

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVII LEGISLATURA

Doc. XLV

n. 4

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

(Anno 2015)

(Articolo 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287)

Predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Presentata dal Ministro per le riforme costituzionali e i rapporti con il Parlamento
(BOSCHI)

Trasmessa alla Presidenza il 21 aprile 2016

PAGINA BIANCA

LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA NAZIONALE. PROFILI EVOLUTIVI E LINEE DI INTERVENTO

	p. 5
La promozione della concorrenza sul piano legislativo e il processo riformatore in corso	p. 7
Il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza	p. 9
La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche	p. 10
Le riforme in materia di credito	p. 15
L'attribuzione di alcune nuove competenze all'Autorità	p. 17
L'attività di <i>competition advocacy</i> e il monitoraggio degli esiti	p. 18
Gli interventi di segnalazione e consultivi nel biennio 2013-2014	p. 19
L'attività di <i>antitrust enforcement</i>	p. 22
Collusione e cartelli	p. 23
Comportamenti abusivi delle imprese	p. 30
Controllo delle concentrazioni	p. 33
Indagini conoscitive	p. 37
Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2015	p. 43
La tutela del consumatore	p. 46
L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato	p. 46
I filoni di intervento nell'azione dell'Autorità	p. 47

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Dati di sintesi	p. 53
Intese esaminate	p. 53
Abusi di posizione dominante esaminati	p. 55
Operazioni di concentrazione esaminate	p. 55
Separazioni societarie	p. 56
Indagini conoscitive	p. 56
Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari	p. 57
Attestazione volontaria quote gas	p. 57
Rideterminazione della sanzione	p. 58
Attività di segnalazione e consultiva	p. 58
Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva	p. 60
L'attività di tutela della concorrenza	p. 62
Intese	p. 62
Abusi di posizione dominante	p. 95
Concentrazioni	p. 103
Separazioni societarie	p. 115
Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari	p. 117
Attestazione volontaria quote gas	p. 119
L'attività di promozione della concorrenza	p. 121
Energia	p. 121
Comunicazioni	p. 125
Credito	p. 128
Agroalimentare	p. 133

Trasporti	p. 134
Servizi	p. 150
Interventi ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 287/1990	p. 153
Sviluppi giurisprudenziali	p. 170
Profili sostanziali	p. 171
Profili procedurali	p. 181
Profili processuali	p. 184
Rapporti internazionali	p. 186
Attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza	p. 186
Consultazione pubblica sul funzionamento della Rete Europea della Concorrenza	p. 188
Applicazione del diritto UE della concorrenza nel settore agro-alimentare	p. 190
Progetti realizzati con l'impiego di fondi europei	p. 192
Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)	p. 195
Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)	p. 197
Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)	p. 199
Conferenza internazionale sul settore farmaceutico in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale delle Nazioni Unite (OMPI)	p. 199
Cooperazione bilaterale	p. 200
ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE	p. 201
Dati di sintesi	p. 203
Linee di intervento	p. 206
Industria primaria, energia, trasporti e commercio	p. 223
Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare	p. 239
Industria pesante, chimica, farmaceutico e agroalimentare, meccanico e tessile, turismo e altri servizi	p. 248
Tutela delle microimprese	p. 256
Sviluppi giurisprudenziali	p. 258
Profili sostanziali	p. 259
Profili sanzionatori	p. 271
Profili procedurali	p. 272
Profili processuali	p. 276
ATTIVITÀ DI RATING DI LEGALITÀ	p. 277
Dati di sintesi	p. 279
PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE	p. 285
Misure per la trasparenza e l'anticorruzione	p. 287
Trasparenza	p. 287
Misure di prevenzione della corruzione	p. 288
Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza	p. 290
Performance	p. 290
Spending review	p. 291
Controllo di gestione dell'Autorità	p. 296
Formazione del personale	p. 297
Assetto organizzativo	p. 298

La politica di concorrenza
nell'economia italiana.
Profili evolutivi e linee di intervento



PAGINA BIANCA

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

La promozione della concorrenza sul piano legislativo e il processo riformatore in corso

L'esperienza maturata dall'Autorità nel corso di oltre venticinque anni di attività indica che l'insufficiente conformazione concorrenziale di numerosi mercati costituisce non solo un costo per consumatori ed imprese, ma anche una delle principali cause dell'arretratezza del tessuto produttivo nazionale e un ostacolo significativo alla crescita economica. Per tale ragione, l'Autorità indica non da oggi come la strada maestra per superare tali criticità non possa essere che l'adozione di interventi strutturali di riforma della regolazione dei mercati, volti a conseguire un rapido ammodernamento dell'offerta di beni e servizi attraverso un'accentuata promozione delle dinamiche competitive.

I benefici ricavabili da tali riforme sono noti e ampiamente condivisi. Assetti regolatori meno restrittivi generano enormi benefici per i cittadini e per il Paese in termini di reddito e occupazione, peraltro senza costi per il bilancio pubblico. In particolare, ampiamente comprovato è l'effetto positivo che la rimozione delle barriere all'entrata e dei vincoli ingiustificati che gravano sull'attività delle imprese produce sui tassi di investimento di lungo periodo come pure sul tasso di crescita della produttività.

E' in tale quadro che da sempre si colloca l'attività di *advocacy* svolta dall'Autorità, al fine di rimuovere i c.d. "colli di bottiglia" e i vari ostacoli che in qualche modo bloccano lo sviluppo dell'economia e impediscono al mercato concorrenziale di produrre i suoi effetti, in termini di efficienza e di innovazione. Si tratta di un tipo di attività che negli ultimi anni ha conosciuto un sensibile rafforzamento in termini di poteri e strumenti di intervento, e che trova ora ulteriore espressione nello strumento della segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, attraverso la quale l'Autorità fornisce annualmente il proprio contributo tecnico al Parlamento e al Governo, con l'obiettivo di rimuovere gli ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori.

Per molti anni l'Autorità ha utilizzato i propri poteri in materia per invocare una maggiore considerazione dei profili pro-concorrenziali della regolazione, richiamando l'attenzione su come il processo di apertura dei mercati fosse rimasto largamente incompiuto. Complice un malinteso ruolo attribuito alla concorrenza tra i fattori all'origine della crisi, è a lungo prevalsa, infatti, una sfiducia di fondo verso l'idea che un'economia aperta e in

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

libera concorrenza potesse produrre benessere diffuso e progresso e solo timidi passi sono stati compiuti verso un sistema meno ingessato e più favorevole al libero confronto nel mercato.

Oggi vi sono elementi sufficienti per ritenere che un percorso virtuoso è stato ripreso in materia. Con il superamento della fase più acuta della crisi sembra essersi inaugurata una fase nuova, che alimenta la speranza di addivenire ad un compiuto ammodernamento del sistema, anche sotto il profilo della regolazione dei mercati. Se si guarda, in particolare, ai contenuti dell'attività legislativa emerge un quadro in cui, accanto alla numerosità e alla ricchezza degli interventi varati, l'orientamento degli organi titolari dell'indirizzo politico si è connotato, sul piano qualitativo, anche per una rinnovata attenzione verso taluni temi centrali ai fini della crescita.

Nell'anno appena trascorso, significativi sviluppi sono intervenuti in effetti sul piano legislativo, molti altri sono *in itinere*. In virtù di tali novità, di cui si dirà meglio nel paragrafo successivo, è possibile affermare che è in corso una stagione riformatrice che, per l'ampiezza dei versanti e dei settori incisi, trova eguali forse solo in quella che ebbe avvio a metà degli anni '90, quando il Paese, soprattutto per effetto del recepimento delle direttive comunitarie, fece significativi progressi sulla strada della liberalizzazione dei mercati come pure delle riforme amministrative. Queste linee direttrici sono le medesime che sembrano qualificare la fase attuale.

Da un lato, a sei anni dall'introduzione dello strumento della legge annuale per il mercato e la concorrenza, il Governo ha finalmente presentato alle Camere il primo disegno di "legge annuale per il mercato e la concorrenza". Su tale terreno si osserva sin d'ora che le novità pro-concorrenziali intervenute nell'anno appena trascorso non sono contenute solo in tale provvedimento. Molte delle proposte formulate dall'Autorità sono state recepite in una pluralità di testi normativi, che concorrono tutti sinergicamente a ridisegnare in chiave pro-concorrenziale il nostro sistema economico. Si fa riferimento, in particolare, alla c.d. legge Madia, al decreto-legge sulle banche ed alla riforma delle banche popolari, alla emanazione dei decreti attuativi delle deleghe conferite, fino alla legge di stabilità per il 2016. Il varo del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza s'inserisce, dunque, in un contesto più ampio che ha visto l'accresciuta sensibilità del legislatore verso l'importanza della promozione della concorrenza nel tessuto normativo.

Dall'altro, è proseguito il processo di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche già avviato nel 2014 e sono state intraprese diverse iniziative di semplificazione normativa ed amministrativa, il cui varo, soprattutto se accompagnato da un coerente e tempestivo processo di at-

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

tuazione, può risultare assai rilevante nella prospettiva di accrescere la competitività delle imprese e del sistema-paese.

Nel loro insieme, i provvedimenti adottati, per la filosofia cui sono ispirati danno conferma che i suggerimenti tecnici formulati dell'Autorità hanno tracciato un'importante *road map* alla quale Governo e Parlamento sembrano avere aderito con decisione. Di seguito, si darà conto dei provvedimenti più significativi, mettendo in luce i profili di diretto rilievo per l'evoluzione pro-concorrenziale dei mercati.

Il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza

Sulle novità contenute in tale disegno di legge, l'Autorità si è già espressa in diverse occasioni davanti alle Assemblee elettive¹. Il provvedimento, nella sua formulazione iniziale, recepiva molti dei suggerimenti formulati dall'Autorità nel corso degli ultimi anni. In particolare, nell'ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza del luglio 2014 (AS1137) - coerentemente con i numerosi interventi già realizzati in passato nell'ambito dell'attività di *advocacy* - l'Autorità, nel promuovere l'adozione di adeguati interventi legislativi di liberalizzazione e di semplificazione amministrativa, si è concentrata sui settori dai quali ci si può aspettare un maggiore potenziale di crescita, quali l'energia, le telecomunicazioni, il settore bancario, assicurativo e dei servizi, con particolare riferimento ai servizi professionali: l'alterazione del corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali in tali mercati rischia di tradursi in una sorta di "tassa occulta" che grava sull'intero comparto produttivo, riducendo la capacità delle imprese di competere, soprattutto in un'arena concorrenziale globalizzata.

In tale contesto, il disegno di legge per la concorrenza presentato alle Camere, in linea con gli auspici dell'Autorità, interveniva in molti settori rilevanti per l'economia.

Tuttavia, come rilevato anche dalla Commissione europea nel *Country Report 2016*², numerose disposizioni del disegno di legge sono state in parte attenuate nel corso del dibattito parlamentare.

Al di là delle specifiche proposte che riguardano i diversi settori dell'economia, pare opportuno svolgere in ogni caso alcune osservazioni di carattere più generale, evidenziando come il successo di qualsiasi progetto di riforma strutturale dei mercati richieda comunque una salda unità di intenti

¹ V. l'Audizione del Presidente Pitruzzella davanti alle Commissioni riunite Finanze e Attività Produttive della Camera dei Deputati, 24 giugno 2015, nonché l'Audizione davanti alla Commissione Industria del Senato, 28 ottobre 2015.

² Commissione Europea, *Country Report Italy 2016*, 26 febbraio 2016, reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_italy_en.pdf

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

e l'impegno congiunto di tutte le amministrazioni, sia centrali che locali.

In tale ottica, assume rilievo l'esigenza di promuovere una cultura della concorrenza diffusa a tutti i livelli di governo e di migliorare la qualità della regolazione rafforzando la capacità delle amministrazioni, soprattutto quelle locali, di adottare decisioni motivate sulla base di dati concreti ed analisi puntuali. L'Autorità, in via generale, auspica che le iniziative di liberalizzazione dei mercati si possano inscrivere nel quadro di un più generale disegno di rinnovamento imprenditoriale ed innovativo del Paese.

Infatti, è solo attraverso una politica pubblica economica che, nel suo complesso, favorisca l'attività imprenditoriale e l'innovazione, che è possibile rafforzare la struttura produttiva dell'Italia attraverso la concorrenza - statica e dinamica - a beneficio dell'intera collettività. Bisogna, peraltro, rilevare che l'apertura dei mercati e l'introduzione dei meccanismi concorrenziali, per potere pienamente produrre i loro effetti in termini di stimolo alla crescita e di aumento del benessere del consumatore, richiedono il funzionamento di fondamentali infrastrutture del mercato. Tra queste, una pubblica amministrazione efficiente, un'architettura istituzionale in cui la ripartizione delle competenze tra i diversi livelli territoriali di governo tenga conto delle dinamiche del mercato, la certezza del diritto ed il pieno rispetto della legalità. Si tratta di precondizioni indispensabili per rendere funzionanti i mercati, attrarre nuovi operatori e investimenti, rendere effettiva la concorrenza e, in conclusione, favorire la ripresa della crescita economica. Su tale terreno alcuni importanti progressi sono stati compiuti nell'anno trascorso.

10

La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche

Se la riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale costituisce elemento centrale e fondante di una politica economica orientata al mercato, parte di questa politica consiste certamente in un'opera di riduzione, semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo e delle procedure amministrative. Le analisi condotte dalle principali organizzazioni internazionali individuano, infatti, nella ipertrofia normativa e nella complicazione burocratica una delle prime cause dello svantaggio competitivo dell'Italia nel contesto europeo e dell'intera area Ocse.

La questione è da tempo diventata anche nel nostro Paese oggetto di specifiche politiche pubbliche ed è una delle conseguenze della competizione globale che ha finito per investire gli stessi ordinamenti giuridici, imponendo ai singoli Paesi, pena la marginalizzazione, di promuovere la competitività dei propri sistemi economico-produttivi, rimuovendo o attenuando i fattori di debolezza e di penalizzazione. L'inflazione normativa e la complessità am-

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

ministrativa non sono, peraltro, sempre l'effetto di "cattive" politiche, essendo - come noto - tali fenomeni correlati anche a fattori di recente emersione quali il policentrismo normativo, la crescita delle domande sociali, la complessità crescente degli interessi pubblici da tutelare. L'obiettivo è l'adozione di un efficace sistema di regolazione nel quale le imprese soggiacciono soltanto ai vincoli che siano strettamente necessari a realizzare rilevanti interessi generali non altrimenti tutelabili.

In coerenza con la crescente necessaria attenzione ai temi della qualità della regolazione e dell'alleggerimento dei carichi amministrativi, l'attività legislativa dell'ultimo anno ha visto impressa una significativa accelerazione agli interventi di semplificazione normativa e amministrativa e notevoli progressi sono stati compiuti per rendere i vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

La legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) rappresenta, in particolare, il tassello fondamentale del processo riformatore in corso, essendo essa destinata ad innovare molteplici aspetti delle amministrazioni pubbliche. Obiettivo generale perseguito è infatti l'innovazione della pubblica amministrazione, cui il legislatore guarda non solo attraverso la riorganizzazione della macchina amministrativa dello Stato, la riforma della dirigenza pubblica, la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, ma soprattutto attraverso la semplificazione delle norme e delle procedure amministrative che rappresenta il *fil rouge* dell'intero provvedimento. Non a caso, al tema della semplificazione amministrativa è dedicato il capo primo, e con la semplificazione normativa si chiude l'ultimo capo della legge.

Nel quadro delle novità introdotte, alcune misure assumono diretto rilievo per il buon funzionamento dei mercati e attengono *i)* sia alla disciplina settoriale di alcune attività che *ii)* a misure di carattere orizzontale.

Sotto il primo profilo, molteplici sono gli ambiti settoriali in cui il processo di riforma avviato offre l'occasione per ridisegnare il quadro regolatorio in senso maggiormente filo-concorrenziale. Tra questi, i servizi pubblici locali, le Camere di commercio, le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche, le Autorità portuali sono i versanti di maggiore interesse, sui quali i provvedimenti di attuazione sono stati già adottati dal Governo ed è in corso il relativo *iter* di approvazione³.

³ Nella seduta del 20 gennaio 2016 sono stati approvati dal Consiglio dei Ministri i primi 11 (schemi di) decreti legislativi attuativi della legge 124/2015, tra i quali rilevano, in particolare, quelli in tema di autorità portuali, trasparenza, società partecipate, servizi pubblici locali di interesse economico generale, Codice dell'amministrazione digitale, segnalazione certificata di inizio di attività, Conferenza dei servizi, sblocca-procedimenti.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In particolare, per quanto riguarda il riordino dei servizi pubblici locali, l'articolo 19 della legge n. 124/2015 individua, tra i criteri direttivi che devono ispirare i decreti delegati, l'individuazione di una disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di adeguatezza, sussidiarietà e proporzionalità e in conformità alle direttive europee. In tal senso, i decreti delegati potranno consentire la soppressione dei regimi di esclusiva non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare l'efficienza e la qualità del servizio. Inoltre, il riordino dovrebbe provvedere all'individuazione, anche per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo e prevedere la netta distinzione tra le funzioni di regolazione e controllo e le funzioni di gestione dei servizi come più volte auspicato dall'Autorità.

In tema di società pubbliche, l'articolo 18 della c.d. legge Madia definisce i principi che devono ispirare il riordino della disciplina in materia di partecipazione societarie delle amministrazioni pubbliche, tra cui la razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni attraverso una chiara definizione del perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti.

Con particolare riferimento alle società partecipate dagli enti locali alcune specifiche previsioni sono introdotte per le società che gestiscono servizi pubblici di interesse economico generale, tra cui l'individuazione di un numero massimo di esercizi con perdite di bilancio che comportino obblighi di liquidazione delle società, nonché la definizione di criteri e strumenti di gestione volti ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico e ad evitare effetti distorsivi sulla concorrenza, anche attraverso la disciplina dei contratti di servizio e delle carte dei diritti degli utenti e attraverso forme di controllo sulla gestione e sulla qualità dei servizi.

Si tratta di criteri che sembrano andare nella direzione, più volte auspicata dall'Autorità, di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e la promozione della concorrenza.

Dal punto di vista dei riflessi sul funzionamento dei mercati, di notevole rilevanza appaiono poi le deleghe per il riordino delle Camere di commercio e la riforma del sistema delle Autorità portuali.

Sotto il primo profilo, la delega è volta a delimitare le funzioni e il numero delle Camere di commercio, mediante la ridefinizione delle circoscrizioni territoriali, l'ambito di attività, l'eliminazione di duplicazioni di

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

competenze con alcune amministrazioni pubbliche. I riferimenti alla tutela del mercato nell'ambito dei criteri direttivi dettati dal legislatore rivestono rilievo, poiché concorrono a disegnare i contorni di una riforma che potrebbe preludere al superamento di alcune criticità ripetutamente riscontrate dall'Autorità, a partire dalla rilevazione degli usi e dei prezzi da parte delle Camere di commercio.

Con riferimento invece al sistema delle Autorità portuali, nel Documento di Economia e Finanza (DEF) 2015 il Governo si era proposto di attuare entro dicembre 2015 una riforma dell'ordinamento portuale al fine di razionalizzare il ruolo delle Autorità portuali e di ridurne il numero. Benché dai criteri direttivi enunciati non possano ricavarsi in modo nitido i tratti distintivi del nuovo assetto, è certo che l'avvio di tale percorso di riforma va incontro agli auspici dell'Autorità espressi nella segnalazione ai fini della legge annuale per la concorrenza ed il mercato (A1137).

Tra le misure aventi un impatto di carattere orizzontale, rilevano invece le norme in tema di semplificazione amministrativa, obiettivo che viene perseguito attraverso una pluralità di linee di intervento: *i*) con la realizzazione della p.a. digitale (carta della cittadinanza digitale); *ii*) con l'introduzione di nuove forme di coordinamento tra le pp.aa. (conferenza di servizi); *iii*) con il riordino e la riscrittura, ovvero la ridefinizione *ex novo* degli ambiti applicativi di diversi istituti semplificatori (silenzio assenso tra p.a., SCIA e silenzio assenso per privati); *iv*) con la definizione più stringente dei presupposti del potere di riesame (autotutela); *v*) con la riduzione della durata dei procedimenti amministrativi per rilevanti insediamenti produttivi, opere pubbliche e attività imprenditoriali; *vi*) infine, con il rafforzamento del regime degli *open data* e della trasparenza dell'azione amministrativa.

Si tratta di interventi variegati che intendono incidere su alcuni nodi irrisolti della competitività del Paese (digitalizzazione, semplificazione amministrativa, riduzione di tempi e oneri burocratici, maggiore certezza giuridica) e che esprimono bene la consapevolezza della centralità dell'esigenza di semplificare nel processo di riforma della p.a., garantendo la certezza del diritto e dei tempi delle decisioni.

Nella generale e indiscussa rilevanza di tutte le misure introdotte al fine di accrescere la competitività del sistema nazionale, due in particolare meritano di essere segnalate per l'interesse specifico che rivestono per l'AGCM:

- l'individuazione, con regolamento, dei procedimenti amministrativi da semplificare e accelerare al fine di sostenere la ripresa economica: si tratta di un tema sul quale ripetutamente si è espressa l'Autorità negli ultimi anni, avuto riguardo alle difficoltà di realizzazione nel Paese di grandi opere

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

infrastrutturali, a causa di tempi incerti e del sovrapporsi di competenze e assensi da acquisire. La previsione di una riduzione fino al 50% dei tempi procedurali per rilevanti insediamenti produttivi, opere pubbliche e attività imprenditoriali - letta congiuntamente alle nuove norme in tema di Conferenza dei servizi, autotutela e silenzio-assenso tra p.a. - dovrebbe dare una forte spinta alla ripresa degli investimenti in tale settore.

- l'attribuzione della delega al Governo a individuare con precisione i procedimenti per i quali serve la SCIA, quelli per i quali vige il silenzio assenso e quelli per i quali serve un'autorizzazione espressa: l'esercizio della delega costituisce un'importante occasione per completare l'azione di liberalizzazione e di semplificazione che era stata intrapresa con il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 (c.d. cresci-Italia) e il decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 (*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*), convertito, con modificazioni, dalla l. 4 aprile 2012, n. 35 e, prima ancora, con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*), cui - come noto - non hanno fatto seguito le necessarie misure di attuazione, con la conseguenza che l'ambito di applicazione delle norme introdotte è rimasto alquanto incerto e, quindi, assai limitata la relativa efficacia.

Alla luce dei contenuti della l. 124/2015 è possibile osservare che diverse disposizioni recepiscono proposte e suggerimenti formulati dall'Autorità nel corso degli ultimi anni, principalmente attraverso le segnalazioni ai fini della legge annuale per la concorrenza: per quanto, dunque, definisca solo principi e criteri direttivi, la legge offre, accanto al Ddl concorrenza in via di approvazione, un ulteriore contributo al bilancio positivo circa l'efficacia dell'attività di *advocacy* svolta dall'Autorità, in particolare attraverso la segnalazione annuale approvata nel luglio 2014 (AS1137). Con essa si rafforza, infatti, ulteriormente l'efficacia della suddetta segnalazione, il cui contenuto - come detto - non è stato trasfuso in blocco nel Ddl concorrenza, ma si è disperso in una molteplicità di rivoli legislativi. La legge 124/2015 rientra tra questi e, anzi, costituisce il provvedimento principe nel quale sono confluite molte delle proposte formulate. Per questo, la sua coerente attuazione riveste prioritario interesse.

Con l'approvazione della legge si è aperta una fase attuativa di particolare rilievo che richiede una revisione della legislazione che maggiormente impatta sul funzionamento dei mercati. In questo senso, la legge 124/2015 rappresenta solo il primo passo di un percorso di riforma che non potrà dirsi compiutamente realizzato se non con l'approvazione definitiva dei decreti tempestivamente varati dal Governo nel gennaio 2016. I tempi non sono ma-

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

turi, dunque, per esprimere un giudizio compiuto sul nuovo quadro di regole.

Certamente, il 2016 sarà un anno decisivo per l'attuazione e per l'operatività di riforme alle quali l'Autorità ha attivamente partecipato. Un riconoscimento positivo, per quanto indiretto, del contributo offerto, può cogliersi peraltro proprio nella prevista attribuzione ad essa di alcune nuove competenze, tra cui quelle in tema di servizi pubblici locali e società pubbliche. E' auspicabile, per il successo dell'intero processo, che alla disciplina attuativa dettata in via preliminare dal Governo, in larga misura rispettosa dei principi concorrenziali, segua una tempestiva e coerente approvazione.

Le riforme in materia di credito

Il settore bancario è stato interessato nel corso dell'anno da alcune rilevanti riforme che recepiscono taluni suggerimenti ripetutamente espressi dall'Autorità, sia con riferimento al profilo della *governance* sia con riferimento alla trasparenza nei rapporti con la clientela. Si fa riferimento, in particolare, alle norme in tema di banche popolari e di portabilità dei conti correnti introdotte dal decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*) convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33 (c.d. *Investment compact*).

Sotto il primo profilo, l'articolo 1 del citato decreto ha modificato la *governance* delle banche popolari, obbligando quelle con attivo superiore a 8 miliardi (pari a 8) a trasformarsi in società per azioni e ad abbandonare il sistema di voto capitaro che, come noto, consente a tutti i soci di contare in assemblea allo stesso modo, a prescindere dalla misura di partecipazione al capitale. Si tratta di una trasformazione che era stata auspicata da anni dall'Autorità, posto che le evidenze empiriche mostrano non da oggi come le popolari quotate appaiono sempre più assimilabili a società di capitali, come tali ormai prive delle peculiarità - di legame con il territorio, di circoscrizione dell'attività a livello locale e con attività rivolta ai soci - che ne giustificavano la forma assunta e le specificità in termini, ad esempio, di voto capitaro, di clausola di gradimento, di limiti al possesso di partecipazioni azionarie, di limiti all'uso delle deleghe.

Nella misura in cui una banca popolare quotata è il mero vertice di strutture complesse formate da piramidi di società per azioni, le specificità normative sopra riportate si traducono, infatti, in ostacoli alla partecipazione alla vita societaria e alla positiva contendibilità dell'impresa. Per tali ragioni, l'Autorità ha ripetutamente sollecitato un intervento normativo che innovasse il sistema, adeguando il regime legale alla realtà attuale di strutture che hanno perso la loro originaria vocazione mutualistica (le banche popolari quotate), regime che rischia, quindi, di essere solo strumento per evitare

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

cambiamenti efficienti negli assetti azionari e di governo societario: da ultimo, l'auspicio era stato ribadito nella segnalazione AS1137 laddove si era osservato che *"In un contesto nel quale le banche popolari, con particolare riguardo a quelle quotate in borsa, non svolgono più un'attività di natura strettamente cooperativa, non vi è più ragione per la presenza di regole derogatorie rispetto a quelle generali. In particolare, occorre favorire la piena contendibilità degli assetti proprietari e il conseguente possibile ricambio della compagine sociale, e per l'effetto della governance della società, a garanzia del miglior funzionamento e della maggiore competitività di questo sul mercato"*.

Sul piano della *governance*, un elemento di novità è costituito anche dalla riforma delle banche di credito cooperativo che il Governo ha varato con il decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 (*Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulle cartolarizzazioni delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio*), attualmente in via di conversione. Punto cardine della riforma è la previsione della costituzione di un Gruppo Bancario Cooperativo a capo del quale vi sarà una *holding* costituita in forma di S.p.a., il cui capitale sarà detenuto per almeno il 51% dalle Bcc aderenti al Gruppo, in modo da rendere la stessa non scalabile e salvaguardare così la finalità mutualistica del gruppo. Per l'adesione al Gruppo da parte delle singole Bcc è fissato, inoltre, un termine di 18 mesi che decorrerà dall'emanazione del decreto attuativo da parte del MEF. Con riferimento ai risvolti concorrenziali del processo di riforma, ci si limita ad osservare che l'aggregazione delle singole Bcc nel Gruppo Bancario Cooperativo configura un'operazione di concentrazione dal punto di vista antitrust, in quanto tale sottoposto al controllo preventivo da parte dell'Autorità che vigilerà attentamente affinché le singole operazioni non diano luogo a criticità in termini di costituzione e rafforzamento di una posizione dominante nei singoli mercati locali.

Con riguardo alla trasparenza nei rapporti con la clientela, le nuove norme in tema di trasferibilità dei conti correnti introdotte dal d.l. 3/2015 prevedono, per la prima volta, un termine temporale, stabilendo che la portabilità dovrà al massimo avvenire entro 12 giorni lavorativi e dovrà essere gratuita. Le nuove norme prevedono anche multe da 5.160 a 64.555 euro per chi svolge funzioni di amministrazione o di direzione così come per i dipendenti "inadempienti". Si prevede infine che un decreto del MEF, sentita la Banca d'Italia, stabilisca l'entità dell'indennizzo e che le banche dovranno adeguarsi entro tre mesi.

Anche tali previsioni rispondono ad un auspicio ripetutamente espresso dall'Autorità circa la necessità di aumentare il tasso di mobilità della clientela bancaria, superando i notevoli ostacoli che essa incontra in termini di

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

mancata trasparenza e completezza informativa, di vincoli non necessari tra servizi bancari e di tempistiche spesso troppo lunghe in caso di trasferimento di alcuni servizi, rendendo altresì più agevole la comparazione, da parte dei consumatori, dei costi dei conti correnti offerti dalle banche. In questo senso, il provvedimento accoglie diversi specifici suggerimenti formulati dall'Autorità nella Segnalazione annuale in tema di trasparenza e mobilità⁴.

L'attribuzione di alcune nuove competenze all'Autorità

Nel quadro delle novità legislative intervenute nel corso dell'anno trascorso, deve segnalarsi che la legge di stabilità per il 2016⁵ ha ampliato il mandato dell'Autorità attribuendo ad essa tre nuovi compiti, rispettivamente, in materia di i) di società *benefit*, ii) pagamenti commerciali, iii) squilibrio nei contratti pubblici conclusi da un soggetto aggregatore.

Sotto il primo profilo, a fronte dell'introduzione nell'ordinamento di tale nuova tipologia societaria, viene previsto che *“La società benefit che non persegua le finalità di beneficio comune è soggetta alle disposizioni di cui al decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145, in materia di pubblicità ingannevole e alle disposizioni del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato svolge i relativi compiti e attività, nei limiti delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico dei soggetti vigilati”* (articolo 1, comma 384).

Sotto il secondo profilo, è stata attribuita all'Autorità la competenza a verificare il rispetto degli obblighi introdotti dal Regolamento europeo n. 751/2015 (relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta⁶) in materia di pratiche commerciali (articolo 1, comma 900).

Infine, con riferimento ai contratti pubblici stipulati da un soggetto aggregatore relativi a servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica, si dispone che *“per l'adesione dei singoli soggetti contraenti, in cui la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziati, qualora si sia verificata una variazione nel valore dei predetti beni, che abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo complessivo in misura non inferiore al 10 per cento e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale, come ac-*

⁴ AS1137, Segnalazione ai fini della legge annuale per la concorrenza e il mercato - anno 2014, 2 luglio 2014, in Boll. n. 27/2014.

⁵ Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2016)).

⁶ Regolamento (UE) 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta, in GUUE L 23/1 del 29 maggio 2015.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

certato dall'autorità indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto ovvero, in mancanza, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'appaltatore o il soggetto aggregatore hanno facoltà di richiedere (...) una riconduzione ad equità o una revisione del prezzo medesimo" (articolo 1, comma 511).

In aggiunta alle richiamate previsioni normative, si segnala infine che anche il Ddl concorrenza attribuisce all'Autorità nuovi compiti, rispettivamente, in tema di premi assicurativi, di distribuzione cinematografica, di disciplina transitoria dei prezzi del gas e dell'energia, di apertura di nuovi impianti e sviluppo del *non oil*, come pure i decreti legislativi, in via di approvazione, attuativi della l. 124/2015, con particolare riferimento alla materia delle società pubbliche e dei servizi pubblici locali.

L'attività di *competition advocacy* e il monitoraggio degli esiti

L'analisi degli sviluppi legislativi intervenuti nel corso del 2015 evidenzia che su molti dei versanti oggetto di intervento l'attività di *advocacy* svolta dall'Autorità attraverso la segnalazione annuale per la legge sulla concorrenza ha positivamente inciso, orientando i contenuti delle singole misure in un senso rispettoso dei principi concorrenziali.

Accanto allo strumento della segnalazione annuale, assai numerosi sono stati gli interventi effettuati dall'Autorità con riferimento a singole disposizioni e atti amministrativi al fine di promuoverne la conformità ai principi concorrenziali. Si consideri che nel solo anno 2015, le segnalazioni effettuate ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990 sono state 68. I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21 bis sono stati 19. Sono stati inoltre adottati 15 pareri su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e 52 pareri ai sensi di normative diverse dalla l. 287/1990.

Su tale versante, sarebbe impossibile dare compiutamente conto, nel merito, delle molteplici e variegate risposte ottenute dai destinatari ogni qualvolta l'Autorità si è espressa. Proprio per questo, assume notevole rilievo un progetto di analisi degli esiti dell'attività di segnalazione e consultiva che l'Autorità, in un'ottica di efficienza ed efficacia, ha avviato a partire dal 2013 e i cui primi risultati sono stati presentati lo scorso dicembre nel corso di un convegno sul tema organizzato dalla stessa Autorità⁷.

⁷ Si tratta del convegno "I nuovi poteri di *Advocacy* dell'Autorità Antitrust: un primo bilancio" nel corso del quale è stata, peraltro, annunciata la costituzione di un Gruppo di lavoro, studio e ricerca sul tema dell'applicazione degli articoli 21, 21 bis e 22 della l. 287/1990, che vedrà coinvolti funzionari dell'Autorità e la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (Osservatorio di Trento).

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

Si tratta di una iniziativa di ricerca, destinata ad essere svolta con cadenza periodica, che si propone di verificare il tasso di successo ottenuto dagli interventi di *advocacy* dell'Autorità presso il legislatore, le diverse amministrazioni e, sotto taluni aspetti, presso lo stesso giudice, amministrativo e costituzionale.

La decisione di approfondire tale filone si giustifica in ragione del fatto che il monitoraggio costituisce un importante terreno di indagine per valutare il "grado di apertura" dell'ordinamento interno alle ragioni della libera concorrenza e, dunque, per apprezzare quale grado di maturazione la cultura concorrenziale abbia raggiunto nel nostro sistema. Sul piano istituzionale poi, la suddetta analisi, consentendo di conoscere il grado di "ascolto" che l'Autorità è riuscita a conseguire presso i legislatori e le amministrazioni pubbliche, offre indicazioni utili anche per indirizzare strategicamente le proprie scelte di *advocacy*: in un'ottica di orientamento al risultato dell'attività svolta, dunque, la verifica del grado di attuazione dei suggerimenti espressi costituisce un importante indicatore di efficacia dell'azione amministrativa. In quest'ottica, vale sottolineare che l'accertamento dell'efficacia dell'attività segnalatoria e consultiva è stata condotta in un'ottica eminentemente giuridica, prestando attenzione agli esiti che i vari interventi hanno avuto sul quadro nazionale e locale, al fine di enucleare alcune caratteristiche e linee di tendenza del sistema conseguenti alle iniziative intraprese.

Rinviano alla sezione 2 del capitolo II per gli esiti dell'attività di segnalazione e consultiva svolta nel corso del 2014 e nel primo semestre 2015, di seguito si darà conto dei risultati del monitoraggio effettuato con riferimento al biennio 2013-2014 e, limitatamente ai nuovi poteri di *competition advocacy*, dei dati disponibili per l'intero periodo 2012-2015.

Gli interventi di segnalazione e consultivi nel biennio 2013-2014.

Con riferimento ai primi risultati dello studio dell'Autorità con riguardo al periodo 2013-2014, si evidenzia che il monitoraggio ha riguardato un totale di 184 delibere adottate ai sensi degli articoli 21, 22 e 21 bis della l. 287/1990 e ai sensi di normative diverse, e ha posto in luce una tendenza abbastanza chiara: grazie agli interventi dell'Autorità non solo la libera concorrenza è entrata a pieno titolo nel dibattito politico e nelle valutazioni svolte dalle amministrazioni pubbliche in sede di disciplina delle diverse attività economiche, ma l'azione specifica condotta dall'Istituzione ha contribuito significativamente a modificare gli assetti regolatori del Paese, seppure con alcune differenze di rilievo a seconda dello strumento utilizzato e a seconda che l'Autorità abbia agito d'ufficio oppure su richiesta dell'amministrazione interessata.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Rispetto alla totalità degli interventi consultivi svolti, la percentuale degli esiti positivi è stata in totale pari al 57%⁸. Distinguendo il risultato complessivamente ottenuto per base giuridica, e limitando in questa sede il resoconto ai poteri tradizionali ex articoli 21 e 22⁹ emerge che, relativamente agli interventi ai sensi dell'articolo 21, la percentuale di esiti positivi è stata pari al 39%¹⁰. Si tratta di un risultato che si ricollega evidentemente alla circostanza che in questi casi non solo l'Autorità interviene di propria iniziativa, ma lo fa con riguardo ad atti normativi già in vigore, la cui modifica risulta, sia sotto il profilo del consenso politico da raggiungere sia sotto il profilo procedurale, assai più complessa rispetto a interventi adottati quando il processo di formazione di una norma o di un atto amministrativo è ancora aperto.

Per tale ragione, gli interventi effettuati ai sensi dell'articolo 22 dimostrano sul piano degli esiti risultati più soddisfacenti, essendo emerso un tasso di successo globale pari al 64%. Nell'ambito di tale categoria, è stato, peraltro, possibile distinguere i pareri dell'Autorità a seconda dell'atto di impulso: a seconda cioè che l'Autorità abbia agito su istanza di una pubblica amministrazione, centrale o locale, ovvero di propria iniziativa.

Con riguardo ai 51 pareri emessi su istanza di amministrazioni centrali (37) e di amministrazioni locali (14), il tasso di successo è risultato del 81% nel caso delle amministrazioni centrali e del 79% nel caso delle amministrazioni locali.

Quanto invece agli interventi deliberati *ex officio*, i risultati ottenuti si discostano significativamente da quelli adottati su istanza: nel caso, infatti, dei pareri rivolti alle amministrazioni centrali (10), solo il 20% ha avuto esito positivo; con riferimento ai pareri rivolti alle amministrazioni locali (20), la percentuale di esiti positivi sale al 45%, evidenziando, dunque, una tendenziale maggiore disponibilità degli enti locali a conformarsi alle indicazioni pro-concorrenziali ricevute.

Oggetto di uno specifico *focus* nell'ambito del monitoraggio sono stati inoltre, come detto, anche i nuovi poteri di *competition advocacy* attribuiti all'Autorità, tra i quali, in particolare, *i*) la legittimazione ad impugnare i provvedimenti amministrativi che risultino in violazione delle norme a tutela della concorrenza ex articolo 21 bis della l. 287/1990 e *ii*) la possibilità di

⁸ Il valore è dato dalla somma degli esiti positivi (47%) e degli esiti parzialmente positivi (10%).

⁹ Per il dettaglio degli esiti relativi ai singoli poteri di *advocacy*, v. il documento "Esiti dell'attività di *advocacy* nel biennio 2013-2014" presentato in occasione del suddetto convegno, disponibile all'indirizzo www.agcm.it/convegni-e-seminari.html

¹⁰ Il dato risulta dalla somma degli esiti positivi (28%) e degli esiti parzialmente positivi (11%).

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

esprimere, su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri, pareri sulle leggi regionali di nuova adozione, ai fini dell'eventuale impugnativa dinnanzi alla Corte Costituzionale.

Trascorsi quasi quattro anni dalla loro introduzione, l'esperienza maturata dall'Autorità nell'esercizio di tali nuovi poteri offre diversi elementi di valutazione con riguardo sia alla applicazione che in concreto hanno ricevuto sia ai risultati conseguiti in un'ottica di efficacia.

In particolare, dall'introduzione del nuovo potere ex articolo 21 bis della l. 287/1990 a ottobre 2015, l'Autorità ha adottato 62 pareri rispetto ai quali si è registrato un tasso di successo del 40%¹¹. I settori maggiormente interessati sono risultati quelli dei trasporti (17), servizi vari (8), grande distribuzione (7), assicurazione (7), servizi finanziari (5).

Per quanto riguarda le amministrazioni destinatarie, la maggioranza sono risultate costituite dagli enti locali (47 pareri) rispetto a quelle centrali (15) ed è emerso che in 5 casi (su 15) l'amministrazione centrale ha ottemperato, con una percentuale di adesione pari dunque al 30%, mentre un tasso di successo maggiore si è riscontrato da parte delle amministrazioni locali che si sono adeguate in 24 casi (su 47), dunque in circa il 50% dei casi.

Con riferimento, invece, ai pareri resi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal gennaio 2012 ad ottobre 2015, l'Autorità ha reso 39 pareri a fronte di 244 richieste pervenute; in 23 casi, pari al 59% del totale, la PCM ha dato seguito al parere dell'Autorità e ha coerentemente proposto l'impugnativa: di questi, 15 casi sono giunti a definizione davanti alla Corte Costituzionale. In 11 casi su 15, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme impuginate dalla Presidenza del Consiglio; in 3 casi il ricorso è stato dichiarato inammissibile; in 1 caso è stato rigettato per erroneità del presupposto interpretativo; ai casi di esito positivo in ragione dell'illegittimità costituzionale dichiarata, devono aggiungersi infine altri 2 casi in cui il successo è derivato dalla intervenuta modifica della norma regionale a seguito del parere espresso dall'Autorità.

Alla luce dei dati emersi, si può ritenere, dunque, indirettamente, che dall'avvio dell'esercizio del nuovo potere fino ad oggi il tasso di successo dei pareri resi dall'Autorità davanti alla Corte risulti pari al 73%.

¹¹ Si evidenzia che tale dato deve ritenersi provvisorio, in ragione del contenzioso pendente (sulla gran parte dei casi negativi l'Autorità ha proposto ricorso) e della natura dello strumento, che richiede di tenere conto dell'esito del contenzioso ai fini di una compiuta valutazione.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'attività di *antitrust enforcement*

I dati relativi all'attività svolta indicano che l'azione di contrasto ai comportamenti restrittivi delle imprese ha conosciuto un sostanziale rafforzamento nel corso del 2015, concorrendo a svolgere un importante ruolo di presidio e sostegno ai promettenti segnali di ripresa che l'economia reale è andata manifestando durante l'anno.

L'adempimento dei compiti istituzionali ha impegnato, in particolare, l'Autorità in una intensa attività di controllo dei comportamenti di impresa e di accertamento della loro compatibilità con le previsioni nazionali e comunitarie di concorrenza, registrando un incremento rispetto agli anni precedenti: sono stati conclusi infatti nel 2015 quattordici procedimenti in materia di intese restrittive della concorrenza, tre in materia di abusi di posizione dominante e sette in materia di concentrazioni, con un ammontare complessivo delle sanzioni irrogate pari a circa 238 milioni di euro.

Con riguardo particolare alle linee ispiratrici dell'attività di *enforcement antitrust*, una rigorosa politica sanzionatoria ha costituito il tratto qualificante dell'azione svolta nel corso dell'anno, in continuità e coerenza, peraltro, con quanto ripetutamente indicato dall'Autorità in merito ai propri obiettivi di *policy*.

