti da parte delle autorità. Per questa ragione, la Commissione propone nei fatti una codificazione pressoché integrale del modello di programma ECN, che vincoli i Paesi membri ad applicare regole uniformi.

Nel corso della consultazione pubblica che ha preceduto l'adozione della proposta, l'Autorità aveva concordato con l'opportunità di fornire una base giuridica di diritto UE ai programmi di clemenza operati ormai da quasi tutte le autorità nazionali di concorrenza. Allo stesso tempo, tuttavia, aveva messo in guardia contro i rischi di una legislazione puntuale del programma di clemenza modello, che finirebbe per sacrificare in misura indebita la necessaria flessibilità della politica clemenziale. Infatti, qualora la proposta formulata dalla Commissione fosse approvata, eventuali ulteriori aggiustamenti del programma di clemenza comporterebbero un'onerosa procedura di revisione del testo della Direttiva, risultando in ogni caso intempestivi.

Criticità si rinvergono anche con riguardo all'articolo 21 della proposta, che disciplina il trattamento delle domande di clemenza in forma semplificata.

Attualmente, in assenza di un sistema centralizzato di valutazione delle domande di accesso al trattamento di clemenza (c.d. *one stop shop*), non è possibile esimere, in ogni caso, le imprese dall'onere di presentare la relativa domanda a tutte le autorità suscettibili di trattare il caso di specie in parallelo. Tuttavia, in particolare quando la Commissione si trova nella posizione più idonea a intervenire, in quanto la fattispecie incide sulla concorrenza in più di tre Stati membri, la presentazione simultanea delle domande di accesso al trattamento favorevole alle autorità nazionali interessate può essere redatta in forma semplificata, in modo da ridurre l'onere sia per le imprese che per le stesse autorità riceventi, consentendo a queste ultime di essere comunque informate, in modo da poter valutare l'opportunità di un intervento nel caso di specie. La presentazione della domanda in forma semplificata, a ogni modo, non incide sul principio dell'autonomia di ciascuna domanda di clemenza nell'ambito dell'ordinamento nazionale, da ultimo confermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Per contro, l'articolo 21(1) della proposta consente in ogni caso, ai richiedenti che abbiano presentato una domanda di clemenza alla Commissione in relazione a un cartello segreto, di presentare domande semplificate alle autorità nazionali di concorrenza che essi ritengano nella posizione idonea per trattare il caso. Ne consegue che le autorità nazionali

saranno obbligate ad accettare domande di clemenza prive di supporto probatorio, anche quando siano esse - e non la Commissione - meglio posizionate per svolgere l'eventuale accertamento istruttorio.

Inoltre, in contrasto con le regole vigenti, l'articolo 21(3) della proposta della Commissione priva le autorità nazionali del potere di richiedere informazioni supplementari all'impresa prima di aver richiesto la presentazione di una domanda completa (c.d. a pieno titolo). Il paragrafo (6) del medesimo articolo dispone che l'integrazione della domanda (ora rimessa alla valutazione discrezionale dell'autorità procedente) possa avvenire solo quando la Commissione abbia informato le autorità nazionali che essa non intende intervenire, integralmente o parzialmente, sul caso.

Infine, in deroga al fondamentale principio secondo il quale le domande di clemenza si analizzano nell'ordine in cui esse pervengono, l'articolo 21(7) della proposta prevede che la domanda di trattamento semplificata, presentata all'autorità nazionale entro cinque giorni dalla presentazione della domanda presso la Commissione europea, dovrà essere considerata presentata alla data e all'ora in cui è stata presentata la domanda alla Commissione.

Tale previsione comporta il rischio che il soggetto che per primo presenti una domanda di immunità presso un'autorità nazionale possa risultare pretermesso nell'attribuzione del beneficio rispetto ad altra impresa che faccia pervenire successivamente una domanda di clemenza in forma semplificata già presentata alla Commissione. L'incertezza giuridica che ne risulta pregiudica la presentazione di domande di clemenza alle autorità nazionali, in relazione a fattispecie che ricadano nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE, anche quando tali autorità sarebbero ben situate per la trattazione del caso.

L'effetto combinato del regime giuridico delle domande di clemenza in forma semplificata prefigurato dalla Commissione, sottrae nei fatti alle autorità nazionali di concorrenza la gestione delle domande di accesso al trattamento favorevole formulate in relazione a fattispecie che ricadano nell'ambito di applicazione del diritto euro-unitario. La mera presentazione della domanda di clemenza alla Commissione priva le autorità nazionali della competenza a conoscere della fattispecie, richiedendo all'impresa interessata informazioni ulteriori e/o l'integrazione della domanda. La competenza delle autorità nazionali rivive solo quando la Commissione le informi che non intende intervenire sul caso.

e) Assistenza reciproca per notifica ed esecuzione transfrontaliera delle decisioni

A livello UE, non vi è uno strumento normativo generale che regoli la notifica di atti amministrativi nei Paesi membri. Per quanto riguarda in particolare la disciplina antitrust, il Regolamento (CE) n. 1/2003 non prevede

alcun meccanismo di cooperazione tra le autorità nazionali di concorrenza relativo alla notifica degli atti amministrativi da esse adottati nel contesto di procedimenti volti all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

Questa situazione ostacola l'applicazione efficace del diritto antitrust, determina ritardi nell'accertamento e suscita rilevanti incertezze giuridiche in ordine alla legalità della notifica. Pertanto, l'articolo 24 della proposta di Direttiva prevede che, su richiesta di una autorità nazionale di concorrenza, l'autorità adita notifichi all'impresa destinataria stabilita sul proprio territorio le decisioni relative all'applicazione delle norme di concorrenza del Trattato, gli addebiti riguardanti una presunta violazione di tali disposizioni, nonché la documentazione relativa all'esecuzione delle decisioni che impongono ammende e/o penalità di mora. La norma recepisce integralmente le indicazioni formulate dall'Autorità nel corso del processo di consultazione pubblica.

Anche le disposizioni in tema di assistenza reciproca nell'esecuzione delle decisioni sanzionatorie antitrust riflettono gli esiti di un approfondimento, coordinato tra l'altro proprio dall'Autorità italiana, nell'ambito del gruppo di lavoro "*Co-operation Issues and Due Process*" della Rete Europea della Concorrenza.

Il vigente quadro regolamentare rende estremamente difficoltoso il recupero delle ammende irrogate dalle autorità nazionali di concorrenza a imprese stabilite in altri Paesi membri. In particolare, in assenza di norme UE *ad hoc* e di strumenti convenzionali bilaterali o multilaterali, che garantiscano l'esecuzione diretta delle decisioni sanzionatorie in altri Paesi membri, numerose autorità nazionali di concorrenza si trovano di fatto nella impossibilità di dare concreta attuazione ai propri provvedimenti, quando l'impresa che ne sia destinataria non disponga di *assets* sul territorio nazionale dell'autorità procedente. Quest'esito indesiderabile rischia di compromettere il fondamentale obiettivo di deterrenza del comportamento anticoncorrenziale perseguito attraverso l'imposizione della sanzione pecuniaria e può determinare una ingiustificata disparità di trattamento tra gli operatori economici in funzione del rispettivo Paese di stabilimento all'interno dell'Unione.

5.4 Valutazione di aspetti procedurali e giurisdizionali del controllo delle concentrazioni nell'Unione Europea

Nel mese di ottobre 2016, la Commissione europea ha avviato un processo di consultazione pubblica relativo alla valutazione di alcuni aspetti del sistema di controllo delle operazioni di concentrazione, di cui al Regolamento (CE) n. 139/2004.