La politica sanzionatoria dell'Autorità è volta, infatti, sia a punire coloro che hanno posto in essere condotte illecite e a scongiurare la reiterazione delle stesse, sia a dissuadere le altre imprese dal porre in essere comportamenti vietati. In particolare, nell'esercizio del proprio potere sanzionatorio, l'Autorità persegue il seguente duplice obiettivo:

- a) deterrenza specifica nei confronti delle imprese o delle associazioni di imprese che si sono rese responsabili di una violazione delle norme in materia di intese e di abuso di posizione dominante (c.d. effetto dissuasivo specifico);
- b) deterrenza generale nei confronti degli altri operatori economici dall'assumere o continuare condotte contrarie alle norme di concorrenza (c.d. effetto dissuasivo generale).

Tale approccio ha trovato piena e coerente declinazione nel 2015 e anche nei primi mesi del 2016, tenuto conto che l'ammontare globale delle sanzioni irrogate è sensibilmente cresciuto rispetto ai 186 milioni irrogati nell'anno precedente: un dato che conferma la ferma determinazione dell'Autorità a perseguire con particolare severità e incisività le infrazioni alle regole di concorrenza, come pure le inottemperanze alle proprie decisioni.

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

Collusione e cartelli

Gli accordi tra imprese concorrenti volti a fissare i prezzi di vendita o a ripartire i mercati sono ovunque, e senza discussione, considerati una tra le violazioni più gravi della normativa antitrust. Con queste condotte le imprese si appropriano indebitamente di profitti che non trovano la loro origine in una maggiore efficienza o in una maggiore appetibilità dei prodotti da esse offerti, ma sono la conseguenza diretta e immediata dell'artificiale e concordata restrizione della concorrenza, con grave pregiudizio al mercato e anche al consumatore. Proprio per questa ragione, in alcuni ordinamenti anche europei all'illecito è riconosciuta una rilevanza penale in considerazione della particolare nocività per il consumatore che hanno simili pratiche. Nell'ordinamento nazionale ciò non accade: alla sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità compete dunque l'effetto di deterrenza, oltre che eventualmente, al *private enforcement*.

Nel corso dell'anno l'Autorità in tredici casi (su un totale di quattordici) ha accertato intese restrittive della concorrenza, irrogando nella quasi totalità dei casi una sanzione amministrativa¹². Il dato che emerge con maggiore nettezza riguarda la collusione in occasione di gare pubbliche, che in linea con un *trend* emerso già da alcuni anni, ha costituito l'oggetto di otto istruttorie ed ha interessato le commesse pubbliche più varie. Gli altri settori che hanno registrato interventi di repressione di intese restrittive della concorrenza sono stati quelli dei servizi marittimi e dei servizi tecnici accessori nelle comunicazioni, il mercato del poliuretano espanso e quello del calcestruzzo.

La collusione nelle gare pubbliche

Nel corso del 2015 ha trovato conferma la speciale attenzione che da diversi anni l'Autorità riserva al fenomeno della collusione nelle gare pubbliche. Sono state, come detto, otto le istruttorie concluse che hanno accertato violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza in occasione di procedure ad evidenza pubblica. I settori di mercato investigati dall'Autorità sono assai diversificati e vanno dai servizi pubblici locali ai servizi sanitari, ai contratti di forniture, ai servizi strumentali, etc.. Anche l'estensione della collusione varia nei diversi procedimenti, passandosi da casi in cui essa involge l'intero territorio nazionale a casi in cui le violazioni afferiscono a contesti prevalentemente locali.

¹² Fa eccezione il caso *Arca-Novartis/Italfarmaco*, chiuso con impegni.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Tra i casi di maggiore portata conclusi si segnala innanzitutto il caso *Gara CONSIP - Servizi di pulizia nelle scuole* in cui l'istruttoria si è conclusa con l'accertamento che quattro imprese hanno coordinato le proprie modalità di partecipazione alla gara comunitaria bandita da Consip per l'affidamento dei servizi di pulizia negli istituti scolastici di ogni ordine e grado. L'appalto era suddiviso in 13 lotti del valore totale di circa 1,63 miliardi di euro. La collusione si è realizzata attraverso un utilizzo distorto dello strumento consortile. Pur concorrendo, infatti, formalmente in maniera autonoma, il CNS e la consorziata Manutencoop Facility Management hanno concordato, d'intesa con le altre Parti del procedimento (Kuadra in ATI con il CNS e Roma Multiservizi, partecipata in misura rilevante da Manutencoop), la rispettiva strategia per perseguire obiettivi condivisi e alterare così gli esiti della gara, anche avvalendosi di affidamenti in subappalto per la tutela delle rispettive posizioni di mercato. Tramite questa intesa, le quattro imprese - due delle quali sono i maggiori operatori del mercato - hanno annullato di fatto il reciproco confronto concorrenziale nello svolgimento della gara Consip, per spartirsi i lotti più appetibili e aggiudicarsene il numero massimo consentito. Sanzioni per oltre 110 milioni di euro sono state complessivamente irrogate alle società CNS (Consorzio Nazionale Servizi società cooperativa), Manutencoop Facility Management, Roma Multiservizi e Kuadra che svolgono i servizi di pulizia nelle scuole nazionali.

24

Analogamente, nel caso *Gare RC auto per trasporto pubblico locale*, due sanzioni, per complessivi 29 milioni di euro, sono state irrogate alle compagnie di assicurazioni Generali e Unipol-Fondiarìa (queste ultime confluite oggi nel gruppo UnipolSai) per un'intesa restrittiva realizzata in occasione della partecipazione alle gare per la copertura assicurativa Rca dei mezzi di 15 aziende di Trasporto pubblico locale (Tpl) in altrettante città italiane. L'accordo, durato dal 2010 al 2014, ha riguardato 58 gare d'appalto, delle quali 39 sono andate deserte e 19 sono state aggiudicate alla compagnia storicamente affidataria del servizio, in quanto unica offerente, bandite da altrettante aziende locali. Il coordinamento è avvenuto, tra l'altro, attraverso i contratti intercorsi tra le compagnie nel gruppo di lavoro sul Trasporto pubblico locale istituito presso l'ANIA, l'associazione di categoria delle imprese assicurative. L'intesa è stata giudicata dall'Autorità molto grave, avendo avuto per oggetto la partecipazione coordinata a gare d'appalto in un comparto particolarmente sensibile, come la copertura assicurativa obbligatoria sui rischi RCA nel trasporto pubblico locale, per l'alto numero di aziende e di gare coinvolte, e infine per la durata.

Anche il caso *Procedure di affidamento dei servizi ristoro su rete autostradale ASPI* si è concluso con l'irrogazione di due sanzioni, complessivamente per oltre 13 milioni di euro, alle società "Chef Express" e "My Chef"

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

per un'intesa restrittiva della concorrenza nei servizi di ristoro sulla rete autostradale. A giudizio dell'Autorità, il "cartello" si è realizzato in 16 gare dei 43 lotti per l'assegnazione di appalti pubblici. In queste occasioni, "Chef Express" s'è aggiudicata importi per 24 milioni di euro e "My Chef" per 11 milioni di euro. Ai fini della quantificazione della sanzione, l'Autorità ha rilevato che si è trattato di *"una intesa orizzontale segreta di ripartizione dei mercati, la quale risulta essere molto grave, avendo per oggetto il condizionamento di gare a evidenza pubblica e avendo altresì prodotto effetti sulle condizioni di aggiudicazione delle gare"*.

Ancora, nel caso *Forniture Trenitalia*, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra tredici società, attive nell'ambito della fornitura di beni e servizi elettromeccanici per il settore ferroviario, le quali, nell'arco temporale compreso tra marzo 2008 e settembre 2011 e in occasione delle procedure di acquisto oggetto di istruttoria (ventidue delle quali svoltesi nel contesto del cosiddetto SQF, Sistema di Qualificazione Fornitori della stazione appaltante), indette da Trenitalia Spa, avevano concordato le modalità di partecipazione a tali procedure, al fine di preordinarne gli esiti, mediante continui contatti (comunicazioni elettroniche, elaborazione comune di dati, comunicazioni telefoniche, incontri fisici) e scambi di informazioni sensibili. Per l'infrazione accertata l'Autorità ha comminato alle società lee, Dmotor, Elca, El-Pm, Soelta, Firema, Gmg, Meis, Motortecnica, Piaggio, Pm e Retam sanzioni complessive pari a quasi 2 milioni di euro.

Ugualmente, nel caso *Servizi di post produzione di programmi televisivi RAI*, l'Autorità ha concluso l'istruttoria irrogando una sanzione complessiva di circa 800 mila euro nei confronti di alcune imprese che forniscono il Centro di produzione di Roma. Destinatario del provvedimento sono state, in particolare, l'associazione di categoria New Italian Broadcasting Association (NIBA) e 21 società attive nel settore della post-produzione: Barbieri Communication, Capital Video, D4, Digital Si, Diva Cinematografica, Etabeta, Euro Group Line Production, Futura, Industria e Immagine, MAV Television, Manager 2000, New Telecinema, Obiettivo Immagine, On Air Unipersonale, Point Films, Primopiano Tv, Siri Video, Studio Immagine, Telecinema Production, Unitefilm e Video Etc. In particolare, l'Autorità ha accertato tra le suddette imprese un'intesa unica e complessa che, nelle sue diverse fasi, si era articolata in uno scambio di informazioni e nel coordinamento delle offerte nell'ambito di procedure selettive indette dalla RAI per l'affidamento dei servizi di post-produzione, con l'obiettivo di innalzare il livello dei prezzi praticati.

Con riguardo invece ai mercati di rilevanza locale, deve menzionarsi la decisione *Gestione fanghi in Lombardia e Piemonte*, che ha accertato, tra

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

l'altro, la messa in atto, da parte di otto imprese, di un coordinamento per limitare il confronto concorrenziale nella partecipazione alle gare per il servizio di smaltimento dei fanghi civili in agricoltura. Il procedimento si è concluso con l'irrogazione di sanzioni complessive per oltre 4,5 milioni di euro. L'istruttoria *Ecoambiente - Bando di gara smaltimento dei rifiuti da raccolta differenziata* ha accertato, invece, un coordinamento tra quattro società in occasione della partecipazione alla procedura svoltasi nel 2013 per l'affidamento del servizio di smaltimento delle frazioni "umido organico" e "verde", derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti dei comuni della Provincia di Rovigo. Per l'infrazione accertata sono state comminate sanzioni pari a 1 milione di euro.

Infine, nel caso *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Toranto, La Spezia e Augusta*, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva tra numerose imprese, volta a coordinare le rispettive condotte nell'ambito di tre gare d'appalto, aventi ad oggetto l'affidamento di servizi di bonifica e propedeutici/di supporto da svolgersi a bordo di navi militari, bandite dal Ministero della Difesa nell'arco temporale 2011-2013. In ragione della collusione accertata, l'Autorità ha comminato alle società Tecnosit, TPS, Siman, Maren, Chiome, Serveco, Coibesa, Technomont, Comerin, Work Service, Metalblok e Sait sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di oltre 3 milioni di euro.

L'ampiezza e la ricchezza dei settori investigati confermano che l'Autorità ha svolto e svolge un ruolo molto importante nel contrasto alla collusione nelle gare pubbliche, contribuendo ad arginare per questa via anche i rischi corruttivi che possono celarsi dietro alcune strategie concertative.

A riprova della centralità del tema e della sinergia istituzionale che la promozione del corretto confronto competitivo nelle procedure pubbliche richiede, l'Autorità ha attivamente partecipato nel corso dell'anno al Gruppo di lavoro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri su "*Strategia per la riforma degli appalti pubblici*", i cui lavori sono sfociati a dicembre 2015 nella redazione di un documento conclusivo contenente l'analisi particolareggiata delle principali criticità del settore, delle soluzioni proposte e delle corrispondenti azioni da intraprendere, con i relativi indicatori di risultato e l'indicazione dei tempi per la loro realizzazione.

Le altre intese restrittive

In altri sei casi l'Autorità ha accertato la violazione al divieto di intese restrittive della concorrenza, uno dei quali concluso nel mese di marzo 2016.

Si tratta, in particolare, del caso *Tossi sui mutui nelle province di Bolzano e Trento*, in cui sono state irrogate sanzioni per un totale di circa 27

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

milioni di euro ad alcuni istituti di credito, alla Federazione Cooperative Raiffeisen e alla Federazione Trentina della Cooperazione per due distinte intese anti-concorrenziali nel mercato degli impieghi alle famiglie, attuate rispettivamente nelle province di Bolzano e di Trento.

Più specificamente, l'Autorità ha accertato che la Federazione Cooperative Raiffeisen e 14 Casse Raiffeisen (Cassa Rurale di Bolzano, Casse Raiffeisen di Brunico, Lana, Valle Isarco, Merano, Castelrotto-Ortisei, Oltradige, Lagundo, Wipptal, Tures Aurina, Prato-Tubre, Nova Ponente-Aldino, Silandro e Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige) hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, consistente nel coordinamento delle rispettive politiche commerciali, anche attraverso lo scambio di informazioni sensibili (tassi di interesse e altre condizioni economiche dei finanziamenti), con l'obiettivo di limitare il confronto competitivo nel mercato degli impieghi bancari alle famiglie nella provincia di Bolzano. L'intesa si era protratta per un arco temporale di circa sette anni (2007-2014). E' stato inoltre accertato che i comportamenti posti in essere dalla Federazione Trentina della Cooperazione, indicando alle Casse Rurali federate un tasso di riferimento per i mutui e limitando così il confronto competitivo nel mercato degli impieghi alle famiglie nella provincia di Trento, hanno costituito un'altra intesa restrittiva della concorrenza, attuata tra novembre 2013 e dicembre 2015.

Nell'ambito invece dei casi conclusi nel 2015, l'Autorità ha irrogato una sanzione complessiva di 28 milioni di euro, per un'intesa restrittiva nel *mercato dei servizi tecnici accessori* a carico di sette società (Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site, Valtellina e Telecom Italia). L'accordo ha riguardato in particolare il coordinamento, tra luglio 2012 e febbraio 2013, delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali nelle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb, nonché quello sulle informazioni relative all'erogazione dei servizi di manutenzione correttiva (c.d. *assurance*). Questa attività viene effettuata per ripristinare il servizio in caso di guasti segnalati dai clienti finali o per malfunzionamenti della rete, a cui Telecom consente di accedere agli operatori telefonici alternativi (OLO).

Le condotte restrittive sono consistite nella determinazione coordinata delle condizioni economiche contrattuali e delle informazioni trasmesse al regolatore, con l'obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. Questo è avvenuto in un periodo di evoluzione delle modalità di erogazione dei servizi di manutenzione correttiva che avrebbero potuto determinare una maggiore disintermediazione del servizio. Inoltre, le condotte esaminate sono state ritenute idonee ad alterare gli incentivi degli OLO e degli *stakeholder*, pregiudicando la concorrenzialità del mercato.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Nel settore del trasporto marittimo passeggeri l'Autorità ha sanzionato i principali armatori nei golfi campani per aver violato gli impegni assunti in una precedente decisione del 2009 e aver posto in essere comportamenti restrittivi della concorrenza. In particolare, l'Autorità aveva reso obbligatori alcuni impegni proposti dalle società NLG, Alilauro, Alicost, Alilauro Gruson, Medmar Navi, e SNAV nell'ambito del procedimento l689, per risolvere le preoccupazioni concorrenziali legate al coordinamento da esse realizzato anche attraverso l'organismo comune CLMP. Dall'istruttoria è emerso che tali società non solo hanno violato detti impegni, replicando in Gescab le attività di coordinamento illecito già realizzate attraverso il CLMP, ma, unitamente a SMLG e agli organismi comuni costituiti nel tempo (CLMP in liq., ACAP e Gescab) hanno posto in essere, nel mercato del trasporto marittimo passeggeri e/o mezzi mediante traghetti e unità veloci, sull'insieme delle rotte comprese nei golfi di Napoli e Salerno oltre che su alcuni collegamenti per le isole Eolie e Pontine da Napoli e da alcuni porti laziali, un'intesa orizzontale, unitaria e complessa.

Più specificamente, l'intesa si è sostanziata in una complessa e articolata strategia volta a ripartire i costi/ricavi realizzati nei mercati di riferimento secondo quote storiche predefinite e non in base all'attività effettivamente svolta, unitamente al coordinamento sulle principali variabili concorrenziali, quali politiche tariffarie e commerciali e l'operatività delle Parti, obbligandosi reciprocamente a mantenere invariate le corse effettuate e perfino la tipologia e il numero dei mezzi impiegati negli anni cui sono ancorate le quote storiche da mantenere, nonché a un sistematico scambio di informazioni sensibili e disaggregate. Ciò ha condizionato fortemente il funzionamento del mercato. La decisione finale, con la quale l'Autorità ha irrogato ai principali armatori privati campani sanzioni complessivamente pari a oltre 14 milioni di euro, è oggetto di contenzioso.

Sanzioni per oltre 12,5 milioni di euro sono state inoltre irrogate a otto società produttrici di calcestruzzo operanti in Friuli Venezia Giulia (General Beton Triveneta Spa, Calcestruzzi Zillo Spa, Friulana Calcestruzzi Spa, Super-Beton Spa, Cobeton Srl, La Nuova Calcestruzzi Srl, Calcestruzzi Trieste Nord Est Srl, Concrete Nordest Srl) e alla società di consulenza (Intermodale Srl). E' emerso infatti che, tra il 2010 e il 2014, esse hanno attuato due intese per fissare i prezzi e spartirsi la clientela: una, nelle province di Udine, Pordenone, Gorizia e nella provincia di Treviso a sinistra del Piave; l'altra, nella provincia di Trieste. Il procedimento ha avuto origine dalla richiesta di applicazione del programma di clemenza della società Calcestruzzi Spa cui l'Autorità ha riconosciuto l'immunità totale dall'ammenda ai sensi della "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni". Le due intese erano finalizzate, in particolare, alla ripartizione dei cantieri di

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

fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita nei due mercati geografici del Friuli sopra indicati. In entrambi i casi, il coordinamento ha determinato il mantenimento della clientela storica di ogni concorrente e la fissazione di prezzi più alti di quelli che si erano registrati prima del 2010, un periodo caratterizzato già dal 2008 da una contrazione significativa della domanda e da una maggiore concorrenza di prezzo tra i produttori. Le concertazioni hanno interessato i principali operatori delle aree geografiche coinvolte, rappresentativi di circa l'80% per quanto riguarda l'area di Udine-Pordenone e di circa il 60% per quella di Trieste.

Infine, l'Autorità ha accertato che le società Orsa Foam Spa e Olmo Giuseppe Spa, attive nel mercato della produzione di poliuretano espanso flessibile hanno posto in essere un'intesa unica e complessa volta a coordinare le rispettive politiche commerciali e a ripartire il mercato e la clientela. L'istruttoria ha permesso di appurare in particolare che le due società hanno coordinato le proprie politiche commerciali attraverso un intenso scambio di informazioni sensibili realizzato mediante tre imprese comuni, nonché stipulando un accordo per la gestione congiunta della propria clientela del sud, attraverso il quale è stata eliminata la concorrenza reciproca nei confronti dei clienti localizzati in tali aree geografiche. Grazie all'adozione dei suddetti comportamenti Olmo e Orsa hanno potuto continuare a mantenere elevati, e anzi ad aumentare tali prezzi, anche in presenza di forti cali dei prezzi di acquisto delle materie prime usate per la produzione del poliuretano e in un contesto di domanda di poliuretano calante. Per l'infrazione accertata, sono state comminate sanzioni pari a 1.568.718 euro per la società Orsa Foam e pari a 7.184.755 euro per la società Olmo Giuseppe.

Nel novero dei procedimenti per possibile violazione del divieto di intese restrittive deve menzionarsi anche il caso del *Mercato dei servizi turistici-prenotazioni alberghiere online*, parzialmente concluso con l'accettazione degli impegni presentati dalle società del gruppo Priceline, Booking.com B.V. (Booking) e Booking.com (Italia). Il procedimento era stato avviato, anche nei confronti di Expedia, in relazione al contenuto delle clausole *Most Favoured Nation* (MFN), utilizzate dalle principali piattaforme di prenotazioni alberghiere nei rapporti contrattuali con i propri *hotel partner*. In sede di avvio, l'Autorità aveva ritenuto che la presenza di tali clausole fosse suscettibile di limitare significativamente la concorrenza sulle commissioni richieste alle strutture ricettive, con un impatto sui prezzi dei servizi alberghieri, in danno dei consumatori finali. Le clausole MFN vincolano, infatti, le strutture ricettive a non offrire i propri servizi alberghieri a prezzi e condizioni migliori tramite altre agenzie di prenotazione *online*, e in generale, tramite qualsiasi altro canale di prenotazione (siti *web* degli alberghi compresi). Esse si inseriscono in un contesto di mercato in cui il principale

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

modello di *business* delle OTA (*online travel agencies*) è quello basato sulle commissioni praticate agli hotel. Sulla base di tale modello gli hotel pagano il servizio reso dalle piattaforme solo in caso di avvenuta prenotazione da parte del consumatore attraverso la corresponsione di una commissione sul prezzo di vendita della stanza, mentre i consumatori utilizzano gratuitamente i servizi di ricerca, confronto e prenotazione offerti dalle OTA.

Nel corso dell'istruttoria, condotta in collaborazione con le Autorità nazionali di concorrenza di Francia e Svezia e in coordinamento con la Commissione europea, le società del gruppo Priceline - *leader* del mercato in Italia - si sono impegnate a ridurre significativamente l'ambito di applicazione delle clausole MFN, utilizzandole esclusivamente con riferimento ai prezzi e alle altre condizioni pubblicamente offerte dagli hotel attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, e lasciando piena libertà agli hotel nella determinazione delle condizioni di offerta praticate sulle altre OTA e sui propri canali diretti *offline*, nonché nell'ambito dei propri programmi di fidelizzazione. Gli impegni si applicheranno, a partire dal 1° luglio 2015, a tutte le prenotazioni effettuate dai consumatori con riferimento agli hotel siti in Italia ed avranno una durata di cinque anni. I medesimi impegni sono stati presentati alle Autorità nazionali di concorrenza di Francia e Svezia.

30

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni fossero idonei a risolvere le preoccupazioni concorrenziali connesse alle condotte di Booking.com, in quanto, ridimensionando significativamente la portata delle clausole in questione, avrebbero consentito alle OTA di avvalersi delle commissioni praticate agli hotel quale leva concorrenziale volta ad ottenere da questi ultimi la vendita delle stanze sulle proprie piattaforme a tariffe e condizioni più favorevoli. Per tale ragione, ha accettato gli impegni presentati da Booking.com rendendoli obbligatori e chiudendo nei suoi confronti l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

Il procedimento è invece proseguito nei confronti di Expedia Inc. (Expedia) ed Expedia Italy Srl, che non hanno presentato gli impegni entro il termine fissato, ed è attualmente in corso.

Comportamenti abusivi delle imprese

L'analisi dei tre procedimenti istruttori conclusi in materia di abusi di posizione dominante fa emergere un elemento ricorrente nella prassi decisionale dell'Autorità: dal punto di vista sostanziale, il tipo di abuso che viene in rilievo ha a che fare, assai di frequente, con l'ostacolo frapposto ad un processo di apertura e ampliamento del mercato.

In effetti, la pluralità di tipologie di illecito valutate dall'Autorità nel corso dell'anno sono tutte accomunate dal carattere escludente della con-

LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA, PROFILI EVOLUTIVI E LINEE DI INTERVENTO

dotta posta in essere dall'impresa dominante, volta ad ostacolare i processi di apertura dei mercati e ad impedire l'ingresso o l'affermazione sul mercato di operatori concorrenti. Si tratta di comportamenti particolarmente negativi, in quanto si inseriscono in contesti di grandi asimmetrie già penalizzanti nei confronti dei nuovi entranti e che contribuiscono nel tempo a mantenere, anche a danno della crescita economica, posizioni dominanti altrimenti assai meno solide.

Una sanzione di oltre 3 milioni di euro è stata irrogata dall'Autorità alla SEA, Società esercizi aeroportuali di Milano, per un abuso di posizione dominante commesso nell'ambito della procedura di dismissione, da parte della Società Acqua Pia Antica Marcia (SAPAM), della partecipazione pari al 98,3% detenuta nelle società ATA Ali Trasporti Aerei e ATA Ali Servizi. SEA - in qualità di gestore unico delle infrastrutture aeroportuali di Linate e sub-concedente ad ATA - avrebbe vanificato gli esiti della gara, impedendo l'ingresso di Cedecor nel mercato della gestione delle infrastrutture e nell'offerta dei servizi di *handling*. In particolare, SEA ha adottato tre diverse tipologie di comportamento: anzitutto, ha cercato di ostacolare la procedura indetta da SAPAM, contestando inefficienze e carenze informative nell'operato dell'*advisor* e del venditore; poi, quando ha avuto notizia che Cedecor aveva presentato l'offerta migliore, ha risolto la Convenzione con ATA per presunte inadempienze di quest'ultima, al fine di evitare l'aggiudicazione definitiva della gara all'operatore nuovo entrante; infine, nell'autunno del 2013, ha presentato un'offerta al rialzo per l'acquisto di ATA, perfezionato definitivamente il 18 dicembre 2013 con la sottoscrizione di un contratto con SAPAM.

Per l'Autorità si è trattato di un abuso molto grave che ha alterato irrimediabilmente la concorrenza per il mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali AG, inibendo l'ingresso a un concorrente efficiente e in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato. E così SEA ha influito anche sui servizi di *handling*, avendo acquisito il primo operatore (ATA Ali Servizi) e potendo porre in essere politiche di accesso volte a rafforzarne la posizione sul mercato.

Nel corso dell'anno, due istruttorie sono state concluse invece con impegni in quanto sono stati ritenuti idonei a consentire una modifica effettiva e rapida in senso virtuoso del comportamento delle imprese, con vantaggi immediati per i concorrenti e i consumatori.

Nel caso *Conai - Gestione rifiuti da imballaggi in plastica*, l'Autorità ha deciso di accettare gli impegni presentati dal Consorzio nazionale imballaggi (CONAI) e dal Consorzio nazionale per la raccolta, il riciclaggio e il recupero degli imballaggi in plastica (COREPLA), in relazione ai comportamenti dei due consorzi nel mercato della gestione dei rifiuti da

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

imballaggi in plastica speciali. L'istruttoria era stata aperta sulla base dell'ipotesi che CONAI avesse posto in essere, anche nell'interesse di COREPLA, un'unica articolata strategia nell'organizzazione dell'avvio a riciclo di questi rifiuti, per ostacolare l'ingresso e l'operatività nel mercato di un sistema autonomo (P.A.R.I.) gestito dal segnalante Aliplast Spa. Gli impegni presentati da CONAI e COREPLA hanno essenzialmente avuto ad oggetto: *i*) la non interferenza da parte di CONAI nelle procedure di riconoscimento dei consorzi autonomi, di esclusiva competenza del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, nonché una puntuale predeterminazione degli elementi di valutazione da fornire al medesimo Ministero, con l'ausilio di un *monitoring trustee*, indipendente e non esposto a conflitti di interesse, la cui individuazione è approvata dall'Autorità; *ii*) la definizione di una tempistica celere e certa per la stipula degli accordi e la predeterminazione dei criteri per determinare il contributo dovuto dai sistemi autonomi al sistema consortile per la gestione dei rifiuti confluiti nella raccolta differenziata; *iii*) l'obbligo di pubblicare sui rispettivi siti internet informazioni sui sistemi autonomi e sulle relative procedure di riconoscimento, finalizzati a rimuovere ostacoli informativi alla costituzione di nuovi sistemi autonomi e all'adesione a quelli esistenti; *iv*) l'applicazione, se richiesta, dei criteri di cui all'impegno *ii*) per il sistema P.A.R.I. e, comunque, di una condizione di miglior favore nella definizione del relativo contributo da parte di Aliplast, retroattivamente alla data di autorizzazione ministeriale dello stesso consorzio; *v*) la definizione in via transattiva dei contenziosi economici e amministrativi relativi al riconoscimento del sistema P.A.R.I.. L'Autorità ha ritenuto che questi impegni fossero idonei a tutelare la concorrenza, in quanto consentivano di interrompere e di evitare anche in futuro il verificarsi di condotte strumentali da parte dei due *incumbent*, volte a ostacolare o ritardare l'ingresso sul mercato di altri sistemi autonomi di gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali. Gli impegni sono *sine die* e si applicheranno alle procedure di riconoscimento dei nuovi sistemi.

Nel caso *Fornitura di acido colico*, il procedimento è stato avviato per possibile abuso di posizione dominante nei confronti delle società I.C.E. - Industria Chimica Emiliana Spa (ICE) e Prodotti Chimici e Alimentari Spa (PCA) a causa della adozione da parte della prima, anche per il tramite della controllata PCA, di una strategia escludente nei confronti della società Erregierre Spa (RGR), concorrente del gruppo ICE-PCA nel mercato dell'acido ursodesossicolico (di seguito, anche acido orso o USDA), principio attivo utilizzato per la produzione di farmaci. Il procedimento era stato poi stato esteso a ulteriori condotte di ICE e PCA, tutte potenzialmente suscettibili di integrare una strategia abusiva, volta ad alterare la struttura concorrenziale del mercato della produzione e vendita dell'acido orso, con pregiudizio per i consumatori intermedi - le imprese farmaceutiche produttrici di farmaci a

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

base di USDA - e per i consumatori finali.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse, le società ICE e PCA hanno proposto una serie di impegni consistenti, in estrema sintesi, nell'immissione sul mercato da parte del gruppo ICE, per un periodo di tre anni, di alcuni lotti della materia prima necessaria a produrre acido colico (la bile bovina), ad un prezzo sostanzialmente pari al proprio prezzo medio di acquisto, più un margine specificato. Essi muovevano dall'assunzione che tutte le condotte del gruppo ICE lamentate da RGR e DP, ivi comprese quelle relative alle condizioni di fornitura dell'acido colico, non risultavano idonee a produrre gli effetti escludenti lamentati in presenza di una concreta possibilità, per i denunciati stessi o per gli altri operatori, di approvvigionarsi direttamente di bile bovina a condizioni non dissimili rispetto alle società del gruppo ICE.

Gli impegni proposti sono stati ritenuti idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali e a rafforzare le dinamiche concorrenziali esistenti nei mercati interessati. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che tali impegni premiassero il confronto sull'efficienza complessiva di filiera, piuttosto che sui singoli mercati verticalmente collegati: essi costituivano infatti un incentivo, per i concorrenti di ICE, a modificare la propria struttura produttiva in funzione di un'internalizzazione delle efficienze derivanti dall'integrazione verticale a monte, investendo sulla costituzione di un'autonoma rete di approvvigionamento della materia prima, piuttosto che sul reperimento del prodotto intermedio.

Controllo delle concentrazioni

Le decisioni dell'Autorità in materia di concentrazioni sono funzionali a impedire la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante affinché i bisogni dei consumatori possano essere soddisfatti in un quadro concorrenziale. L'obiettivo perseguito dall'Autorità non è quindi quello di controllare la crescita dimensionale delle imprese ma di impedire che, tramite un'operazione di crescita esterna, venga esercitato uno stabile e significativo potere di mercato in grado di ledere la concorrenza.

L'Autorità è consapevole che le operazioni di concentrazione possono produrre effetti positivi in termini di efficienza e di capacità innovativa delle imprese. Per questo, essa vieta un'operazione solo quando l'aumento del potere di mercato dell'impresa che risulta dalla concentrazione non possa essere disciplinato mediante misure correttive, che mantengano un sufficiente grado di concorrenza nel mercato.

Nel corso del 2015 la maggior parte delle operazioni notificate, come

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

negli anni precedenti, non ha presentato problemi concorrenziali tali da giustificare l'avvio di un'istruttoria. A fronte di ciò, deve tuttavia rilevarsi che il controllo preventivo delle operazioni di concentrazione ha comportato un notevole incremento di attività rispetto al passato: a fronte infatti di due istruttorie concluse nel 2013 e di quattro nel 2014, nel 2015 il numero dei procedimenti conclusi è salito a sette, essendo l'Autorità stata chiamata a valutare alcune importanti operazioni di concentrazione, che, seppure indirettamente, offrono nel loro insieme alcuni positivi segnali in termini di ritrovato dinamismo dell'economia nazionale.

Più specificamente, nel periodo di riferimento i casi di concentrazioni esaminati sono stati cinquantuno. L'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della l. 287/1990 in sette casi, quattro dei quali si sono conclusi con l'autorizzazione della concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive.

Si tratta, in particolare, del caso *Enrico Preziosi-Artsana/Newco-Bimbo Store* in cui l'Autorità ha subordinato a condizioni l'autorizzazione della concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo di Bimbo Store Spa da parte di Giochi Preziosi Spa. L'operazione comprende anche la successiva costituzione, a opera di Giochi Preziosi e Artsana di una Newco in cui sono conferite le attività retail di Giochi Preziosi, Bimbo Store e Prénatal. L'Autorità ha ritenuto che l'integrazione tra le suddette attività di vendita al dettaglio potesse essere autorizzata a fronte di misure in grado di risolvere le criticità concorrenziali in 16 aree geografiche nel mercato della distribuzione dell'intera gamma di prodotti per gestanti, neonati e per l'infanzia in generale (c.d. *baby store*). Le misure imposte hanno avuto a oggetto la cessione del controllo di una serie di negozi gestiti dalle Parti in tali aree geografiche. In particolare le misure hanno previsto che, entro un determinato periodo di tempo, le Parti debbano cedere il controllo di tali punti vendita a un soggetto da loro indipendente e in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato

L'Autorità ha altresì autorizzato con condizioni la fusione, per incorporazione in una Newco di nuova costituzione, dei due principali operatori nel settore energetico in Alto Adige, verticalmente integrati nelle filiere del gas naturale e dell'energia elettrica: si tratta del gruppo SEL, controllato dalla Provincia Autonoma di Bolzano (PAB), e del gruppo AE, controllato dai Comuni di Bolzano e Merano. In questo caso, le misure imposte tendono a evitare la costituzione di posizioni dominanti, restrittive della concorrenza, nei mercati della vendita al dettaglio di gas naturale e di energia elettrica, nonché in quello della futura gara per il servizio di distribuzione del gas naturale in provincia di Bolzano.

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

In particolare, con riguardo ai mercati della vendita di servizi energetici ai clienti finali, le condizioni consistono nella cessione a soggetti terzi e indipendenti di un ramo d'azienda attivo nella vendita di gas, per una quota di almeno il 30% del relativo mercato, e nell'imposizione della separazione delle politiche di marketing e delle attività commerciali tra la vendita di energia elettrica in maggior tutela e quella a mercato libero. Per garantire un pieno confronto concorrenziale nella futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione di gas nell'ATEM (ambiti territoriali ottimali) di Bolzano, l'autorizzazione è stata inoltre subordinata alla cessione delle partecipazioni di SEL e dei Comuni di Bolzano e Merano nella società Selgasnet, il più importante gestore uscente nella stessa provincia.

Nel caso *Liberio Acquisition/Seat Pagine Gialle*, l'Autorità ha autorizzato con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Seat Pagine Gialle Spa (Seat) da parte di Liberio Acquisition Sarl (Liberio). Poiché l'operazione è risultata idonea a determinare il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante sul mercato dei servizi di informazione abbonati via telefono (*directory assistance*), la condizione cui è stata subordinata l'autorizzazione è consistita nella cessione a soggetti terzi e indipendenti, a condizioni di mercato, di una numerazione utilizzata per lo svolgimento dei servizi di informazione abbonati via telefono. In forza di questa misura a carattere strutturale sono stati neutralizzati gli effetti della sovrapposizione delle attività dell'acquirente con quelle della società acquisenda Seat. La cessione a un soggetto indipendente è risultata altresì idonea a consentire che un concorrente attuale o potenziale potesse esercitare una pressione competitiva analoga a quella a oggi riferibile ai servizi di informazione abbonati via telefono.

Infine, nel caso *Onorato Partecipazioni-Newco-Compagnia Italiana di Navigazione*, l'Autorità ha autorizzato con condizioni l'operazione tramite la quale Onorato Partecipazioni (OP) ha acquisito il controllo esclusivo di Moby e Compagnia Italiana di Navigazione (CIN), entrambe attive nel mercato del trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci. Poiché la concentrazione è risultata in grado di creare una posizione dominante nei mercati rilevanti, rappresentati dalle rotte sulle quali entrambe le compagnie offrono servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci (la Civitavecchia-Olbia-Civitavecchia e la Genova-Olbia-Genova), l'Autorità ha autorizzato l'operazione, imponendo a Moby e CIN: *i*) l'obbligo di effettuare i piani corse 2016 proposti all'Autorità, nei quali l'offerta totale in termini di corse delle due compagnie rimane sostanzialmente invariata per la Civitavecchia-Olbia-Civitavecchia e aumenta del 23% per la Genova-Olbia-Genova; *ii*) l'obbligo di sottoporre e richiedere l'approvazione dei Piani corse 2017 all'Autorità per le medesime rotte; *iii*) l'obbligo di cedere il 10% della capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia per l'anno 2016, a un prezzo *retail*

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

minus del 20% per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) - al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento - applicate nella stagione estiva dell'anno precedente; iv) l'obbligo di applicare per la stagione 2016, limitatamente alla rotta Civitavecchia-Olbia-Civitavecchia, per i mesi aprile/settembre, tariffe non superiori ai prezzi massimi praticati da Moby nella stagione estiva 2014 per ciascuna categoria prenotabile.

Un caso (*Società per i servizi bancari - SSB/Società interbancaria per l'automazione - CEDBorsa*) ha avuto ad oggetto la revoca delle misure imposte dall'Autorità in occasione dell'autorizzazione di una precedente operazione, consistente nella fusione per incorporazione della società SIA Spa (SIA) in Società per i Servizi Bancari - SSB Spa (SSB), ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990. Le misure allora prescritte si basavano sul presupposto della creazione, a seguito dell'operazione, di una posizione di dominanza di SIA nel mercato, a monte, dell'offerta di servizi di rete per le applicazioni interbancarie e, a valle, nei mercati dei servizi di compensazione al dettaglio per i pagamenti *retail* nazionali e di *processing* delle carte di debito nazionali Bancomat e PagoBancomat.

Nel corso del nuovo procedimento, che ha tratto origine da un'istanza di revoca presentata da SIA nel gennaio 2015, l'Autorità ha accertato che, per quanto riguardava il mercato dei servizi di *clearing*, vi era stata una modifica sostanziale degli assetti competitivi a seguito dell'entrata in vigore della normativa SEPA, la quale aveva reso tali servizi omogenei a livello europeo. In tale nuovo scenario, SIA non aveva più una posizione dominante e l'operatore di riferimento sul mercato era divenuto EBA Clearing, non solo per le transazioni *cross border* ma anche per le transazioni tra banche italiane. Con riguardo, invece, al *clearing* dei prodotti non SEPA, l'Autorità ha considerato che tali prodotti rappresentavano una parte minoritaria del totale dei pagamenti *retail* tra banche italiane e rispetto a essi, nel periodo di riferimento, la quota di mercato di SIA aveva subito una riduzione stimabile al 40-50% del volume delle transazioni. Peraltro, in questo segmento di mercato, si registrava la presenza di due importanti operatori concorrenti, ICBPI e ICCREA, che operando congiuntamente erano in grado di condizionare le dinamiche concorrenziali e commerciali del settore. Inoltre, le risultanze istruttorie hanno evidenziato la sussistenza di modifiche degli assetti concorrenziali anche con riguardo al mercato del *processing* delle carte di debito Bancomat e Pagobancomat. Ciò, da una parte, alla luce dell'andamento della quota di mercato di SIA, che, rispetto al 2007, era diminuita al [40-50%] del numero di transazioni, con ICBPI che deteneva una quota stimabile tra il [30-40%] e ICCREA una quota stimabile tra il [10-20%]; e, dall'altra parte, in un'ottica prospettica, sulla base delle previsioni del Regolamento (UE)

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

2015/751, idonee a favorire un'apertura del mercato, su base transnazionale, in ragione degli obblighi di interoperabilità e di non discriminazione imposti dal legislatore comunitario.

Con riferimento, poi, al mercato a monte dei servizi di trasmissione dei dati interbancari, l'istruttoria ha evidenziato l'ingresso nel mercato italiano di SWIFT, importante e qualificato operatore internazionale, circostanza, quest'ultima, a seguito della quale SIA non era più l'unico operatore autorizzato ad offrire servizi di rete per le applicazioni interbancarie. Infine, si è preso atto delle modifiche intercorse nell'azionariato di SIA, e del conseguente venir meno della posizione di controllo delle banche, elemento che era stato ritenuto idoneo ad alterare le dinamiche concorrenziali rispetto agli altri operatori. In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha ritenuto che i nuovi assetti di mercato non rendessero più necessario il mantenimento delle misure imposte in precedenza e ne ha disposto pertanto la revoca.

Inoltre, in un caso (*El Towers/Rai WAY*) avente ad oggetto l'offerta pubblica di acquisto e scambio (OPAS), lanciata nel febbraio 2015 dalla società El Towers Spa sul totale delle azioni della società Rai Way Spa, l'istruttoria dell'Autorità era volta ad accertare l'eventuale creazione o rafforzamento di una posizione dominante nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva e sonora. In considerazione della natura "verticalmente integrata" del Gruppo Mediaset, di cui El Towers faceva parte, l'istruttoria era altresì volta a verificare i possibili effetti sulla concorrenza nei diversi mercati a valle in cui il Gruppo era presente, tra cui in particolare quelli della diffusione televisiva terrestre in tecnica digitale (*broadcasting* digitale) e della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo. Il caso in oggetto si è concluso con il ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione.

Infine, nel caso *Coop Centro Italia/Grandi Magazzini Superconti-Superconti Supermercati Terni- Superconti Service*, l'istruttoria condotta dall'Autorità si è conclusa con l'accertamento della non violazione. L'Autorità ha ritenuto infatti che l'operazione di concentrazione tra Coop Centro Italia Soc. coop. (CCI) e il gruppo Superconti, di cui fanno parte la società Supermercati Superconti Terni Srl, la società Grandi Magazzini Superconti Spa e la società Superconti Service Srl, non fosse idonea a provocare effetti unilaterali o coordinati tali da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui mercati interessati. L'operazione di concentrazione è stata pertanto autorizzata.

Indagini conoscitive

Nei primi mesi del 2016, l'Autorità ha concluso due indagini conoscitive al fine di far luce sui meccanismi di funzionamento di specifici settori e in-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

dividuare eventuali ostacoli al normale svolgersi della dinamica competitiva.

In particolare, nel gennaio 2016, l'Autorità ha concluso l'indagine nel settore della gestione dei rifiuti urbani, avviata nell'agosto del 2014 a seguito di numerose segnalazioni che suggerivano la presenza di diverse criticità concorrenziali nell'offerta di questo importante servizio pubblico locale.