Nella prima fase della consultazione, conclusasi a gennaio 2017, la Commissione ha predisposto un questionario articolato in tre sezioni

principali, che hanno riguardato rispettivamente: l'effettiva idoneità delle soglie di fatturato che, ai sensi dell'articolo 1 del Regolamento 139/2004, radicano la competenza esclusiva della Commissione, in ordine alle operazioni di concentrazione, a catturare ogni transazione di notevole rilievo concorrenziale; i margini per una eventuale ulteriore semplificazione delle procedure relative alla trattazione di fattispecie tendenzialmente insuscettibili di pregiudicare l'assetto concorrenziale dei mercati interessati; il funzionamento del sistema dei rinvii delle operazioni di concentrazione da/verso la Commissione, disciplinato dagli articoli 4, 9 e 22 del Regolamento n. 139/2004.

Rispetto alle proposte prefigurate nel Libro Bianco del 2014 *Towards more effective EU merger control*, il principale elemento di novità del documento di consultazione riguarda senz'altro la riflessione sull'ambito di applicazione del Regolamento n. 139/2004 - e dunque il riparto di competenze tra Unione Europea e Paesi membri in ordine al controllo preventivo delle operazioni di concentrazione.

Nel corso degli ultimi anni, si è da più parti paventato che il tradizionale ancoraggio dell'obbligo di notifica delle concentrazioni al superamento di determinate soglie di fatturato nella giurisdizione interessata sia ormai divenuto, almeno in parte, obsoleto, in quanto alcune transazioni sarebbero suscettibili di determinare significative ricadute concorrenziali nei mercati rilevanti anche prima che gli *asset* acquisiti possano generare un fatturato.

Il fenomeno potrebbe manifestarsi con particolare evidenza con riguardo a specifici modelli di *business* tipici dell'economia digitale, nei quali l'emersione di flussi significativi di ricavi presupponga lo sviluppo di un'ampia base di utilizzatori e/o l'analisi e il trattamento di grandi quantità di dati. In queste ipotesi, l'acquisizione di un'impresa potrebbe in astratto avere un apprezzabile rilievo concorrenziale, che si riflette nel valore della transazione ma non (ancora) nel fatturato ascrivibile al complesso dei beni e dei diritti acquisiti.

Anche nel settore farmaceutico, l'acquisizione di (un'impresa titolare di) un diritto di privativa su una nuova specialità potrebbe, in linea di principio, modificare in misura stabile e significativa l'assetto concorrenziale del mercato interessato, anche qualora non vi sia stato alcuno sfruttamento commerciale anteriore all'acquisizione - e dunque nessun fatturato.

Con tale consultazione la Commissione si interroga se sia opportuno estendere la giurisdizione UE in materia di controllo delle concentrazioni prevedendo, per tali settori specifici, che alle ordinarie soglie di fatturato si affianchino criteri alternativi, quali il valore dell'operazione. Anche a livello nazionale, in Austria e Germania sono state approvate nel corso del 2017 proposte legislative che hanno introdotto un criterio di notifica aggiuntivo, basato sul valore della transazione.

Nel suo contributo alla consultazione pubblica l'Autorità ha sottolineato come una estensione dell'obbligo di notifica (cui si associa, nel diritto UE, il divieto di dar seguito all'operazione prima che la Commissione si sia pronunciata - c.d. *standstill*) imporrebbe alle imprese e alle autorità di concorrenza oneri economici e amministrativi, che dovrebbero risultare proporzionati rispetto al rischio ipotetico che la concentrazione notificata alteri pregiudizievolemente la concorrenza. Ne consegue che tale soluzione andrebbe considerata come *extrema ratio*, cui ricorrere qualora vi siano chiari indizi nel senso della inidoneità delle soglie vigenti e della impercorribilità di strategie alternative che minimizzino i costi aggiuntivi per le imprese.

Gli esiti della consultazione pubblica sono attesi nel corso del 2018.

5.5 Attività nell'ambito della Rete Internazionale della Concorrenza (ICN)

L'Autorità partecipa attivamente all'attività dell'ICN¹⁵⁵, contribuendo ai progetti e alla stesura dei documenti. In particolare, nel corso del 2017 l'Autorità ha assunto il coordinamento del Gruppo di Lavoro ICN sulle Condotte Unilaterali, che approfondisce lo studio delle condotte anticoncorrenziali poste in essere dalle imprese in posizione dominante o dotate di potere di mercato, promuovendo la convergenza delle prassi applicative tra le autorità di concorrenza.

Tra i documenti ICN più importanti approvati nella riunione plenaria 2017, svoltasi a Porto dal 10 al 12 maggio, rientra senza dubbio la revisione delle Raccomandazioni ICN 2002 in tema di procedure di notifica delle concentrazioni (*Recommended Practices for Merger Notification Procedures*)¹⁵⁶. Si tratta delle prime raccomandazioni elaborate dall'ICN con lo scopo di facilitare la convergenza tra le prassi applicative delle autorità di concorrenza, così da minimizzare i costi per le imprese derivanti da sistemi disallineati e i rischi di incoerenza negli esiti valutativi, soprattutto con riferimento a operazioni transfrontaliere.

Le Raccomandazioni ICN 2002, che affrontano vari aspetti procedurali (es., giurisdizione, soglie di notifica, tempistica, obblighi informativi per la notifica), sono divenute negli anni un punto di riferimento importante, non solo per i numerosi Paesi che nel frattempo hanno introdotto sistemi di controllo preventivo delle concentrazioni, ma anche per le giurisdizioni più avanzate che le hanno utilizzate come *benchmark* per identificare aree specifiche di miglioramento.

¹⁵⁵ La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN), che comprende più di 130 autorità di concorrenza del mondo, persegue due principali finalità: da un lato, predisporre strumenti funzionali allo scambio di informazioni e al raccordo tra le autorità di concorrenza in occasione di procedimenti istruttori sovranazionali, dall'altro lato, promuovere un'interpretazione e applicazione coerente della disciplina antitrust tra le autorità nazionali, pur nella consapevolezza dell'esistenza di sistemi giuridici e istituzionali molto differenti.

¹⁵⁶ Il documento *ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures (revised in 2017)* è disponibile al seguente link: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1108.pdf>.

La versione aggiornata delle Raccomandazioni tiene conto dei mutamenti intercorsi e dell'esperienza accumulata negli ultimi quindici anni. La revisione interessa varie questioni, tra cui la competenza giurisdizionale sulle concentrazioni e l'adeguatezza degli attuali sistemi di notifica preventiva, basati sul fatturato, in settori dove il fatturato si sta rivelando una *proxy* debole del valore economico delle imprese: si tratta di temi affrontati anche nel dibattito europeo scaturito dalla consultazione pubblica della Commissione europea.

Nelle Raccomandazioni ICN, l'introduzione di criteri diversi dal fatturato, come ad esempio il valore della transazione, viene indicata come una potenziale soluzione per colmare eventuali lacune; un'altra soluzione prospettata dalle Raccomandazioni riguarda l'introduzione della cosiddetta giurisdizione "residuale". In alcuni Paesi, l'autorità di concorrenza ha il potere di esaminare, entro certi limiti, operazioni di concentrazioni ad alto impatto concorrenziale, anche quando non sono rispettate le soglie di fatturato per la notifica obbligatoria. Ovviamente, la giurisdizione residuale può declinarsi in vari modi, che variano anche a seconda di come viene definita la giurisdizione "principale". In ogni caso, le nuove Raccomandazioni ICN suggeriscono di prevedere misure atte a garantire certezza del diritto alle parti, delimitando la facoltà delle autorità di esercitare la competenza residuale, ad esempio stabilendo per il suo esercizio un periodo di tempo limitato, dopo il completamento di una transazione, oppure prevedendo la facoltà per le Parti di notificare l'operazione su base volontaria.