Il settore presenta una serie di gravi problematiche che incidono sulla dinamica competitiva tra le imprese e derivanti, in estrema sintesi, *i*) dalla presenza di un gran numero di operatori di piccole dimensioni, spesso attivi esclusivamente in un singolo Comune; *ii*) da un frequente ricorso all'affidamento del servizio in via diretta e senza gara (c.d. *in house providing*); *iii*) da una durata degli affidamenti troppo lunga; *iv*) da un eccessivo ampliamento dell'oggetto del servizio affidato in concessione; *v*) infine, da una regolazione (in buona parte locale) molto restrittiva dell'accesso ai mercati del trattamento meccanico-biologico (TMB) e della termovalorizzazione (TMV) dei rifiuti indifferenziati. Tali tendenze di fondo si inseriscono, da ultimo, in un quadro disciplinare caratterizzato dalla forte eterogeneità esistente nei diversi contesti locali, a livello non solo regionale ma addirittura comunale.

38

In un contesto così articolato, l'indagine dell'Autorità, al fine di individuare le principali criticità concorrenziali (e i relativi suggerimenti per possibili rimedi), ha effettuato una ricostruzione dei tratti principali del complesso quadro normativo e degli assetti istituzionali del settore, per analizzare poi le caratteristiche degli operatori e dei mercati in termini di struttura produttiva, costi di gestione e ripartizione delle responsabilità del servizio di gestione dei rifiuti urbani in Italia lungo tutta la filiera, ricomprendendo quindi, oltre alla raccolta, anche le fasi di TMB, di TMV, di smaltimento in discarica della frazione indifferenziata e di avvio a riciclo della raccolta differenziata.

A conclusione dell'attività compiuta, l'indagine ha isolato così alcune aree in relazione alle quali sono emerse le principali criticità concorrenziali, indicando poi alcune linee di riforma sia di breve sia di medio-lungo periodo idonee a superarle.

In particolare, per quanto riguarda le modalità di affidamento del servizio, l'Autorità ritiene che, al fine di garantirne l'efficienza, gli Enti Locali debbano privilegiare il ricorso alle gare e procedere all'affidamento diretto solo se sono rigorosamente rispettati i requisiti formali imposti dall'ordinamento europeo per l'*in house providing*, ma anche, e soprattutto, se l'affidatario diretto raggiunge il livello medio di efficienza riscontrabile nel settore (c.d. *benchmarking* di efficienza). Gli affidamenti, inoltre, non dovrebbero superare la durata massima di cinque anni stabilita per via norma-

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

tiva ed eccezionalmente derogabile solo dietro adeguata motivazione, come per esempio nel caso del recupero degli investimenti effettuati.

Con riferimento alle dimensioni dei bacini per l'affidamento del servizio di raccolta e dei cosiddetti Ambiti Territoriali Ottimali (ATO), all'interno dei quali deve avvenire l'intera gestione dei rifiuti urbani, l'Autorità ritiene che queste debbano essere funzionali alla realizzazione di un servizio efficiente e alla concorrenzialità delle gare. I bacini per l'affidamento della raccolta, dunque, possono essere più o meno ampi a seconda delle caratteristiche del territorio. In ogni caso, laddove siano di dimensione eccessivamente ridotta, come nel caso di servizi resi individualmente a piccoli Comuni, i relativi territori dovrebbero essere aggregati in un unico lotto da mettere a gara, mentre nel caso dei Comuni molto grandi i bacini dovrebbero essere frazionati in più lotti. Viceversa, gli ATO dovrebbero essere di dimensione quantomeno pari al territorio regionale, al fine di garantire che in un mercato liberalizzato gli affidatari del servizio di raccolta possano fare riferimento a un numero adeguato di impianti di TMB, di TMV e di discariche e non siano dipendenti da pochi soggetti dotati di potere di mercato.

Sotto il profilo della *governance* degli affidamenti, inoltre, l'Autorità auspica che si mantenga separata la gestione dei due segmenti della filiera (raccolta e fasi a valle), introducendo due livelli istituzionali differenti per le due fasi, come già succede in alcune Regioni. Sempre al fine di stimolare l'efficienza del servizio, è indispensabile in ogni caso una rapida implementazione degli Ambiti in tutte le Regioni, al fine di superare il frazionamento delle gestioni e di cessare il ricorso alle proroghe dei contratti in essere, in attesa dell'organizzazione dei nuovi affidamenti.

In tema di ampiezza della privativa comunale affidata dagli Enti Locali, l'Autorità ritiene che i criteri adottati dagli Enti Locali in materia di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani determinino un'estensione "in senso orizzontale" della stessa, tale da includervi la gestione di una fetta importante dei rifiuti speciali che viene così sottratta al libero mercato. Il ricorso all'affidamento della gestione integrata del servizio, invece, costituisce un'estensione "in senso verticale" della privativa comunale, che comporta la sottrazione di *input* ai privati che operano solo nelle fasi a valle della raccolta. Pertanto, tale forma di gestione dovrebbe essere circoscritta ai soli casi in cui questa è indispensabile, in particolare ai casi di penuria nell'offerta di capacità di trattamento, smaltimento e/o recupero nei quali ai titolari di tali impianti potrebbe derivare un eccessivo potere di mercato.

In relazione alle fasi a valle della raccolta indifferenziata, l'Autorità considera auspicabile lo sviluppo del mercato attraverso un approccio basato sulla "concorrenza tra forme di gestione dei rifiuti indifferenziati", che con-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

sentita il raggiungimento dell'obiettivo ambientale "discarica zero". Tale risultato è conseguibile disincentivando il conferimento in discarica, per esempio attraverso un'ecotassa, e al contempo rendendo economicamente più conveniente il ricorso ai TMB e ai TMV. Questo potrebbe avvenire mediante la progressiva deregolamentazione delle condizioni economiche di tali attività e la promozione dello sviluppo di nuovi sbocchi (per esempio, utilizzando il CSS prodotto dai TMB come combustibile per l'alimentazione dei cementifici).

Per meglio garantire un assetto dell'intero settore più favorevole al perseguimento degli obiettivi concorrenziali ma anche ambientali, l'Antitrust suggerisce, infine, di procedere alla sostituzione dell'attuale modello di regolazione diffuso e a multi-decisionalità politica con un modello a decisione centralizzata e tecnica: all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI) potrebbero essere attribuite competenze su alcune specifiche questioni, quali la definizione degli indicatori e dei parametri di efficienza del servizio; la redazione di contratti-tipo, in modo da superare le asimmetrie informative esistenti tra gli Enti Locali e i soggetti affidatari del servizio; la definizione delle metodologie tariffarie per gli impianti che svolgono le attività delle fasi a valle della raccolta (laddove non si sia ancora proceduto a una liberalizzazione); la vigilanza e il controllo sulle attività degli Enti locali competenti (*soft regulation*).

L'indagine conoscitiva ha focalizzato l'analisi anche sulla gestione della frazione differenziata della raccolta urbana, e specialmente dei rifiuti da imballaggio, che ne rappresentano una grossa fetta. In questo settore, gli obblighi ambientali europei conferiscono un ruolo importante ai produttori di imballaggio che dovrebbero farsi carico dei costi di raccolta e riciclo dei loro prodotti una volta diventati rifiuti. Il sistema che la normativa ha predisposto in Italia, al fine di consentire ai produttori di ottemperare a tali obblighi, si basa sul sostanziale monopolio del CONAI e dei consorzi di filiera. Questo modello ha contribuito significativamente all'avvio e al primo sviluppo della raccolta differenziata urbana e del riciclo in Italia. Ma ormai questo sistema sembra aver esaurito la propria capacità propulsiva e i risultati non sono più al passo con le aspettative. La partecipazione dei produttori (attraverso il sistema CONAI) ai costi della raccolta differenziata, che dovrebbero essere tutti a loro carico, è stimabile in non più del 20% del totale. Anche se in Italia si ricicla nel complesso il 68% degli imballaggi immessi al consumo (dati 2014), l'intervento diretto di CONAI riguarda solo poco più della metà di tale attività.

Per superare questo stallo, l'Autorità propone di attuare una riforma pro-concorrenziale del modello nazionale di ottemperanza agli obblighi ambientali dei produttori, oggi basato sul Sistema CONAI, in modo da prevedere

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

innanzitutto una piena liberalizzazione, attraverso la creazione di un vero e proprio mercato dei sistemi di gestione (c.d. *compliance scheme*) che, in concorrenza tra loro, offrano ai produttori di imballaggi il servizio di gestione dei relativi rifiuti, a cominciare da quelli derivanti da imballaggi secondari e terziari (in maggioranza rifiuti speciali). Nel medio-lungo periodo sarebbe poi opportuno conferire ai *compliance scheme*, finanziati dai produttori, la piena responsabilità finanziaria e gestionale della frazione della raccolta differenziata costituita dagli imballaggi confluiti nella raccolta urbana, inclusa la gestione della raccolta, lasciando nella responsabilità degli Enti Locali (e, in sostanza, dei cittadini utenti) soltanto la gestione e i costi della raccolta della frazione indifferenziata e della frazione organica.

Nel marzo 2016, l'Autorità ha inoltre concluso l'indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario, avviata con l'obiettivo di accertare, ai sensi della normativa antitrust e di quella a tutela della parte contrattuale debole, alcune problematiche specifiche di funzionamento della filiera del latte idonee a incidere sui meccanismi di trasmissione dei prezzi, sollevate dalle principali associazioni sindacali agricole. In particolare, le organizzazioni lamentano una scarsa correlazione fra l'andamento dei prezzi al consumo dei prodotti lattiero-caseari e il prezzo che i trasformatori corrispondono agli allevatori nazionali per la vendita del latte crudo.

Il settore, come noto, sta attraversando un periodo di grave crisi su scala mondiale. A livello nazionale, tuttavia, l'indagine dell'Autorità ha evidenziato come le ripercussioni potrebbero farsi sentire più che negli altri Paesi europei. I costi di produzione nazionali sono risultati, infatti, mediamente più elevati (di circa 5 centesimi di euro al litro) rispetto a quelli degli altri principali produttori europei, tra cui, in particolare, Francia e Germania. A fronte di una frammentazione molto elevata che conta circa 34.000 imprese produttrici, la maggioranza delle quali di dimensioni ridotte in termini di produzione e capi di allevamento, si contrappone una domanda più concentrata, rappresentata da circa 1.500 acquirenti. Da questa situazione discende che le aziende agricole conferiscono l'intera produzione di latte a un unico acquirente, mentre le imprese di trasformazione hanno invece numerosi fornitori.

L'indagine conoscitiva ha evidenziato, tuttavia, come sotto il profilo concorrenziale non siano emersi particolari elementi di criticità nei meccanismi di trasmissione delle oscillazioni dei costi nei settori a valle della filiera. Nessuna delle sue componenti, infatti, è parsa in grado di generare e trattenere stabilmente extra-profitti a scapito degli operatori che operano nei mercati a monte dell'approvvigionamento.

Quanto alla tendenziale uniformità nell'andamento dei prezzi di acqui-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

sto del latte crudo alla stalla, esso è apparso riconducibile alla prassi instauratasi nel settore di rendere pubbliche le condizioni negoziate tra il principale acquirente nazionale, il Gruppo Lactalis, e le associazioni di parte agricola, utilizzandole come punto di riferimento per tutte le altre negoziazioni. In questo quadro, l'Autorità ha rilevato come le modalità di contrattazione in Italia siano ancora sostanzialmente improntate alla vecchia logica dell'accordo interprofessionale, e quindi possono essere oggetto di specifica valutazione da parte dell'Autorità, al fine di verificare la coerenza con il combinato disposto delle norme antitrust in tema di intese e del quadro normativo comunitario in materia di mercati agricoli.

Con riferimento invece alla tutela della parte contrattuale debole, le analisi e le considerazioni svolte nell'ambito dell'indagine hanno portato a escludere che le stime sui costi medi di produzione possano essere utilizzate come un parametro di confronto automatico, al di sotto del quale il prezzo di acquisto del latte applicato dall'industria debba essere necessariamente considerato un'imposizione illecita.

Più che nella valutazione dell'adeguatezza delle condizioni economiche di acquisto del latte applicate dalle imprese di trasformazione, che farebbe sconfinare il ruolo dell'AGCM verso una funzione di regolazione dei mercati, la normativa specifica (articolo 62 del d.l. 1/2012) sembra trovare un suo ambito di applicazione più naturale nell'accertamento che le negoziazioni caratterizzate da significativo squilibrio siano improntate a criteri di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corresponsività delle prestazioni; più in particolare, l'Autorità, tenendo conto altresì dell'attuale situazione di mercato, ha ribadito l'importanza che nei contratti di cessione del latte si rispettino le condizioni fissate dalla normativa italiana, che obbliga, tra l'altro, alla forma scritta e alla durata minima annuale.

Un ruolo importante nella definizione dei criteri di contrattazione, secondo l'Autorità, può essere svolto dalle organizzazioni interprofessionali (OI), a condizione che siano sufficientemente rappresentative di tutte le categorie interessate. Più specificamente, le OI, pur senza negoziare il prezzo di vendita, potranno definire i requisiti di forma che dovrà avere il contratto, i suoi contenuti minimi e le modalità con le quali i diversi prezzi negoziati potranno variare nell'ambito del periodo di validità del contratto, anche eventualmente sulla base di meccanismi di indicizzazione concordati che potrebbero essere utilmente realizzati da ente pubblico terzo come ISMEA.

Infine, quanto ai possibili interventi di politica settoriale, l'Autorità ha ribadito in primo luogo la necessità di prevedere strumenti di tutela del comparto agricolo che non disincentivino la competizione sull'efficienza delle aziende lattiere nazionali, inibendo il virtuoso processo di concentrazione

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

degli allevatori già in atto. In secondo luogo, l'Autorità ha ribadito la necessità di un utilizzo più mirato dei fondi comunitari e nazionali indirizzati alla ristrutturazione settoriale. Infine, tra le proposte operative contenute nell'indagine, si segnala, in particolare, la necessità di: incentivare la costituzione di OP di dimensione adeguata che non si limitino a centralizzare la trattativa con l'industria; favorire l'installazione di alcuni impianti di polverizzazione del latte; promuovere la costituzione di uno o più fondi assicurativi di natura mutualistica; incrementare l'efficienza degli allevamenti, con un impegno congiunto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali e delle organizzazioni di categoria; prevedere strumenti adeguati e mirati di *welfare* agricolo, per sostenere il reddito degli allevatori nelle zone svantaggiate; proseguire la promozione di una normativa più rigorosa in termini di etichettatura e tracciabilità del prodotto; incentivare la ricerca e l'innovazione, per immettere sul mercato prodotti a più elevato valore aggiunto; favorire le esportazioni e la penetrazione su nuovi mercati.

Risultano, infine, attualmente in corso tre indagini conoscitive, rispettivamente sui mercati dei vaccini per uso umano, sulle condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale e, infine, sul settore audiovisivo.

Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2015

Dall'analisi delle iniziative che hanno avuto avvio nel corso del 2015 è possibile trarre infine alcune indicazioni sulle linee di intervento future. L'Autorità ha avviato alcuni procedimenti istruttori al fine di indagare l'esistenza di eventuali ostacoli frapposti dalle imprese al corretto funzionamento dei mercati, confermando nella lotta alla collusione tra le imprese il principale obiettivo dell'attività investigativa di questa Istituzione. Gli avvii deliberati nel corso dell'anno hanno riguardato diversi settori di mercato.

In particolare, in materia di intese, l'Autorità ha avviato due istruttorie nel settore siderurgico, la prima sui tondini per cemento armato, al fine di verificare la sussistenza di un possibile cartello tra sei delle maggiori imprese attive in Italia nella produzione e commercializzazione di prodotti d'acciaio, nello specifico si fa riferimento al tondo per cemento armato e alla rete elettrosaldata (i c.d. "tondini in acciaio"); la seconda, *Aumento prezzi cemento*, riguarda invece l'ipotesi di un'intesa orizzontale che sarebbe stata attuata da quattro tra le maggiori imprese nazionali che producono e commercializzano cemento, coordinando gli aumenti del prezzo di vendita.

Nel mercato dei diritti televisivi sportivi, è stata avviata un'istruttoria (*Vendita diritti televisivi serie A 2015/2018*) nei confronti delle società Sky Italia, Rti-Mediaset, Infront Italy e della Lega nazionale professionisti di Serie

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

A sull'assegnazione dei diritti televisivi per il Campionato di calcio nel triennio 2015-2018, con il fine di verificare se siano intervenuti "accordi spartitori" fra Sky e Mediaset. Il procedimento è volto in particolare a verificare la possibile sussistenza di un'intesa restrittiva, al fine di condizionare e alterare gli esiti della procedura di assegnazione e a escludere i potenziali nuovi entranti.

Secondo una linea di tendenza già chiaramente emersa da alcuni anni, il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica si conferma come un terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità. In tale ambito è stata avviata in particolare un'istruttoria nei confronti di quattordici imprese che forniscono servizi di assistenza domiciliare di ossigenoterapia e ventiloterapia, a pazienti con gravi insufficienza respiratoria, per accertare la possibile esistenza di un'intesa anticoncorrenziale diretta alla ripartizione del mercato, nonché all'aumento dei costi sostenuti dalle stazioni appaltanti.

Nel caso *Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine*, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di otto società di autonoleggio a lungo termine e della loro Associazione Aniasa, per accertare l'esistenza di intese restrittive della concorrenza, vietate dall'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

L'istruttoria intende verificare se le imprese abbiano attuato un coordinamento delle rispettive strategie commerciali, attraverso uno scambio di informazioni sensibili. Si ipotizza anche un ruolo di coordinamento da parte dell'associazione di categoria Aniasa (Associazione nazionale industria dei servizi automobilistici e dell'autonoleggio).

Sempre nel periodo di riferimento, l'Autorità, a seguito di presentazione di una domanda di clemenza, ha avviato l'istruttoria *Agenzie di modelle* nei confronti delle principali agenzie di moda attive in Italia, nonché della loro associazione di categoria al fine di accertare se tali imprese abbiano posto in essere un'intesa avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive condotte commerciali con riferimento sia alle condizioni economiche e contrattuali da praticare ai clienti sia alle condizioni di affiliazione e gestione delle modelle (e dei modelli) stesse.

Nel settore della mediazione immobiliare, si segnala infine l'istruttoria avviata al fine di accertare se alcune federazioni di mediatori agenti d'affari e di agenti immobiliari abbiano posto in essere intese restrittive della concorrenza aventi per oggetto e/o per effetto la definizione del prezzo di riferimento del mercato locale, vale a dire la provvigione di intermediazione immobiliare pubblicata nelle Raccolte Usi di Bari e Milano, segnatamente attraverso la partecipazione alla rilevazione degli usi stessi in violazione del

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

dettato normativo.

In materia di abusi di posizione dominante, l'Autorità ha avviato tre istruttorie volte a contrastare condotte sia di tipo escludente che di sfruttamento. In particolare, nel caso Unilever/Distribuzione gelati, l'istruttoria è diretta a verificare se la società abbia posto in essere condotte abusive nel mercato dei gelati industriali, cosiddetti "da impulso", cioè monodose e a consumo immediato. Più specificamente, se Unilever abbia adottato un sistema contrattuale che prevede esclusive, sconti e compensi in grado di fidelizzare i punti vendita, così da ostacolare l'accesso dei concorrenti nel mercato.

Nel caso *Enel Distribuzione-Rimozione coatta dispositivi smart metering* l'istruttoria intende accertare eventuali condotte abusive del gruppo Enel nel settore dei servizi di monitoraggio dei consumi elettrici (c.d. *smart metering*). Il procedimento riguarda l'ipotesi di un abuso di posizione dominante da parte di Enel che sarebbe stato attuato, in violazione dell'articolo 102 TFUE, ostacolando con varie modalità l'operatività di una società concorrente in questo settore e minacciando il pieno sviluppo concorrenziale di tali servizi innovativi.

Infine, nel caso *E-Class/Borsa Italiana*, l'Autorità ha deciso di avviare un'istruttoria per verificare se Borsa Italiana e BIt Market Services, società appartenenti al gruppo London Stock Exchange Group Holdings Italia, abbiano posto in essere condotte abusive nella fornitura dei servizi di informativa finanziaria. Al centro dell'istruttoria ci sono le clausole contenute nei contratti per l'accesso ai dati finanziari di Borsa Italiana, le quali potrebbero favorire il *vendor* del gruppo, BIt Market Services, imponendo ai *vendor* concorrenti, come e-Class, di fornire informazioni dettagliate relative alla propria clientela. Un simile *set* informativo, insieme all'attività di *auditing* svolta da Borsa Italiana, potrebbe essere utilizzato da BIt Market Services per espandere la propria clientela a discapito dei *vendor* concorrenti.

A conferma del rigoroso controllo sulla corretta attuazione delle proprie decisioni, l'Autorità ha inoltre avviato tre procedimenti di inottemperanza: il primo verso il Consiglio Nazionale Forense (*Inottemperanza/Condotte restrittive del CNF*, concluso nel febbraio 2016), il secondo nel mercato delle comunicazioni (*Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*); il terzo in materia di concentrazioni (*Moby/Toremor*).

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

La tutela del consumatore

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato

Con due decisioni del 9 febbraio 2016 (sentenze n. 16/2015 e n. 17/2015) l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto la competenza dell'Autorità ad intervenire nei confronti delle pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni, risolvendo una questione che si trascinava da anni e che rischiava di pregiudicare l'*enforcement* a favore dei consumatori in un settore particolarmente delicato in cui spesso sono insorti conflitti di competenze fra AGCM e AGCom.

Le due decisioni hanno riguardato due provvedimenti dell'Autorità, adottati rispettivamente nei confronti delle società Vodafone e Wind, con cui era stata accertata e sanzionata una condotta consistente nell'aver attivato, da parte del professionista, i servizi di navigazione in internet e di segreteria telefonica sulle SIM senza aver previamente acquisito il consenso del consumatore e senza averlo reso edotto dell'esistenza della pre-impostazione di tali servizi e della loro onerosità, così esponendolo ad eventuali addebiti inconsapevoli. Questa condotta era stata ritenuta "*idonea a determinare un indebito condizionamento tale da limitare considerevolmente, e in alcuni casi addirittura escludere, la libertà di scelta degli utenti in ordine all'utilizzo e al pagamento dei servizi preimpostati*" e, quindi, integrante la fattispecie della "*pratica commerciale considerata in ogni caso aggressiva*", attuata esigendo il pagamento immediato o differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, vietata ai sensi dell'articolo 26, comma 1, lettera f), decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*).

Proprio con riferimento a questo tipo di condotte nelle due pronunce rese dall'Adunanza Plenaria è stato chiarito che le pratiche commerciali aggressive, attuate attraverso l'inosservanza di obblighi informativi, sono inequivocabilmente attratte nella competenza dell'Autorità antitrust, che viene individuata come l'unica istituzione preposta alla loro repressione. Più, in particolare, il Giudice rileva, con un parziale *revirement* rispetto al proprio pregresso orientamento, che "*nel caso di specie, e sempre ai fini della competenza ad irrogare la sanzione, è evidente che l'art. 3, par. 4, della direttiva 2005/29/UE impone che vi sia sempre l'intervento di un'Autorità indipendente competente a far rispettare la predetta direttiva, sanzionando all'uopo le pratiche commerciali sleali anche nel settore delle comunicazioni elettroniche. L'autorità indipendente menzionata è, nel nostro sistema nazionale, l'Autorità Antitrust*" (p. 5).

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

Si sancisce così, una volta per tutte, l'esclusione, per quanto riguarda fattispecie di pratiche commerciali scorrette, di eventuali problemi di riparto di competenze e di sovrapposizione di interventi, essendo l'AGCM individuata come l'unica istituzione preposta alla repressione di tali condotte.

Più in generale, è stato inoltre confermato che l'AGCM è l'autorità che, in forza dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, ha la competenza esclusiva a far rispettare le disposizioni della direttiva, sanzionando le pratiche commerciali sleali anche nel settore delle comunicazioni, come peraltro previsto nell'articolo 27, comma 1 bis, del Codice del consumo.

Sotto il profilo dei rapporti tra discipline - quella generale del Codice del consumo e quella settoriale del Codice delle comunicazioni elettroniche - l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha infine ritenuto che la soluzione di un eventuale contrasto tra norme debba essere trovata applicando un criterio di specialità basato sul raffronto tra fattispecie e non tra settori.

I filoni di intervento nell'azione dell'Autorità

L'attività a tutela del consumatore svolta dall'Autorità nel corso del 2015 si è connotata per il perseguimento di un elevato livello di trasparenza e correttezza nelle relazioni commerciali tra professionisti e consumatori, in un'ottica di progressivo riequilibrio delle rispettive posizioni nel rapporto di consumo. A tal fine, l'Autorità ha attivato, sul piano procedurale, tutti gli strumenti di *enforcement* a sua disposizione, sia quelli più consolidati in materia di pratiche commerciali scorrette, sia i nuovi poteri attribuiti dalla normativa in materia di diritti dei consumatori nei contratti, ai sensi del decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 di attuazione della direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*).

Sul piano sostanziale, invece, gli interventi dell'Autorità hanno investito la quasi totalità dei settori merceologici, tra cui quello energetico, delle comunicazioni, del credito, della finanza, delle assicurazioni, del trasporto, dei prodotti manufatti, degli alimenti, dei servizi turistici, inclusi i settori regolati, dove la competenza dell'Autorità nell'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, a seguito dell'inserimento del comma 1 bis nell'articolo 27 del Codice del consumo¹³ e alla luce di una giurisprudenza amministrativa che si è andata consolidando nel corso del 2015¹⁴, può considerarsi un punto nevralgico del sistema di tutela amministrativa del consumatore previsto nel nostro ordinamento.

¹³ Ad opera della modifica apportata dall'articolo 67 del d.lgs. 21/2014.

¹⁴ Cfr. le citate sentenze del 9 febbraio 2016 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che hanno riaffermato la competenza anche nel settore delle comunicazioni elettroniche, in riforma della posizione precedente espressa nel 2012.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

D'altra parte, il rapporto di collaborazione tra l'Autorità e le altre autorità indipendenti di settore si è riconfermato particolarmente proficuo, anche in virtù dei protocolli d'intesa siglati nell'anno passato, sia mediante specifiche consultazioni in merito a casi concreti (tra cui si ricordano quelle in materia di energia, di comunicazioni, credito e assicurazioni), sia attraverso iniziative di più ampio respiro. Tra queste merita menzione l'iniziativa in corso tra l'Autorità, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEESGI) e l'autorità di vigilanza nel settore assicurativo IVASS per un'analisi tecnica congiunta finalizzata alla verifica a tappeto dei comportamenti delle imprese che combinano polizze assicurative e fornitura di energia elettrica, gas o acqua. In questo contesto, deve altresì darsi atto della prosecuzione della piena e proficua collaborazione con la Guardia di Finanza, che è risultata agevolata anche dal nuovo protocollo d'intesa sottoscritto nel 2015.

Il ventaglio delle fattispecie accertate e sanzionate nell'anno di riferimento abbraccia una molteplicità di situazioni, tra le quali si segnalano in particolar modo le condotte riconnesse alla vendita di prodotti *online*, sulla scia di un filone d'intervento inaugurato negli anni passati e che ora può contare, nel nuovo quadro normativo introdotto dalla disciplina *consumer rights*, sull'ampliamento del novero di strumenti repressivi a disposizione.

Sotto tale profilo, l'Autorità ha condotto una serie di procedimenti, alcuni già conclusi, altri ancora in corso, in cui oggetto di accertamento e di sanzione sono comportamenti posti in essere da parte di imprese che operano in ambiente digitale, tra l'altro, nel settore della vendita di prodotti di elettronica, in violazione tanto della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette che della normativa *consumer rights*. Rilevano, sotto il primo profilo, condotte ingannevoli e aggressive consistenti, ad esempio, nel rendere informazioni false circa l'effettiva disponibilità dei prodotti proposti in vendita e nell'opposizione di ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali tra cui il rimborso delle somme pagate o il recesso; sotto il secondo profilo, la completezza delle informazioni e dell'applicazione della garanzia legale. Analogamente, sono stati valutati scorretti comportamenti nel settore della telefonia mobile che, all'insaputa del consumatore, addebitavano importi per la fornitura di servizi a sovrapprezzo non richiesti.

Con più specifico riferimento alla normativa *consumer rights*, nel corso dell'anno l'Autorità ha avuto numerose occasioni per attivare i nuovi strumenti di tutela pubblicitica dei consumatori che si trovano a stipulare contratti, anche fornendo una serie di indicazioni importanti in merito ai profili problematici, tra cui l'ambito di applicazione e alcune nozioni controverse quali quella di "supporto durevole".

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

Il nuovo filone applicativo, che include sia casi in cui la normativa *consumer rights* è stata applicata autonomamente, sia casi in cui la stessa è stata applicata in combinato con la disciplina in materia pratiche commerciali scorrette, è stato inaugurato da istruttorie relative alla vendita via telefono (c.d. *teleselling*) di servizi di comunicazione e televisivi, da un lato, e di elettricità e gas, dall'altro, oltre ai già citati casi di vendite *online* di prodotti di elettronica. In particolare, l'Autorità ha agito per vigilare sul corretto adempimento da parte degli operatori degli obblighi imposti dalla normativa *consumer rights* in materia di informativa precontrattuale, di specifici requisiti di forma finalizzati a rendere il consumatore consapevole del contenuto del contratto e di trasparenza delle condizioni contrattuali, oltre a valle del contratto sul rispetto dei termini per l'esercizio del diritto di recesso, sul momento di perfezionamento del contratto, e sulla consegna dei prodotti.

Si segnala, infine, l'ampiezza degli strumenti di *enforcement* attivati dall'Autorità nell'esercizio delle sue competenze, dall'accertamento delle violazioni, alle decisioni con impegni, alla *moral suasion*, alla verifica dell'inottemperanza a provvedimenti inibitori. In quest'ottica, particolare rilievo assume la speciale attenzione prestata dall'Autorità verso la deterrenza e l'effettività dei propri interventi, in piena continuità, peraltro, con quanto registrato in tema di *enforcement antitrust*: la prima è risultata assicurata, in particolare, da una rigorosa politica sanzionatoria che ha visto aumentare dell'80% l'ammontare delle sanzioni irrogate rispetto all'anno precedente a fronte di un numero in larga parte equivalente di istruttorie concluse; la seconda, attraverso una più stretta vigilanza sul rispetto delle proprie decisioni, sia di carattere inibitorio, che di accettazione di impegni presentati dalle Parti. In tal senso, ad esempio, il filone dei servizi *premium* a sovrapprezzo ha visto l'Autorità intervenire, nel corso dello stesso anno, tanto per reprimere l'illecito, che per esigere il rispetto della decisione inibitoria, così come, nel settore dei cofanetti regalo, l'Autorità ha avviato procedimenti per la presunta inottemperanza degli impegni assunti dal professionista¹⁵.

¹⁵ IP246.

PAGINA BIANCA

Attività di tutela e promozione
della concorrenza



PAGINA BIANCA

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Dati di sintesi

Nel corso del 2015, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono stati condotti quattordici procedimenti per intese, tre per abusi di posizione dominante e sette in materia di operazioni di concentrazione.

Attività svolta dall'Autorità	2014	2015
Intese	15	14
Abusi	4	3
Concentrazioni (istruttorie)	4	7
Separazioni societarie	2	4
Indagini conoscitive	3	2
Inottemperanze alla diffida	1	-
Inottemperanza obbligo di notifica	-	2
Articolo 62 -Relazioni commerciali (cessione di prodotti agroalimentari)	-	2
Sanzioni quote gas	-	1
Rideterminazione sanzioni	-	2

53

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2015 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	-	14	-	14
Abusi di posizione dominante	-	3	-	3
Concentrazioni fra imprese indipendenti	38 ¹⁶	6	7	51

Intese esaminate

Nel 2015 sono stati portati a termine quattordici procedimenti istruttori in materia di intese¹⁷.

¹⁶ Di cui un caso (COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI-SUPERCONTI SERVICE) a seguito di istruttoria.

¹⁷ ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA, PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASPI, FORNITURE TRENITALIA, ARCA/NOVARTIS-ITALFARMACO, MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE, GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA, MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI, GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE, GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE, SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI, ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA, MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In tredici casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, mentre in un caso il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato)¹⁸. Con riguardo ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, nove hanno avuto a oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁹, mentre gli altri quattro casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990²⁰. In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 234.862.241 euro.

Al 31 dicembre 2015 risultavano in corso dieci procedimenti, dei quali nove ai sensi dell'articolo 101 TFUE²¹ e uno ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990²², nonché un procedimento per inottemperanza alla diffida²³.

Intese esaminati nel 2015 per settori di attività economica

(numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Minerali non metalliferi	2
Smaltimento rifiuti	2
Servizi vari	2
Assicurazioni e fondi pensione	1
Chimica, materie plastiche, gomma	1
Industria farmaceutica	1
Mezzi di trasporto	1
Ristorazione	1
Telecomunicazioni	1
Trasporto e noleggio di mezzi di trasporto	1
TV, Radio e Televisione	1
Totale	14

¹⁸ ARCA/NOVARTIS-ITALFARMACO.

¹⁹ ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA, PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASPI, FORNITURE TRENITALIA, MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE, GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA, MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI, GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE.

²⁰ GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE, SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI, ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA, MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO.

²¹ TONDINI PER CEMENTO ARMATO, AUMENTO PREZZI CEMENTO, VENDITA DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018, TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO, GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA, MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE, MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE (PROCEDIMENTO PARZIALMENTE CHIUSO NEI CONFRONTI DI BOOKING IN DATA 21 APRILE 2015), ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, AGENZIE DI MODELLE.

²² USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE.

²³ CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Abusi di posizione dominante esaminati

Nel 2015 l'Autorità ha portato a termine tre procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante²⁴.

Un procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea²⁵, negli altri due casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'articolo 14 ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa senza accertare l'infrazione²⁶.

In considerazione della gravità dell'infrazione accertata, nel caso conclusosi con l'accertamento della violazione dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è stata comminata all'impresa una sanzione per un ammontare pari a 3.365.000 euro²⁷.

Al 31 dicembre 2015 risultavano in corso quattro procedimenti ai sensi dell'articolo 102 TFUE²⁸, nonché un procedimento per inottemperanza alla diffida²⁹.

Abusi esaminati nel 2015 per settori di attività economica

(numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Industria farmaceutica	1
Smaltimento rifiuti	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	3

55

Operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati cinquantuno. In sette casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della l. 287/1990: un caso ha avuto ad oggetto la modifica delle misure imposte dall'Autorità per l'autorizzazione di una precedente operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990³⁰; un caso

²⁴ SEA/CONVENZIONE ATA, FORNITURA ACIDO COLICO, CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA.

²⁵ SEA/CONVENZIONE ATA.

²⁶ FORNITURA ACIDO COLICO, CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA.

²⁷ SEA/CONVENZIONE ATA.

²⁸ ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING, E-CLASS/BORSA ITALIANA, INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN, UNILEVER/DISTRIBUZIONE GELATI.

²⁹ WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA.

³⁰ SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI - SSB/SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE - CEDBORSA.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

si è concluso con il ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione³¹; mentre nei restanti cinque casi, per quattro l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive³², e un caso si è concluso con la non violazione³³. L'Autorità ha disposto la non violazione anche con riguardo ad altri 37 casi, per i quali non ha ritenuto di dover avviare l'istruttoria. Infine, sette casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge.

Sono stati inoltre conclusi due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della l. 287/1990³⁴ con l'irrogazione di una sanzione complessivamente pari a 10.000 euro.

Al 31 dicembre 2015, risultava in corso un procedimento per inottemperanza alle misure³⁵.

Separazioni societarie

Nel 2015 l'Autorità ha concluso, con l'accertamento dell'infrazione, quattro istruttorie: tre relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2 bis e 2 ter, della l. 287/1990³⁶, e una ai sensi dell'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990³⁷ per violazione dell'obbligo di rendere disponibili i beni e servizi a condizioni equivalenti a quelle applicate alle imprese partecipate o controllate. Per detti casi sono state irrogate sanzioni per un ammontare complessivo pari a 13.000 euro.

Indagini conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità, ha disposto la chiusura di due indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della l. 287/1990³⁸ in quanto era venuto meno l'interesse alla prosecuzione dell'azione amministrativa. In particolare, in un caso l'Autorità ha presentato al Parlamento e al Governo specifiche proposte di riforma nell'ambito della segnalazione, effettuata in adempimento a quanto prescritto dall'articolo 47, comma 2, della legge 23

³¹ EI TOWERS/RAI WAY.

³² ENRICO PREZIOSI-ARTSANA/NEWCO-BIMBO STORE, SEL- SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/AZIENDA ENERGETICA, LIBERO ACQUISITION/SEAT PAGINE GIALLE, ONORATO PARTECIPAZIONI-NEWCO/MOBY-COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE.

³³ COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI- SUPERCONTI SERVICE.

³⁴ COOPERATIVA ESERCENTI FARMACIA/FARFIN-SOCREFARMA, COOPERATIVA ESERCENTI FARMACIA/AL-PHARMA.

³⁵ MOBY/TOREMAR.

³⁶ VIAGGI DI MAIO/SERVIZI TRASPORTO E DI NOLEGGIO, GRUPPO ORMEGGIATORI E BARCAIOLI DI PIOMBINO-OPERAZIONI E LAVORI PORTUALI, SAVE-SERVIZI DI HANDLING NELL'AEROPORTO DI VENEZIA.

³⁷ H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE.

³⁸ SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE, SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), sulla proposta di legge per il mercato e la concorrenza relativa all'anno 2014³⁹. Nell'altro la decisione di non procedere oltre nell'indagine è derivata dalla mutata struttura dei mercati rilevanti a seguito di operazioni di concentrazione nazionali e comunitarie, nonché dal mutato quadro normativo.

Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari

Come già evidenziato, l'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*) convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 e successive modificazioni, ha attribuito all'Autorità una nuova competenza in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agroalimentare, qualificando come illeciti amministrativi una serie di condotte abusive poste in essere nel contesto di rapporti contrattuali di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari. Nel corso del 2015, l'Autorità ha avviato due istruttorie⁴⁰ per violazione dell'articolo 62, la prima⁴¹ si è conclusa con l'accertamento della non violazione, mentre nella seconda⁴² sono state accertate diverse violazioni con l'inflizione di una sanzione amministrativa pecuniaria complessivamente pari a 49.000 euro.

57

Attestazione volontaria quote gas

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio⁴³ ai sensi dell'articolo 3, comma 6, del decreto legislativo 13 agosto 2010, n.130 (*Misure per la maggiore concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30, commi 6 e 7, della legge 23 luglio 2009, n. 99*) e dell'articolo 14 della l. 287/1990, accertando la violazione con riguardo in particolare all'attestazione, contrariamente al vero, di una quota di mercato all'ingrosso (QMI) inferiore al valore soglia.

³⁹ Cfr. AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, 2 luglio 2014, in *Boll.* n. 27/2014. Si vedano altresì le analoghe proposte formulate in AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 28 settembre 2012, in *Boll.* n. 38/2012.

⁴⁰ EUROSPIN/MODIFICA CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI, COOP ITALIA CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

⁴¹ EUROSPIN/MODIFICA CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

⁴² COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

⁴³ ENI ANNO TERMICO 2013-2014.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Rideterminazione della sanzione

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha deliberato la rideterminazione delle sanzioni in due procedimenti istruttori⁴⁴.

Attività di segnalazione e consultiva

Nel corso del 2015 le segnalazioni effettuate 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 sessantotto. I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 sono stati diciannove.

Nel periodo di riferimento sono, inoltre, stati adottati 15 pareri su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 4, del d.l. 1/2012, con riguardo a leggi regionali che presentavano restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato. Infine, sono stati adottati 52 pareri ai sensi di normative diverse⁴⁵.

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

⁴⁴ CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF, INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI.

⁴⁵ Si tratta di interventi ai sensi degli articoli 14 e 19 del d.lgs. 259/2003 recante Codice delle comunicazioni elettroniche.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

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

Settore	2015
Energia	11
Energia elettrica e gas	6
Acqua	3
Industria petrolifera	1
Minerali non metalliferi	1
Comunicazioni	10
Informatica	5
Telecomunicazioni	2
Diritti televisivi	1
Materiale elettrico ed elettronico	1
TV Radio e Televisione	1
Credito	6
Servizi postali	3
Servizi finanziari	2
Servizi bancari	1
Agroalimentare	4
Industria alimentare e delle bevande	2
Industria farmaceutica	1
Grande distribuzione	1
Trasporti	16
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	16
Manifatturiero	1
Altre attività manifatturiere	1
Servizi	20
Servizi vari	11
Sanità e servizi sociali	5
Attività professionali e imprenditoriali	2
Istruzione	1
Ristorazione	1
Totale	68

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

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

Settore	2015
Energia	5
Energia elettrica e gas	2
Industria petrolifera	2
Acqua	1
Comunicazioni	1
Informatica	1
Credito	4
Servizi finanziari	2
Servizi postali	1
Assicurazioni e fondi pensione	1
Agroalimentare	1
Industria farmaceutica	1
Trasporti	5
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	5
Servizi	3
Servizi vari	2
Turismo	1
Totale	19

60

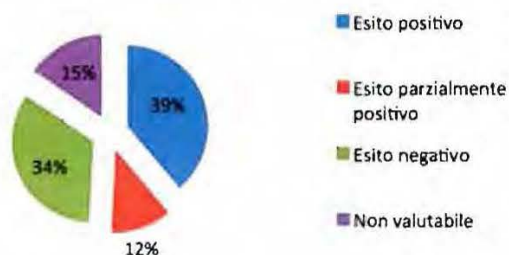
Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva

Con riguardo all'attività di segnalazione e consultiva (*advocacy*), come evidenziato, l'Autorità ha avviato un'attività di monitoraggio degli esiti dei propri interventi. I risultati che emergono dalla rilevazione parziale relativi all'attività svolta nel 2014 e nel primo semestre 2015 evidenziano su un totale di 116 (76 nel 2014 e 40 nel primo semestre 2015⁴⁶), inclusi i pareri alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che gli esiti positivi e negativi sostanzialmente si equivalgono (rispettivamente 39% e 34%); tuttavia, aggiungendo gli esiti parzialmente positivi⁴⁷, il tasso di successo degli interventi si attesta al 51%.

⁴⁶ Per completezza si osserva che, al 13 ottobre 2015, l'Autorità ha deliberato, in totale, altri 14 interventi segnalatori, inclusi i pareri alla PCM.

⁴⁷ I casi sono classificati secondo le seguenti categorie: "esito positivo"; "esito negativo"; "esito parzialmente positivo"; "non valutabile". Per "esito positivo" si intende una perfetta rispondenza tra quanto richiesto e quanto attuato dall'amministrazione, per "esito negativo" la mancata ottemperanza, mentre l'"esito parzialmente positivo" include i casi in cui le amministrazioni, pur non risolvendo del tutto le criticità sollevate, hanno comunque agito nella direzione auspicata e, infine, la voce "non valutabile" si riferisce a quelle ipotesi in cui non è possibile dare un giudizio né positivo né negativo per ragioni eterogenee, per lo più legate alla necessità dell'esplicazione di un iter per il cambiamento ancora in corso.

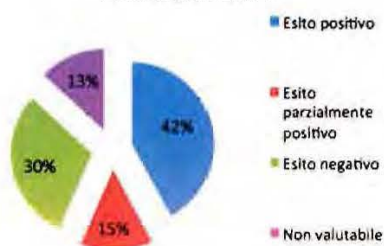
ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

**Esito complessivo attività di advocacy
2014-primo sem. 2015**

Si precisa che i dati relativi all'anno 2014 e al primo semestre 2015 sono aggiornati al 30 settembre 2015. Gli esiti degli interventi del 2015, complessivamente considerati, saranno oggetto di ulteriore analisi, in ragione della vicinanza tra l'adozione della segnalazione o del parere con il momento della verifica. I dati aggiornati saranno resi disponibili sul sito istituzionale dell'Autorità.

Come emerge dalle tabelle che seguono, il dato positivo per il 2014 si discosta notevolmente da quello per il primo semestre 2015, ciò può trovare spiegazione nella prossimità tra la data di adozione dell'intervento (fine giugno 2015) e quella di chiusura del monitoraggio (settembre 2015).

61

Esiti totali 2014**Esiti totali I sem 2015**

Fonte: Elaborazioni AGCM su dati 2014 e 2015 aggiornati al 30 settembre 2015

In merito alle diverse tipologie di intervento, si evidenzia che le segnalazioni ai sensi dell'articolo 21 hanno dato un esito non pienamente soddisfacente, mentre i pareri resi ai sensi dell'articolo 22 hanno fatto registrare un tasso di successo più incoraggiante, in particolare quando l'intervento è stato richiesto dalla pubblica amministrazione, sia centrale che locale. Per quanto riguarda infine gli interventi ai sensi dell'articolo 21 bis e i pareri ai sensi dell'articolo 22 su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM), in entrambi i casi si è registrato un tasso di successo pari al 50%.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In particolare:

- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 21 è stato del 43% sul totale (25% esiti positivi, 18% parzialmente positivi);
- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 22 è stato del 58% sul totale (42% esiti positivi, 16% parzialmente positivi);
- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 21 bis è stato del 50% (al netto del contenzioso, un esito definitivo potrà essere espresso soltanto una volta concluso il contenzioso stesso) sul totale;
- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 22 PCM è stato del 50% sul totale.

L'attività di tutela della concorrenza

Intese

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2015

GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società CNS - Consorzio Nazionale Servizi società cooperativa (CNS), Manutencoop Facility Management Spa (MFM), Roma Multiservizi Spa (Roma Multiservizi) e Kuadra Spa (Kuadra), avente ad oggetto il condizionamento dell'esito della gara pubblica bandita da Consip per la prestazione di servizi di pulizia negli istituti scolastici nazionali, appalto di rilievo comunitario suddiviso in 13 lotti dal valore totale di circa 1,63 miliardi di euro. Il procedimento era stato aperto d'ufficio dall'Autorità nell'ottobre 2014, a seguito dell'acquisizione della documentazione sull'esito della gara, ed era stato esteso soggettivamente nell'aprile 2015.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante coincidesse con la procedura di affidamento indetta da Consip Spa nel luglio 2012, per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, per i servizi di pulizia e gli altri servizi, tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili di istituti scolastici di ogni ordine e grado e dei centri di formazione della Pubblica Amministrazione; tale procedura è stata bandita nella forma di gara comunitaria e l'ambito esecutivo dei servizi posti a bando corrisponde all'intero territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

coordinamento tra le Parti realizzatosi anche mediante l'utilizzo distorto dello strumento consortile, al fine di garantire a CNS e a MFM il numero massimo di lotti maggiormente appetibili. L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che MFM e CNS, pur formalmente concorrendo in maniera autonoma, avevano coordinato - d'intesa con le altre Parti del procedimento, Kuadra, in ATI con il CNS, e Roma Multiservizi, partecipata in misura rilevante da MFM - le rispettive modalità di partecipazione alla gara perseguendo i seguenti obiettivi condivisi:

- a tutela del portafoglio della principale consorziata MFM, in particolare sul lotto dell'Emilia Romagna;
- b tutela del posizionamento di CNS sui tre lotti alla stessa aggiudicati;
- c tutela del portafoglio di Roma Multiservizi, società strettamente connessa a MFM, tramite l'accordo per il lotto del Lazio;
- d tutela del portafoglio delle consorziate CNS di maggior rilievo dopo MFM, anche grazie a subappalti concessi da Kuadra;
- e compensazione di un debito pregresso di CNS verso Kuadra, consentendo a quest'ultima di partecipare all'ATI 1 nonostante CNS possedesse da solo i requisiti.

L'Autorità ha altresì evidenziato che le Parti si erano avvalse dello strumento del subappalto per finalità anti-competitive, anche allo scopo di realizzare "affinamenti compensativi" volti al riequilibrio delle rispettive posizioni nel contesto dell'intesa.

L'Autorità, inoltre, ha accertato la stipula, prima della scadenza del termine per presentare l'offerta, di un accordo compensativo riguardante il lotto del Lazio (tra i più considerevoli in termini di valore economico), tra il CNS e Roma Multiservizi. In base al suddetto accordo anticompetitivo, la cui negoziazione era stata posta a conoscenza e avallata da MFM, a fronte dell'impegno di Roma Multiservizi di non partecipare alla gara, il CNS si è obbligato ad assicurare a detta impresa, una volta aggiudicatosi il lotto, subappalti per un valore tale da garantirle il mantenimento del portafoglio storico detenuto.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle società CNS, MFM, Roma Multiservizi e Kuadra, consistente nel coordinamento delle rispettive condotte adottate in occasione della procedura indetta da Consip, costituisca un'intesa segreta di tipo orizzontale restrittiva della concorrenza, accertata nella forma della pratica concordata volta a condizionare gli esiti della gara Consip, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la ripartizione dei lotti messi a gara. In

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

particolare, la pratica anticoncorrenziale emergeva, da un lato, dalla presenza di elementi di oggettivo riscontro - tra i quali figuravano scambi di informazioni oltre al citato accordo scritto - che rivelavano l'esistenza di una collaborazione anomala (elementi esogeni) e, dall'altro, dall'impossibilità di spiegare alternativamente le condotte parallele verificate come frutto plausibile di iniziative imprenditoriali delle Parti (elementi endogeni). Infine, l'Autorità ha evidenziato che l'intesa aveva coinvolto i maggiori *player* del mercato di riferimento e aveva avuto piena attuazione, determinando la ripartizione del mercato stesso.

In ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato al CNS e alle società MFN, Roma Multiservizi e Kuadra una sanzione complessivamente pari a 113.841.882 euro.

GARE RC AUTO PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Generali Italia Spa e UnipolSai Assicurazioni Spa, accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, avente ad oggetto il coordinamento dei rispettivi comportamenti in sede di partecipazione alle procedure di gara indette da alcune aziende di trasporto pubblico locale (Tpl) per l'affidamento del servizio assicurativo responsabilità civile auto (RCA). Il procedimento era iniziato nel novembre 2012, in seguito a numerose denunce presentate da aziende di Tpl che lamentavano l'esito costantemente deserto delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica esperite per i servizi assicurativi RCA, con la conseguente necessità di prorogare o rinnovare il contratto con la compagnia già fornitrice del servizio.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi assicurativi RCA erogati alle aziende di Tpl a seguito di gara. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa corrispondesse all'insieme delle 58 gare in cui è stata accertata la concertazione anticoncorrenziale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che su un totale di 58 gare, 39 erano andate deserte e 19 erano state aggiudicate alla compagnia storicamente affidataria del servizio, in quanto unica offerente. Le gare in questione erano state bandite dalle seguenti aziende di Tpl: AMTAB Bari, CSTP Salerno, APS Holding Padova, Autoservizi Irpini, STP Terra d'Otranto, CTP Napoli, GTT Torino, AMT Catania, ATC Terni, FTV Vicenza, AMT Genova, Tiemme Toscana Mobilità, ATAM Reggio Calabria, Azienda Trasporti di Messina e ASM Rieti.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che nelle 58 procedure contestate, l'affidamento del servizio assicurativo RCA per Tpl, era avvenuto

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

sempre a favore della compagnia storica in assenza di confronto competitivo. Le evidenze probatorie hanno consentito di accertare in particolare, l'esistenza, a partire dal 2010, di un complesso e stabile equilibrio collusivo volto, da un lato, a non prendere parte alle procedure ad evidenza pubblica espletate dagli enti (clienti o non clienti), essendo spesso esplicita l'aspettativa circa l'esito deserto delle stesse, e dall'altro, a fornire la copertura, a seguito di trattativa bilaterale (quindi in condizione di massimo potere negoziale rispetto all'ente obbligato a contrarre), solo degli enti storicamente già serviti (c.d. enti in portafoglio).

Dagli elementi raccolti è altresì emerso che la mancata partecipazione delle compagnie alle procedure ad evidenza pubblica non si era fondata su una valutazione condotta caso per caso in merito alla profittabilità della specifica fornitura, ma era risultata piuttosto frutto di una strategia collusiva, determinata attraverso ripetuti e stabili scambi di informazioni tra le parti coinvolte nell'intesa. Il coordinamento era avvenuto, tra l'altro, attraverso i contatti intercorsi tra le compagnie nel Gruppo di lavoro sul Tpl istituito presso l'ANIA, l'associazione di categoria delle imprese assicurative, all'interno del quale i rappresentanti delle Parti si erano scambiati informazioni sensibili in merito agli andamenti delle gare e ai comportamenti da assumere in relazione alle stesse. Il comportamento coordinato delle Parti era volto a sfruttare la propria posizione di forza nei confronti degli enti storicamente clienti, offrendo polizze a premi sensibilmente più elevati rispetto a quelli che sarebbero scaturiti da un confronto concorrenziale.

L'Autorità ha accertato che, tra le varie strategie di non partecipazione elaborate nell'ambito del Gruppo di lavoro, aveva assunto particolare rilievo il tema dell'obbligo a contrarre e della sua presunta non applicabilità nell'ambito delle procedure a evidenza pubblica. Infatti, l'Autorità ha rilevato che, in data 2 agosto 2012, era stata emanata da ANIA una circolare che aveva dettato specifiche istruzioni in merito al comportamento che le compagnie assicuratrici avrebbero dovuto tenere nella partecipazione alle procedure a evidenza pubblica. Tale circolare si era dimostrata un elemento di rafforzamento della coesione dell'intesa, in quanto, in un momento di incertezza delle compagnie circa la portata dell'obbligo a contrarre, l'ANIA aveva avallato la prosecuzione della condotta delle imprese consistente nel non presentarsi in gara e nel non rispondere alle richieste di quotazione del premio, fornendo la propria copertura solo agli enti già clienti e ad esito di trattativa privata, con ciò interpretando restrittivamente l'obbligo a contrarre.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che le Parti del procedimento avessero posto in essere un'unica e complessa intesa orizzontale, in violazione dell'articolo 101 TFUE, che

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

aveva avuto inizio nel 2010 e risultava provata fino al 29 maggio 2014, data di aggiudicazione dell'ultima gara contestata, al fine di evitare qualunque rischio di confronto concorrenziale nelle procedure ad evidenza pubblica e a mantenere, per ciascuna di esse, i propri clienti storici, esercitando sugli stessi il massimo potere contrattuale. L'Autorità ha ritenuto tale condotta molto grave, in quanto era stata posta in essere con riferimento ad un bene particolarmente sensibile, ovvero la copertura assicurativa obbligatoria sui rischi RCA per il Tpl, ed inoltre aveva riguardato un numero particolarmente elevato di aziende e di gare coinvolte.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Generali Italia e UnipolSai Assicurazioni una sanzione complessivamente pari a 28.943.474 euro.

MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza unica e complessa, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società Alpitel Spa, Ceit Impianti Srl, Sielte Spa, Sirti Spa, Site Spa, Valtellina Spa e Telecom Italia Spa, avente ad oggetto il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse (quali ad esempio livelli di qualità, possibilità di subappalto) in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all'erogazione dei servizi di manutenzione.

L'Autorità ha precisato che con il termine *servizi tecnici accessori all'accesso all'ingrosso della rete fissa* si indicano quei servizi, quali la manutenzione correttiva (c.d. *assurance*) e l'attivazione della linea (*delivery*), che sono accessori e funzionali all'operatività delle reti in accesso disaggregato di telecomunicazione di rete fissa. L'attività di manutenzione correttiva viene effettuata al fine di ripristinare il servizio in caso di guasti segnalati dai clienti finali o per malfunzionamenti della rete che viene concessa in accesso da Telecom agli operatori telefonici alternativi (OLO).

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della manutenzione correttiva (bonifica impulsiva) delle linee telefoniche in accesso disaggregato (ULL), attività che consente il ripristino delle funzionalità delle linee telefoniche e configura dei servizi accessori all'accesso alla linea telefonica. Quanto alla dimensione geografica, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le condotte ritenute lesive della concorrenza consistevano nella determinazione coordinata delle condizioni economiche contrattuali, nonché nella trasmissione di

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

informazioni al regolatore con l'obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. Tali condotte si ponevano in un periodo di evoluzione delle modalità di erogazione dei servizi di manutenzione correttiva che avrebbero potuto determinare una maggiore disintermediazione del servizio. In particolare, l'Autorità, nel corso dell'istruttoria, ha accertato l'esistenza di numerosi incontri e contatti tra le imprese, volti a concordare le offerte economiche da presentare a Wind Telecomunicazioni e Fastweb per il servizio disaggregato di manutenzione correttiva *end-to-end* e, in generale, a condividere un piano di comunicazione univoca relativo alle condizioni di erogazione del servizio. Le condotte in esame erano inoltre idonee ad alterare gli incentivi degli OLO e degli *stakeholder*, di modo da prevenire la disaggregazione del servizio di manutenzione correttiva dall'offerta di ULL di Telecom Italia, così pregiudicando la concorrenzialità del mercato.

L'Autorità, conformemente al parere rilasciato dall'AGCom, sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, ha ritenuto che il comportamento delle imprese Alritel Spa, Ceit Impianti Srl, Sielte Spa, Sirti Spa, Site Spa, Valtellina Spa e Telecom Italia Spa costituisca un'intesa restrittiva della concorrenza, unica e complessa, che ha avuto luogo tra il 5 luglio 2012 e l'1 febbraio 2013.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle imprese interessate una sanzione complessivamente pari a circa 28 milioni di euro.

ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI

Nel maggio 2013, l'Autorità ha riaperto un'istruttoria già chiusa con impegni sottoscritti in precedenza dalle società campane private che gestiscono il trasporto marittimo passeggeri nei golfi di Napoli e Salerno e dai loro organismi associativi. Si tratta in particolare delle società Alicost Spa (Alicost), Alilauro Gruson Spa (Alilauro Gruson), Alilauro Spa (Alilauro), Lauro.it Spa (Lauro), Servizi Marittimi Liberi Giuffrè & Lauro Srl (SMLG), SNAV Spa (SNAV), Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG), Medmar Navi Spa (Medmar Navi), e di tre organismi comuni creati nel tempo dagli stessi armatori, quali il Consorzio Linee Marittime Partenopee (CLMP), Gescab Srl (Gescab) e l'Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei (ACAP).

Sulla base di numerose segnalazioni dei consumatori, che lamentavano il mancato rispetto degli impegni assunti nel precedente procedimento, incrementi coordinati dei prezzi e altre iniziative poste in essere congiuntamente dagli armatori privati in materia di tariffe dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri - e con la collaborazione della Guardia di Finanza (Gruppo Antitrust - Nucleo speciale Tutela Mercati), l'Autorità ha potuto ac-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

certare che Alicost, Alilauro Gruson, Alilauro, Medmar Navi, SNAV e NLG avevano violato gli impegni assunti e resi obbligatori con delibera n. 20378 del 2009, replicando nella società denominata Gescab le attività di coordinamento illecito già realizzate in precedenza attraverso il Consorzio linee marittime partenopee (CLMP). Nel complesso le predette società hanno posto in essere una serie di comportamenti che costituivano, da un lato, una violazione degli impegni assunti nell'ambito del procedimento 1689, dall'altro erano suscettibili di integrare violazioni dell'articolo 2 della l. 287/1990 o dell'articolo 101 TFUE anche ulteriori ed autonome rispetto a quelle ipotizzate nel provvedimento di avvio del procedimento 1689. L'Autorità ha, per la prima volta, riaperto, ai sensi dell'articolo 14 ter, comma 2, della l. 287/1990, un procedimento per inottemperanza agli impegni precedentemente assunti e contestualmente ha avviato un'istruttoria per valutare, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, i comportamenti anche oggetto del procedimento chiuso con impegni.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico e geografico, fosse costituito dall'insieme dei servizi marittimi di linea e non di linea offerti dai principali armatori privati campani, con mezzi veloci o traghetti, per il trasporto passeggeri con o senza veicolo al seguito, sull'insieme delle rotte nei golfi di Napoli e Salerno, con particolare riguardo alle rotte da/per le isole partenopee (Capri, Ischia e Procida) e da/per la costiera sorrentina e amalfitana, nonché dall'insieme dei collegamenti tra Napoli, Ischia e le isole Pontine, tra Napoli e le isole Eolie e tra alcuni porti laziali e le isole Pontine.

Nel corso del procedimento, relativamente all'inottemperanza, l'Autorità ha rilevato che le Parti avevano violato almeno due dei quattro impegni precedentemente sottoscritti. In particolare, relativamente al primo degli impegni assunti, le Parti avrebbero dovuto conformare i rispettivi comportamenti ai tre obblighi ivi prescritti:

a) astenersi da ogni scambio e condivisione di informazioni relative a dati sensibili e decisioni commerciali, limitando l'ambito delle attività svolte in seno a iniziative comuni, ivi comprese quelle svolte nell'ambito del CLMP e di ACAP, alle sole questioni dirette al miglioramento degli standard di qualità del servizio. Al contrario, le Parti avevano continuato a collaborare in modo anticoncorrenziale attraverso un accordo volto a cristallizzare le posizioni di mercato e ripartirsi i ricavi in funzione di quote storiche, con modalità tali da garantire la stabilità dei margini relativi;

b) sciogliere il CLMP quale strumento principale dell'accordo collusivo. Viceversa, le Parti, sebbene con delibera di scioglimento del 14 luglio 2009 avevano dichiarato chiuso il consorzio, esattamente nello stesso arco tem-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

porale avevano costituito la società comune Gescab, che replicava le attività di coordinamento illecito già realizzate attraverso il CLMP;

c) limitare l'iniziativa del "Biglietto Unico" alle rotte da/per Capri. Al contrario, le Parti avevano continuato a utilizzare il Biglietto Unico per rotte diverse da quelle consentite.

Per quanto riguarda il secondo impegno sottoscritto, le Parti avrebbero dovuto emettere un regolamento disciplinante le condizioni di utilizzo del "Biglietto Unico" da/per Capri che avrebbe dovuto consentire all'utente di imbarcarsi senza oneri anche sul mezzo di un altro vettore. Pur avendo le Parti adottato tale regolamento, tuttavia, il "Biglietto Unico" non era risultato concretamente idoneo all'uso e alla flessibilità a cui era destinato.

Per quanto riguarda la valutazione dell'intesa, sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che le Parti avevano stipulato una serie di accordi collusivi volti a ripartire il mercato dei servizi di trasporto marittimo nei golfi di Napoli e Salerno. In particolare, le evidenze istruttorie hanno dimostrato l'esistenza di un accordo firmato da NLG e le tre società del gruppo Lauro (Alilauro, Alilauro Gruson e Alicost) nel 1998, che imponeva alle Parti di mantenere inalterate le reciproche posizioni di mercato detenute nel 1996, e conteneva una clausola di non concorrenza, secondo la quale ciascuna parte si impegnava a non fornire servizi di trasporto marittimo su una serie di rotte che risultano coperte dalla controparte. Al fine di attuare l'accordo, le Parti avevano fondato il sopracitato consorzio denominato CLMP, il quale aveva svolto, tra l'altro, attività di bigliettazione per conto delle stesse negli anni 1998-2009, fino a quando non era stato sciolto nel rispetto degli impegni di cui sopra.

Nel febbraio 2007, l'intesa aveva ampliato il suo campo di applicazione: NLG e Lauro, insieme a Medmar Navi e SNAV, avevano costituito l'Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei (ACAP) che era poi risultata essere coinvolta nella prosecuzione e nell'attuazione del cartello, in versione allargata sia soggettivamente ai nuovi operatori aderenti all'associazione, sia oggettivamente alle rotte da questi operate. Oltre a una serie di iniziative di per sé legittime per promuovere gli interessi dei suoi membri dinanzi alle autorità pubbliche, ACAP aveva ricoperto un ruolo particolarmente attivo nel coordinamento tra le Parti in relazione sia al mantenimento dell'operatività nautica funzionale all'equilibrio collusivo già realizzatosi e poi perpetuato dall'Associazione, sia alle politiche sui prezzi praticati dalle Parti.

Sulla base delle prove raccolte, l'Autorità ha rilevato che, nel 2008, NLG e Lauro avevano concluso un nuovo accordo con SNAV e Medmar Navi avente una portata più ampia rispetto a quello sottoscritto nel 1998, sia sotto il profilo soggettivo dopo l'allargamento della cooperazione in ACAP, sia sotto

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

il profilo oggettivo relativamente alle nuove rotte previste al di fuori dei golfi di Napoli e Salerno. In virtù di tale accordo, in continuità con il precedente del 1998, ciascuna società armatrice si impegnava a coprire le sole rotte tradizionalmente servite, al fine di mantenere inalterate le reciproche posizioni di mercato detenute nel 2007. I ricavi prodotti da ciascuna Parte venivano successivamente accorpati e poi distribuiti tra i vari partecipanti al cartello, sulla base delle quote storiche detenute da ciascuna Parte nel 2007.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa in questione si era sostanziata in una complessa e articolata strategia, volta a perseguire un piano d'insieme, consistente nella ripartizione dei mercati di riferimento secondo quote storiche, predeterminate in base ai costi/ricavi realizzati nell'anno di riferimento e una finalità unitaria di cristallizzazione delle reciproche posizioni di mercato; ciò attraverso il mantenimento dell'attività storicamente svolta da ciascun operatore e la ripartizione di un monte ricavi sul totale dell'attività in funzione di tali quote, con modalità tali da garantire la stabilità dei margini relativi, assistita anche dal coordinamento sulle principali variabili concorrenziali, quali politiche tariffarie e commerciali e da un sistematico scambio di informazioni sensibili e disaggregate. Inoltre, per quanto riguarda la durata del predetto accordo collusivo, quest'ultimo si era sviluppato nel corso di un arco temporale molto lungo, il cui inizio risaliva almeno al 1998 e che non risultava ancora cessato. L'Autorità ha quindi accertato l'esistenza di due infrazioni distinte, in particolare un'inottemperanza agli impegni, ai sensi dell'articolo 14 ter, comma 2, l. 287/1990, e un'intesa restrittiva della concorrenza, derivanti da condotte parzialmente coincidenti (dal 2009 in poi), ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

L'Autorità ha ritenuto la violazione relativa all'intesa, in ragione della natura della restrizione della concorrenza, del numero e della dimensione delle imprese coinvolte, nonché della durata, molto grave. L'Autorità ha ritenuto altresì molto grave la violazione relativa all'inottemperanza, alla luce del principio di effettività dell'istituto degli impegni e delle circostanze del caso concreto, ivi incluso il fatto che soltanto attraverso l'istruttoria l'Autorità aveva potuto accertare l'esistenza di Gescab.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Alilauro, Alilauro Gruson, Alicost, Medmar Navi, SNAV, NLG, CLMP in liq., Gescab, ACAP e SMLG, una sanzione complessivamente pari a 14.159.000 euro.

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASPI

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

dell'articolo 101 TFUE, tra le società Chef Express Spa (Chef Express) e MyChef Ristorazione Commerciale Spa (MyChef), volta a coordinare le rispettive condotte nell'ambito di 16 specifiche gare, organizzate e gestite dalla società Roland Berger Strategy Consultants Srl (RB) nel 2013, per l'affidamento di sub-concessioni ristoro poste sulla rete di pertinenza della società Autostrade per l'Italia Spa (ASPI). Il procedimento era stato avviato nel marzo 2014, in seguito a una segnalazione pervenuta dalla società RB, *advisor* incaricato da ASPI di organizzare e gestire le procedure competitive per l'affidamento delle sub-concessioni ristoro in scadenza al 31 dicembre 2013, per alcune anomalie emerse in occasione dell'analisi di congruità delle offerte che avrebbero caratterizzato le prime due *tranche* di gara.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello relativo alle 16 gare aggiudicate alle Parti.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un coordinamento tra le società MyChef e Chef Express realizzatosi attraverso la ripartizione dei lotti di rispettivo interesse, otto per ciascuna parte, e l'individuazione di un meccanismo di offerte incrociate attuato nell'ambito di 16 gare per l'affidamento di sub-concessioni ristoro presso aree di servizio poste sulla rete ASPI. Il meccanismo prevedeva che nei lotti di interesse di una determinata società, quest'ultima presentasse offerte tecniche di buona qualità associate a rilanci contenuti sulla componente economica; corrispondentemente, a supporto di tale combinazione di offerte, nei medesimi lotti la controparte proponeva offerte tecniche di modesta qualità associate a rilanci economici elevati.

L'Autorità ha considerato che le procedure di gara organizzate da RB prevedevano offerte suddivise in due parti (tecnica ed economica). Alla prima era assegnato un punteggio di 60/100, mentre i restanti 40 punti venivano attribuiti all'offerta economica. Quest'ultima si divideva, a sua volta, in due componenti, fissa e variabile, di cui la prima, assolutamente prevalente, era rappresentata da quella fissa, ossia la *royalty* da corrispondere al concessionario ASPI, sulla quale si sviluppava la gara tra i partecipanti, mentre l'offerta variabile veniva stabilita da RB. Il punteggio complessivo dell'offerta vincolante (POV) veniva quindi ottenuto come somma del punteggio dell'offerta tecnica (POT) e del punteggio dell'offerta economica (POE), quest'ultima calcolata in funzione dei rilanci sulla base d'asta (RBA) offerti in gara dai concorrenti.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha potuto accertare che le Parti, depotenziando di fatto le offerte economiche presentate in gara, ottenevano che il confronto economico si basasse quasi esclusivamente sul contenuto dell'offerta tecnica. Pertanto, con riferimento agli 8 lotti ai quali ciascuna società

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

era interessata, la medesima proponeva un rilancio economico assai ridotto, consapevole del fatto che tale rilancio non avrebbe avuto un peso notevole nella valutazione complessiva dell'offerta in ragione del rilancio elevato presentato nello stesso lotto dalla società controparte; tuttavia, nei medesimi lotti, la società proponeva un'offerta tecnica di buon livello, conscia che la componente tecnica sarebbe stata fondamentale nell'aggiudicazione della gara.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti restrittivi posti in essere dalle due società erano stati idonei a produrre una sensibile restrizione della concorrenza, nella misura in cui avevano consentito alle stesse di aggiudicarsi le 16 sub-concessioni ristoro a condizioni economiche più vantaggiose rispetto a quelle che si sarebbero ragionevolmente determinate in assenza del meccanismo collusivo. L'Autorità ha riscontrato che si era in presenza di una intesa orizzontale segreta di ripartizione dei mercati la quale risultava essere molto grave, avendo per oggetto il condizionamento di gare ad evidenza pubblica ed avendo altresì prodotto effetti sulle condizioni di aggiudicazione delle gare stesse, pregiudicando il commercio intracomunitario e pertanto integrando gli estremi di un'infrazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Chef Express e MyChef, una sanzione complessivamente pari a 13.389.539 euro.

MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società General Beton Triveneta Spa (General Beton o GBT), Nuova Calcestruzzi Srl (Nuova Calcestruzzi o LNC), Calcestruzzi Zillo Spa (Zillo), Calcestruzzi Trieste Nord Est Srl (Calcestruzzi Trieste Nord Est o CTNE), Friulana Calcestruzzi Spa (Friulana o FC), SuperBeton Spa (SuperBeton), Cobeton Srl (Cobeton), Calcestruzzi Spa (Calcestruzzi), Concrete Nordest Srl (Concrete), Intermodale Srl (Intermodale), Nord Est Logistica Srl (NEL), volte alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita dello stesso nei due mercati geografici rilevanti di riferimento. Il procedimento aveva avuto origine dalla richiesta di ammissione al programma di clemenza da parte della società Calcestruzzi, la quale aveva presentato nel dicembre 2013 una dichiarazione orale, relativa all'esistenza di due tavoli di concertazione tra produttori di calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia, uno nella provincia di Udine ed uno in provincia di Trieste, che vedevano la partecipazione anche di una società di consulenza, Intermodale, organizzatore materiale della concertazione. Calcestruzzi aveva segnalato, altresì, l'esistenza di una società di trasporti, NEL, costi-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

tuita da tre partecipanti al cartello (Zillo, General Beton e Friulana) tramite cui i soci potevano verificare reciprocamente la corrispondenza della condotta alle decisioni assunte ai tavoli di concertazione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della produzione e della commercializzazione del calcestruzzo.

Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità, sulla base dell'analisi di "bacini di utenza" dei diversi impianti delle Parti e dell'estensione del coordinamento ha ritenuto che, con riferimento al c.d. "Tavolo di Udine" il mercato rilevante coincidesse con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nelle province di Pordenone, Udine e Gorizia, nonché con la fascia della provincia di Treviso compresa tra il confine tra Friuli e Veneto e il fiume Piave; mentre, alla luce della peculiare conformazione geografica dell'area di Trieste, per cui le possibilità di concorrenza sono limitate alle sole centrali di betonaggio presenti in tale area e agli impianti sloveni localizzati nei pressi del confine, con riferimento al c.d. "Tavolo di Trieste", il mercato rilevante è stato valutato coincidente con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nella provincia di Trieste.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, a partire dal 2010, le Parti, per far fronte alla discesa dei prezzi provocata dalla accesa concorrenza dovuta alla riduzione della domanda, avevano stabilito congiuntamente, per il tramite della società di consulenza Intermodale, una ripartizione dei volumi di calcestruzzo da fornire e il prezzo da praticare attraverso due tavoli di concertazione che utilizzavano lo stesso sistema di ripartizione: questo era principalmente imperniato sul rispetto delle quote storiche e dei clienti storici di ogni produttore nelle aree di riferimento, cui si affiancava la determinazione del prezzo di vendita che gli altri erano tenuti a rispettare con il c.d. prezzo "di appoggio", laddove richiesti di effettuare un'offerta di fornitura in concorrenza con l'operatore designato dal cartello. Le due concertazioni hanno interessato i principali operatori delle aree geografiche coinvolte, rappresentativi di circa l'80% del mercato con riferimento all'intesa del tavolo di Udine e di circa il 60% del mercato con riguardo al tavolo di Trieste. L'Autorità ha altresì accertato che la fase di organizzazione del meccanismo collusivo aveva richiesto una mappatura del mercato, oltre che la determinazione sia dei clienti storici che delle quote storiche di ogni partecipante. Le prime riunioni volte ad organizzare il coordinamento e ripartire i cantieri avevano ad oggetto l'intera area della provincia di Udine, Pordenone e la parte della provincia di Treviso a sinistra del Piave. Successivamente, a partire dall'estate del 2011, era stato realizzato un tavolo di coordinamento separato per l'area di Trieste in ragione delle caratteristiche geomorfologiche dell'area e delle peculiarità del mercato stesso. Entrambi

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

i tavoli di concertazione presentavano un sistema di funzionamento simile, in quanto le imprese partecipanti segnalavano, uno o due giorni prima della riunione settimanale, i diversi cantieri aperti o in apertura a Intermodale, consegnando copia delle "richieste di offerta" ricevute o tabulati riepilogativi delle segnalazioni fatte dai diversi agenti, con anche l'indicazione del possibile prezzo della fornitura o il prezzo eventualmente già quotato al richiedente. E' emerso altresì che venivano anche censiti i cantieri di imprese non partecipanti al coordinamento, al fine di consentire a Intermodale di avere un quadro più completo possibile del mercato, e ai partecipanti di evitare sovrastime delle proprie quote di mercato.

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che Intermodale raccoglieva le segnalazioni e gli esiti delle discussioni condotte dalle imprese coinvolte in un database, costantemente aggiornato, dal quale erano estratte le assegnazioni di cantieri spettanti ad ogni Parte. La partecipazione alle riunioni settimanali e il flusso bidirezionale di informazioni tramite i tabulati diffusi da Intermodale aveva permesso ai partecipanti di scambiare informazioni che hanno reso totalmente trasparente il mercato della vendita di calcestruzzo nelle aree geografiche interessate. Le assegnazioni, come detto, seguivano principalmente il criterio del fornitore storico, temperato da un criterio di prossimità del cantiere, in modo da contenere i costi del trasporto del calcestruzzo. Per quanto riguarda il prezzo indicato nel tabulato, si trattava di un prezzo di riferimento rispetto al quale dovevano essere graduate le offerte delle altre Parti, in modo da garantire l'assegnazione del cantiere corrispondentemente a quanto deciso nelle riunioni.

In definitiva, l'Autorità ha accertato che GBT, Zillo, FC, SuperBeton, Cobeton, Calcestruzzi, LNC, CTNE e Concrete avevano partecipato, per il tramite della società di servizi Intermodale, a due intese finalizzate alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita del calcestruzzo nei due mercati geografici rilevanti sopra individuati, determinando il mantenimento della clientela storica di ogni concorrente e la fissazione di prezzi di vendita più alti di quelli che si erano registrati nel periodo di tempo precedente il 2010; in particolare, GBT, Zillo, FC, SuperBeton, Cobeton, Calcestruzzi, LNC e Intermodale avevano effettuato tale coordinamento nel mercato geografico di UD/PN, con estensione fino al Piave in provincia di Treviso e a una parte della provincia di Gorizia a nord, e CTNE (Zillo), Concrete e Calcestruzzi nel mercato geografico della provincia di Trieste.

Per quanto concerne la società NEL - che non risultava aver partecipato, in quanto tale, alla spartizione coordinata da Intermodale, né aver preso parte alle riunioni settimanali dei due tavoli, né era destinataria dei

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

tabulati distribuiti da Intermodale - l'attività istruttoria non ha fatto emergere elementi per individuare un coinvolgimento della società nelle due concertazioni oggetto di contestazione.

Quanto alla durata delle infrazioni, questa è risultata diversa per le due intese. L'inizio della concertazione di UD/PN (Tavolo di Udine), benché la trasmissione delle informazioni da parte delle imprese ad Intermodale sia stata anche antecedente, è stata datata all'inizio di aprile 2010, in coincidenza con le prime riunioni, e la conclusione è stata considerata coincidere con la data di effettuazione delle ispezioni, ovvero il 30 gennaio 2014. La durata, pertanto, è di 3 anni e 10 mesi nel caso del cartello di UD/PN, con una partecipazione di Calcestruzzi, *leniency applicant*, a tale intesa, iniziata nel giugno 2011 e cessata a giugno 2013. Quanto al tavolo di Trieste, la durata della relativa intesa è stata di 2 anni e 1 mese, in quanto sulla base delle risultanze istruttorie essa ha avuto inizio a giugno 2011 ed è terminata il 30 giugno 2013.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che le Parti avessero costituito due intese orizzontali segrete, le quali costituivano violazioni molto gravi dell'articolo 101 TFUE. In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Zillo, CTNE, Concrete, GBT, LNC, Cobeton, FC, SuperBeton e Intermodale, una sanzione complessivamente pari a 12.869.915 euro.

Non è stata invece imposta alcuna sanzione alla società Calcestruzzi, in considerazione del fatto che le informazioni fornite dalla stessa società, in sede di domanda di *leniency*, avevano avuto carattere determinante ai fini istruttori, e che quindi, ai sensi dell'articolo 15, comma 2 *bis*, della l. 287/1990 e del paragrafo 2 della *Comunicazione dell'Autorità sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni*, sussistessero i presupposti per la non imposizione delle sanzioni a detta società. Non sono risultati, infine, esserci elementi per individuare il coinvolgimento della società NEL nelle due concertazioni accertate, pertanto l'Autorità non ha irrogato, nei suoi confronti, alcuna sanzione amministrativa.

MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società Olmo Giuseppe Spa (Olmo) e Orsa Foam Spa (Orsa), volta a coordinare le proprie politiche di prezzo e a suddividere la clientela.

Il procedimento era stato avviato nel marzo 2014, in seguito ad una segnalazione anonima in cui si lamentavano i comportamenti posti in essere da Olmo, da Orsa oltre che dalle società Vefer Spa, Pelma Spa e Sitab P.E.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Spa, vale a dire i principali operatori attivi in Italia nella produzione e commercializzazione di poliuretano espanso flessibile (di seguito anche PU), per presunte condotte anticoncorrenziali. In particolare, secondo quanto segnalato, le suddette società si sarebbero incontrate periodicamente, in occasione delle riunioni dell'associazione di categoria AIPEF - Aziende Italiane Poliuretani Espansi Flessibili, per scambiarsi i listini prezzo e per decidere la tempistica degli aumenti dei prezzi. Nella segnalazione, inoltre, si asseriva l'esistenza di meccanismi volti a disincentivare la mobilità della clientela mediante l'offerta concertata di prezzi più elevati ai clienti che si rivolgevano a soggetti diversi dal proprio fornitore abituale.

Le evidenze documentali acquisite nel corso dell'istruttoria hanno consentito di accertare l'esistenza di un'intesa fra Olmo e Orsa ma non hanno consentito di ritenere le società Vefer Spa, Pelma Spa e Sitab P.E. Spa parti dell'intesa accertata.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello della produzione e vendita di schiume di poliuretano espanso flessibile, di dimensione geografica coincidente con il territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che il mercato rilevante risultasse caratterizzato dalla presenza delle società, Olmo e Orsa, tra loro collegate tramite tre imprese comuni pariteticamente controllate - SIP, NIR e Storm - con una quota di mercato di circa il 45%. Nel mercato erano presenti una decina di altri operatori, fra cui le società Vefer Spa, Pelma Spa e Sitab P.E. Spa, di dimensioni inferiori rispetto a Olmo e Orsa e con strategie produttive e commerciali molto diversificate rispetto a queste ultime. Pertanto, Olmo e Orsa sono risultate non solo i principali operatori del mercato, ma anche quelli con strategie produttive più simili e con la gamma più articolata di tipologie di PU offerte sul mercato, ovvero i due concorrenti più prossimi.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che l'intesa posta in essere da Olmo e Orsa è stata realizzata attraverso le tre imprese comuni Storm, NIR e SIP, mediante le quali le società madri condividevano informazioni molto sensibili sotto il profilo antitrust, nonché attraverso un accordo di cessione della clientela stipulato nel 2006. In particolare, tramite Storm, Olmo e Orsa si scambiavano informazioni sulle quantità di materie prime acquistate, e in questo erano favorite dalla circostanza che i propri rappresentanti legali sedevano anche nei consigli di amministrazione dell'impresa comune. Alla fine di ogni mese, gli amministratori delegati delle due imprese madri, che sono anche concorrenti nella produzione di PU, si incontravano per acquistare le materie prime da utilizzare per la produzione di PU del mese successivo. Gli acquisti di materie prime effettuati tramite Storm hanno

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

rappresentato percentuali rilevanti e costanti nel tempo del totale di acquisti di materie prime di Olmo e Orsa (per Orsa circa il 54-56% del valore totale di acquisti di materie prime; per Olmo circa il 55-60% della quantità totale). Tale tipologia di informazioni, pertanto, considerata la regolarità con cui venivano scambiate, costituiva per ciascuna impresa madre un importante riferimento al fine di prevedere, con ragionevole approssimazione, la produzione di PU del mese successivo dell'altra.

Inoltre, tramite NIR e SIP, Olmo e Orsa avevano messo in comune una parte rilevante della loro produzione di PU e, anche per le modalità con cui gestivano le due suddette imprese comuni, potevano scambiarsi informazioni sulle quantità prodotte, sui prezzi e sui clienti.

NIR è una società ubicata nel nord Italia che vendeva il PU prodotto solo alle imprese madri. SIP è invece una società ubicata nel centro-sud, costituita da Olmo e Orsa al fine di produrre PU da vendere direttamente alla clientela delle regioni meridionali. Prima della costituzione di SIP, le due imprese madri operavano autonomamente nel centro-sud, rifornendo i clienti con la produzione realizzata nei propri stabilimenti del nord Italia.

Anche per NIR e SIP gli scambi di informazione tra Olmo e Orsa erano favoriti dalla circostanza che, analogamente a Storm, le due imprese comuni non avevano personale dedicato esclusivamente alla gestione commerciale, da sempre affidata agli stessi soggetti che gestivano la politica commerciale delle imprese madri. Inoltre, anche per NIR e SIP vi era una situazione di *interlocking directorates* analoga a quella registrata per Storm.

Dalla documentazione istruttoria è emerso che ciascuna impresa madre era in grado di verificare le quantità di PU prodotte da NIR e da SIP vendute all'altra, oltre che i clienti finali a cui le imprese madri vendevano il PU acquistato da NIR e SIP, nonché il c.d. "prezzo di trasferimento", vale a dire il prezzo di cessione (comprensivo di un margine) dei prodotti di NIR e di SIP alle imprese madri.

La messa in comune di parte della produzione, per il tramite delle imprese comuni, ha consentito la cristallizzazione della clientela delle due imprese madri. Infatti, dagli accertamenti svolti è emerso che Olmo e Orsa, avendo piena contezza dei clienti di ciascuna a cui era destinata la produzione acquistata da NIR e da SIP, per questa parte di produzione si astenevano dal fare offerte al cliente servito dall'altra parte.

L'Autorità ha inoltre evidenziato che il coordinamento delle condotte di Olmo e Orsa è anche il risultato della stipula di un accordo di cessione della clientela, sulla base del quale le due società madri, dalla fine del 2006 in poi, avevano assegnato in esclusiva a SIP i propri clienti ubicati nell'Italia del centro-sud. Di fatto, con tale accordo, le imprese madri si erano impe-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

gnate a non farsi più concorrenza in alcune regioni del centro-sud che prima rifornivano in modo diretto e, dunque, a fissare insieme i prezzi e le altre condizioni da applicare alla clientela presente in tali regioni, così agendo sul mercato come un unico soggetto.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che Orsa e Olmo hanno posto in essere un'intesa unica e complessa volta a coordinare le rispettive politiche commerciali e a ripartire il mercato e la clientela tramite un intenso scambio di informazioni sulle principali leve concorrenziali, nonché attraverso la stipula dell'accordo di cessione della clientela del 2006, falsando sensibilmente il gioco della concorrenza sul mercato rilevante.

L'Autorità ha ritenuto che tale condotta costituisca un'infrazione molto grave, trattandosi di un'intesa orizzontale volta alla condivisione delle politiche commerciali e alla ripartizione della clientela. Quanto alla durata, l'Autorità ha accertato che l'intesa in esame risultava in essere almeno a partire dal 1° settembre 2006, data di stipula del contratto di cessione della clientela a SIP. Rispetto a tale intesa, l'Autorità ha intimato alle società Orsa e Olmo di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata, stabilendo, in particolare, con riguardo alle modalità di funzionamento delle imprese comuni Storm, NIR e SIP, che Orsa e Olmo adottino iniziative idonee ad evitare che, tramite dette imprese comuni, le società madri e le imprese comuni stesse condividano dati sensibili quali quelli relativi ai clienti, alle quantità acquistate e vendute e ai prezzi.