Un altro documento ICN di interesse, elaborato all'interno del Gruppo di Lavoro sulle Condotte Unilaterali, riguarda i fondamenti economici e giuridici che giustificano un intervento sanzionatorio delle autorità di concorrenza nei confronti di condotte escludenti poste in essere da imprese in posizione dominante. Al fine di promuovere un confronto sui presupposti dell'intervento antitrust, il documento esamina i concetti di potere di mercato e dominanza dal punto di vista economico e giuridico, affrontando questioni quali l'opportunità di utilizzare il criterio delle quote di mercato come prima approssimazione della posizione dominante, l'uso di presunzioni di legalità al fine di ridurre l'incertezza per le imprese e mitigare la complessità delle analisi economiche, i rischi di un'attuazione eccessiva o al contrario limitata del diritto della concorrenza legate alle difficoltà nel distinguere, in molti casi, tra gli effetti pro-concorrenziali e quelli anticoncorrenziali di una medesima condotta. Particolare attenzione è dedicata all'esame delle criticità connesse alla tempistica dell'intervento antitrust, data la velocità dei cambiamenti in atto, in numerosi ambiti coinvolti dalla digitalizzazione. Pertanto, la fattispecie degli abusi di posizione dominante, con particolare riferimento ai mercati digitali, sta ritornando al centro delle priorità di *enforcement* delle autorità di concorrenza chiamate a vigilare affinché le

grandi piattaforme digitali non precludano l'ingresso a nuovi concorrenti, data la tendenza dei mercati digitali a configurazioni di tipo monopolistico o al massimo oligopolistico.

L'Autorità ha anche contribuito alla redazione di un documento elaborato dal Gruppo ICN Cartelli, la *Checklist for efficient and effective leniency*, riguardante i programmi di clemenza. L'efficacia dei programmi di clemenza e la coerenza tra i sistemi in vigore nelle diverse giurisdizioni, costituiscono elementi di particolare interesse per il Gruppo ICN Cartelli, nell'ottica di assicurare il funzionamento dello strumento, soprattutto a fronte di cartelli che interessano più Paesi. La *Checklist*, facendo tesoro dell'esperienza maturata nei Paesi più esperti, elenca i requisiti legali e tecnici di un programma di *leniency* efficace ed efficiente, quali le condizioni per ottenere la clemenza, i criteri per valutare il "significativo valore aggiunto" apportato dal richiedente, il sistema premiale per la collaborazione prestata. Il tema della *leniency* verrà ulteriormente approfondito nel 2018, mediante l'analisi dell'interazione tra i programmi di clemenza e il *private enforcement*.

Anche nel 2017 l'Autorità ha coordinato il *Competition Advocacy Contest*. Si tratta di una competizione aperta a tutte le autorità del mondo, promossa e gestita congiuntamente da ICN e Banca Mondiale, che mira a selezionare i più efficaci esempi di promozione della concorrenza. Il tema generale del *Contest*, "*Elevating Competition Policies in Economic Policy Agendas: Innovative Advocacy Strategies to Address Market Challenges*", incentrato sulla creazione di una cultura della concorrenza a sostegno della crescita economica, è stato articolato in quattro categorie di concorso: l'attività di *competition advocacy* volta a promuovere un maggiore accesso alle tecnologie digitali che sono essenziali per i servizi alla base delle nuove forme di commercio; esempi di successo di pianificazione, attuazione e monitoraggio di una strategia di *advocacy*; l'attività di *advocacy* finalizzata alla inclusione di principi concorrenziali nei programmi di politica economica; esempi di successo di interventi consultivi nei casi di interazione tra più livelli di interlocutori pubblici (es., governo centrale, regionale e locale).

Infine, nel corso del 2017 l'Autorità ha ospitato e organizzato un *workshop* sulle condotte unilaterali, cui hanno partecipato circa 120 delegati provenienti da 42 paesi¹⁵⁷. L'evento è stato dedicato all'esame delle criticità concorrenziali poste dalla digitalizzazione e dalle piattaforme *online* e all'opportunità di rivedere i presupposti teorici dei concetti di potere di mercato e dominanza.

¹⁵⁷ Il programma e le presentazioni del Workshop sono disponibili al link: <http://www.agcm.it/icn-ucwg-workshop-2017.html>.