L'Autorità, in ragione della gravità e della durata dell'infrazione ha comminato alle società Olmo e Orsa sanzioni rispettivamente pari a 7.184.755 euro e a 6.274.871 euro. Con riguardo alla società Orsa, in considerazione delle specifiche circostanze dalla stessa dimostrate, ha ritenuto opportuno esercitare la propria discrezionalità applicando il punto 34 delle Linee Guida - che consente di discostarsi dalla metodologia delle Linee Guida stesse - procedendo ad una riduzione dell'ammenda. Pertanto la sanzione irrogata a Orsa è stata di 1.568.718 euro.

GARE GESTIONE FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, tra Alan Srl (Alan), Azienda Agricola Allevi Srl (Allevi), CRE Spa (CRE), Eco-Trass Srl (Eco-trass), Evergreen Italia Srl (Evergreen), Redaelli Piergiorgio Spa (Redaelli), Sangalli Giancarlo & C. Srl (Sangalli), VAR Srl (Var), finalizzata al coordinamento delle condotte di partecipazione ad una serie di procedure di gara per lo smaltimento dei fan-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

ghi civili in agricoltura. Il procedimento era stato avviato nel giugno 2013, su segnalazione della società Sud Seveso Servizi Spa (Sud Seveso) relativa ad un presunto cartello tra le imprese Alan, Eco-trass, CRE, Var, Sangalli e Redaelli nell'ambito della partecipazione ad una gara per la gestione del servizio di recupero e smaltimento in agricoltura dei fanghi civili provenienti dalla depurazione delle acque reflue urbane, in alcuni comuni della Provincia di Como. Successivamente l'Autorità aveva esteso soggettivamente il procedimento nei confronti delle società Evergreen e Allevi.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico e territoriale, fosse quello di tutte le gare d'appalto per l'affidamento del servizio di smaltimento dei fanghi civili partecipate, nel periodo 2008-2013, da almeno una delle imprese suindicate. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con l'intero territorio nazionale.

L'attività istruttoria ha evidenziato che Alan, Allevi, CRE, Eco-trass e Evergreen erano, in Italia, i principali operatori che offrivano ai gestori del Servizio Idrico Integrato (SII), il servizio di smaltimento dei fanghi civili in agricoltura. Tali imprese erano anche le principali concorrenti alle procedure di gara per l'affidamento del predetto servizio. CRE, in particolare, è risultato poi essere l'operatore con la maggiore capacità autorizzata installata, seguito da Allevi, Evergreen, Alan ed Eco-trass.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le imprese Alan, Allevi, CRE, Eco-trass ed Evergreen, attraverso una serie di contatti e di scambi di informazioni, avevano condiviso sin dal 2008 l'obiettivo di individuare uno strumento per rendere duratura, stabile e vincolante la cooperazione tra le imprese in occasione della partecipazione alle gare d'appalto per il servizio di smaltimento dei fanghi civili. A tal fine, le imprese anzidette avevano discusso circa la costituzione di un'associazione temporanea d'impresa (ATI) permanente, della durata iniziale di almeno un anno. Successivamente e parallelamente, le medesime imprese avevano progettato di costituire un consorzio avente funzioni analoghe a quelle ipotizzate per l'ATI permanente. Infine nel 2013, le società Alan, Allevi, Eco-trass ed Evergreen avevano sottoscritto un accordo quadro. Ciascun strumento di "coordinamento", fosse esso una ATI permanente, un consorzio ovvero un accordo quadro, prevedeva un confronto delle imprese *ex ante*, con riguardo a tutte le procedure di gara esistenti; nel caso in cui più di un'impresa fosse stata interessata ad una procedura di gara, la partecipazione alla gara in forma congiunta, con messa a disposizione reciproca degli impianti di smaltimento; infine, la ripartizione dei volumi aggiudicati in esito alle procedure di gara sulla base delle quote di mercato storiche delle imprese.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato, nel periodo in esame, la sussistenza di numerosi contatti, incontri e scambi di informazioni tra le imprese Alan, Allevi, CRE, Eco-trass ed Evergreen, su un gran numero di gare in corso e future, in relazione allo loro attività di smaltimento con condivisione dei relativi volumi e prezzi, nonché in merito alle attività dei concorrenti, in occasione di gare bandite da alcune delle principali stazioni appaltanti.

Dalla documentazione raccolta è emerso altresì che Alan, Allevi, Eco-trass ed Evergreen si erano presentate in associazione temporanea d'impresa in 81 su 150 procedure di gara. Tali associazioni temporanee erano state, in 24 casi, composte da tutte e quattro le imprese, in 47 casi da un sottoinsieme delle stesse e in 10 casi in ATI composte da due società. Allo stesso tempo, è risultato che a 51 gare di dimensione molto piccola aveva partecipato una soltanto delle quattro imprese, senza subire, anche in questi casi, la concorrenza da parte delle altre. Nel periodo in esame, Alan, Allevi, Eco-trass ed Evergreen si erano presentate in concorrenza fra loro solo per gare che pesavano complessivamente per non più del 4% di volumi messi a gara. In tale quadro, l'Autorità ha accertato che la condotta di CRE nella partecipazione all'intesa si differenziava da quella delle altre imprese in quanto detta impresa nella quasi totalità dei casi aveva presentato un'offerta in forma individuale. Pur non avendo sempre reso chiara la propria condotta in sede di gara nei confronti delle altre parti dell'intesa, essa tuttavia, si era avvalsa opportunisticamente delle informazioni sul comportamento commerciale delle altre imprese ottenute nel corso degli incontri a cui aveva comunque preso sempre parte. Pertanto, CRE non si era mai dissociata dall'obiettivo comune preliminarmente condiviso, avendo beneficiato sia delle informazioni sul comportamento che le altre imprese avrebbero tenuto in occasioni di specifiche gare, sia della riduzione della concorrenza e dell'incertezza derivante dalla sistematica partecipazione congiunta alle gare da parte delle stesse imprese.

Sulla base degli elementi raccolti, l'Autorità ha ritenuto che le imprese Alan, Allevi, CRE Eco-trass ed Evergreen avessero posto in essere un'intesa orizzontale unica, complessa e continuata, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, avente per oggetto il coordinamento del proprio comportamento commerciale. Tali imprese hanno, infatti, condiviso un medesimo disegno collusivo volto a garantire un sistematico reciproco coordinamento attraverso la ripetizione, nel tempo, di una serie di comportamenti tra loro complementari, sostenuti dalla comune volontà di ripartizione anticoncorrenziale del servizio di smaltimento dei fanghi civili in occasione di gare bandite nel periodo intercorrente tra l'aprile 2008 e l'avvio dell'istruttoria. Quanto alle rimanenti imprese nei confronti delle quali era stato avviato il procedimento,

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

ovvero le società Sangalli, Redaelli e Var, non sono viceversa emerse evidenze di una loro partecipazione alla strategia collusiva.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Alan, Allevi, CRE, Eco-trass ed Evergreen una sanzione complessivamente pari a 4.691.208 euro.

GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA

Nel novembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società Tecnosit Srl (Tecnosit), TPS Taranto Srl (TPS), Società Industriale Meccanica ed Affini Navali - S.I.M.A.N. Srl (Siman), Maren Srl (Maren), Consorzio Chio.Me (Chiome), Serveco Srl (Serveco), Coibesa Thermosound Spa (Coibesa), Technomont Taranto Srl in liquidazione (Technomont), Co.m.e.r.i.n. Srl (Comerin), Work Service Srl (Work Service), Metalblok Srl (Metalblok) e S.a.i.t. Spa (Sait). L'intesa era volta a coordinare le condotte delle imprese coinvolte nell'ambito di tre gare d'appalto aventi ad oggetto l'affidamento di servizi di bonifica e propedeutici/di supporto da svolgersi a bordo di navi militari, bandite dal Ministero della Difesa nell'arco temporale 2011-2013. Ciascuna gara risultava divisa in tre lotti autonomi, ognuno dei quali coincidenti con un polo arsenalizio militare nazionale, Taranto, Augusta e La Spezia. Il procedimento era stato avviato dall'Autorità nel mese di giugno 2014 su segnalazione del Ministero della Difesa.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante coincidesse con l'ambito merceologico e geografico delle gare incise dalle condotte anticoncorrenziali, gare pubbliche, di rilevanza comunitaria, bandite dal Ministero della Difesa, aventi ad oggetto l'espletamento di servizi di bonifica da amianto, incluse le attività di coibentazione, scoibentazione, smaltimento di rifiuti e i servizi propedeutici e di supporto, da prestarsi sulle navi militari di pertinenza di tutti gli arsenali militari italiani.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato la sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra le Parti volta alla ripartizione del mercato e alla cristallizzazione delle rispettive aree di *incumbency*, attraverso il coordinamento della reciproca strategia partecipativa su ciascun lotto, in modo da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse.

L'Autorità ha altresì accertato che l'intesa così posta in essere aveva inoltre avuto ad oggetto la fissazione dei prezzi di aggiudicazione delle gare condizionate dalla concertazione (e, quindi, del valore economico delle commesse), determinando una progressiva e innaturale contrazione dei ribassi offerti.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che sull'asse Taranto - Augusta il coordinamento collusivo era stato posto in essere tramite la costituzione di due ATI (A e A1) e la riallocazione delle quote esecutive tra i rispettivi partecipanti. In particolare, le due ATI riunivano imprese che, nelle gare pregresse, operavano in compagini concorrenti su entrambi i lotti di Taranto ed Augusta. Le suddette imprese si erano infatti raggruppate in due ATI caratterizzate da un nucleo comune di imprese presenti in entrambi i raggruppamenti e dallo scambio dei ruoli di mandante e mandataria tra le due società Tecnosit e TPS (nel raggruppamento A, rivestiva il ruolo di mandataria Tecnosit e il ruolo di mandante TPS, nel raggruppamento A1 i ruoli si invertivano). Ciascuna di tali ATI aveva presentato offerta solo per uno dei due lotti (ATI A per il lotto di Taranto e ATI A1 per il lotto di Augusta).

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha constatato che le due ATI erano state intrinsecamente concepite quali raggruppamenti sovradimensionati rispetto alle lavorazioni da realizzare, includendo più imprese dotate delle medesime specializzazioni in ciascun ambito merceologico di rilievo. Inoltre, l'analisi ricostruttiva della fase esecutiva delle commesse, ed in particolare della riallocazione delle lavorazioni disposta tra le Parti, ha permesso di accertare che l'attuazione delle due commesse era stata concretamente effettuata solo da alcune delle imprese costituenti i due raggruppamenti, secondo un disegno collusivo volto a mantenere le rispettive aree di *incumbency*, coincidenti con i lotti aggiudicati da ciascuna parte nelle gare pregresse.

L'Autorità ha evidenziato che in questo modo, attraverso la costituzione delle due ATI e la redistribuzione delle corrispondenti quote esecutive, le Parti avevano neutralizzato il reciproco confronto competitivo sui due lotti di Taranto ed Augusta, assicurandosi un equilibrio collusivo incentrato sul consolidamento delle rispettive aree di attività prevalente. L'assenza di concorrenza sui due lotti aveva consentito alle Parti di fissare ribassi di aggiudicazione di entità sempre più ridotta, massimizzando il corrispettivo loro spettante per l'esecuzione delle commesse così aggiudicate.

Infine, l'Autorità ha rilevato che la condotta collusiva registrata sui lotti di Taranto e di Augusta ad opera dei componenti delle ATI A e A1 si era innestata, nelle ultime due gare oggetto del procedimento, su un più ampio disegno collusivo che coinvolgeva, sotto il profilo oggettivo, anche il lotto di La Spezia e, sul versante soggettivo, i componenti dell'ATI B, preordinato alla spartizione delle due aree di *incumbency* identificabili, partitamente, nel lotto di La Spezia, di spettanza dell'ATI B, e nei lotti di Taranto e Augusta, suddivisi tra le imprese componenti le ATI A e A1 nei termini sopra definiti. Più in dettaglio, l'Autorità ha evidenziato come le condotte partecipative assunte dalle Parti nelle ultime due gare risultassero espressione di una sim-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

metrica e speculare strategia partecipativa tenuta dai raggruppamenti A e A1 da un lato e B dall'altro in ciascuna fase di gara, che aveva condotto ad una totale assenza di sovrapposizione e di pressione competitiva sui tre lotti oggetto di affidamento, incompatibile con uno scenario concorrenziale e non giustificabile in termini di razionalità economica.

In ragione della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Tecnosit, TPS, Siman, Maren, Chiome, Serveco, Coibesa, Technomont, Comerin, Work Service, Metalblok e Sait sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 3.089.609 euro.

MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, tra le società General Beton Triveneta Spa (General Beton o GBT), SuperBeton Spa (SuperBeton), F.lli De Pra Spa (De Pra), Jesolo Calcestruzzi Srl (Jesolo), Ilsa Pacifici Remo Spa (Ilsa), F.lli Romor Srl (Romor), Mosole Spa (Mosole), Intermodale Srl (Intermodale), volte alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita dello stesso nei due mercati geografici rilevanti di riferimento nella regione Veneto. Il procedimento aveva avuto origine dalla documentazione istruttoria acquisita nel procedimento 1772 *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*, conclusosi nel marzo 2015, che aveva accertato due intese parimenti finalizzate alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita dello stesso nei mercati rilevanti di Udine (inclusivo anche della provincia di Pordenone, parte di quella di Gorizia e di quella di Treviso a sinistra del Piave) e nella provincia di Trieste. Le intese oggetto di accertamento nel procedimento in oggetto, così come già riscontrato nel procedimento 1772, avevano visto la partecipazione anche di una società di consulenza, Intermodale, organizzatrice materiale della concertazione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della produzione e della commercializzazione del calcestruzzo. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, sulla base dell'analisi di "bacini di utenza" dei diversi impianti delle parti, e dell'estensione del coordinamento, l'Autorità ha ritenuto che, con riferimento al c.d. "Tavolo di Venezia Mare", il mercato rilevante coincidesse con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nei comuni di Jesolo, Caorle e San Donà di Piave, in provincia di Venezia; mentre, con riferimento al c.d. "Tavolo di Belluno", alla luce anche della peculiare conformazione geografica dell'area, il mercato rilevante è stato valutato coincidere con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nella provincia di Belluno.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, nell'area di Venezia Mare a partire dal 2010, le Parti avevano stabilito congiuntamente, per il tramite della società di consulenza Intermodale, una ripartizione dei volumi di calcestruzzo da fornire e il prezzo di vendita di riferimento, attraverso un tavolo di concertazione che utilizzava un sistema di ripartizione principalmente imperniato sul rispetto delle quote storiche e dei clienti storici di ogni produttore nelle aree di riferimento, cui si affiancava la determinazione del prezzo di vendita di riferimento che gli altri *co-cartelists* erano tenuti a rispettare con il c.d. prezzo "di appoggio", laddove richiesti di effettuare un'offerta di fornitura in concorrenza con l'operatore designato dal cartello. Nel 2013 e fino all'inizio del 2014 una simile concertazione aveva avuto luogo anche nella provincia di Belluno. Le due concertazioni avevano interessato i principali operatori delle aree geografiche coinvolte, rappresentativi di circa la totalità del mercato con riferimento all'intesa del tavolo di Venezia Mare e di circa il 60% del mercato con riguardo al tavolo di Belluno.

L'Autorità ha accertato che la fase di organizzazione del cartello aveva richiesto una mappatura del mercato, in termini di clienti storici e di quote storiche di ogni partecipante ad opera della società di consulenza. Le prime riunioni, volte ad organizzare il coordinamento e ripartire i cantieri nell'area di Venezia Mare, si erano tenute nel giugno 2010 e, in quella di Belluno, nel marzo 2013. Entrambi i tavoli di concertazione presentavano un sistema di funzionamento simile, in quanto le imprese partecipanti segnalavano, in anticipo rispetto alle riunioni regolari, di norma settimanali, diverse per ogni intesa, i propri cantieri aperti o in apertura a Intermodale, consegnandone l'elenco con anche l'indicazione del possibile prezzo della fornitura o il prezzo eventualmente già quotato al richiedente.

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che Intermodale raccoglieva le segnalazioni e gli esiti delle discussioni condotte dalle imprese coinvolte in un *database*, costantemente aggiornato, dal quale risultavano le assegnazioni dei singoli cantieri ad ogni impresa. La partecipazione alle riunioni regolari e il flusso bidirezionale di informazioni tramite i tabulati diffusi da Intermodale aveva permesso ai partecipanti di scambiare informazioni commerciali sensibili, che hanno reso totalmente trasparente il mercato della vendita di calcestruzzo nelle aree geografiche interessate. Le assegnazioni seguivano principalmente il criterio del fornitore storico. Per quanto riguarda il prezzo indicato nel tabulato, l'Autorità ha rilevato che si trattava di un'indicazione alle altre Parti dell'intesa le quali, nell'ipotesi eventuale di ricevere una ri-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

chiesta di offerta da parte di un cliente/cantiere per la fornitura del calcestruzzo, avrebbero dovuto offrire un prezzo più alto, c.d. “di appoggio”, in modo tale da garantire l’assegnazione del cantiere corrispondentemente a quanto deciso nelle riunioni.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha ritenuto che le imprese General Beton, SuperBeton, Jesolo, Ilsa e Mosole avessero partecipato, per il tramite della società di servizi Intermodale, ad una intesa finalizzata alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita del calcestruzzo nel mercato geografico rilevante di Venezia Mare; e che le imprese SuperBeton, De Pra e Romor avessero inoltre partecipato, per il tramite della società di servizi Intermodale, ad una intesa finalizzata alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita del calcestruzzo nel mercato geografico rilevante di Belluno. Entrambe le intese, ad avviso dell’Autorità, avevano determinato il sostanziale mantenimento della clientela storica di ogni concorrente in un periodo di contrazione dei volumi di vendita.

Quanto alla durata delle infrazioni, l’Autorità ha constatato che la stessa dovesse ritenersi diversa per le due intese. In particolare, l’Autorità ha accertato che il Tavolo di Venezia Mare aveva avuto inizio nel giugno 2010, quando erano state effettuate le prime assegnazioni a tutti i partecipanti, ed era terminato in date differenti per le diverse imprese partecipanti (tra gennaio e giugno 2013), corrispondentemente alle ultime segnalazioni e assegnazioni nel *database* di Intermodale, in capo ad ognuna di esse. Quanto al tavolo di Belluno, l’Autorità ha accertato che l’inizio della concertazione era da ricondursi al febbraio 2013, viceversa la fine era da ricondursi al gennaio 2014 per SuperBeton e De Pra, mentre per la società Romor, atteso che la stessa aveva affittato il ramo d’azienda di produzione e vendita del calcestruzzo da un’azienda di famiglia a partire da agosto 2013, la decorrenza della partecipazione alla concertazione doveva farsi coincidere con tale data mentre il termine finale al gennaio 2014, al pari degli altri partecipanti.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha ritenuto che le Parti avessero costituito due intese orizzontali segrete, le quali costituivano violazioni molto gravi dell’articolo 2 della l. 287/1990.

In ragione della gravità e della durata dell’infrazione, l’Autorità ha comminato alle società SuperBeton, General Beton Triveneta, Mosole, Ilsa Pacifici Remo, Jesolo Calcestruzzi, Intermodale Romor e De Pra, per la loro partecipazione ai due cartelli accertati, una sanzione complessivamente pari a 3.061.631 euro.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

FORNITURE TRENITALIA

Nel maggio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra tredici società (AEG - Applicazioni Elettriche Generali Srl, Damiano Motor's Spa (Dmotor), El. Ca. Elettromeccanica Campana Spa, Elettromeccanica Pm Srl (El-Pm), Elettromeccanica So.El.Ta. Srl, Firema Trasporti Spa in Amministrazione Straordinaria, G.M.G. Elettromeccanica di Clavo Anna &C. Snc, I.E.E. - Industrie Elettromeccaniche Europee Srl, M.E.I.S. Elettromeccanica Srl, Motortecnica Srl, Piaggio & Figli Service Srl, P.M. &C. S.c.a.r.l. in liquidazione, Retam Sud Industria Elettromeccanica Spa in liquidazione), attive nell'ambito della fornitura di beni e servizi elettromeccanici per il settore ferroviario. Il procedimento era stato aperto d'ufficio dall'Autorità nel febbraio 2014, a seguito di notizie di stampa relative a un possibile cartello anticoncorrenziale, emerso durante accertamenti di natura penale, posto in essere da diverse imprese operanti nell'ambito della fornitura dei predetti beni e servizi, con riferimento a procedure pubbliche d'acquisto indette dalla stazione appaltante Trenitalia Spa.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della fornitura di beni e servizi elettromeccanici ad uso ferroviario nell'ambito di ventiquattro procedure di acquisto indette da Trenitalia. Quanto alla dimensione geografica di tali mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con il territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le Parti, nell'arco temporale compreso tra marzo 2008 e settembre 2011 e in occasione delle procedure di acquisto oggetto di istruttoria (ventidue delle quali svoltesi nel contesto del cosiddetto SQF, Sistema di Qualificazione Fornitori della stazione appaltante), indette da Trenitalia Spa per il soddisfacimento delle proprie esigenze, avevano concordato le modalità di partecipazione a tali procedure, al fine di preordinarne gli esiti, mediante continui contatti (comunicazioni elettroniche, elaborazione comune di dati, comunicazioni telefoniche, incontri fisici) e scambi di informazioni sensibili.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'obiettivo delle Parti fosse la ripartizione delle commesse con la fissazione comune dei relativi prezzi di riferimento; a tal fine, è risultato che le stesse si servivano di appositi documenti schematici di riepilogo (Tabellone e piccolo Tabellone), la cui funzione ultima era quella di registrare le posizioni di debito o credito dei singoli soggetti partecipanti all'intesa. In tal modo, le imprese a credito (debito) per procedure passate maturavano diritti (rinunce) per procedure future, anche nella forma dell'impegno dell'aggiudicatario a cedere parte della commessa (attraverso ad esempio sub-appalti, sub-contratti, specifici ordinativi, for-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

niture incrociate, ecc), in taluni casi a vantaggio di chi non risultava formalmente neanche tra i partecipanti alla procedura interessata.

L'Autorità ha inoltre accertato che la contabilità del cartello veniva, quindi, assicurata mediante il sistema dei “debiti e crediti”, computati rispetto ad un esito di gara ideale rappresentato da una spartizione paritetica della commessa. Nello specifico, si trattava di meccanismi contabili che ponevano a confronto la quota teorica di spettanza (ossia l'importo che ciascuna impresa avrebbe ottenuto dividendo *ex aequo* il totale dell'importo posto a gara) con la quota effettiva di “assegnazione” (ossia l'importo che ciascuna impresa aveva in concreto ottenuto dalla spartizione concordata della commessa), la cui differenza restituiva il “credito/debito” maturato nei confronti del tavolo ad esito di ogni procedura.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato come nel periodo oggetto di istruttoria i prezzi erano mantenuti artificialmente elevati dalle Parti. Al riguardo Trenitalia, attraverso i risultati di proprie stime, ha evidenziato come, a partire dal 2012, si sia registrato un calo dei prezzi di circa il 25% rispetto al costo di analoghi acquisti effettuati nel periodo oggetto di istruttoria.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle Parti, consistente nel coordinamento delle rispettive politiche commerciali, costituisca un'intesa orizzontale segreta, complessa e continuata, restrittiva della concorrenza, avente a oggetto la sistematica ripartizione delle commesse Trenitalia, con la fissazione concordata e la condivisione dei relativi prezzi, mantenuti artificialmente elevati. L'Autorità ha ritenuto tale infrazione molto grave, in quanto idonea ad alterare l'esito degli appalti pubblici di un significativo sottoinsieme di beni e servizi elettromeccanici destinati al settore ferroviario.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Iee, Dmotor, Elca, El-Pm, Soelta, Firema, Gmg, Meis, Motortecnica, Piaggio, Pm e Retam sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 1.987.307,16 euro.

ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA

Nel luglio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, tra le società Fertitalia Srl (Fertitalia), Nuova Amit Srl (Nuova Amit), Ni.Mar. Srl (Nimar) e SESA - Società Estese Servizi Ambientali SpA (SESA). Il procedimento era stato iniziato nel settembre 2014, in seguito ad alcune segnalazioni pervenute da un privato cittadino, per un presunto cartello tra le imprese Fertitalia, Nuova Amit, Nimar e SESA nell'ambito della partecipazione ad una gara svoltasi nel 2013 per la gestione

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

del servizio di smaltimento delle frazioni “umido organico” e “verde” derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti di tutti i Comuni della Provincia di Rovigo, bandita da parte della società Ecoambiente Srl, gestore dal 2012 del servizio di raccolta RSU.

L'Autorità ha ritenuto che in ragione dell'oggetto della gara d'appalto in questione il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di trattamento e smaltimento delle frazioni organiche derivanti dalla raccolta differenziata di rifiuti solidi urbani, ovvero gli scarti di cucina (c.d. FORSU) e la porzione costituita da sfalci e ramaglie (c.d. verde). Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse considerarsi sufficientemente ampia, specificatamente coincidente con l'area individuata da un raggio di 60 km intorno a ciascuno dei quattro baricentri operativi dei lotti nei quali la gara era suddivisa.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che alla gara avevano partecipato unicamente le quattro imprese parti del procedimento, le quali rappresentavano i fornitori storici del servizio uscenti dell'appalto precedente affidato al Consorzio RSU; la gara Ecoambiente risultava infatti essere la prima occasione di apertura al mercato del servizio in oggetto. Le stesse Parti, infine, erano consapevoli del fatto che, dati i requisiti di distanza degli impianti dai baricentri dei lotti fissati dal bando, non avrebbero partecipato alla gara altre imprese di compostaggio di province e regioni limitrofe e che quindi esse avrebbero certamente massimizzato i rispettivi profitti attraverso una strategia collusiva di ripartizione dei lotti.

L'Autorità ha rilevato, pertanto, che le Parti, in occasione della gara Ecoambiente, avevano posto in essere una concertazione per la ripartizione dei lotti messi a gara, che aveva consentito la fissazione dei prezzi del servizio, avendo le Parti nelle offerte presentate (e risultate poi tutte aggiudicatarie) ribassato solo di pochissimo le basi d'asta decise dalla stazione appaltante (meno dell'1%). Ciascuna impresa, infatti, pur avendo i requisiti per partecipare a più lotti, aveva deciso di presentare solo un'offerta (tranne la società Nuova Amit che ne aveva presentate due, la prima delle quali in relazione ad un lotto per il quale era l'unica tra le parti a possedere i requisiti di distanza richiesti dal bando), scegliendo sempre lotti diversi da quelli scelti dalle altre.

Le risultanze istruttorie hanno, inoltre, evidenziato l'esistenza di contatti tra le Parti nel periodo interessato, nella forma di due incontri, fra i rappresentanti delle medesime, intervenuti tra il momento della pubblicazione del bando e la chiusura del termine per la presentazione delle offerte da parte dei partecipanti.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle imprese Fertitalia, Nimar, Nuova Amit e SESA, consistente nel condizionamento della gara bandita da Ecoambiente, mediante l'eliminazione del rischio di qualunque confronto competitivo al fine di pervenire in modo coordinato alla ripartizione dei servizi da erogare, con conseguente fissazione dei prezzi ad un livello più prossimo possibile alla base d'asta, costituisce un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. L'Autorità ha considerato tale condotta come infrazione molto grave, che aveva causato un danno per la società concedente e per i cittadini utenti finali del servizio, privati del beneficio che avrebbero potuto avere da una corretta procedura di gara, - soprattutto in termini di ribassi dei prezzi del servizio, e quindi, per via indiretta, di una possibile riduzione dei costi complessivi del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti. Inoltre, gli effetti dell'infrazione sono risultati in corso al momento della chiusura del procedimento, essendo gli affidamenti del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti organici relativi alla gara Ecoambiente stati prorogati dalla stazione appaltante per la seconda annualità, e successivamente forniti in proroga tecnica nelle more dell'indizione di una nuova procedura ad evidenza pubblica.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato alle società Fertitalia, Nimar, Nuova Amit e SESA, una sanzione amministrativa pecuniaria complessivamente pari a 1.181.516 euro.

SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI

Nel maggio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, posta in essere dall'associazione di categoria New Italian Broadcasting Association (NIBA) e da 21 società attive nel settore dei servizi di post-produzione televisiva⁴⁸, volta a coordinare la politica commerciale delle imprese con particolare riferimento alle condizioni economiche delle offerte formulate in occasione delle gare indette per la fornitura dei servizi richiesti dalla società RAI - Radiotelevisione Italia Spa, con l'obiettivo di mantenere il livello dei prezzi oltre le soglie che il normale dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali avrebbe potuto consentire. Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2013, in seguito a una segnalazione pervenuta dalla stessa RAI relativa a presunte distorsioni concorrenziali ve-

⁴⁸ Barbieri Comunication Srl (Barbieri), CapitalVideo Produzione Srl(Capital), D4 Srl (D4), Digital S1 Srl (Digital), Diva Cinematografica Srl (Diva), Etabeta Spa (Etabeta), Euro Group Line Production Srl (Euro Group), Futura Srl (Futura), Industria e Immagine Srl (Industria e Immagine), Mav television Srl (MAV), Menager2000 Srl (Menager2000), New Telecinema Srl (NEW Telecinema), Obiettivo Immagine Srl (Obiettivo Immagine), On Air Unipersonale Srl (On Air), Point Films Srl (Point Films), Primopiano Tv Srl (Primopiano), Siri Video Srl (Siri Video), Studio Immagine Srl (Studio Immagine), Telecinema Production Srl (TC Production), Unitefilm S.r.l (Unitefilm) e Video Etc Srl (Video Etc.).

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

rificatesi nell'ambito di 14 procedure selettive da essa avviate - nel periodo compreso tra la prima settimana di agosto e la prima settimana di settembre 2013 - per l'affidamento di servizi di post-produzione relativi a diversi programmi RAI per la stagione televisiva 2013-14.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di post-produzione relativi a programmi televisivi delle reti generaliste e dei canali tematici acquistati dalla società RAI con procedure selettive. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che i criteri di preselezione adottati dalla struttura della RAI per l'inclusione delle imprese di post-produzione televisiva nell'Albo Fornitori avessero portato a delimitare la scelta tra operatori radicati nelle vicinanze dello stesso committente, localizzato a Roma. Quanto alla struttura di tale mercato, l'Autorità ha attribuito rilievo alla circostanza che esso si caratterizza per la presenza di operatori che rispondono ai requisiti in linea con gli standard RAI, dunque l'entrata sul mercato era strettamente connessa alla valutazione della RAI della sussistenza dei requisiti.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le imprese attive nel settore della post-produzione, tra cui la maggioranza delle imprese parti del procedimento in oggetto, avevano costituito nel 2011 l'associazione di categoria NIBA, volta a *“rappresentare gli interessi delle imprese associate presso le istituzioni e le organizzazioni economiche, sindacali e sociali, sia locali che nazionali”*. In realtà, sin dal 2011, l'attività del NIBA si era sostanziata in un'attività di cooperazione volta a contrastare la politica di ribasso dei prezzi a base d'asta attuata dalla RAI. Nell'ambito del NIBA, era stato infatti promosso un coordinamento tra gli operatori al fine di mantenere prezzi di aggiudicazione relativamente elevati, attraverso indicazioni circa le strategie di prezzo da adottare e un monitoraggio sistematico delle partecipazioni alle gare e delle offerte economiche formulate da ciascuna impresa. In particolare, attraverso l'associazione erano fornite agli associati indicazioni strategiche relative ai livelli di prezzo da praticare, anche attraverso la predisposizione di listini, e sulle modalità di formulazione delle offerte.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'intesa si era protratta nel tempo ed aveva visto un'evoluzione nel periodo luglio-ottobre 2013 laddove l'obiettivo di innalzare il livello dei prezzi, a soglie ben superiori a quelli praticati in precedenza, era stato perseguito con una concertazione delle offerte economiche praticate dai soggetti aggiudicatari delle gare condotte in quel periodo. Tali condotte si erano realizzate attraverso riunioni di operatori attivi nel settore, promosse in particolare da MAV Television, Euro Group e Siri Video, volte a fornire indicazioni tese all'innalzamento dei prezzi, anche attraverso un coordinamento nella partecipazione alle gare

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

RAI. In relazione alle gare RAI relative ad alcuni programmi della stagione televisiva 2013-14, l'Autorità oltre a raccogliere prova degli incontri tra gli operatori volti a determinare gli esiti di gara, ha individuato una serie di anomalie costituenti altrettanti indizi dell'esistenza del meccanismo di concertazione delle offerte; infatti, le aggiudicazioni per i servizi di post-produzione realizzate dal 1° luglio 2012 all'8 luglio 2013 erano avvenute con sconti quasi sempre superiori al 20% rispetto alla base d'asta, e con uno sconto medio pari al 39,6%. Invece, da metà luglio 2013 e sino al 3 ottobre 2013, era iniziata una serie di gare contraddistinte da sconti meno che proporzionali: per 20 procedure, lo sconto della miglior offerta era risultato in media del 6,8%. Dopo il 3 ottobre 2013, per le successive 8 gare, lo sconto era risalito al 26,4%, ovvero un valore più vicino a quelli ottenuti prima delle gare in questione. Inoltre, i differenti sconti registrati nei vari periodi si erano riflessi sul prezzo praticato, quantificato da RAI nel costo orario delle offerte vincenti: per le 69 gare sino al luglio 2013, esso era stato di 26,99 euro/ora, mentre per le 20 procedure successive di 38,19 euro/ora, con un incremento dunque di quasi il 50%. L'Autorità ha quindi rilevato che la riduzione degli sconti proposti dai concorrenti era stata più che proporzionale rispetto all'abbassamento delle basi d'asta proposte dalle richieste di offerta della RAI, traducendosi in un peggioramento delle condizioni di aggiudicazione per l'azienda.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che le parti avessero costituito un'intesa restrittiva della concorrenza, unica e complessa, volta allo scambio di informazioni strategiche e al coordinamento delle politiche di offerta dei servizi di post-produzione forniti a RAI, con particolare riferimento alle condizioni economiche. È emerso altresì che l'intesa si era protratta nel tempo dal 6 dicembre 2011 circa, data di invio della prima comunicazione agli atti del procedimento relativa al monitoraggio delle gare nell'ambito del NIBA, sino all'espletamento dell'ultima delle gare del luglio-ottobre 2013, ossia il giorno 3 ottobre 2013.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato a NIBA e alle società Barbieri, Capital, D4, Digital, Diva, Etabeta, Euro Group, Futura, Industria e Immagine, MAV, Menager 2000, New Telecinema, Obiettivo Immagine, On Air, Point Films, Primopiano, Siri Video, Studio Immagine, TC Production, Unitelefilm e Video Etc sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 793.829,73 euro.

ARCA/NOVARTIS - ITALFARMACO

Nel giugno 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 101 TFUE, nei confronti delle società Novartis Farma Spa (Novartis) e Italfarmaco Spa (Italfarmaco), accettando gli impegni

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

da queste presentati ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento era stato avviato nel gennaio 2014 a seguito di una segnalazione pervenuta dall'Azienda Regionale Centrale Acquisti Spa (ARCA), per alcuni comportamenti tenuti dalle due imprese in occasione delle gare bandite dalle stazioni appaltanti di alcune regioni italiane nel periodo 2010-2013 per la fornitura alle aziende sanitarie di farmaci a base del principio attivo denominato octreotide acetato nei dosaggi 10, 20 e 30 mg, ovvero i dosaggi corrispondenti alla formulazione a rilascio prolungato.

Appresa l'esistenza di un rapporto di *co-marketing* tra le due società per la commercializzazione di prodotti a base di octreotide anche a rilascio prolungato - disciplinato da un contratto di sub-licenza e fornitura - nell'agosto 2014 l'Autorità aveva deliberato l'estensione oggettiva del procedimento, avendo ritenuto che diverse clausole in esso contenute apparissero idonee a limitare la concorrenza tra Novartis e Italfarmaco. Con il provvedimento di estensione l'Autorità aveva rimodulato il perimetro delle condotte contestate, ridefinendo l'ambito del presunto coordinamento tra le parti, ritenuto coincidente con l'intero mercato nazionale degli analoghi della somatostatina a rilascio prolungato, che include tutti i medicinali destinati al trattamento dell'acromegalia e dei tumori neuroendocrini somministrati ad intervalli temporali lunghi, superando la definizione dei mercati individuata in sede di avvio.

Nel provvedimento di estensione oggettiva l'Autorità aveva individuato alcune clausole del contratto ritenute capaci di limitare la concorrenza tra le due società, con particolare riferimento alle previsioni contrattuali determinanti: *i*) un pervasivo scambio di informazioni di natura sensibile tra le parti (quantità, dati e conoscenze scientifiche relativi al prodotto licenziato); *ii*) il controllo di Novartis sulla strategia di promozione del prodotto licenziato realizzata da Italfarmaco, anche attraverso la previsione di un impegno minimo di risorse finanziarie e umane da destinare all'attività di promozione medico scientifica; *iii*) un patto di non concorrenza tra le due società; *iv*) un impegno di Italfarmaco alla realizzazione di una quota minima di mercato.

Nel novembre 2014, le due società hanno presentato impegni congiunti consistenti nella revisione dell'accordo di *co-marketing* con riferimento a tutte le criticità individuate nel provvedimento di estensione oggettiva, a eccezione del patto di non concorrenza. Alla luce delle modifiche del contratto proposte e, in particolare, dell'eliminazione delle clausole relative alla quota minima di mercato e ai vincoli quantitativi in termini di risorse finanziarie e umane da destinare alla promozione del prodotto licenziato, l'Autorità ha ritenuto che il mantenimento del patto di non concorrenza fosse

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

coerente con l'obiettivo di un accordo di *co-marketing*, ovvero l'incentivo alla competizione del licenziatario nei confronti di prodotti terzi concorrenti. L'Autorità ha giudicato con favore il mantenimento dell'accordo tra le Parti, in considerazione del fatto che Italfarmaco stava sviluppando un proprio prodotto originale concorrente: il mantenimento del contratto avrebbe garantito la permanenza di Italfarmaco sul mercato per il periodo necessario allo sviluppo di un prodotto autonomo, fattore di rilievo in termini di reputazione e conoscenza presso la classe medica ai fini della commercializzazione del nuovo farmaco.

L'Autorità ha, dunque, giudicato gli impegni proposti idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, nella misura in cui consentivano di superare i limiti individuati in specifiche clausole del contratto tra le due società.

MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha disposto la chiusura parziale dell'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 101 TFUE, rendendo obbligatori gli impegni presentati dalle società del gruppo Priceline Booking.com B.V. (Booking) e Booking.com (Italia). Il procedimento, condotto in collaborazione con le Autorità nazionali di concorrenza di Francia e Svezia e in coordinamento con la Commissione, era stato avviato nel maggio 2014 nei confronti delle società Booking ed Expedia, in seguito ad alcune segnalazioni pervenute dalla Federazione delle Associazioni italiane Alberghi e Turismo (Federalberghi), dalla Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Tutela Mercati e dall'Associazione Italiana Confindustria Alberghi (AICA), in relazione a presunte violazioni dell'articolo 101 TFUE. In particolare oggetto di contestazione erano le clausole di parità di prezzo, condizioni e disponibilità dette *Most Favoured Nation* (MFN), utilizzate dalle società citate nei rapporti contrattuali con i propri *hotel partner*. Il procedimento istruttorio è proseguito nei confronti di Expedia Inc. (Expedia) ed Expedia Italy Srl, in quanto tali società non hanno presentato gli impegni entro il termine fissato.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di prenotazione alberghiera *online*. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con il territorio italiano.

In fase di avvio del procedimento, l'Autorità ha rilevato come la presenza di clausole MFN o di parità di prezzo, condizioni e disponibilità nei contratti con gli *hotel partner* fosse suscettibile di limitare significativamente la concorrenza sia tra diverse piattaforme di prenotazione *online* (dette anche OTA - *online travel agencies*) che tra i diversi canali di vendita *online* ed *offline*. Le clausole citate sarebbero state idonee ad attenuare la con-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

correnza tra le piattaforme di prenotazione anche sotto il profilo delle commissioni richieste alle strutture ricettive, con un impatto sui prezzi dei servizi alberghieri, in danno, in ultima analisi, dei consumatori finali. Analogamente, è stato ipotizzato che la presenza delle clausole MFN potesse scoraggiare l'ingresso di nuove piattaforme trainato da un utilizzo strategico del livello della commissione richiesta agli alberghi.

Le clausole MFN vincolano infatti le strutture ricettive a non offrire i propri servizi alberghieri a prezzi e condizioni migliori tramite altre OTA, e in generale, tramite qualsiasi altro canale di prenotazione sia *online* che *offline*. Esse si inseriscono in un contesto di mercato in cui il principale modello di *business* delle OTA- che offrono i propri servizi sia in favore delle strutture ricettive che dei consumatori finali - è quello basato sulle commissioni praticate agli *hotel*. Sulla base di tale modello gli *hotel* pagano il servizio reso dalle piattaforme solo in caso di avvenuta prenotazione da parte del consumatore attraverso la corresponsione di una commissione sul prezzo di vendita della stanza, mentre i consumatori utilizzano gratuitamente i servizi di ricerca, confronto e prenotazione offerti dalle OTA.

Nel corso dell'istruttoria, le società del gruppo Priceline hanno presentato una prima versione degli impegni in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, poi emendata e ripresentata in via definitiva nell'aprile 2015 in virtù del recepimento delle osservazioni formulate dai terzi nell'ambito del *market test*. I medesimi impegni sono stati presentati dinanzi alle Autorità di Francia e Svezia. Booking si è impegnata a ridurre significativamente l'ambito di applicazione delle clausole MFN, le quali si applicheranno esclusivamente ai prezzi e alle altre condizioni pubblicamente offerte dagli *hotel* attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, lasciando piena libertà alle strutture ricettive nella determinazione delle condizioni di offerta praticate sulle altre OTA concorrenti, sui propri canali di vendita *offline*, nonché nell'ambito dei propri programmi di fidelizzazione. Gli impegni si applicano, a partire dal 1° luglio 2015, a tutte le prenotazioni effettuate dai consumatori con riferimento agli *hotel* siti in Italia ed avranno una durata di 5 anni.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a risolvere le preoccupazioni concorrenziali connesse alle condotte di Booking, con particolare riferimento alle ipotizzate alterazioni delle dinamiche concorrenziali riconducibili ai rapporti fra OTA, ed al contempo fossero tali da assicurare ai consumatori la possibilità di continuare ad utilizzare in modo gratuito i servizi di comparazione, ricerca e prenotazione dalla stessa forniti.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Per tale ragione, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni proposti ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990, e ha disposto nei confronti di Booking la chiusura del procedimento senza accertamento dell'infrazione, analogamente a quanto effettuato dalle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia.

Abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2015

SEA/CONVENZIONE ATA

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 TFUE, posto in essere dalla Società Esercizi Aeroportuali Spa (SEA), volto ad ostacolare la procedura di gara indetta da SAPAM per la dismissione di ATA Ali Trasporti Aerei Spa e ATA Ali Servizi Spa, con l'obiettivo di inibire l'ingresso nel mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali di Aviazione Generale e nei mercati dei servizi di *handling* AG, della società Cedikor Sociedad Anonima (Cedikor). Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2013 a seguito della denuncia presentata dalla società Cedikor per un presunto comportamento restrittivo della concorrenza posto in essere da SEA nell'ambito della procedura di concordato preventivo della Società Acqua Pia Antica Marcia Spa in liquidazione (SAPAM). Un'ulteriore segnalazione era pervenuta nel gennaio 2014 da parte della società Argos Vip Spa, per presunti comportamenti restrittivi posti in essere da ATA e, successivamente da SEA, finalizzati ad ostacolare l'attività all'interno del sedime aeroportuale dell'aeroporto di Milano Linate.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti contestati interessassero i mercati della gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali per l'Aviazione commerciale e per l'Aviazione Generale nell'aeroporto di Milano Linate, nonché l'insieme dei mercati dei servizi di assistenza a terra passeggeri (servizi di *handling*) per l'Aviazione Generale, sempre geograficamente circoscritti nell'ambito dell'aeroporto di Milano Linate.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che SEA, con una concessione rilasciata da una legge del 1962, è stata designata quale gestore totale dell'aeroporto di Milano Linate fino al 2041 e, in forza di tale titolo, con un'apposita Convenzione stipulata con ATA, aveva affidato in sub-concessione a quest'ultima la gestione delle infrastrutture dell'Aviazione Generale. SEA deteneva inoltre, il potere di risolvere discrezionalmente la Convenzione stessa, potere che, alla luce delle risultanze istruttorie, ha strumentalizzato al fine di riaprire le trattative con SAPAM e aggiudicarsi l'acquisto di ATA, sottraendola al concorrente Cedikor.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità, nel corso dell'istruttoria, ha rilevato, infatti, l'esistenza di un'unitaria strategia escludente posta in essere da SEA e articolata in una serie di comportamenti adottati per l'intero corso della procedura di gara indetta da SAPAM per la dismissione del 98,34% del capitale sociale di ATA. In particolare, la dismissione di ATA da parte di SAPAM nell'ambito di una procedura di concordato preventivo aveva determinato la possibilità di una competizione per il mercato della gestione in subconcessione delle infrastrutture AG. Inoltre, ATA non solo gestiva le infrastrutture aeroportuali per l'Aviazione Generale di Milano Linate, ma era anche il primo operatore nell'offerta di servizi di *handling* AG nel medesimo aeroporto (con una quota di oltre il 70% e con un solo operatore di un certo rilievo, Sky Services, con il 22%), oltre ad aver costruito un proprio network di scali.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che SEA aveva, in primo luogo, tentato di vanificare gli effetti dell'asta competitiva, contestando presunti inadempimenti da parte di ATA circa gli obblighi derivanti dalla Convenzione; pur tuttavia, aveva continuato a partecipare alla gara, arrivando a formulare una prima offerta. Successivamente, SEA, avendo avuto notizia della provvisoria aggiudicazione della gara a Cedicor, aveva esercitato il proprio potere di risoluzione della Convenzione con ATA, al solo scopo di impedirne l'acquisizione da parte di Cedicor.

96

L'Autorità ha ritenuto che, ai fini dell'identificazione di un abuso di posizione dominante, rilevasse il comportamento assunto dalla società SEA, la quale, da un lato, aveva eccepito la risoluzione della Convenzione con ATA per inadempienze contrattuali legate agli investimenti, soltanto dopo aver avuto notizia dell'aggiudicazione provvisoria della gara a Cedicor e, dall'altro, aveva presentato all'interno della procedura di asta fallimentare un'offerta per l'acquisto di ATA migliorativa rispetto a quella di Cedicor, arrivando ad offrire un importo del 25% più elevato rispetto all'offerta originaria.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che la condotta posta in essere da SEA fosse stata in grado di alterare la concorrenza "per" il mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali dell'AG, inibendo l'ingresso di un concorrente particolarmente efficiente quale Cedicor, che avrebbe potuto costituire una valida alternativa al concessionario storico. La stessa, inoltre, era risultata stata idonea a falsare la concorrenza "nel" mercato dei servizi di *handling* per l'AG, attraverso l'acquisizione del primo operatore e l'adozione di specifiche politiche di accesso volte a rafforzarne la posizione sul mercato.

L'Autorità, in definitiva, ha ritenuto che il comportamento complessivamente adottato da SEA integrasse una fattispecie di abuso escludente, in violazione dell'articolo 102 TFUE, idoneo a causare un pregiudizio significa-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

tivo in quanto aveva vanificato gli effetti di un'asta fallimentare, estromettendo dai mercati interessati un concorrente in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato, al pari del gestore aeroportuale storico. L'unitaria strategia attuata da SEA costituiva, pertanto, una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza, suscettibile di alterare il commercio tra Stati membri e di compartimentare i singoli mercati nazionali e/o locali.

Quanto alla durata dell'abuso contestato, l'Autorità ha accertato che l'inizio della strategia abusiva dovesse risalire quanto meno al 19 aprile 2013, quando SEA, in corso di procedura di dismissione ATA, aveva cominciato a contestare presunte carenze informative nei confronti dei partecipanti alla procedura di gara, e dovesse ritenersi conclusa con l'acquisto definitivo di ATA da parte della stessa SEA avvenuta nel dicembre 2013. Tuttavia, gli effetti di tale strategia erano ancora riscontrabili al momento del procedimento in quanto, a seguito dell'acquisizione di ATA, Cedicor era stata definitivamente estromessa dai mercati AG su Milano Linate.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alla società SEA una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 3.365.000 euro.

FORNITURA ACIDO COLICO

Nel luglio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 TFUE, nei confronti delle società I.C.E. - Industria Chimica Emiliana Spa (ICE) e Prodotti Chimici e Alimentari Spa (PCA), accettando gli impegni da queste presentati ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990.

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità nel dicembre 2013 contestando alla società ICE di aver adottato, anche per il tramite della propria controllata PCA, una strategia escludente nei confronti della società Erregierre Spa (RGR), concorrente del gruppo ICE-PCA nel mercato dell'acido urodesossicolico (di seguito anche acido urso o USDA), principio attivo utilizzato per la produzione di farmaci. Successivamente, nell'ottobre 2014, il procedimento è stato esteso a ulteriori condotte di ICE e PCA segnalate dalla società Dipharma Francis Srl (DPF), anch'essa concorrente di ICE e PCA nel mercato dell'USDA, come parte di una strategia escludente nei propri confronti.

In particolare, i comportamenti posti in essere da ICE apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva, volta ad alterare la struttura concorrenziale del mercato della produzione e vendita dell'acido urso, con pregiudizio per i consumatori intermedi - le imprese farmaceutiche produttrici di farmaci a base di USDA - e per i consumatori finali.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti, dal punto di vista merceologico, fossero quelli, verticalmente collegati in un'unica filiera produttiva, relativi a: *i)* la raccolta e la vendita di bile bovina, ove sono presenti i macelli e i raccoglitori di bile, dal lato dell'offerta, e i trasformatori dal lato della domanda; *ii)* la produzione e vendita di acido colico, ove operano i trasformatori di bile dal lato dell'offerta e i produttori di USDA dal lato della domanda; *iii)* la produzione e vendita di acido urso, ove operano le società produttrici di principi attivi dal lato dell'offerta e le industrie farmaceutiche dal lato della domanda. Infatti, RGR e DPF sono produttori di acido urso, per la cui produzione acquistano acido colico sul mercato; i produttori di acido colico, come la società ICE, acquistano a loro volta sul mercato bile bovina, liquida o concentrata, materia prima necessaria per il processo produttivo; per la produzione di acido urso è possibile anche utilizzare un processo produttivo integrato che utilizza quale materia prima direttamente la bile.

Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con il territorio mondiale in ragione della scarsissima incidenza dei costi di trasporto, la quale fa sì che i principali produttori mondiali operino anche a livello extra-continentale e che gli utilizzatori selezionino i propri fornitori in diverse aree geografiche, indipendentemente dalla distanza dai propri stabilimenti produttivi.

98

L'Autorità ha considerato che il gruppo ICE/PCA deteneva una posizione dominante sia nel mercato dell'approvvigionamento di bile bovina, ove risultava essere l'unico acquirente con una struttura di raccolta capillare sul territorio e con rapporti stabili e consolidati con i fornitori, sia nel mercato dell'acido colico, ove la sua posizione di forza discendeva da: *i)* una quota di produzione pari, a livello mondiale, a circa il 70%, a fronte di altri due soli concorrenti con quote pari a circa il 25% e il 5%; *ii)* un rilevante vantaggio competitivo derivante dalla disponibilità di un *network* internazionale per la raccolta della bile bovina necessaria alla produzione di acido colico.

Nel provvedimento di avvio e nel successivo provvedimento di estensione, l'Autorità aveva contestato al gruppo ICE-PCA l'adozione di una serie di condotte di compressione dei margini e di "rifiuto costruttivo" a fornire acido colico, materia prima indispensabile per la produzione di USDA, quali: l'imposizione di rilevanti e ingiustificati aumenti dei prezzi di fornitura dell'acido colico, più che raddoppiati nel giro di pochi anni; *ii)* l'esplicito rifiuto a fornire materia prima grezza, che RGR intendeva processare direttamente per ottenere acido colico di grado farmaceutico; *iii)* la formulazione di offerte selettive nei confronti della clientela di RGR; *iv)* l'adozione di strategie particolarmente aggressive nei confronti della società argentina CASCO, produttore di acido colico il cui principale cliente era costituito dalla società DPF, allo scopo di impedire a tale società di rifornirsi di materia prima; *v)* la

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

cessazione delle forniture di bile al trader Sopromac, con il quale DPF aveva concluso un accordo commerciale per produrre USDA a partire direttamente dalla bile bovina; vi) la sistematica discriminazione attuata sui prezzi di vendita dell'acido colico praticati a RGR e DPF rispetto a quelli praticati alla propria controllata PCA.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse, nel febbraio 2015, le società ICE e PCA hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990. Tali impegni, modificati a seguito del *market test*, consistevano, in estrema sintesi, nell'immissione sul mercato da parte del gruppo ICE, per un periodo di tre anni, di alcuni lotti della materia prima necessaria a produrre acido colico (la bile bovina), ad un prezzo sostanzialmente pari al proprio prezzo medio di acquisto più un margine specificato. Essi muovevano dall'assunzione che tutte le condotte del gruppo ICE lamentate da RGR e DP, ivi comprese quelle relative alle condizioni di fornitura dell'acido colico, non risultavano idonee a produrre gli effetti escludenti lamentati in presenza di una concreta possibilità, per i denunciati stessi o per gli altri operatori, di approvvigionarsi direttamente di bile bovina a condizioni non dissimili rispetto alle società del gruppo ICE.

L'Autorità ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalle società ICE e PCA, ritenendoli idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e a rafforzare le dinamiche concorrenziali esistenti nei mercati interessati. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che tali impegni premiassero il confronto sull'efficienza complessiva di filiera, piuttosto che sui singoli mercati verticalmente collegati: essi costituivano infatti un incentivo, per i concorrenti di ICE, a modificare la propria struttura produttiva in funzione di un'internalizzazione delle efficienze derivanti dall'integrazione verticale a monte, investendo sulla costituzione di un'autonoma rete di approvvigionamento della materia prima, piuttosto che sul reperimento del prodotto intermedio.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990, gli impegni presentati dalle società ICE e PCA ed ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA

Nel settembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 TFUE, accettando impegni presentati dal Consorzio Nazionale Imballaggi (CONAI) e dal Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Plastica (COREPLA) e chiudendo quindi l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento, avviato nel luglio 2014, su segnalazione della società Aliplast Spa

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

(Aliplast), riguardava alcune condotte assunte da CONAI e da COREPLA nel mercato dell'organizzazione della gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, ovvero prodotti da utenze non domestiche.

In particolare, l'ipotesi istruttoria alla base del provvedimento di avvio era che CONAI, dominante nel mercato dell'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, avesse posto in essere, anche nell'interesse di COREPLA, un'unica articolata e continuata strategia escludente, volta a ostacolare l'ingresso del concorrente sistema autonomo P.A.R.I. nel mercato dell'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, mediante la frapposizione di ostacoli al suo riconoscimento e alla sua operatività nel mercato.

In particolare, la società Aliplast, in quanto produttrice di imballaggi in plastica, ai sensi dell'articolo 221, comma 3, lettera c), Testo Unico Ambientale, emanato con decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), aveva costituito un c.d. "sistema autonomo" di gestione dei propri rifiuti da imballaggi secondari e terziari in polietilene a bassa densità (LDPE), denominato per l'appunto "Sistema P.A.R.I.", che consentiva alla medesima di tracciarli, raccogliarli e avviarli a riciclo, senza utilizzare le infrastrutture e i servizi messi a disposizione da CONAI e COREPLA e senza versare il contributo ambientale CONAI (CAC). L'Autorità ha rilevato in sede di avvio che il disegno escludente posto in essere da CONAI poteva riscontrarsi, in primo luogo, attraverso le numerose eccezioni in merito alla legittimità del sistema autonomo P.A.R.I., sollevate dalla stessa CONAI, con il supporto di COREPLA, nell'ambito dei due *iter* amministrativi aventi ad oggetto il riconoscimento del sistema autonomo. L'articolo 221, comma 5, del Testo Unico Ambientale stabilisce infatti che il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare acquisisca i "necessari elementi di valutazione" da parte del CONAI per verificare la rispondenza dei progetti di sistema autonomo ai requisiti di legge. L'ampiezza e la pervasività degli interventi concretamente posti in essere da CONAI nell'ambito di tali procedimenti amministrativi hanno indotto l'Autorità a ritenere che CONAI avesse strumentalizzato la funzione consultiva affidatagli dal legislatore, agendo con finalità anticoncorrenziali.

In secondo luogo, sia CONAI che COREPLA si erano rifiutati di quantificare il contributo dovuto loro da Aliplast per l'attività di gestione degli imballaggi marchiati P.A.R.I. eventualmente confluiti nella raccolta differenziata, come imposto alle Parti dall'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti (ONR), e come successivamente ribadito dal Ministero dell'Ambiente, il quale aveva anzi sul punto richiesto alle Parti la stipula di un vero e proprio accordo. Poiché detta stipula avrebbe apportato al consorzio un beneficio economico, e contestualmente essa risultava essenziale per il riconoscimento

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

del sistema autonomo, il rifiuto opposto da CONAI-COREPLA non appariva dunque spiegabile se non al fine di ostacolare, ritardare e probabilmente impedire il definitivo riconoscimento del sistema autonomo.

L'Autorità ha infine rilevato che CONAI, con il sostegno di COREPLA, aveva posto in essere azioni denigratorie a danno del Sistema P.A.R.I., sostanziatesi, innanzitutto, nella pubblicazione, sul sito internet di CONAI, di un comunicato stampa con il quale si informava il mercato del fatto che il Sistema P.A.R.I. era, ad esito di una sentenza del Consiglio di Stato del giugno 2013, "privo di riconoscimento". CONAI aveva, inoltre, richiesto ai clienti di Aliplast, utilizzatori del Sistema P.A.R.I., di pagare il contributo ambientale CONAI (C.A.C. c.d. pregresso) non versato dall'impresa tra il luglio 2009 e il giugno 2013 (periodo intercorrente tra il rilascio del primo provvedimento di autorizzazione definitiva del Sistema P.A.R.I. da parte dell'ONR e l'annullamento di detto provvedimento da parte del Consiglio di Stato): tale condotta è stata valutata dall'Autorità come potenzialmente idonea a gettare discredito su Aliplast e a compromettere le relazioni commerciali con i suoi clienti.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto in sede di avvio del procedimento che le descritte condotte di CONAI - COREPLA, in quanto suscettibili di condizionare la possibilità di costituire dei sistemi autonomi anche per i produttori stranieri di imballaggi in plastica interessati ad operare in Italia, potessero costituire un'infrazione dell'articolo 102 TFUE .

Nel febbraio 2015, in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate, CONAI e COREPLA hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990. Valutando detti impegni non manifestamente infondati, con delibera del 1° aprile 2015, l'Autorità ha disposto la loro pubblicazione sul sito internet e sul bollettino dell'Autorità in data 7 aprile 2015, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie valutazioni; sono pervenute osservazioni da parte di quindici soggetti, tra i quali vi erano sia operatori privati (singole società, associazioni e consorzi), sia enti e amministrazioni pubbliche che sono intervenuti nella procedura di riconoscimento del Sistema P.A.R.I., in particolare, oltre al MATTM, anche l'ISPRA e l'ARPA Veneto.

A seguito delle modifiche apportate da CONAI - COREPLA per tenere conto delle diverse osservazioni risultanti dal market test, gli impegni nella versione definitiva hanno introdotto una serie articolata di obblighi aventi ad oggetto: i) la limitazione del ruolo di CONAI nelle procedure di riconoscimento dei sistemi autonomi ad una funzione meramente consultiva esplicantesi con modalità e contenuti esclusivamente definiti dal Ministero; in quest'ottica, CONAI avrebbe, tra l'altro, affidato ad un soggetto terzo (*monitoring trustee*) con determinate caratteristiche in termini di qualificazione

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

professionale e non esposizione a conflitti di interesse, il compito di formulare gli elementi di valutazione da fornire al Ministero dell'Ambiente; ii) la definizione di criteri per la determinazione del contributo per i rifiuti di imballaggi in plastica speciali del sistema autonomo conferiti al servizio pubblico; iii) una maggiore trasparenza e pubblicità al mercato, attraverso la definizione della tipologia di informazioni che CONAI e COREPLA avrebbero fornito al mercato sui sistemi autonomi riconosciuti e in via di riconoscimento. Infine, oggetto di impegno specifico è stata la possibilità di una definizione in via transattiva delle controversie pendenti con Aliplast e l'incondizionata rinuncia da parte di CONAI alle pretese economiche relative al pagamento del c.d. CAC pregresso.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da CONAI e COREPLA fossero idonei ad eliminare le criticità concorrenziali evidenziate in sede di avvio.

Tali impegni definivano, infatti, una cornice di obblighi che, innanzitutto, circoscrivevano il ruolo di CONAI nelle procedure di riconoscimento dei sistemi autonomi ad una funzione più correttamente informativa, secondo modalità e contenuti esclusivamente definiti dal Ministero. In particolare l'impegno n. 1 assicurava che CONAI, attraverso il *monitoring trustee*, non intervenisse nella procedura di propria iniziativa, ma solo quando sollecitato dal Ministero, e solo sugli elementi sui quali quest'ultimo richieda espressamente l'invio di informazioni. Tale obbligo di non interferenza, unito al fatto che solo nell'ipotesi residuale di una richiesta generica da parte del MATTM il *monitoring trustee* si pronuncia su cinque elementi informativi da questo scelti (ma *ex ante* predeterminati nelle Linee Guida n. 1), limitava efficacemente il rischio che CONAI intervenisse in modo strumentale nelle procedure amministrative di riconoscimento dei sistemi autonomi e, quindi, che ponesse in essere strategie escludenti a danno di questi ultimi.

In base all'impegno n. 2, CONAI si impegnava a verificare con il sistema autonomo, già in fase di presentazione del progetto al MATTM, la necessità di stipulare un accordo per la quantificazione del Contributo, una volta che sia intervenuto il provvedimento di riconoscimento, e si impegnava a concludere l'accordo entro 90 giorni dalla data di emanazione del provvedimento di riconoscimento; venivano altresì predefinite modalità di calcolo del Contributo Unitario e delle Quantità; prevedendo in particolare che il primo copra solo i costi della raccolta, se ciò è previsto dal provvedimento di riconoscimento del sistema autonomo in questione, e che le Quantità venissero individuate secondo una formula giudicata ragionevole dal mercato, anche sulla base di una suddivisione esplicita degli imballaggi in plastica in categorie tra loro merceologicamente simili fornita dai consorzi. In sintesi, prevedendosi una tempistica certa e condizioni economiche ragionevoli e

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

predeterminate per gli accordi da stipularsi fra i sistema consortile e i sistemi autonomi, detto impegno impediva che CONAI-COREPLA si sottraessero all'obbligo di stipula dei summenzionati accordi, ovvero che la ritardassero nel tempo in modo strumentale.

Con l'impegno n. 3 i consorzi si obbligavano a inserire nel sito di CONAI i *link* di accesso dei siti internet dei sistemi autonomi e di eliminare - per motivi di riservatezza - ogni indicazione in merito agli elementi di valutazione trasmessi dal *monitoring trustee* al MATTM; questo impegno era idoneo a rimuovere ulteriori possibili ostacoli all'ingresso sul mercato di potenziali concorrenti di COREPLA, fornendo un'ampia e corretta informazione al mercato sui sistemi autonomi riconosciuti e sulle procedure concretamente applicate per l'autorizzazione degli stessi.

Infine, la rinuncia incondizionata da parte di CONAI al credito relativo al CAC pregresso eliminava l'incertezza sulla sussistenza di un debito di Aliplast nei confronti di CONAI e, di conseguenza, rimuoveva anche ogni potenziale effetto di discredito dell'impresa agli occhi dei suoi clienti.

L'Autorità ha quindi ritenuto che gli impegni presentati, complessivamente considerati, erano idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto avrebbero permesso di porre fine e di evitare, anche *pro futuro*, il verificarsi di condotte strumentali volte a ostacolare e/o ritardare l'ingresso sul mercato rilevante di nuovi sistemi autonomi di gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori ai sensi dell'articolo 14 ter della n. 287/1990 i suddetti impegni nei confronti di CONAI e COREPLA ed ha, pertanto, concluso il procedimento, senza accertare l'infrazione.

Concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2015

SEL - SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/AZIENDA ENERGETICA

Nel luglio 2015, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione tra i due principali operatori nel settore energetico in Alto Adige, verticalmente integrati nelle filiere del gas naturale e dell'energia elettrica, la Società Elettrica Altoatesina Spa (SEL) controllata dalla Provincia Autonoma di Bolzano (PAB) e la società Azienda Energetica Spaa (AE) controllata dai Comuni di Bolzano e Merano. L'operazione consiste nella fusione tra il gruppo SEL e il gruppo AE attraverso l'incorporazione di SEL e AE in una *Newco* di nuova costituzione

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

controllata congiuntamente dalla Provincia Autonoma di Bolzano e dai Comuni di Bolzano e Merano.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti interessati dall'operazione fossero quelli della vendita al dettaglio, rispettivamente, di gas naturale ai clienti di piccola dimensione⁴⁹, di energia elettrica ai clienti domestici e di energia elettrica ai clienti non domestici allacciati a bassa tensione, di dimensione geografica coincidente con il territorio della Provincia di Bolzano, nonché il mercato della futura gara per la gestione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Bolzano e i mercati delle future gare per l'affidamento delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico relative a otto impianti in Provincia di Bolzano.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che nel mercato della vendita al dettaglio di gas naturale ai clienti finali di piccola dimensione, a seguito dell'operazione *Newco* sarebbe arrivata a detenere una quota di mercato estremamente elevata, pari al 85-90%. Nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici, la quota di mercato di *Newco* sarebbe stata intorno al 50-55%, superiore alla soglia del 50% oltre la quale si può presumere l'esistenza di una posizione dominante, nonché sensibilmente superiore - più del doppio - a quella del suo più vicino concorrente, il gruppo Enel. Anche nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti non domestici allacciati a bassa tensione, la quota di *Newco* avrebbe raggiunto il 65-70%, superando in misura sensibile in valore soglia del 50% a fronte della presenza di un solo concorrente con una quota di un certo rilievo (il gruppo Enel con una quota del 10-15%). Infine, relativamente al mercato della futura gara per la concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Bolzano, l'operazione in esame sarebbe stata idonea a ridurre sensibilmente la concorrenza in ragione del venir meno della competizione in sede di gara tra le Parti, le quali beneficiavano altresì del vantaggio dato dall'essere i principali gestori uscenti nell'ATEM. Ciò inoltre a fronte della possibile presenza, sulla base dell'esito del *market test*, di un unico altro operatore interessato a partecipare alla futura gara.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione di concentrazione tra i gruppi societari AE e SEL, determinando il venir meno della concorrenza tra i principali operatori di mercato, nonché quelli meglio posizionati per esercitare reciprocamente un effettivo vincolo concorrenziale, fosse idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in tali mercati rilevanti. Per tale ragione, l'Autorità ha deliberato l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione in questione, prescrivendo alle

⁴⁹ Clienti con consumi inferiori a 200.000 mc di gas/anno.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Parti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, il pieno rispetto di una serie di condizioni. Nei mercati della vendita di servizi energetici ai clienti finali, le condizioni prevedono la cessione a un soggetto terzo e indipendente di un ramo d'azienda attivo nella vendita di gas rappresentativo di una quota di mercato di almeno il 30% e nell'adozione di specifiche misure di separazione dei marchi tra le attività di vendita e quelle di distribuzione e di separazione dei marchi, delle politiche di *marketing* e delle attività commerciali tra la vendita di energia elettrica in maggior tutela e quella a mercato libero. Questa ultima misura anticipa l'attuazione degli obblighi regolamentari previsti dall'AEEGSI (Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico), rafforzandoli ulteriormente tramite il divieto per Newco di utilizzare i precedenti marchi della maggior tutela per operare nel mercato libero. Per garantire un pieno confronto concorrenziale nella futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione di gas nell'ATEM di Bolzano, l'Autorità ha imposto, inoltre, la cessione a un soggetto terzo e indipendente delle partecipazioni di SEL e dei Comuni di Bolzano e Merano nella società Selgasnet, il più importante gestore uscente nell'ATEM.

L'Autorità, infine, non ha ritenuto la concentrazione idonea a determinare posizioni dominanti nei futuri mercati delle gare per il rinnovo di alcune concessioni di grandi derivazioni idroelettriche in scadenza. Ciò in considerazione sia della normativa nazionale applicabile - che impone, in discontinuità rispetto al passato, l'adozione di procedure di gara a evidenza pubblica per la loro assegnazione - sia della decisione, assunta dalla Provincia Autonoma di Bolzano con delibera di Giunta n. 818 del 7 luglio 2015, di introdurre per le gare future l'ulteriore garanzia della nomina di un collegio di esperti indipendenti.

EI TOWERS / RAI WAY

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha disposto il non luogo a procedere con riguardo a un procedimento istruttorio, avviato in merito a un'operazione di concentrazione tra la società El Towers Spa (El Towers) e la società Rai Way Spa (Ray Way), a seguito del ritiro dell'operazione da parte di El Towers. Il procedimento era stato avviato nel marzo 2015, in seguito alla comunicazione, da parte di El Towers, dell'operazione di concentrazione consistente in un'offerta pubblica di acquisto e scambio (OPAS) sul totale delle azioni della società Rai Way.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio italiano.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha rilevato che l'ope-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

razione di concentrazione avrebbe comportato la creazione, nel mercato di riferimento, di un unico soggetto, verticalmente integrato, detentore del 70-75% di tutte le infrastrutture per il *broadcasting* televisivo presenti nel territorio, operando in regime di monopolio in alcune aree del territorio, non essendo gli operatori locali presenti in modo omogeneo nel territorio nazionale.

Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato che l'operazione sarebbe stata altresì idonea a ostacolare o impedire l'attività dei concorrenti dei mercati a valle e, in particolare, del mercato del *broadcasting* digitale e in quello della raccolta pubblicitaria televisiva, attraverso una preclusione dei fattori produttivi. Infatti, l'operazione avrebbe ridotto, per un verso, la sostituibilità dal lato dell'offerta, eliminando l'unico concorrente nazionale e di conseguenza il costo-opportunità connesso alle strategie di preclusione, per l'altro, avrebbe amplificato gli effetti di tali strategie, che avrebbero potuto interessare un novero più ampio di soggetti, tra i quali anche il principale e più diretto concorrente nei mercati a valle (Rai). L'Autorità ha ritenuto che la nuova entità avrebbe influenzato l'operato di Rai riducendo la qualità dei servizi prestati e, pertanto, decrementando la capacità competitiva del principale concorrente nel mercato della raccolta pubblicitaria, anche condizionandone l'evoluzione tecnologica.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto nella comunicazione delle risultanze istruttorie che, nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, la concentrazione era idonea a produrre un rafforzamento della posizione dominante di El Towers mediante l'acquisizione di Rai Way, con effetti unilaterali di tipo orizzontale e verticale, nonché con effetti di coordinamento, tali da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza anche nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora; pertanto, l'operazione non era suscettibile di essere autorizzata, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990.

LIBERO ACQUISITION/ SEAT PAGINE GIALLE

Nel novembre 2015 l'Autorità ha autorizzato con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Seat Pagine Gialle Spa (Seat) da parte di Libero Acquisition Sarl (Libero).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti, dal punto di vista merceologico, fossero quelli dei servizi di informazione abbonati via telefono (*directory assistance*), della raccolta pubblicitaria *on-line*, dei servizi di *direct marketing* nonché della fornitura di servizi *web*.

L'istruttoria svolta ha confermato tutte le circostanze che in sede di avvio del procedimento avevano portato a ritenere che l'operazione notificata fosse idonea a determinare il rafforzamento o la costituzione di una po-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

sizione dominante sul mercato dei servizi di informazione abbonati via telefono (*directory assistance*). Il livello delle quote detenute da Seat e Libero, in rapporto a quella detenuta dal concorrente più prossimo, Vodafone, ha consentito di ritenere che Seat e Libero rappresentassero nello scenario attuale l'una il principale concorrente dell'altra. Inoltre, il soggetto derivante dall'integrazione delle medesime società avrebbe detenuto una quota di mercato di molto superiore a quella del principale concorrente. Tali circostanze hanno consentito di ritenere che i concorrenti non potessero rappresentare un vincolo concorrenziale stringente per l'operatore derivante dall'integrazione prospettata.

Sulla base di tali risultanze istruttorie, l'Autorità, su proposta delle Parti, ha deciso di adottare una misura di carattere strutturale volta a superare le criticità concorrenziali riscontrate con riferimento al mercato della *directory assistance* e a concludere il procedimento con una autorizzazione condizionata. Nello specifico, la condizione imposta è consistita nella cessione a soggetti terzi e indipendenti, a condizioni di mercato, di una numerazione utilizzata per lo svolgimento dei servizi di informazione abbonati via telefono. In forza di questa misura a carattere strutturale sono stati neutralizzati gli effetti della sovrapposizione delle attività dell'acquirente con quelle della società acquisenda Seat. La cessione a un soggetto indipendente è risultata altresì idonea a consentire che un concorrente attuale o potenziale potesse esercitare una pressione competitiva analoga a quella a oggi riferibile ai servizi di informazione abbonati via telefono.

SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI - SSB/SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE - CEDBORSA

Nel giugno 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio revocando le misure disposte con delibera del 4 aprile 2007 n. 16641, con cui la stessa autorizzava la fusione per incorporazione della società SIA Spa (SIA) in Società per i Servizi Bancari - SSB Spa (SSB). Le misure, prescritte dall'Autorità nel precedente provvedimento C8190, si basavano sul presupposto della creazione, a seguito dell'operazione di concentrazione, di una posizione di dominanza di SIA nel mercato, a monte, dell'offerta di servizi di rete per le applicazioni interbancarie e, a valle, nei mercati dei servizi di compensazione al dettaglio per i pagamenti *retail* nazionali e di *processing* delle carte di debito nazionali Bancomat e PagoBancomat. Il nuovo procedimento istruttorio aveva tratto origine da un'istanza di revoca delle predette misure, pervenuta da parte di SIA nel gennaio 2015, sul presupposto di un radicale cambiamento nel settore di riferimento, tale da non giustificare oltre la permanenza delle misure prescritte. Secondo quanto asserito da SIA nell'istanza di revoca, il cambiamento aveva specificatamente interessato: l'introduzione della SEPA; il calo delle proprie quote di mercato a vantaggio di operatori

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

concorrenti, quote destinate ancor più a ridimensionarsi a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento n. 751/2015/UE; il mutamento nell'azionariato di SIA.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, per quanto riguardava il mercato dei servizi di *clearing*, vi era stata una modifica sostanziale degli assetti competitivi a seguito dell'entrata in vigore della normativa SEPA, la quale aveva reso tali servizi omogenei a livello europeo. In tale nuovo scenario, SIA non aveva più una posizione dominante e l'operatore di riferimento sul mercato era divenuto EBA Clearing, non solo per le transazioni *cross border* ma anche per le transazioni tra banche italiane. Con riguardo, invece, al *clearing* dei prodotti non SEPA, l'Autorità ha considerato che tali prodotti rappresentavano una parte minoritaria del totale dei pagamenti *retail* tra banche italiane e rispetto a essi, nel periodo di riferimento, la quota di mercato di SIA aveva subito una riduzione stimabile al 40-50% del volume delle transazioni. Peraltro, in questo segmento di mercato, si registrava la presenza di due importanti operatori concorrenti, ICBPI e ICCREA, che detenevano rispettivamente una quota di mercato pari a circa il 30-40% e il 10-20%, e che operando congiuntamente erano in grado di condizionare le dinamiche concorrenziali e commerciali del settore.

108

Inoltre, le risultanze istruttorie hanno evidenziato la sussistenza di modifiche degli assetti concorrenziali anche con riguardo al mercato del *processing* delle carte di debito Bancomat e Pagobancomat. Ciò, da una parte, alla luce dell'andamento della quota di mercato di SIA, che, rispetto al 2007, era diminuita al [40-50%] del numero di transazioni, con ICBPI che deteneva una quota stimabile tra il [30-40%] e ICCREA una quota stimabile tra il [10-20%]; e, dall'altra parte, in un'ottica prospettica, sulla base delle previsioni del Regolamento (UE) 2015/751, idonee a favorire un'apertura del mercato, su base transnazionale, in ragione degli obblighi di interoperabilità e di non discriminazione imposti dal legislatore comunitario.

Con riferimento, poi, al mercato a monte dei servizi di trasmissione dei dati interbancari, l'istruttoria ha evidenziato l'ingresso nel mercato italiano di SWIFT, importante e qualificato operatore internazionale, circostanza, quest'ultima, a seguito della quale SIA non era più l'unico operatore autorizzato ad offrire servizi di rete per le applicazioni interbancarie.

Infine, si è preso atto delle modifiche intercorse nell'azionariato di SIA, e del conseguente venir meno della posizione di controllo delle banche, elemento che era stato ritenuto idoneo ad alterare le dinamiche concorrenziali rispetto agli altri operatori.

Sulla base delle analisi compiute nel corso dell'istruttoria, e in considerazione dell'insieme degli elementi emersi, l'Autorità ha ritenuto che i

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

nuovi assetti di mercato non rendessero più necessario il mantenimento delle misure imposte in precedenza. In particolare, rispetto al 2007 non apparivano più sussistere le criticità concorrenziali derivanti dall'integrazione verticale di SIA e SSB.

In ragione delle considerazioni svolte, l'Autorità ha deliberato la revoca delle misure disposte con la delibera del 4 aprile 2007 n. 16641.

COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI- SUPERCONTI SERVICE

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio autorizzando, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, l'acquisizione del controllo delle società Supermercati Superconti Terni Srl, Grandi Magazzini Superconti Spa e Superconti Service Srl. - tutte facenti parte del "Gruppo Superconti" - da parte di Coop Centro Italia Soc. coop. (CCI), cooperativa di consumo aderente alla catena distributiva Coop Italia.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti nei quali l'operazione era suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, la costituzione di una posizione dominante in capo alla società Coop Centro Italia Soc.coop erano quello degli ipermercati della provincia di Terni e, alla luce di una verifica sui rapporti concorrenziali esistenti tra le società aderenti al sistema Coop, quello degli ipermercati della provincia di Viterbo. Tali mercati sono composti da tutti i punti vendita di dimensione pari o superiore ai 1.500 mq localizzati nell'ambito del territorio delle rispettive province.

In particolare, nel mercato degli ipermercati della provincia di Terni, il gruppo acquirente CCI, fino a quel momento in possesso di una quota del 43,8%, avrebbe portato la propria quota a circa il 60%. Il secondo operatore, Conad, aveva una quota pari a circa il 36%. Nell'isometrica di 20 km costruita attorno all'unico ipermercato gestito da CCI nella provincia di Terni, la quota del nuovo gruppo sarebbe stata pari al 53,4%.

Nel mercato degli ipermercati della provincia di Viterbo, l'operazione avrebbe determinato l'ingresso *ex novo* di CCI attraverso l'acquisizione del 6,3% detenuto da Superconti. Su tale mercato erano, tuttavia, presenti altre due società del sistema Coop: Unicoop Tirreno, con una quota di circa il 45%, e Distribuzione Roma, con una quota pari a circa il 7,5%. La quota detenuta complessivamente dalle società aderenti a Coop Italia, pertanto, a seguito dell'operazione sarebbe risultata pari a circa il 60%. Nel medesimo mercato, era presente anche Conad, con una quota pari al 39,1%. Nelle isometriche di 20 km costruite attorno ai 2 ipermercati gestiti in provincia di Viterbo dalle società del sistema Coop, la quota complessiva di Coop sarebbe arrivata, ad esito dell'operazione, al 27% nell'isometrica costruita attorno all'ipermer-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

cato di Distribuzione Roma e al 51% nell'isometrica costruita attorno all'ipermercato di Unicoop Tirreno.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha deciso di realizzare un'indagine diretta sui consumatori al fine di verificare i rapporti di sostituibilità tra i punti vendita interessati dalla concentrazione in esame e, sulla base di essi, l'incremento di prezzo reso possibile dall'operazione di concentrazione.

L'indagine svolta ha consentito di effettuare una stima quantitativa degli "effetti unilaterali" della concentrazione, secondo una metodologia denominata "*diversion ratio-price rise*" che permette di ottenere informazioni su quanto i consumatori considerino vicini tra loro (*close competitor*) i diversi supermercati presenti in una specificata area geografica. In questo modo, si è ricavata una distribuzione delle "seconde scelte" dei clienti che si avvalgono dei punti vendita gestiti dalle Parti dell'operazione di concentrazione.

Con riferimento alla provincia di Terni, l'analisi quantitativa degli effetti unilaterali non ha fornito esiti conclusivi, risultando tali esiti idonei ad escludere la problematicità dell'operazione soltanto nell'ipotesi di forma di curva di domanda più favorevole alla parte. L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto complessivamente prevalenti gli elementi a favore di una sostanziale inidoneità dell'operazione a dar luogo alla costituzione di una posizione dominante in capo a Coop Centro Italia. A tale valutazione, ha concorso la considerazione che la catena Conad, secondo operatore sul mercato rilevante, è risultata effettivamente essere, anche in base agli esiti dell'indagine campionaria, il più stretto concorrente sia di Coop che di Superconti. Inoltre, sulla base della documentazione acquisita, Conad è risultato essere in rapporto di competizione molto accesa con Coop, sia a livello locale che a livello nazionale.

Con riferimento al mercato di Viterbo, le analisi condotte sui possibili incrementi di prezzo collegati all'operazione hanno invece collocato nettamente l'operazione in un'area di "non problematicità", consentendo di escludere, nonostante la significativa quota raggiunta dall'insieme delle società del "sistema Coop" in tale mercato, l'esistenza di effetti unilaterali significativi della concentrazione. Ciò ha reso sostanzialmente ininfluenza sulla valutazione la circostanza, contestata dalla Parte, che Unicoop Tirreno (attualmente presente a Viterbo) e Coop Centro Italia (che avrebbe fatto ingresso a Viterbo attraverso l'acquisizione di Superconti) fossero state considerate come parti di un'unica entità economica, alla luce della comune appartenenza alla catena Coop Italia.

Infine, l'Autorità ha accertato anche l'inidoneità dell'operazione a incentivare il coordinamento tra l'entità che si sarebbe venuta a creare a se-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

guito dell'operazione e il principale concorrente della stessa su entrambi i mercati interessati, e cioè la catena Conad.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione in esame non fosse idonea a provocare effetti unilaterali o coordinati tali da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui mercati interessati. Pertanto, l'Autorità ne ha deliberato l'autorizzazione.

ONORATO PARTECIPAZIONI - NEWCO/MOBY - COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, autorizzando con condizioni, l'operazione di concentrazione tramite la quale Onorato Partecipazioni (OP) ha acquisito il controllo esclusivo di Moby e Compagnia Italiana di Navigazione (CIN), compagnie attive nel mercato del trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci.

In sede di notifica, nel luglio 2015, l'operazione in esame era stata descritta come il passaggio da un controllo congiunto, esercitato da OP e L19, su CIN e Moby, al controllo esclusivo da parte di OP su CIN e Moby. Infatti Moby era soggetta al controllo congiunto di OP (52% delle quote azionarie) e del fondo L19 (32%), mentre CIN era stata dichiarata soggetta al controllo congiunto della stessa Moby (40%) e del fondo L19 (35%).

L'operazione proposta consisteva di due fasi, ad esito delle quali OP avrebbe acquisito il controllo esclusivo sulle società CIN e Moby tramite: i) l'acquisizione delle quote di partecipazione detenute da L19 in Moby e CIN; ii) l'acquisizione delle quote di partecipazione in CIN dei soci minori.

L'Autorità ha dapprima accertato che, a breve distanza dall'operazione relativa all'acquisizione del controllo congiunto di CIN, si erano manifestati evidenti contrasti tra i due soci in merito alle modalità di gestione di CIN, e che Moby non era stata in grado di esercitare quella *"influenza determinante sulle attività di un'impresa"* che qualifica il controllo ai sensi dell'articolo 7 della l. n. 287/90. Inoltre, l'Autorità ha accertato che CIN, pur essendo partecipata per una quota del 40% da Moby, si era comportata nei confronti di quest'ultima come un operatore in concorrenza, così acquisendo crescenti quote di mercato ai suoi danni nelle stagioni estive 2013 e 2014.

Alla luce di tali fatti, stante il passaggio da una situazione di assenza di controllo da parte di OP a una di controllo esclusivo su entrambe le società, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per verificare se la concentrazione in esame fosse idonea a produrre la costituzione di una posizione dominante nel mercato dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti fossero rappresentati dalle rotte sulle quali entrambe le compagnie offrono servizi di trasporto marit-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

timo di passeggeri, autovetture e merci, ovvero la Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia e la Genova - Olbia - Genova. L'analisi condotta ha evidenziato che CIN, nelle stagioni 2013 e 2014, piuttosto che porre in essere una politica coordinata con Moby di programmazione delle corse sulle due rotte interessate, nei fatti aveva perseguito una propria strategia autonoma di aumento della presenza nel segmento di clientela tradizionalmente appannaggio di Moby (passeggeri), determinando come reazione da parte dell'altro operatore una politica, in termini di ricavo medio, particolarmente aggressiva, pur in assenza di altri concorrenti.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che l'operazione di concentrazione fosse in grado di determinare una modifica durevole della struttura concorrenziale dei mercati rilevanti, attraverso la creazione di una posizione dominante.