5.6 Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2017, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha approfondito il tema dell'utilizzo di strumenti di elaborazione dei dati sotto forma di algoritmi da parte di imprese che offrono servizi tramite piattaforme digitali. L'uso di algoritmi consente di estrarre informazioni in tempi rapidi dai dati disponibili, in modo da orientare, anche in modo automatico, la successiva strategia sul mercato delle imprese, grazie anche alla possibilità di monitorare in tempo reale le condotte dei concorrenti.

L'utilizzo di algoritmi può, tuttavia, produrre esiti non competitivi, che non discendono tanto da un intervento umano finalizzato al coordinamento, ma piuttosto dallo stesso operare in modo recursivo di "algoritmi intelligenti" che da soli sono in grado di far convergere i prezzi verso sistemi coordinati e livelli più elevati, idonei a massimizzare i profitti. In tale contesto, la configurazione di infrazioni antitrust risulta difficile, soprattutto dal punto di vista dell'imputabilità delle condotte. Consapevole della novità dell'argomento, la discussione alla tavola rotonda ha beneficiato dell'esperienza, peraltro limitata, di alcune autorità di concorrenza che hanno illustrato il proprio orientamento in merito all'attività svolta su questi temi, considerando anche la possibilità di adottare approcci e concetti nuovi, nonché strumenti diversi, incluse le norme di tutela del consumatore. Nel suo contributo, l'Autorità ha evidenziato come, in alcuni suoi precedenti concernenti lo scambio di informazioni tra imprese, essa abbia già avuto modo di considerare i profili sopra evidenziati - vale a dire maggiore accessibilità a dati astrattamente pubblici; trasparenza dal solo lato dell'offerta - valutandone la rilevanza in un'analisi per effetto di condotte restrittive della concorrenza.

Un'altra tematica affrontata dal Comitato Concorrenza dell'OCSE attiene ai problemi di natura concorrenziale inerenti l'esercizio di potere di mercato da parte dei produttori di beni durevoli nei mercati a valle dei prodotti complementari (i cosiddetti *aftermarket*), necessari per il funzionamento del bene durevole (es. tipico, automobile e pezzi di ricambio) e dove è probabile che i consumatori si trovino in situazioni di *lock in*. Le condotte restrittive possono avere sia natura escludente che di sfruttamento. Considerato che molto spesso i produttori a monte invocano ragioni di efficienza e di tutela dei diritti di proprietà intellettuale per giustificare le restrizioni della concorrenza nei mercati dei beni complementari, l'*enforcement* delle norme di concorrenza si presenta particolarmente delicato e complesso. La tavola rotonda ha, pertanto, confrontato le diverse esperienze, valutando anche la questione se in talune circostanze le norme a tutela del consumatore possano essere uno strumento più adatto, rispetto al diritto della concorrenza, per rimediare a situazioni di debolezza del consumatore.

Nel suo contributo, l'Autorità, oltre a ripercorrere brevemente alcuni casi in cui tali problematiche erano emerse, ha evidenziato l'importanza di tali questioni e delle loro implicazioni per la concorrenza in sede di gare d'appalto, per cui è fondamentale prevenire/contenere, laddove possibile, il potere di mercato dei produttori di beni primari nei mercati a valle dei prodotti complementari.

5.7 Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD)

Nel luglio 2017 si sono tenute a Ginevra presso l'UNCTAD le riunioni dei gruppi di esperti (IGE, *Intergovernmental Group of Experts*) in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

I temi affrontati nella riunione IGE in materia di concorrenza sono stati l'attività di assistenza tecnica, i sistemi di controllo delle concentrazioni e la cooperazione internazionale. In particolare, la tavola rotonda sul regime ideale di controllo delle concentrazioni ha promosso un confronto per orientare le autorità meno esperte verso un sistema di *merger review* adeguato alle specifiche esigenze di un'economia emergente. I requisiti fondamentali richiamati dall'UNCTAD sono stati la rapidità delle procedure, la trasparenza del processo valutativo, il rispetto dei diritti della difesa e la qualità dell'analisi concorrenziale. L'Autorità è intervenuta nel dibattito con un proprio contributo nel quale ha sottolineato l'importanza di una corretta definizione delle soglie di fatturato per la notifica delle operazioni. In particolare, è stata illustrata l'evoluzione delle soglie in Italia, con il passaggio da criteri alternativi a criteri cumulativi, analizzando vantaggi e svantaggi delle diverse opzioni.