Per tali ragioni, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione imponendo a Moby e CIN le seguenti condizioni: *i*) l'obbligo di effettuare i piani corse 2016 proposti all'Autorità, nei quali l'offerta totale in termini di corse delle due compagnie rimane sostanzialmente invariata per la Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia e incremento del 23% per la Genova - Olbia - Genova; *ii*) l'obbligo di sottoporre e richiedere approvazione dei Piani Corse 2017 all'Autorità per le medesime rotte; *iii*) l'obbligo di cedere il 10% della capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia per l'anno 2016, a un prezzo *retail minus* del 20% per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) - al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento - applicate nella stagione estiva dell'anno precedente, secondo una procedura stabilita dall'Autorità; *iv*) l'obbligo di applicare per la stagione 2016, limitatamente alla rotta Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia, per i mesi aprile/ settembre, tariffe non superiori ai prezzi massimi praticati da Moby nella stagione estiva 2014 per ciascuna categoria prenotabile.

ENRICO PREZIOSI - ARTSANA/NEWCO - BIMBO STORE

Nel luglio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune misure, l'operazione di concentrazione tra le società Giochi Preziosi Spa (GP), Artsana Spa (Artsana), Bimbo Store Spa (Bimbo Store). L'operazione in esame prevedeva, a seguito dell'acquisizione del controllo esclusivo di Bimbo Store da parte di GP e dell'acquisizione del controllo esclusivo di GP da parte di Enrico Preziosi, la costituzione ad opera di GP e Artsana di una *Newco* in cui venivano conferite le attività *retail* di GP, Bimbo Store e di Prénatal.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della distribuzione al dettaglio dei prodotti per l'infanzia attraverso punti vendita specializzati (*Baby Store*). Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con quella locale; più specificatamente, al fine di tener conto dei comportamenti di acquisto dei consumatori, nonché delle effettive distanze geografiche, l'Autorità ha stabilito di sviluppare gli effetti dell'operazione in oggetto definendo l'estensione geografica dei mercati interessati sulla base di isocrone di percorrenza in auto non maggiore di 40 minuti.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che il settore dei prodotti per l'infanzia comprende 11 tipologie merceologiche, distribuibili per il tramite di diversi canali. In primo luogo, vi sono i *Baby Store*, negozi specializzati nella vendita dell'intera gamma di prodotti per il bambino che rappresentano il 28,5% delle vendite complessive di prodotti per l'infanzia in Italia. Ad essi si affiancano la grande distribuzione organizzata (GDO) con il 27,8% del totale delle vendite, canali altro/generalisti con il 15,7%, abbigliamento/calzature con il 17,9%, farmacie e parafarmacie con il 7,1% e, infine, il canale *online* con meno del 2%. Nel caso di specie, l'Autorità ha constatato che la distribuzione dei prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Store* costituiva un mercato distinto da quello della distribuzione dei medesimi prodotti attraverso altri canali di vendita, e in particolare attraverso la GDO. Le risultanze istruttorie, infatti, hanno messo in luce come i *Baby Store* rappresentassero una tipologia di punti vendita capace, in considerazione dello specifico *format* che li caratterizza, di distribuire tutte le categorie di prodotti destinate all'infanzia, offrendo per ciascuna di esse un ampio numero di marchi e un numero di articoli molto ampio. Inoltre, la varietà e la profondità di gamma delle catene di *Baby Store* sono affiancate dall'offerta di numerosi servizi, sia al momento della vendita, sia pre e post vendita, nonché da servizi aggiuntivi che mirano a fidelizzare la clientela.

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

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

cativa pressione concorrenziale. Inoltre, l'operazione avrebbe avuto luogo in un contesto ove, una volta costituita *Newco*, nessun operatore concorrente avrebbe disposto di una rete comparabile in termini di capillarità sul territorio nazionale. Infatti, la quasi totalità degli operatori erano soggetti di ridotte dimensioni con la disponibilità di un numero limitato di punti vendita, circa 200. Pertanto, la creazione di una rete altrettanto capillare a quella della Parti avrebbe richiesto un investimento assai oneroso.

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

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato in particolare che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante in capo alle Parti in 16 mercati locali definiti con il metodo delle isocrone.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione notificata fosse suscettibile di essere autorizzata, ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti che la stessa era in grado di produrre con riferimento a quelle specifiche aree geografiche sopra dette, in cui la quota congiunta delle parti superava il 50% del mercato. Nel novero delle misure prescritte, l'Autorità ha deliberato che le Parti, entro un determinato periodo di tempo, dovevano cedere il controllo di punti vendita ad un soggetto da loro indipendente, in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato, senza che tale acquisizioni comporti nuovi problemi concorrenziali. A tal fine, l'Autorità ha stabilito che le Parti erano tenute a fornire informazioni sufficienti sui punti vendita individuati per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile attività commerciale. Le Parti avevano inoltre il dovere di preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei medesimi punti vendita conformemente alla buona pratica commerciale, riducendo al minimo possibile i rischi di perdite del loro potenziale competitivo. Per un periodo di due anni dal perfezionamento della cessione, le Parti non potevano sollecitare attivamente il trasferimento presso tali imprese dei futuri dipendenti dei punti vendita individuati e per un ulteriore periodo di 10 anni non potevano riacquisirne il controllo.

Infine, con la decisione di autorizzazione condizionata, l'Autorità ha stabilito che le Parti dovevano far pervenire all'Autorità, entro sei mesi dalla

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione di tali misure e alle loro modalità di attuazione, impegnandosi altresì a informare tempestivamente l'Autorità stessa in caso di eventi imprevisti che potessero ostacolarne o differirne per qualsiasi ragione la realizzazione.

Separazioni societarie

H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE

Nel dicembre 2015 l'Autorità per la prima volta ha esercitato i poteri di cui all'articolo 8, comma 2 quater della l. 287/1990, accertando la violazione, da parte di Poste Italiane, dell'obbligo di mettere a disposizione di un concorrente della propria controllata Poste Mobile, i beni di cui detiene la disponibilità esclusiva in dipendenza dell'esercizio di un servizio di interesse economico generale (SIEG) a condizioni equivalenti a quelle applicate a quest'ultima società.

In particolare, nel maggio 2015 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Poste Italiane Spa (Poste Italiane o Poste) volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 8, comma 2 quater della l. 287/1990, poste in essere dalla società nel settore dei servizi di telefonia mobile e dei servizi postali. Sulla base di una denuncia presentata da H3G Spa (H3G), l'istruttoria ha avuto ad oggetto la violazione, da parte di Poste, degli obblighi di accesso, a condizioni equivalenti a quelle accordate alla propria controllata Poste Mobile Spa (Poste Mobile), a beni o servizi di cui Poste stessa aveva la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività di interesse generale svolte.

L'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990 si compone di due parti essenziali. Nella prima sono individuati i soggetti che ricadono nel suo perimetro: si tratta delle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale (SIEG) - ovvero operano in regime di monopolio - che rendano disponibili alle proprie partecipate o controllate beni o servizi di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG gestito. Nella seconda parte è fissato l'obbligo imposto dal legislatore di rendere disponibili i beni e servizi a condizioni equivalenti a quelle applicate alle imprese partecipate o controllate.

Poste Italiane, ai sensi dell'articolo 23 del 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) così come modificato dal decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58 (Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità), gestisce il servizio universale postale. Il servizio universale postale rientra nell'ambito dei SIEG

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

ed è sottoposto, proprio in ragione di ciò, a specifici obblighi di qualità nonché beneficia di compensazioni statali⁵⁰.

Poste Italiane, inoltre, opera in regime di monopolio legale essendo l'unica impresa autorizzata ad esercitare l'invio delle c.d. raccomandate giudiziarie. L'articolo 4 del d.lgs. 261/1999 prevede, infatti, che «*per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale: a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni; b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*».

L'Autorità ha accertato che Poste Italiane forniva alla propria controllata Poste Mobile una serie di servizi, e metteva a disposizione una serie di beni che rientravano nell'ambito di quelli di cui aveva la disponibilità esclusiva per effetto della gestione del SIEG.

Al fine di definire l'ambito oggettivo di applicazione della norma, e quindi verificare se e in che misura Poste Italiane avesse posto in essere una violazione della stessa, l'Autorità ha individuato i beni di cui Poste aveva "la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del comma 2", vale a dire i beni di cui Poste disponeva in via esclusiva in ragione della gestione del servizio postale universale utilizzati anche da Poste Mobile: gli stessi erano almeno quelli individuati nell'articolo 2 dell'Accordo attuativo del 20 gennaio 2010, ovvero:

- 1 distribuzione e commercializzazione, attraverso l'intera rete degli uffici postali, delle SIM di Poste Mobile;
- 2 messa a disposizione della rete di uffici postali per lo svolgimento di attività promozionali di Poste Mobile;
- 3 servizi di informazione propedeutici alla vendita;
- 4 servizi di post-vendita (sostituzione SIM card, vendita ricarica da sportello e ATM).

Sotto il profilo delle condotte, dagli elementi acquisiti nel corso dell'attività istruttoria è emerso che Poste Italiane aveva violato gli obblighi previsti dall'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990 in quanto aveva reso disponibile a Poste Mobile la propria rete degli uffici postali e i servizi descritti in fatto e aveva omesso di offrire, dietro esplicita e reiterata ri-

⁵⁰ I Servizi postali rientrano pacificamente tra i SIEG. Si veda, tra i tanti documenti che li citano, la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni *Libro bianco sui servizi di interesse generale* del 12 maggio 2004.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

chiesta, ad H3G analoga possibilità a condizioni equivalenti. Alla luce degli elementi a disposizione forniti da Poste Italiane nell'ambito delle memorie e dell'audizione finale, non smentiti da H3G, l'Autorità ha comunque rilevato che Poste aveva recentemente intrapreso le attività prodromiche necessarie a mettere H3G in condizione di accedere ai beni e servizi di cui Poste aveva la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG alla stesse condizioni applicate a Poste Mobile.

L'Autorità ha, infine, rilevato che l'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990, contrariamente a quanto affermato da Poste Italiane, non richiedeva né l'esistenza di una posizione dominante, né un'analisi sull'essenzialità dei beni o servizi di cui si richiedesse la messa a disposizione e ha disposto che Poste Italiane si astenesse, per il futuro, da porre in essere comportamenti analoghi a quelli descritti.

Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari

AL 14 - COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI

Nel mese di dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando la contrarietà agli articoli 62 del d.l. 1/2012 e 4 del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199 (*Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*) delle condotte commerciali poste in essere dalle società consortili Coop Italia e Centrale Adriatica nei confronti del proprio fornitore di pere Celox Trade. Si tratta del primo provvedimento con cui è stata accertata la violazione della disciplina in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agroalimentare, disciplina che trova la sua ratio nella necessità di offrire tutela alle piccole e medie imprese fornitrici di prodotti agroalimentari, dal lato dell'offerta, nei confronti del maggior potere negoziale raggiunto, dal lato della domanda, dai grandi gruppi distributivi della GDO.

Nel caso in esame, la società segnalante Celox Trade era stata per un lungo periodo di tempo (1998-2014) un fornitore di Coop di diverse tipologie di pere, sia nazionali che di importazione, sia *private label* (ossia a marchio del distributore) che prive di marchio, rifornendo il consorzio Centrale Adriatica nelle regioni Emilia Romagna e Marche.

Il procedimento ha avuto ad oggetto le condotte commerciali, successive al 24 ottobre 2012 (data di entrata in vigore dell'articolo 62 del d.l. 1/2012), consistenti in: a) nella previsione all'interno di lettere annuali "Nostre forniture a Vostre associate", predisposte da Coop Italia e sottoscritte da Celox negli anni 2012, 2013 e 2014, di una serie di sconti c.d. "contrattuali" sul prezzo di listino e compensi da riconoscere al distributore, non oggetto

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

di una specifica negoziazione tra le parti; b) nell'applicazione, nel corso del rapporto, di ulteriori sconti promozionali "extracontrattuali", aggiuntivi rispetto agli sconti "contrattuali", definiti e concordati tra Coop Italia e Centrale Adriatica e solo successivamente comunicati a Celox; c) nell'interruzione unilaterale, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, del rapporto di fornitura con Celox tramite: i) la notevole riduzione degli ordinativi da parte di Centrale Adriatica, nei primi mesi del 2014, a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura e nonostante fossero state definite le condizioni commerciali valide per tutto il 2014; ii) la concessione di un preavviso non adeguato in relazione al peculiare rapporto tra le parti, nella lettera di formale disdetta al contratto inviata, solo successivamente all'interruzione di fatto della fornitura, nel mese di luglio 2014.

Nel corso dell'istruttoria sono state approfondite le caratteristiche e le modalità peculiari con le quali, all'interno del complesso sistema Coop, venivano contrattualizzati e poi gestiti i fornitori, anche locali, di prodotti ortofrutticoli freschi a marchio Coop, quale nel caso in esame Celox Trade.

Ad esito del procedimento istruttorio, durato circa sei mesi, l'Autorità ha, in primis, ritenuto comprovato il presupposto di applicazione della normativa in esame, ossia la sussistenza di un "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" tra le parti del rapporto di fornitura, sulla base di una pluralità di elementi: 1) le differenti caratteristiche dimensionali delle imprese parti del rapporto: Coop Italia e Centrale Adriatica, dal lato della domanda, e la PMI Celox Trade, dal lato dell'offerta; 2) la percentuale estremamente significativa del fatturato Celox derivante dalla vendita delle pere al proprio cliente della GDO (addirittura pari al 72%, nel 2012, e al 56%, nel 2013 rispetto al totale); 3) la durata del rapporto negoziale di fornitura, attivato nel 1998 e consolidatosi di anno in anno, senza soluzione di continuità, tramite una fornitura continuativa di pere, fino al 2014; 4) l'estrema notorietà del marchio Coop sul mercato e la circostanza per cui oggetto del contratto erano anche prodotti c.d. *private label* (in relazione ai quali il fornitore aveva sottoscritto con Coop Italia un Capitolato tecnico di fornitura).

Ciò considerato, l'Autorità ha ritenuto che le condotte oggetto del procedimento - singolarmente e autonomamente valutabili, essendo attinenti a diversi, e ben caratterizzati, momenti del rapporto negoziale di fornitura - integrassero violazioni degli articoli 62, comma 1 e comma 2, del d.l. 1/2012 e 4, commi 1 e 2, del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 199/2012 in quanto forme di sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, in danno del fornitore di pere Celox Trade, soggetto debole del rapporto.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In particolare, con riguardo alla condotta sub a) l'Autorità ha ritenuto che, alla luce delle specificità del caso in esame, e, in particolare, in assenza di garanzie negoziali in ordine ai quantitativi della merce oggetto della fornitura (neppure in via indicativa), gli sconti e i compensi previsti, a carico del fornitore, nelle lettere "Nostre forniture a vostre associate" fossero stati sostanzialmente "imposti" da Coop Italia a Celox Trade e si configurassero come "ingiustificatamente gravosi" per la parte debole del rapporto, in violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera a), del d.l. 1/2012 e dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 199/2012. Per quanto riguarda la condotta sub b) l'Autorità ha ritenuto che l'applicazione, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, di una serie di sconti promozionali ulteriori e aggiuntivi rispetto a quelli "contrattuali", comunicati nel corso della stagione di fornitura e non preventivabili dal fornitore, si configurasse quale "imposizione di condizioni extracontrattuali", in violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera a). Infine, in relazione alla condotta sub c), l'Autorità ha rilevato che, in considerazione del peculiare rapporto tra le Parti, della sua durata, della natura dei prodotti oggetto del contratto e delle condizioni di approvvigionamento, l'interruzione del rapporto di fornitura, secondo i tempi e le modalità specifiche del caso in esame, comportasse una violazione dei principi di correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti, ai sensi dell'articolo 62, comma 1, configurandosi altresì come sleale nei confronti del proprio fornitore ai sensi del secondo comma, lettera e), dell'articolo 62.

In relazione a tali condotte commerciali sono state comminate a Coop Italia e Centrale Adriatica, in considerazione delle responsabilità imputabili a ciascuna di esse, sanzioni amministrative pecuniarie nella misura del massimo edittale previsto dall'articolo 62, commi 5 e 6, del d.l. 1/2012 pari a 3.000 euro per le violazioni del primo comma dell'articolo 62, e 20.000 euro, per le violazioni del secondo comma dell'articolo 62.

Attestazione volontaria quote gas

ENI ANNO TERMICO 2013-2014

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010 e dell'articolo 14 della l. 287/1990, al fine di accertare l'eventuale violazione, da parte della società Eni Spa dell'articolo 3 del suddetto decreto con riferimento all'attestazione, contrariamente al vero, di una quota di mercato (QMI) inferiore al valore-soglia del 55% alla stessa applicabile. Eni, infatti, aveva attestato per l'anno convenzionale 1° aprile 2013-31 marzo 2014, una quota di mercato all'ingrosso pari al 50-54%.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Eni aveva adottato, in base ad alcune specifiche assunzioni, modalità di calcolo della quota difforni dal dettato normativo. In particolare, l'Autorità ha contestato lo scomputo operato dalla stessa società, dal valore relativo alle proprie immissioni di gas ai punti di ingresso della rete nazionale di gasdotti, dei volumi di gas relativi alle vendite di gas sul territorio nazionale al PSV in forza di accordi integrativi del contratto di lungo periodo che in origine prevedeva approvvigionamento di gas libico oltre confine, nonché dei volumi relativi alle cessioni di gas sul territorio nazionale realizzate da Eni in qualità di fornitore dei servizi di ultima istanza. Eni ha, inoltre, dichiarato di non aver considerato nel calcolo della QMI le cessioni di gas a monte del punto di entrata della rete nazionale, in corrispondenza di siti di produzione di gas naturale (c.d. vendite "a bocca di pozzo").

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha preliminarmente verificato il livello di QMI effettivo imputabile a Eni, ottenuto applicando rigorosamente le disposizioni contenute nel decreto di riferimento. In seguito a tale verifica, l'Autorità ha potuto constatare come la QMI effettivamente detenuta da Eni nel periodo di riferimento fosse stata pari al 56-60% e risultasse, quindi, sia diversa rispetto a quella attestata dalla società, quanto superiore rispetto al valore soglia normativamente applicabile alla stessa.

L'Autorità ha considerato, in particolare, che l'articolo 3, comma 2, del d.lgs. 130/2010 non prevede alcuna eccezione tale da consentire alle imprese di scomputare delle voci dai volumi di gas delle stesse, immessi nella rete di trasporto nel periodo di riferimento. Inoltre, la norma evidenzia chiaramente che i volumi relativi alle vendite di gas con consegna al PSV, immessi da Eni nella rete nazionale di gasdotti e consegnati quindi all'acquirente a valle dei punti di ingresso della medesima rete, sono imputabili ad Eni sotto la specifica voce "immissioni, ai punti di ingresso nella rete nazionale di gasdotti, di gas naturale proveniente dall'estero". Parimenti, dalla lettera della norma, si evince come non sia prevista la possibilità di escludere, dal calcolo delle immissioni in rete i volumi di gas ceduti dalla società in qualità di fornitore di servizi di ultima istanza. Viceversa, l'Autorità non ha rilevato difformità rispetto alla norma nella scelta di Eni di non computare, ai fini del calcolo della QMI, le cessioni di gas da produzione nazionale a bocca di pozzo.

Sulla base delle analisi compiute in sede istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che la società Eni era nella piena condizione sia di attestare la propria QMI in modo veritiero come pari al 56-60%, sia di mantenere la propria QMI al di sotto del valore soglia, compensando le vendite al PSV e le cessioni di gas per servizi di ultima istanza con una riduzione delle proprie immissioni in rete di gas e relative vendite di gas, all'ingrosso o al dettaglio, in favore di altri clienti intermedi o finali.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In relazione alla gravità dell'infrazione, l'Autorità ha ritenuto che la violazione fosse da considerarsi come non grave, in virtù del fatto che il procedimento era il primo caso in cui veniva contestata una violazione dell'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010 con riguardo specificatamente alla fattispecie di attestazione, contrariamente al vero, di una QMI inferiore al valore soglia. Pertanto, l'impresa non poteva fare affidamento su un'interpretazione consolidata circa le modalità di applicazione della norma in questione. Inoltre, è stata giudicata positivamente dall'Autorità la circostanza che Eni avesse reso contestualmente disponibili le specifiche assunzioni adottate e le ulteriori voci di calcolo utilizzate, facilitando l'attività di accertamento da parte della stessa Autorità.

Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha deliberato che la società Eni ha violato l'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010. Tuttavia, l'Autorità, non ritenendo l'infrazione in oggetto come grave, non ha disposto l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 15 della l. 287/1990.

L'attività di promozione della concorrenza

121

Energia

Energia elettrica e gas

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE

Nel dicembre del 2105, l'Autorità ha rivolto all'ANCI e all'ANAC, ai sensi dell'articolo 22, l. 287/1990, alcune generali considerazioni in merito alle corrette modalità, sotto il profilo concorrenziale, da seguire nelle procedure di affidamento della gestione del servizio pubblico di illuminazione pubblica e di manutenzione delle relative reti.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che, poiché l'attività in questione era pacificamente ricompresa nel novero dei servizi pubblici locali (SPL), le modalità alternative di affidamento consentite dall'ordinamento erano: *i*) l'esternalizzazione mediante selezione con gara pubblica dell'affidatario o adesione alla relativa Convenzione Consip; *ii*) il partenariato pubblico-privato mediante affidamento a una società mista con selezione competitiva del socio privato operativo (c.d. gara a doppio oggetto); *iii*) l'affidamento diretto ricorrendo al modello organizzativo del c.d. *in house providing*, laddove fossero soddisfatte le condizioni cumulative di legittimità come definite dalla giurisprudenza europea e da ultimo, recepite e codificate dalle nuove direttive sugli appalti pubblici.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In questo quadro, l'Autorità ha osservato che molti Comuni italiani si trovavano a confrontarsi con due specifiche problematiche, in primo luogo quella della legittimità o meno degli affidamenti diretti ancora in essere in favore della società Enel Sole Srl (ES), nonché, per i Comuni che intendessero procedere a nuovi affidamenti nelle forme consentite dall'ordinamento, la necessità di acquisire preventivamente la proprietà dell'intera rete di illuminazione pubblica nei casi in cui una parte degli impianti si trovasse in proprietà di terzi (e, segnatamente, di ES).

Al fine di orientarsi sulla prima problematica, l'Autorità, nell'ambito del proprio parere, ha richiamato i due riferimenti normativi fondamentali in materia: *i)* l'obbligo di adeguare, pena la loro cessazione *ex lege*, gli affidamenti in essere alla data del 20 ottobre 2010 che non risultavano conformi ai richiamati modelli legali, entro la data del 31 dicembre 2013 - prorogato al 31 dicembre 2014 nei soli casi in cui fossero già state avviate le procedure di affidamento del servizio e al solo fine di garantirne la continuità - previa pubblicazione della relazione giustificativa del modello di affidamento prescelto e previa fissazione di un termine di scadenza se assente (articolo 34, comma 20 e 21, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221); *ii)* l'osservanza del regime specifico per "gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate (come nel caso di ES) alla medesima data": questi affidamenti, "cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020" (articolo 34, comma 22).

Con riguardo alla seconda problematica, l'Autorità ha ricordato che i Comuni non potevano utilizzare nessuna delle forme di affidamento del servizio di illuminazione pubblica consentite dall'ordinamento se non avevano la proprietà dell'intera rete e che, di conseguenza, le Amministrazioni comunali dovevano, prioritariamente, attivarsi per acquistare gli impianti di proprietà di terzi.

In proposito, l'Autorità ha sottolineato che questa attività doveva essere svolta dai Comuni utilizzando i soli strumenti previsti dall'ordinamento, vale a dire ricorrendo all'istituto del riscatto o a seguito di acquisto bonario, e non già utilizzando strumenti impropri e dagli effetti gravemente distorsivi sotto il profilo concorrenziale, come, ad esempio, procedere ad accordi con la società proprietaria degli impianti che subordinano l'acquisto degli stessi

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

all'affidamento diretto, in favore della stessa società, dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica di tutti o di parte dei punti luce in questione.

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che il ricorso a questo tipo di accordi non fosse legittimo in carenza dei tassativi requisiti previsti dall'articolo 57, comma 2, lettera b), decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 per l'applicazione dell'istituto della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, e che inoltre detta scelta poteva essere suscettibile di determinare importanti ostacoli allo sviluppo di una effettiva concorrenza per il mercato nella gestione dei servizi di illuminazione pubblica. Essa infatti comportava una sottrazione di parte dell'offerta al confronto competitivo, e conferiva all'operatore beneficiario una posizioni di vantaggio competitivo anche negli altri mercati di commesse pubbliche e private per la vendita di sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, alterando la *par condicio* tra gli operatori.

Infine, l'Autorità ha rilevato come nei casi in cui la società proprietaria degli impianti fosse anche l'attuale affidataria diretta della gestione del servizio (come tipicamente accade con ES) la stessa si sarebbe trovata, in conseguenza di una scelta amministrativa illegittima, ingiustificatamente avvantaggiata nelle successive gare per l'assegnazione del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, in quanto nella condizione di poter sommare all'inevitabile vantaggio proprio dell'*incumbent* storico quello di essere il soggetto proprietario della tecnologia utilizzata per l'ammodernamento degli impianti del servizio a gara.

Industria petrolifera

ORARI DI APERTURA E CHIUSURA DEGLI IMPIANTI STRADALI DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI

Nel febbraio del 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni di portata generale rivolte all'ANCI, alla Conferenza Stato-Regioni e alle Regioni e Provincia Autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in relazione ad una proposta di revisione della disciplina locale vigente in materia di orari di apertura degli impianti stradali di distribuzione carburanti, ispirandosi ad alcuni vincoli contenuti in una delibera della Giunta Regionale del Veneto.

L'Autorità ha, infatti, osservato che numerose normative regionali e comunali hanno adottato un modello di regolamentazione volto a limitare, in varia misura, la libera iniziativa degli operatori nella fissazione degli orari di apertura e/o di chiusura degli impianti di distribuzione carburanti, attraverso la previsione di orari massimi e orari minimi, sia diurni che notturni e

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

festivi, oltre che di obblighi di turnazione, e ha ritenuto di sottolineare alle competenti istituzioni regionali e comunali l'esigenza di rivedere la normativa vigente e considerare con molta attenzione qualunque intervento in materia di orari, posto che questo tipo di intervento costituisce una misura restrittiva e discriminatoria.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che le limitazioni agli orari di apertura, ivi inclusi gli obblighi di apertura minima, contravvengono alla liberalizzazione di cui al d.l. 1/2012 e costituiscono una restrizione severa all'offerta di servizi di distribuzione carburanti, limitando la possibilità degli operatori di differenziare la propria offerta da quella dei concorrenti e alterando in tal modo il contesto competitivo, in un quadro normativo che, a fronte di recenti disposizioni normative in materia di distribuzione carburanti che assicurano la disponibilità di prodotto - ancorché nella modalità *self-service* - praticamente presso tutti gli impianti di distribuzione carburanti esistenti sulla rete stradale nazionale, in qualunque ora del giorno e della notte e in ogni giorno dell'anno, feriale e festivo⁵¹, riduce notevolmente la portata delle esigenze di interesse generale legate alla necessità di garantire una adeguata reperibilità del carburante, necessità invocate in passato per giustificare l'imposizione di obblighi in materia di orari di apertura.

L'Autorità ha infatti constatato che, laddove l'interesse generale sia soddisfatto per la possibilità di fare rifornimento 24 ore su 24 praticamente in tutti gli impianti della rete, ogni limitazione che, in passato, veniva motivata sulla base del suddetto interesse non ha più ragione di essere mantenuta e dovrebbe essere eliminata.

Peraltro, l'Autorità ha osservato come la completa liberalizzazione degli impianti che funzionano senza assistenza ha creato una nuova categoria di operatori (gli impianti solo *self-service*, o *ghost*), che sono attivi in diretta concorrenza con gli impianti che erogano carburanti anche in modalità "servito", ovvero con l'assistenza del gestore o di un suo collaboratore, e che, in questa nuova situazione di fatto, ogni vincolo imposto agli orari di apertura costituisce un vincolo asimmetrico e dunque discriminatorio, in quanto ricade in realtà solo sugli operatori che forniscono il servizio anche in modalità "servito", diretti concorrenti degli impianti *ghost*.

⁵¹ Segnatamente, l'articolo 28, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (*disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*) convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che obbliga tutti gli impianti di distribuzione dei carburanti a dotarsi di apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato, e l'articolo 23 della legge 30 ottobre 2014, n. 161 (*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 bis*) che elimina ogni residua restrizione all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato (cd. impianti "ghost").

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che eventuali vincoli agli orari di apertura o chiusura degli impianti siano limitati al minimo indispensabile e rispondano al principio di proporzionalità, anche alla luce del fatto che l'interesse pubblico a che sia garantita la possibilità di fare rifornimento per la generalità dei consumatori risulta ormai ampiamente assicurata dalle norme relative allo svolgimento del servizio in modalità *self-service*.

Comunicazioni

Tv, Radio e Televisione

STRATEGIA ITALIANA PER LA BANDA ULTRALARGA

Nel marzo 2015 l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, alcune considerazioni in relazione a talune previsioni connesse al documento "*Strategia italiana per la banda ultralarga*", a seguito della richiesta di parere formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. La "*Strategia italiana per la banda ultralarga*" rappresenta il progetto predisposto dal Governo per la realizzazione di una nuova infrastruttura di rete per i servizi di telecomunicazione, idonea al raggiungimento degli obiettivi di copertura della popolazione e di penetrazione delle linee attive fissati dall'Agenda Digitale Europea. Tra le misure indicate a tal fine è previsto l'impiego di risorse pubbliche per incentivare i piani di investimento degli operatori di telecomunicazioni nella costruzione delle reti di nuova generazione. La richiesta di parere era incentrata sulla "*opportunità di limitare l'assegnazione dei contributi o delle agevolazioni fiscali ai soli operatori che non forniscono servizi di accesso ai clienti finali*". Nella richiesta veniva precisato che "*gli operatori verticalmente integrati che intendono concorrere all'assegnazione del contributo a agevolazione fiscale, dovranno conseguentemente impegnarsi ad effettuare una separazione societaria prima dell'avvio del progetto evitando posizioni di controllo della società concorrente e comunque non oltre sei mesi dall'assegnazione del contributo*". Si conclude evidenziando che "*la società che riceve i contributi o l'agevolazione fiscale non potrà, dunque, fornire servizi di accesso ai clienti finali e si impegna, a fornire parità di accesso a tutti i livelli a tutti gli operatori a condizioni economiche definite dall'Autorità di settore e senza alcuna discriminazione tra operatori*".

L'Autorità ha in primo luogo manifestato il proprio apprezzamento per l'iniziativa governativa in parola, considerando soprattutto le raccomandazioni fornite dalla stessa Autorità nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga, pubblicata in data 8 novembre 2014 e realizzata congiuntamente con

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in cui si raccomandava la definizione di un piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture che individuasse in maniera organica le aree di intervento, semplificasse le relazioni tra i diversi decisori coinvolti e svolgesse una pianificazione degli interventi sulle infrastrutture.

Con specifico riferimento alle previsioni oggetto della richiesta di parere, l'Autorità ha rilevato che la separazione verticale degli operatori che beneficiano di finanziamenti pubblici al fine della realizzazione delle reti di nuova generazione, unitamente all'ulteriore limite di precludere il controllo della società che concorre ai finanziamenti, come prescritto nella strategia in oggetto, costituivano misure idonee a ridurre il rischio che le risorse pubbliche fossero utilizzate per finanziare forme di sussidio incrociato ai servizi offerti in concorrenza nei mercati a valle e, dunque, ad alterare le condizioni competitive. L'Autorità ha ulteriormente precisato che l'assegnazione delle risorse pubbliche, prevista solo per società non soggette al controllo di operatori verticalmente integrati nella fornitura dei servizi di accesso agli utenti finali (operatori attivi a livello *wholesale*), risultava coerente con quanto rilevato dalla stessa Autorità nel corso della citata indagine conoscitiva circa i benefici concorrenziali connessi alla figura dell'operatore di rete "puro". Infatti, il modello di un operatore di rete *wholesale* puro, che cede agli operatori di telecomunicazione servizi di accesso all'ingrosso in modo neutrale, consente il superamento "strutturale" dell'integrazione verticale tra proprietà della rete, che costituisce una *essential facility*, e la fornitura di servizi, che ha storicamente caratterizzato il settore di rete fissa anche dopo la liberalizzazione.

L'Autorità ha evidenziato inoltre che la separazione proprietaria tra rete "essenziale" e servizi presentava evidenti pregi sotto il profilo concorrenziale, rimuovendo *ab origine* gli incentivi ad attuare condotte discriminatorie sotto il profilo economico e tecnico da parte del gestore della rete e costituiva, dunque, la più solida base per consentire il pieno rispetto del principio della parità di trattamento, fondamentale per assicurare una piena concorrenza nella fornitura dei servizi agli utenti finali.

L'Autorità ha altresì rilevato che i limiti previsti nella richiesta di parere apparivano compatibili anche con l'ipotesi di una società assegnataria dei contributi alla quale partecipino, in posizioni non di controllo, una pluralità di operatori attivi nella fornitura di servizi agli utenti finali. Del resto, nell'ambito della citata indagine conoscitiva, l'Autorità aveva già apprezzato, in una logica di *second best*, le opportunità offerte da forme di co-investimento che coinvolgano una pluralità di operatori del settore, eventualmente anche attraverso la costituzione di una *joint venture*.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Al fine della tutela del processo competitivo nella fornitura dei servizi agli utenti finali, l'Autorità ha poi manifestato il proprio favore rispetto alla previsione che imponeva agli operatori di rete che, ad esito delle procedure competitive, utilizzavano i contributi pubblici per realizzare le nuove infrastrutture, di fornire i servizi di accesso alla propria rete a condizioni non discriminatorie; infatti, la Strategia, sotto tale profilo, affermava opportunamente che il quadro normativo e regolamentare definito dall'Unione Europea in materia di progetti di infrastrutturazione a banda larga escludeva la possibilità di *“non garantire ex ante che le reti incentivate possano essere aperte e offerte in condizioni di parità di accesso a tutti gli operatori”*.

L'Autorità ha invitato, infine, il Governo a valutare l'opportunità di far rientrare tra le limitazioni previste, non solo le procedure competitive per l'assegnazione di risorse pubbliche per la realizzazione delle reti a banda ultra-larga, ma anche la concessione di agevolazioni fiscali.

Diritti televisivi

SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO

Nell'ottobre 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito agli aspetti concorrenziali delle previsioni normative concernenti il servizio pubblico radiotelevisivo presenti nel disegno di legge S2111 recante *“Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2016)”* e nel disegno di legge S1880 recante *“Riforma della RAI e del servizio pubblico radiotelevisivo”*.

In merito alle proposte modalità di raccolta del canone radiotelevisivo mediante il servizio di erogazione dell'elettricità, l'Autorità - nel valutare positivamente l'intento di ridurre l'area di evasione del canone radiotelevisivo e di ridurre il canone individuale - ha segnalato la necessità di prevedere adeguate garanzie informative in favore degli utenti finali al fine di non compromettere la possibilità per il consumatore finale di comprendere chiaramente il prezzo pagato per i servizi di fornitura elettrica, in modo tale da poter avere piena consapevolezza dei propri consumi e poter operare una comparazione tra gli operatori energetici.

Per ciò che concerne la riforma del servizio pubblico radiotelevisivo, l'Autorità ha ritenuto che la riqualificazione della missione di servizio pubblico radiotelevisivo e il riconoscimento di una maggiore indipendenza e autonomia gestionale della RAI potessero contribuire al processo di apertura dei mercati dei *media* al gioco della concorrenza, garantendo il rispetto del pluralismo dell'informazione e degli altri obiettivi di servizio pubblico. A tal fine, ha sottolineato che occorre assicurare che le risorse destinate al fi-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

nanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo non pregiudicassero l'esistenza di una concorrenza effettiva nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, che in Italia presentava ancora un elevato grado di concentrazione.

In questo contesto, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che si assicurasse una separazione tra attività di servizio pubblico e attività commerciali della RAI attraverso forme di separazione più incisive della separazione contabile e mediante una definizione puntuale degli obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo stesso, al fine di evitare che un'eccessiva ampiezza dell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo comportasse l'assoggettamento ad una disciplina particolare anche di quei servizi televisivi che potevano essere svolti in un regime di concorrenza.

Credito

Servizi finanziari

AGENTI IN ATTIVITÀ FINANZIARIA - MODIFICHE AL TITOLO VI BIS DEL TUB E SUCCESSIVA DISCIPLINA DI ATTUAZIONE

128

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla disciplina sulle reti agenziali degli Istituti di pagamento, prevista dal Titolo VI bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - TUB) e dalla successiva disciplina di attuazione emanata sia dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che dall'Organismo degli agenti e mediatori.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (*Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*) e successive modifiche, modificando il TUB con l'aggiunta del nuovo titolo VI bis intitolato "*Agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi*", ha stabilito, all'articolo 128 quater, comma 1, che gli Istituti di pagamento debbono avvalersi di una rete agenziale composta solo da agenti in attività finanziaria iscritti in un apposito elenco tenuto dall'Organismo degli agenti e dei mediatori (OAM). La norma citata stabilisce altresì che questa riserva di attività si applica solo agli agenti in attività finanziaria che operano per conto degli Istituti di pagamento autorizzati dalla Banca di Italia, e che l'iscrizione all'elenco, gestito dall'OAM, è subordinata al pagamento di specifici contributi e al rispetto di obblighi di aggiornamento professionale.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha ritenuto che i vincoli così imposti comportassero una discriminazione per gli operatori nazionali rispetto a quelli esteri. Questi ultimi, infatti, possono operare in Italia, in concorrenza con quelli italiani, senza essere sottoposti al quadro normativo nazionale, il quale pone ulteriori vincoli rispetto a quelli previsti a livello comunitario.

L'Autorità ha pertanto concluso che tale discriminazione fosse idonea a incidere negativamente sulle dinamiche competitive dei mercati dei servizi di pagamento, determinando ingiustificate possibili barriere all'entrata e, successivamente, un ostacolo al permanere sul mercato. Più specificamente, l'Autorità ha sottolineato che gli obblighi imposti agli Istituti di pagamento e agli agenti in attività finanziaria introducevano maggiori oneri rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, la c.d. PSD (*Payment Services Directive*), determinando una penalizzazione degli operatori italiani rispetto a quelli provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea. In questa prospettiva, peraltro, il quadro normativo vigente non sembrava neppure coerente con i principi affermati dalla legge 28 novembre 2005, n. 246 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*) (spec. articolo 14, comma 24 bis e ter), che esclude la possibilità che la normativa di recepimento comunitario introduca livelli di regolazione superiori a quelli richiesti dalle direttive stesse, nonché con la legge 24 dicembre 2012, n. 234 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*), che vieta norme o prassi nazionali che possano produrre effetti discriminatori rispetto al trattamento garantito nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea (articolo 53). Anche per questo profilo, pertanto, ad avviso dell'Autorità, la disciplina nazionale vigente, penalizzando le imprese italiane rispetto alle altre imprese comunitarie, appariva idonea ad alterare la concorrenza nei mercati dei servizi di pagamento.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha auspicato che la normativa in materia di agenti in attività finanziaria potesse essere oggetto di opportune modifiche tese a imporre obblighi, in termini di riserva legale, contributi e aggiornamenti professionali, proporzionati rispetto agli interessi pubblici sottostanti e tese a eliminare gli effetti discriminatori tra le imprese attive in Italia, ma di diverse nazionalità, nell'offerta dei servizi di pagamento. In particolare, ad avviso dell'Autorità, le modifiche dovevano essere volte ad assicurare una piena e completa armonizzazione della regolazione nazionale degli istituti di pagamento e delle relative reti agenziali in Italia rispetto al

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

contesto comunitario. Tale intervento normativo doveva essere introdotto anche in una prospettiva unitaria e coerente con l'evoluzione del quadro normativo comunitario dove risultava in via di definizione la seconda direttiva sui servizi di pagamento (c.d. PSD 2).

Servizi postali

SERVIZI DI CORRIERE ESPRESSO - REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO E DEL TRANSITO NELLE Z. T. L.

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, all'ANCI e ad alcuni Comuni in merito alla regolamentazione dell'accesso e del transito nelle Zone a Traffico Limitato (Z.T.L.) nel mercato dei servizi postali, in particolare, dei servizi di corriere espresso.

L'Autorità ha rilevato infatti che diversi Comuni, tra cui quelli destinatari del parere (Vicenza, Verona e Aosta), per lo svolgimento, nelle Z.T.L., dell'attività di distribuzione di merci, pacchi e altri oggetti postali, si avvalevano di società che gestivano la piattaforma logistica locale e, in alcuni casi, erano controllate dallo stesso ente Comune. In particolare, nel caso dei Comuni di Verona e Aosta, le società che gestivano la piattaforma logistica erano state selezionate tramite gara pubblica, mentre il Comune di Vicenza non aveva svolto nessuna gara, ma aveva costituito direttamente una società di cui possedeva il controllo e alla quale aveva affidato il servizio in oggetto.

In questi Comuni, la disciplina delle Z.T.L. differenziava l'accesso a seconda che si trattasse di veicoli della piattaforma logistica comunale, di Poste Italiane Spa e degli altri operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi. Per effetto di queste limitazioni all'accesso delle Z.T.L., gli operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi, risultavano significativamente vincolati nell'attività di distribuzione per la propria clientela ed erano indotti a rivolgersi alla piattaforma logistica locale per potere effettuare la distribuzione in fasce orarie più ampie rispetto a quelle loro riservate in virtù della regolazione in oggetto.

L'Autorità ha sostenuto che questo tipo di regolazione, volta a implementare i sistemi c.d. chiusi per la distribuzione nelle Z.T.L., ostacolava l'attività degli operatori postali e, in particolare, dei corrieri espressi, impedendo loro la consegna ad ora certa o urgente (il c.d. *just in time*) e obbligandoli a introdurre un'ulteriore fase nella filiera produttiva dell'operatore, con conseguente aumento dei costi gestionali. Inoltre, questo tipo di regolazione aveva l'effetto di ostacolare l'attività degli operatori postali e,

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

in particolare, dei corrieri espressi, determinando effetti discriminatori e creando un significativo svantaggio concorrenziale per gli operatori postali rispetto alla posizione sia della società che gestiva la piattaforma locale sia rispetto a Poste Italiane Spa.

L'Autorità ha osservato che, in un'ottica di tutela degli interessi pubblici, quali la tutela dell'ambiente e della salute, nonché di un'efficiente gestione del traffico, tali obiettivi potevano essere perseguiti anche attraverso una regolazione che tenesse in considerazione lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali e il principio di libera concorrenza.