Una specifica sessione, in cui l'Autorità italiana ha rivestito il ruolo di esaminatore, è stata poi dedicata alla presentazione della *Peer Review* dell'Argentina, la quale ha intrapreso un percorso finalizzato all'adozione di una legge di riforma che conferirà poteri più ampi e una maggiore indipendenza all'autorità di concorrenza.

5.8 Cooperazione bilaterale

La cooperazione bilaterale con autorità di concorrenza di altri Paesi è complementare alla partecipazione ai contesti internazionali multilaterali ed è prioritariamente orientata a fornire occasioni di confronto e formazione alle autorità di concorrenza meno esperte. In tale ambito, anche nel 2017, l'Autorità ha svolto un ruolo rilevante, prendendo parte ad attività di formazione all'estero e ospitando visite di studio da parte di delegazioni straniere.

In particolare, rappresentanti dell'Autorità sono stati relatori in due seminari di formazione organizzati dal Centro Regionale per la Concorrenza

di Budapest e dal *Korea Policy Centre* dell'OCSE, rivolti rispettivamente alle autorità di concorrenza dell'Est Europeo e dell'Estremo Oriente. L'Autorità è inoltre intervenuta in due progetti formativi promossi dall'UNCTAD, il *Sofia Competition Forum*, che coinvolge le autorità dell'Est Europeo, e l'*UNCTAD MENA Programme*, indirizzato ai Paesi del Nord Africa e del Medio Oriente. Un delegato dell'Autorità ha anche partecipato al *Competition Forum of Ukraine* a Kiev.

L'Autorità ha altresì accolto alcune visite di studio o di approfondimento, da parte delle autorità di concorrenza dell'Algeria e della Moldavia, nonché di delegazioni governative della Corea del Sud e del Giappone.

Infine, nell'ambito dell'accordo di cooperazione bilaterale da tempo siglato con l'autorità di concorrenza russa, il *Federal Antimonopoly Service* (FAS), l'Autorità ha ricevuto la visita di una delegazione del FAS e ha preso parte a una riunione in Russia del Gruppo di lavoro internazionale sul settore farmaceutico, che l'Autorità presiede insieme alla controparte russa.

5.9 Progetto di gemellaggio amministrativo con l'autorità di concorrenza serba

Il 18 ottobre 2017, l'Autorità è risultata aggiudicataria di un progetto di gemellaggio amministrativo (*Twinning*) con l'autorità nazionale della concorrenza della Repubblica Serba. Il progetto, interamente finanziato dalla Commissione europea con fondi IPA, si propone di fornire un ulteriore stimolo allo sviluppo armonico della politica della concorrenza in Serbia, favorendo la competitività del sistema-Paese e il consolidamento dell'impatto del settore privato sull'economia serba.

L'architettura complessiva del progetto prevede due fondamentali direttrici di intervento. In primo luogo, si persegue un'armonizzazione delle disposizioni sostanziali e procedurali in materia di concorrenza, adottate a livello nazionale, con l'*acquis* comunitario rilevante. Benché sotto tali aspetti il diritto serbo risulti ormai sostanzialmente allineato con la normativa euro-unionale, l'ormai prossima revisione della legge sulla concorrenza rappresenta una preziosa occasione per assicurare una piena convergenza tra l'esperienza serba e le migliori pratiche prevalenti a livello internazionale. Una seconda componente del progetto intende accrescere la capacità amministrativa dell'autorità di concorrenza serba, agendo in particolare sulle competenze economiche e settoriali.