In questa prospettiva, l'Autorità ha osservato che la regolazione delle Z.T.L. avrebbe dovuto tendere verso le *best practice* che si stavano via via diffondendo e che tendevano a promuovere i sistemi di distribuzione c.d. aperti, nei quali l'accesso alle Z.T.L. è subordinato a vincoli imposti a tutti gli operatori senza discriminazioni. Nell'ipotesi in cui il Comune, a seguito di approfondito esame delle caratteristiche del mercato e attenta ponderazione dei diversi interessi pubblici, decida di istituire una piattaforma logistica comunale, l'Autorità ha auspicato di garantire un ampio confronto concorrenziale tra gli operatori interessati, affidando la gestione del servizio tramite gara pubblica. Inoltre, anche in questa ipotesi, eventuali limitazioni allo svolgimento dell'attività degli operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi, nelle Z.T.L., ad avviso dell'Autorità, avrebbe dovuto essere strettamente proporzionale rispetto alle finalità pubbliche perseguite, senza effettuare discriminazioni tra gli operatori postali - ovvero tra Poste Italiane e i suoi concorrenti - e senza compromettere lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali oggetto oramai di piena liberalizzazione.

DELIBERA AGCOM - NUOVI OBIETTIVI STATISTICI DI QUALITÀ E NUOVE TARIFFE DEGLI INVII POSTALI UNIVERSALI

Nel novembre 2015, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della l. 287/1990, ha formulato alcune osservazioni in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla delibera 396/15/CONS emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nella parte in cui aveva incluso nel servizio universale il servizio di Posta Prioritaria Pro.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che la delibera in oggetto, inserendo la nuova Posta Prioritaria Pro nel servizio universale, ne ampliasse il contenuto, manifestando così una tendenza contraria rispetto a quanto, in più occasioni, segnalato dall'Autorità, circa l'opportunità di restringere progressivamente il perimetro del servizio universale, incentivando lo sviluppo di dinamiche competitive piene nei mercati dei servizi postali.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità ha sottolineato l'assenza di elementi istruttori idonei a valutare una carenza del mercato nell'offerta di servizi con caratteristiche simili a quelle della Posta Prioritaria Pro, e quindi in grado di giustificare un'eventuale inclusione negli obblighi del servizio universale. Infatti, secondo l'Autorità, il nuovo servizio di Posta Prioritaria Pro - caratterizzato dalla prestazione aggiuntiva della tracciatura c.d. *light*, da una rimodulazione degli scaglioni di peso e dei tempi di consegna, nonché da un significativo aumento del prezzo - era in grado di soddisfare le esigenze di invio in grandi quantità di oggetti di modesto valore economico (ad esempio beni fungibili acquistati su internet, come libri, CD/DVD, acquisti su Amazon, ecc.). Secondo l'Autorità, questi servizi erano suscettibili di porsi in competizione con i servizi offerti dai corrieri espressi, in particolare con il segmento basso del *range* di servizi da essi resi, segmento in espansione e strettamente connesso allo sviluppo dell'*e-commerce*.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che l'inclusione nell'ambito del servizio universale di un servizio come quello in oggetto, potenzialmente sostituibile con quelli forniti dai corrieri espressi, potesse determinare una discriminazione degli operatori postali rispetto a Poste Italiane, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali.

Inoltre, l'Autorità ha considerato che, nella prestazione di queste attività, Poste Italiane operava beneficiando di vantaggi concorrenziali non disponibili per i concorrenti che prestavano servizi analoghi, grazie ai contributi pubblici e all'esenzione IVA. A ciò si aggiungevano i rischi connessi all'attivazione, in un prossimo futuro, del fondo di compensazione previsto dall'articolo 10 del d.lgs. 261/1999. Infatti, poiché la delibera 396/15/CONS aveva incluso nel servizio universale dei servizi potenzialmente sostituibili con quelli forniti dai corrieri espressi, questi ultimi avrebbero potuto, in seguito, essere chiamati a finanziare l'attività di Poste Italiane attraverso la partecipazione al fondo di compensazione, determinando così una ulteriore distorsione della concorrenza.

L'Autorità ha pertanto concluso che, impregiudicati gli aspetti prettamente regolatori, l'inclusione della Posta Prioritaria Pro nel servizio universale fosse impropria dal punto di vista concorrenziale, non essendo basata sulle analisi economiche necessarie per procedere a tale estensione, potendo distorcere la concorrenza nei mercati postali, con particolare riferimento alle attività connesse allo sviluppo dell'*e-commerce*.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Agroalimentare

Industria alimentare e delle bevande

RILANCIO DEL SETTORE LATTIERO CASEARIO

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato un parere su richiesta del Ministero per le Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MIPAAF) ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito allo schema di decreto-legge recante *“Disposizioni urgenti in materia di rilancio del settore lattiero caseario, di sostegno alle imprese agricole colpite da eventi di carattere eccezionale e di razionalizzazione delle strutture del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali”*.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato in primo luogo che l'articolo 1, comma 2, del decreto non sollevava problematiche concorrenziali di rilievo, laddove disponeva che *“i contratti stipulati o eseguiti sul territorio nazionale aventi ad oggetto la cessione di latte crudo devono avere una durata espressa non inferiore ai dodici mesi”*. La norma, infatti, sembrava rafforzare quanto già prescritto dall'articolo 62, comma 1, del d.l. 1/2012 convertito dalla l. 27/2012 (obbligo di forma scritta del contratto), prevedendo anche una durata minima che appariva volta, prevalentemente, a stabilizzare il prezzo di cessione del latte al fine di proteggere l'allevatore da una possibile eccessiva volatilità del prezzo.

L'Autorità ha altresì valutato positivamente le previsioni contenute nell'articolo 2 del decreto, finalizzate a favorire la costituzione di organizzazioni interprofessionali di produttori agricoli capaci di sfruttare le opportunità commerciali concesse dall'aggregazione. E questo nonostante la soglia di significatività per il riconoscimento fosse stata fissata a un livello particolarmente basso (il 20%, innalzato in seguito al 25% in sede di conversione del decreto) in ragione della storica difficoltà, nel contesto nazionale, a pervenire a forme di aggregazione strutturate della produzione agricola, tradizionalmente molto polverizzata.

Il citato comma 2 dell'articolo 1 del decreto disponeva inoltre che l'Istituto di servizi per il mercato agricolo e alimentare (ISMEA), con la collaborazione del Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria, dovesse calcolare mensilmente i costi medi di produzione del latte ai fini dell'applicazione dell'articolo 62 del d.l. 1/2012. A tale riguardo, l'Autorità ha valutato favorevolmente la circostanza che il decreto non contemplasse alcuna forma di pubblicità dei dati di costo medio rilevati dall'ISMEA, pubblicità che, ad avviso dell'Autorità, avrebbe potuto comportare profili di criticità da un punto di vista concorrenziale. Il meccanismo, pertanto, sembrava prevedeva che gli allevatori (o le loro associazioni) che ritenevano che un prezzo di cessione del latte crudo potesse cadere nella fattispecie di cui

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

al comma 2 dell'articolo 4 del d.m. 199/2012 (prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi) potessero segnalare questa circostanza al MI-PAAF, il quale, verificata un'eventuale anomalia nella relazione tra il prezzo di cessione e i costi medi calcolati da ISMEA, poteva a sua volta segnalare tale circostanza all'Autorità per le verifiche ai sensi dell'articolo 62.

In merito alle suddette disposizioni, l'Autorità ha osservato come, in via astratta, una norma che prevede una sorta di "ancoraggio" del prezzo libero di un bene ad una variabile di costo medio di produzione misurata in via amministrativa, ancorché differenziata per collocazione geografica degli allevamenti e destinazione finale del latte, poteva comportare problemi di compatibilità con le norme a tutela della concorrenza.

Tuttavia, nello specifico, valutando le previsioni in materia di rilevamento dei costi medi di produzione anche alla luce delle ulteriori disposizioni contenute nell'articolo 2 del decreto, finalizzate a favorire l'aggregazione dei produttori, la tutela degli allevatori rappresentata dalla rilevazione del costo medio di produzione appariva di natura intrinsecamente transitoria, essendo destinata a lasciare il campo, a regime, a forme di contrattazione centralizzata tra l'industria di trasformazione e le organizzazioni dei produttori.

134

In definitiva, l'Autorità ha espresso un giudizio sostanzialmente positivo sul decreto, determinato dalla circostanza che il provvedimento appariva ispirato ad una logica di ricerca di maggiore efficienza nel settore del latte. L'Autorità ha ritenuto che tale ricerca di efficienza, tramite l'aggregazione e la costituzione di organizzazioni interprofessionali rappresentative, appariva particolarmente opportuna in quella fase delicata di passaggio da un pluridecennale regime di quote amministrato ad una piena liberalizzazione dell'offerta.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che alcune tutele contrattuali di breve periodo, unite ad incentivi di medio lungo periodo finalizzati all'integrazione degli allevatori potessero apparire una soluzione di compromesso idonea a rendere il settore lattiero caseario italiano più adatto a raccogliere la sfida proveniente dal nuovo contesto di liberalizzazione europea.

Trasporti

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto

AUTORITÀ PORTUALE DI PIOMBINO E DELL'ELBA (LI) - SERVIZI PORTUALI

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

22 della l. 287/1990, in seguito alla richiesta pervenuta da parte dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba in materia di prestazione dei servizi portuali e contestuale applicazione dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter della l. 287/1990. In particolare, la richiesta di parere, tenuto conto della revisione in corso d'opera del Regolamento di Ormezzano e Battellaggio del porto e della rada di Piombino e Tor del Sale (di seguito il Regolamento) adottato con ordinanza 19/2009, era volta a sapere *“se un soggetto, concessionario in esclusiva di ‘servizi di interesse generale (SIEG)’, ricadenti tra quelli inclusi nel D.M. 14.11.1994 ... possa contemporaneamente e nella stessa forma societaria svolgere altra attività in libero mercato, ovvero ricevere - sempre e nel contempo - affidamenti diretti in ambito portuale o altrove. Infatti la L. 10 ottobre 1990, n. 297, all'articolo 8 comma 2 bis sembrerebbe configgere con tale possibilità”*.

Con riguardo alla possibilità per un concessionario in esclusiva di servizi di interesse economico generale nei porti di svolgere attività in libero mercato, l'Autorità ha ricordato innanzitutto che un'impresa che esercita un servizio di interesse economico generale, laddove intenda svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agisce per l'adempimento degli specifici compiti che gli sono affidati, è tenuta *ex lege*, ai sensi dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter, della l. 287/1990, ad operare mediante società separata e a comunicare preventivamente all'Autorità tale evenienza.

L'Autorità ha in secondo luogo rilevato di avere già accertato, con provvedimento SP-155 del marzo 2015, la violazione della norma in oggetto da parte della società Gruppo Ormezzano e Barcaioli del porto di Piombino Soc. Coop., affidataria in esclusiva dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale e contestualmente attiva in mercati in concorrenza senza fare ricorso a società separata.

L'Autorità ha altresì evidenziato che, con il medesimo provvedimento, il Regolamento - in quel momento oggetto di revisione - esplicitamente disciplinava all'articolo 9 le attività che, pur rientrando parzialmente tra quelle oggetto del citato procedimento, per le caratteristiche di urgenza e immediatezza e finalità di sicurezza della prestazione, dovevano considerarsi incluse negli *“obblighi di servizio pubblico ai fini di sicurezza”* e pertanto essere rese nell'ambito della tariffa di servizio. Per le attività che esulavano da quelle di cui all'articolo 1 (servizi di ormeggio e battellaggio) e all'articolo 9 del Regolamento - per le quali dunque la società Gruppo Ormezzano e Barcaioli del porto di Piombino richiedeva un compenso distinto dalla tariffa che copre le attività in servizio pubblico - non era in ogni caso in questione la possibilità di svolgimento delle stesse da parte della società, ma il fatto che, in quanto attività svolte in regime di concorrenza, ai sensi dell'articolo 8 della l. 287/90, dovessero esser effettuate con società separata.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In tale quadro, l'Autorità ha aggiunto che soltanto nelle ipotesi di affidamento con gara dei servizi soggetti a riserva poteva escludersi l'applicazione dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter per lo svolgimento di attività in mercati diversi da quelli soggetti a riserva.

Con riguardo, invece, alla possibilità per il medesimo concessionario di "ricevere - sempre e nel contempo - affidamenti diretti in ambito portuale o altrove", l'Autorità ha osservato, in linea con il suo costante orientamento, che era auspicabile ricorrere a procedure ad evidenza pubblica laddove le caratteristiche del servizio e/o dell'infrastruttura portuale oggetto di affidamento consentissero solo ad un numero ristretto di imprese di operare; rispetto alle gare concernenti l'affidamento di attività in concorrenza cui partecipino imprese soggette a obblighi di servizio pubblico, l'Autorità ha ricordato, inoltre, che la disposizione di cui all'articolo 8, comma 2 bis, ha lo scopo precipuo di evitare che queste ultime potessero sfruttare i privilegi goduti in ragione del fatto di essere già affidatarie di servizi di interesse economico generale o operanti in regime di monopolio. Da ultimo, l'Autorità ha voluto sottolineare che le evidenze agli atti nell'ambito del procedimento SP-155 mostravano come per l'affidamento di alcuni servizi in ambito portuale non coperti da riserva - nello specifico, interventi subacquei e attività di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio - altre Autorità Portuali avevano recentemente fatto ricorso alla gara, specificando altresì che, laddove vi fosse stato, invece, uno spazio per il confronto concorrenziale da parte di tutti gli operatori interessati, lo svolgimento del servizio doveva avvenire dietro semplice rilascio di un atto autorizzativo.

136

SERVIZI AUTORIZZATI DI LINEA CON AUTOBUS

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, a seguito della richiesta da parte della Giunta Regionale della Campania-Direzione Generale per la mobilità relativamente alla bozza del "Regolamento di attuazione dell'articolo 39, comma 3, della legge regionale 28 marzo 2002, n. 3 (Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della Regione Campania) in materia di esercizio dei servizi autorizzati di linea con autobus, senza oneri a carico della Regione e degli enti locali", che disciplinava i criteri e le modalità per il rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico con autobus, svolti senza oneri finanziari a carico della Regione e degli enti locali competenti, in regime di mercato. Nello specifico, il Regolamento constava di 17 articoli dedicati ai vari aspetti del regime autorizzativo che la Regione intendeva attuare, applicandolo sia ai servizi autorizzati che ai c.d. servizi gran turismo e a taluni servizi speciali.

Preliminarmente, l'Autorità ha rilevato come il Regolamento, per taluni

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

aspetti, contribuisse a migliorare il quadro normativo in quel momento previsto dalla disciplina per i servizi di competenza statale a cui esso si ispirava esplicitamente. L'Autorità, in particolare, ha richiamato la previsione di una chiara disciplina del procedimento, che specificava anche fasi e termini infra-procedimentali (articolo 3), l'esplicita statuizione del fatto che l'autorizzazione non costituiva diritto di esclusiva per l'effettuazione del servizio (articolo 3), nonché la richiesta di dichiarare, oltre alla conformità agli obblighi di separazione contabile previsti dalla normativa comunitaria, anche il rispetto degli obblighi imposti dalla normativa a tutela della concorrenza per le attività svolte in mercati liberalizzati (articolo 4).

L'Autorità ha tuttavia sottolineato alcuni aspetti potenzialmente problematici sotto il profilo concorrenziale con particolare riguardo all'articolo 5, comma 1, del Regolamento, nella misura in cui prevedeva la possibilità di negare l'autorizzazione, qualora fosse riscontrata una significativa sovrapposizione con i servizi minimi regionali e i servizi aggiuntivi. Ad avviso della Regione tale disposizione mirava a rispondere all'esigenza di evitare fenomeni di *cream skimming* idonei a compromettere la sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio in essere.

Sul punto, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che, solo laddove la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico fosse stata effettuata mediante una procedura ad evidenza pubblica, poteva invocarsi la presunzione che l'impresa fosse in grado di fornire i servizi al costo minore per la collettività e che, quindi, i corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico non eccedevano quanto necessario. Solo in queste circostanze, dunque, appariva *prima facie* giustificabile una tutela nel senso indicato della sostenibilità finanziaria del relativo contratto di servizio. In secondo luogo, l'Autorità ha evidenziato che una tale finalità poteva comunque essere perseguita anche con modalità meno restrittive del diniego di autorizzazione, prevedendo, nel rispetto della normativa in materia di aiuti di Stato e ove ne fosse accertata l'indispensabilità, il pagamento di diritti di compensazione, tali da neutralizzare l'eventuale e comprovata compromissione dell'equilibrio economico.

In questa prospettiva, l'Autorità ha ritenuto che eventuali altri obiettivi di interesse generale che l'amministrazione dovesse reputare meritevoli di tutela, quali la qualità ambientale e la tutela della salute, menzionate nell'articolo 5, comma 1, dovevano essere perseguiti con strumenti e modalità differenti, non essendo sufficiente e comunque adeguata allo scopo la valutazione di elementi economici come la quantità e i prezzi del nuovo servizio. Pertanto, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di eliminare dal testo dell'articolo 5, comma 1, il riferimento a finalità ulteriori come la qualità ambientale e la tutela della salute.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità ha svolto analoghe considerazioni anche per l'articolo 5, comma 3, dedicato ai servizi commerciali c.d. "gran turismo" (*servizi che hanno finalità esclusivamente turistiche con tariffa remunerativa del costo*). In particolare l'Autorità ha ritenuto che il comma 3 teneva senz'altro conto del fatto che tali servizi avevano caratteristiche molto diverse dai servizi ordinari di linea, sia in termini di domanda servita che di prezzi, prevedendo che *"l'autorizzazione per i servizi di gran turismo non può essere negata qualora alla parziale sovrapposizione fisica dei percorsi non corrisponda una significativa sovrapposizione dell'utenza, tenuto conto anche dei livelli tariffari offerti"*. Anche in questo caso, tuttavia, l'Autorità ha auspicato il ricorso ad una prassi analoga a quella suggerita con riferimento al comma 1, che prevedesse cioè una formulazione più puntuale del criterio, oggettivo e predeterminato, da utilizzare per stabilire in quali specifici casi poteva dirsi soddisfatto il requisito di *"non significativa sovrapposizione dell'utenza"*. In linea di principio, infatti, i servizi in questione erano servizi a vocazione turistica e per loro natura si rivolgevano ad un'utenza diversa da quella che tipicamente fruiva dei servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico.

Infine, sempre con riferimento all'articolo 5, l'Autorità ha sottolineato che, relativamente al comma 2, il quale introduceva *"per i territori isolani e per ambiti caratterizzati da una rete viaria insufficiente"* la facoltà per la Giunta regionale di prevedere contingentamenti del numero massimo di autorizzazioni, o in alternativa *"distanziamenti temporali rispetto ai servizi minimi o aggiuntivi"*, previa consultazione con gli enti locali interessati, sempre allo scopo di diminuire il rischio che l'esito dei procedimenti di valutazione delle istanze di autorizzazione avesse effetti anticoncorrenziali, era auspicabile che l'Amministrazione chiarisse in modo più puntuale le caratteristiche degli *"ambiti con rete viaria insufficiente"* citati.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha invitato l'Amministrazione a riformulare la bozza di Regolamento nel senso sopra indicato al fine di creare un contesto di regole idoneo al più ampio sviluppo del mercato dei servizi di trasporto su gomma non soggetti a contribuzione.

SCHEMA DI ATTO DI REGOLAZIONE IN MATERIA DI GARE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 su richiesta dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), relativamente allo *"Schema di atto di regolazione recante misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici"* da essa predisposto. Tale schema si proponeva di individuare un insieme di misure volte ad agevolare la realizzazione di procedure competitive per l'affida-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

mento dei servizi di TPL, su gomma e/o su ferro. A tal fine, esso prevedeva misure che disciplinavano il contenuto dei bandi di gara, misure sul contenuto dei contratti di servizio e misure sui criteri di nomina delle Commissioni aggiudicatrici, integrando, in modo più o meno esteso a seconda dei casi, la disciplina comunitaria e nazionale applicabile.

L'Autorità ha valutato, nel complesso, positivamente il contenuto dell'atto di regolazione, in virtù del fatto che esso affrontava i principali nodi critici che avevano fino a quel momento ostacolato la realizzazione di procedure di affidamento dei servizi realmente competitive. Cionondimeno, diverse criticità concorrenziali sono state segnalate con riferimento ai diversi profili della nuova disciplina.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che gli obiettivi perseguiti dall'ART di miglioramento delle condizioni concorrenziali nelle gare del TPL rischiavano di essere vanificati in considerazione del fatto che non veniva affrontato il tema della dimensione dei lotti di gara e, in particolare, le criticità concorrenziali connesse con lo svolgimento di gare a lotto unico, soprattutto laddove il lotto era particolarmente ampio poiché coincidente con l'intero bacino regionale. In proposito, l'Autorità ha sottolineato che, in un'ottica antitrust, l'individuazione di un numero di lotti superiore al bacino di programmazione è condizione necessaria a garantire la più ampia contendibilità delle gare, e inoltre che lotti eccessivamente ampi tendono ad incentivare fenomeni di aggregazione tra operatori, che possono coinvolgere gli *incumbent*, finalizzati non alla ricerca di una superiore efficienza realizzata attraverso la crescita dimensionale, bensì al mero mantenimento delle precedenti posizioni. Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che l'ART rivedesse lo schema di regolazione prendendo in considerazione anche la tematica della dimensione dei lotti rispetto ai bacini di programmazione.

L'Autorità ha mostrato apprezzamento invece rispetto alla previsione di una procedura di consultazione *ad hoc* tra l'ente affidante e i soggetti portatori di interesse, al fine di accertare la natura dei vari beni strumentali e il conseguente regime di trasferimento, applicando i criteri individuati dall'ART, nonché per identificare il perimetro del personale da trasferire al gestore subentrante. Oggetto di valutazione positiva è stato anche il fatto che gli enti affidanti sono tenuti a dare conto della procedura di consultazione in una relazione allegata ai documenti di gara; il contenuto della relazione, infatti, consente di individuare, già prima dello svolgimento della procedura, le gare maggiormente soggette a criticità concorrenziali, agevolando così anche l'attività di segnalazione e/o di *enforcement* dell'Autorità stessa.

Per altro profilo, l'Autorità ha ritenuto opportuno evidenziare alcuni elementi di criticità connessi con la tripartizione dei beni strumentali (es-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

senziali, indispensabili, commerciali). In particolare, accanto alla categoria dei beni essenziali, caratterizzati da requisiti sostanzialmente analoghi a quelli che caratterizzano nel diritto antitrust le c.d. *essential facility*, l'ART definiva una categoria *ad hoc*, quella dei beni indispensabili, ovvero quei beni, mobili e immobili (materiale rotabile, depositi, officine, ecc.) che, a seconda del contesto in cui si sarebbe svolta ogni singola gara, potevano rivelarsi indispensabili per lo svolgimento del servizio, pur senza tuttavia risultare strettamente essenziali. L'Autorità ha osservato come, in un'ottica di tutela della concorrenza, a prescindere dalla qualificazione del bene, come essenziale o indispensabile, era fondamentale fornire ai soggetti interessati a partecipare alla gara garanzie sulla piena disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento del servizio sin dal momento in cui sarebbe iniziato l'affidamento e poi assicurare il subentro del nuovo operatore. Tale obiettivo poteva essere perseguito attraverso la previsione di adeguati obblighi di messa a disposizione per tali beni.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, che l'ART chiarisse meglio sia il regime dei beni indispensabili sia i criteri per la qualificazione di un bene come indispensabile, con particolare riguardo al requisito della non-duplicabilità (tenendo conto anche del fattore tempo); e inoltre che l'ART chiarisse meglio che le modalità di finanziamento dei beni interessati (prevalente finanziamento pubblico o autofinanziamento) non influivano sull'obbligo di disponibilità del bene stesso se qualificato come "indispensabile" (a tempo determinato o indeterminato); piuttosto, le modalità di finanziamento potevano assumere, correttamente, rilievo nel definire il regime più appropriato di subentro nel diritto di proprietà (locazione o cessione).

L'Autorità ha poi ritenuto che la fissazione di un tetto ai canoni di locazione, pari al 10% del valore del bene, prevista nell'intento di contrastare il rischio che l'operatore *incumbent* tentasse di aggirare l'obbligo di messa a disposizione di un bene indispensabile fissando canoni troppo alti, introduceva un vincolo non necessario e congruo. Infatti, in taluni casi anche il 10% del valore poteva risultare troppo elevato, mentre in altri casi il tetto poteva essere ingiustificatamente penalizzante per l'operatore *incumbent* che aveva mantenuto in piena efficienza o rinnovato le proprie infrastrutture. A detta dell'Autorità il valore dei predetti canoni andrebbe ancorato a parametri oggettivi relativi allo stato del bene. Con riguardo alle misure inerenti il trasferimento del personale dal gestore uscente a quello entrante, l'Autorità ha ribadito che, in generale, ogni soluzione individuata doveva essere volta a ridurre al minimo il rischio di vantaggi indebiti per l'*incumbent*. L'Autorità ha manifestato inoltre il proprio apprezzamento per la previsione secondo la quale i documenti di gara avrebbero disciplinato modalità e condizioni per il trasferimento, avuto riguardo al personale assegnato in maniera prevalente

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

alle attività relative ai servizi oggetto di gara. In ogni caso, l'Autorità ha ritenuto che tale concetto di "prevalenza" andava comunque specificato per evitarne ambigue interpretazioni; a tal fine poteva soccorrere la procedura di consultazione prevista dall'ART prima di ogni gara.

L'Autorità ha ritenuto altresì opportuno evidenziare il rischio che l'efficacia della regola individuata dall'ART venisse compromessa dalle norme che fissavano i criteri per l'erogazione dei fondi statali per il TPL alle Regioni e, in particolare, dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2013, il quale imponeva il rispetto di uno stringente parametro occupazionale (aumento o mantenimento dei livelli occupazionali, o, al più, blocco del *turn over* o altre "misure equivalenti"), pena la riduzione delle risorse erogate (almeno con riguardo a quel 10% del fondo che al momento è attribuito sulla base del raggiungimento degli obiettivi elencati dall'articolo 16 bis del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*). Secondo l'Autorità, una simile previsione normativa era suscettibile di influenzare in modo anticoncorrenziale il disegno delle gare, in quanto incentivava gli enti affidanti a prevedere una clausola sociale estesa, ampliando al massimo il perimetro del personale da trasferire e riducendo, con molta probabilità, in modo apprezzabile l'interesse alla partecipazione alle gare da parte di nuovi operatori.

In relazione alle misure relative all'accesso alle informazioni, l'Autorità ha rilevato che, nel complesso, il set di informazioni richiesto appariva coerente con la finalità di eliminare le asimmetrie informative a svantaggio dei nuovi entranti, anche se, ha sottolineato l'Autorità, l'adeguatezza delle informazioni disponibili era comunque correlata allo specifico contesto in cui si svolge ogni gara e, in particolare, alla dimensione dei lotti di gara. Per altro profilo, l'Autorità ha rilevato che le regole introdotte dall'ART sono senz'altro necessarie ad ampliare la platea dei partecipanti alle gare del TPL, ma potrebbero non essere sufficienti nei casi in cui le informazioni richieste fossero nella disponibilità del vecchio gestore e questi potesse in essere comportamenti ostruzionistici anche nei confronti dell'ente affidante.

Per altro profilo, relativamente alla misura secondo la quale, qualora tra i requisiti di partecipazione vi fosse la soglia di fatturato, concorrevano alla determinazione del fatturato complessivo richiesto anche quello realizzato per la produzione di altri servizi locali di pubblica utilità per una quota non superiore al 70%, l'Autorità ha auspicato che, ove si fosse voluto estendere la possibilità di partecipazione alle imprese non specializzate, tale estensione non fosse limitata alle sole imprese *multi-utility* e, dunque, che la stessa venisse generalizzata ad ogni tipo di attività economica.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità ha poi espresso parere favorevole rispetto all'introduzione di norme sul calcolo dei corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico e sulla sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio. Infatti, ad avviso dell'Autorità, una corretta definizione dei corrispettivi per gli obblighi di servizio pubblico era particolarmente importante poiché, in caso di sovracompensazione, aumentava il rischio di sussidi incrociati a danno della parte di servizi di trasporto che poteva essere prestata senza corrispettivo (c.d. servizi non onerati o servizi autorizzati).

Con specifico riferimento alle misure esplicitamente dirette agli affidamenti senza gara, l'Autorità ha ritenuto che fosse opportuno stralciare tali misure dall'atto di regolazione, che era, sin dal titolo, dedicato alle misure pertinenti agli affidamenti con gara. Infatti, secondo l'Autorità, l'inserimento in un testo siffatto di misure dedicate agli affidamenti diretti poteva risultare fuorviante, inducendo a ritenere tale modalità equivalente agli affidamenti con gara.

L'Autorità ha poi espresso alcune considerazioni in ordine alla misura che: i) prevedeva che qualora occorresse garantire la continuità del servizio di trasporto ai sensi dell'articolo 5, § 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 "*l'ente affidante individua un periodo circoscritto di estensione della durata del contratto*" (§3); ii) consentiva la concessione di proroghe come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità (§4). A tale riguardo l'Autorità ha sottolineato che il citato articolo 5, § 5, del Regolamento comunitario consentiva alle autorità competenti l'adozione, solo temporanea (non superiore ai due anni), di provvedimenti quali l'aggiudicazione diretta o la proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico, ma solo in circostanze eccezionali ed emergenziali motivate unicamente da circoscritte e imprevedibili situazioni di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. In questa prospettiva, a detta dell'Autorità sarebbe stato utile che l'ART, nel fare riferimento al suddetto articolo del citato Regolamento, ribadisse la natura eccezionale del ricorso a tale previsione e sollecitasse gli enti affidanti ad agire in modo da minimizzare la possibilità che si verificino le circostanze emergenziali ivi richiamate; inoltre, sempre ad avviso dell'Autorità, sarebbe stato opportuno che l'ART eliminasse il riferimento alla concessione di proroghe come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità, al fine di non legare la possibilità di proroghe ad incerti miglioramenti dell'offerta che potevano essere usati dagli *incumbent* come

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

pretesto per prolungare indebitamente i contratti. In tale ottica, sarebbe preferibile che gli eventuali investimenti da promuovere o il raggiungimento di determinati livelli di qualità siano già previsti nel bando di gara, evitando in tal modo la concessione di proroghe motivate da tali esigenze.

Quanto alla disciplina presente nell'Atto di regolazione che limita e regola le modifiche contrattuali *ex post*, l'Autorità ne ha condiviso l'obiettivo volto a trovare un giusto bilanciamento tra l'esigenza di garantire un adattamento efficiente di contratti di medio-lungo periodo, quali quelli del TPL, al mutato contesto e la necessità di evitare che tali modifiche contrattuali stabilite tra ente appaltante e gestore del servizio potessero amplificare i rischi di comportamenti opportunistici (tipici nei c.d. contratti incompleti), i quali costituiscono un forte disincentivo allo svolgimento di procedure competitive.

Infine, con riferimento ai criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire il proprio orientamento generale circa l'esigenza di eliminare, a monte, il rischio di conflitti di interesse tra ente affidante e gestore del servizio - rischio presente soprattutto laddove l'ente affidante fosse azionista dell'operatore - anche attraverso un percorso adeguato di cessione delle partecipazioni pubbliche. In caso contrario, è inevitabile che ogni misura volta a disciplinare i criteri di nomina delle commissioni potrà configurarsi al più come un *second best* e non risultare sufficientemente incisiva.

MODALITÀ' DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO DELLA SOSTA SU STRISCE BLU IN AREE COMUNALI TRAMITE SMARTPHONE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 indirizzato a Trasporti Integrati e Logistica Srl, Trentino Mobilità Spa, Azienda Multiservizi Rovereto, Associazione Nazionale Comuni Italiani, in relazione alle modalità di affidamento del servizio di pagamento della sosta mediante *smartphone* a un unico operatore.

L'Autorità ha innanzitutto osservato che - rispetto al servizio pubblico della sosta a pagamento sulle strisce blu, volto a realizzare il fine sociale di una programmazione razionale e organica dei parcheggi in grado di tener conto anche delle esigenze ambientali della comunità locale - il servizio di pagamento tramite *smartphone* sembrava presentare le caratteristiche di un servizio commerciale a valore aggiunto, diverso e ancillare rispetto al servizio principale.

In relazione alla simultaneità di più sistemi informatici di gestione mobile della sosta e alla possibilità di contestuale verifica del pagamento della

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

sosta da parte dell'utenza per ciascun sistema adottato dagli operatori, l'Autorità ha rappresentato l'assenza di particolari problematiche tecniche, come dimostrato dalle esperienze dei comuni di Milano, Palermo, Bologna e Roma, ove era già stato adottato un regime idoneo a favorire la concorrenza "nel" mercato per questi servizi. A riguardo, l'Autorità ha precisato che eventuali maggiori oneri economici relativi alla gestione integrata dei *software* per la raccolta ed elaborazione dei dati, così come quelli concernenti l'adeguamento della segnaletica e dei dispositivi utilizzati dagli ausiliari della sosta, potevano essere traslati in capo agli operatori che avessero inteso accedere al mercato, al momento dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione.

Per tali ragioni, nel parere è stato evidenziato che non appariva sussistere il principale presupposto per l'affidamento di un diritto di esclusiva a favore di un solo fornitore, ovvero la necessaria attribuzione di un onere di servizio derivante da una situazione di "fallimento del mercato", in grado di ledere la tutela dell'interesse generale sottesa all'erogazione del servizio. Pertanto, il regime di concorrenza "nel" mercato - ovvero la contestuale offerta del servizio da parte di una pluralità di operatori - appariva quello più idoneo a garantire un corretto confronto competitivo tra operatori.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che i soggetti incaricati del servizio pubblico di gestione della sosta a pagamento nelle aree comunali introducessero un regime di tipo autorizzatorio nel settore dei servizi di pagamento della sosta tramite *smartphone*, al fine di favorire la concorrenza "nel" mercato tra gli operatori del settore.

AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEGLI APPRODI ALL'INTERNO DELLA LAGUNA DI VENEZIA

Nel giugno 2015, l'Autorità ha trasmesso talune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Autorità Portuale (AP) di Venezia e al Comune di Venezia in ordine alle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato riscontrabili nella gestione delle strutture di approdo e di ormeggio di Cavallino, Punta Sabbioni, Treporti, Zattere, Bacino di San Marco, Canale della Giudecca, della Marittima e del Tronchetto, utilizzate per il trasporto dei passeggeri non di linea nei canali lagunari marittimi e portuali nella città di Venezia.

Preliminarmente, l'Autorità ha osservato che per lungo tempo le modalità di affidamento della gestione dei suddetti approdi all'interno della laguna di Venezia non erano risultate conformi alla normativa a tutela della concorrenza; infatti tale servizio, quantomeno a far data dal 1998, era stato affidato senza gara a società a partecipazione totalitaria prima del Comune di Venezia - ASM Spa - poi dell'Autorità Portuale di Venezia - Nethun Spa - che lo avevano gestito in maniera non sempre efficiente, praticando da ul-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

timo (Nethun) tariffe particolarmente elevate agli operatori attivi nei servizi di trasporto pubblico non di linea nella Laguna.

L'Autorità ha osservato che, nel novembre 2014, con decreto del Presidente della Repubblica, era stato annullato il provvedimento dell'Autorità Portuale di Venezia con cui la stessa si era rifiutata di revocare la concessione assentita alla società Nethun. In particolare l'affidamento *in house* operato dalla Autorità Portuale alla società Nethun era stato ritenuto in contrasto sia con la normativa a tutela della concorrenza, sia con l'articolo 6 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*) a norma del quale le concessioni dovevano essere affidate "previo esperimento di gara concorsuale tra più concorrenti". Successivamente, in ottemperanza a tale decreto, nel dicembre 2014, l'Autorità Portuale di Venezia aveva deliberato di indire una gara - con procedura ad evidenza pubblica - per l'affidamento dei servizi in quel momento svolti dalla società Nethun, prevedendo al contempo una gestione transitoria degli approdi da parte di quest'ultima nelle more dell'esperimento della gara.

Sulla base delle informazioni rese dalle Amministrazioni interessate, l'Autorità ha tuttavia riscontrato che la procedura ad evidenza pubblica non si era mai svolta, a seguito della richiesta dell'Amministrazione comunale - avallata dall'AP di Venezia - di riassumere la gestione integrata dei pontili (Comune di Venezia e Comune di Cavallino Treporti), tramite la società AVM Spa, partecipata al 100% dal Comune di Venezia, in ragione dell'asserita sussistenza dei requisiti previsti dalla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale per procedere ad affidamenti *in house*. La decisione di assecondare la richiesta del Comune di gestione diretta dei pontili di approdo, tramite propria società *in house*, ad avviso dell'Autorità, costituiva un passo indietro rispetto alla volontà di garantire un corretto confronto competitivo per la scelta di un operatore efficiente.

Quanto al Comune - pur nella consapevolezza che la decisione di ricorrere all'*in house providing* rientrava nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione - l'Autorità ha ricordato che tale modello organizzativo, secondo giurisprudenza consolidata, rappresenta un'eccezione alle procedure ad evidenza pubblica, ammissibile soltanto ove ricorrano, cumulativamente, specifici requisiti. In particolare, con riferimento al requisito del "controllo analogo", l'Autorità ha ricordato che esso risultava soddisfatto dalla previsione, *inter alia*, di meccanismi idonei a consentire all'affidante di influenzare in modo determinante le decisioni concernenti gli obiettivi strategici e le decisioni dell'affidataria e, contestualmente, dal divieto per

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

quest'ultima di acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo da parte dell'ente pubblico.

In proposito l'Autorità ha osservato che, dalle previsioni statutarie della società AVM emergevano elementi idonei a consentire al Comune di Venezia (che in quel momento deteneva il 100% del pacchetto azionario di AVM) di influenzare le decisioni dell'affidataria; tuttavia, sotto il profilo dell'assenza da parte di AVM di vocazione commerciale, nel caso di specie, la natura e l'ampiezza delle attività ricomprese nell'oggetto sociale della stessa apparivano idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra l'Amministrazione affidante e l'impresa in esame. L'oggetto sociale di AVM, infatti, comprendeva lo svolgimento di numerose attività, tra le quali figuravano, a titolo esemplificativo, la gestione di autorimesse e di aree di sosta, la realizzazione di parcheggi e attività di studio, ricerca e sperimentazione. Ad avviso dell'Autorità, la possibilità che AVM potesse svolgere tali attività lasciava presumere l'esistenza di una (anche potenziale) vocazione commerciale basata sul rischio di impresa, suscettibile di condizionare le scelte strategiche della società stessa, distogliendola dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che le Amministrazioni prevedessero, ciascuna secondo le proprie specifiche competenze, modalità di affidamento della gestione delle strutture di approdo all'interno della laguna di Venezia, tali da assicurare un maggior rispetto della normativa a tutela della concorrenza. Con particolare riferimento alla decisione del Comune di Venezia di voler procedere ad un affidamento *in house* in favore della propria controllata, l'Autorità ha auspicato che l'Amministrazione, prima di dar seguito alla scelta maturata, volesse effettuare una verifica in concreto dell'attività svolta dalla società AVM, al fine di scongiurare, per le ragioni esposte, affidamenti in contrasto con la normativa *antitrust* e, al contempo, valutare l'effettiva convenienza economica di un eventuale affidamento in deroga alle procedure a evidenza pubblica.

LEGGE QUADRO PER IL TRASPORTO DI PERSONE MEDIANTE AUTOSERVIZI PUBBLICI NON DI LINEA

Nel settembre 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in risposta al quesito posto dal Ministero dell'Interno, su richiesta del Consiglio del Stato, circa l'applicabilità della legge 15 gennaio 1992, n. 21 (*legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*) e delle conseguenti sanzioni previste dagli artt. 85 e 86 del Codice della Strada, alle piattaforme informatiche presenti sul *web* che mettono in collegamento domanda e offerta di servizi di mobilità.

Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto evidenziato come lo sviluppo di queste nuove piattaforme ha determinato in molti paesi europei, tra cui l'Ita-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

lia, l'insorgere di complesse questioni sull'interferenza tra l'attività di queste app e i servizi tradizionali di taxi e di noleggio con conducente. In particolare, le associazioni di tassisti hanno lamentato atti di concorrenza sleale esercitati dall'app denominata *Uberpop*, che connette i passeggeri con autisti privi di licenza o di autorizzazione. Da qui, la sollecitazione dell'Autorità ad adottare una regolamentazione minima di questo tipo di servizi, per garantire, contemperandole, gli interessi della concorrenza, della sicurezza stradale e dell'incolumità dei passeggeri, anche definendo un "terzo genere" di fornitori di servizi di mobilità non di linea (in aggiunta ai taxi e agli NCC), ovvero piattaforme on-line che connettono i passeggeri con autisti non professionisti. Negli auspici dell'Autorità, detta regolamentazione dovrebbe essere la meno invasiva possibile, limitandosi a prevedere una registrazione delle piattaforme e l'individuazione di una serie di requisiti e obblighi per gli autisti.

Nelle more di un intervento legislativo nel senso sopra prospettato, e con specifico riferimento a quella tipologia di servizi che mette in collegamento tramite la piattaforma digitale la domanda da un lato e autisti professionisti dotati di autorizzazione NCC dall'altro (come avviene per il c.d. servizio *Uberblack*), l'Autorità ha rilevato di fatto inapplicabili a tali servizi gli obblighi stabiliti dalla vigente l. 21/1992, ritenendo che una piattaforma digitale che connette tramite *smartphone* la domanda e l'offerta di servizi prestati da operatori NCC non può infatti per definizione rispettare una norma che impone agli autisti l'acquisizione del servizio dalla rimessa e il ritorno in rimessa a fine viaggio. Sotto questo profilo e in un'ottica di giusto bilanciamento tra i vantaggi concorrenziali derivanti dallo sviluppo di questo tipo di piattaforme digitali (e di tutela degli interessi pubblici ad esse connessi) e la tutela di singole categorie di operatori, seguendo un'interpretazione delle norme costituzionalmente orientata rispettosa del principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione, l'Autorità ha ritenuto che ai servizi in questione non vadano pertanto applicati gli articoli 3 e 11 della l. 21/1992.

AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE AUTORITÀ PORTUALI E FINANZIAMENTO DELLA REALIZZAZIONE DI OPERE NEI PORTI

Nel novembre 2015, l'Autorità ha deliberato una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, nei confronti del Presidente del Senato della Repubblica, del Presidente della Camera dei Deputati, del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministro dell'Economia e delle Finanze, riguardo all'articolo 18 bis ("*Autonomia finanziaria delle autorità portuali e finanziamento della realizzazione di opere nei porti*") della l. 84/1994, introdotto dall'articolo 14 del d.l. 83/2012, convertito dalla l. 134/2012, e successivamente attuato dal decreto interministeriale del 28

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

febbraio 2014, adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

Con tale articolo 18 bis veniva istituito un fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti alimentato su base annua, in misura pari all'1% dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, nei limiti di 90 milioni di euro annui. In attuazione della medesima legge, quindi, era stato adottato da parte del MIT e del MEF il decreto interministeriale del 28 febbraio 2014, relativo al riparto del fondo per l'anno 2013, con cui veniva attribuito a ciascun porto l'80% della quota dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per suo tramite e ripartendo il restante 20% tra i porti, con finalità perequative, tenendo altresì conto delle previsioni dei rispettivi piani operativi triennali e piani regolatori portuali.

In proposito, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni con riguardo alle criticità concorrenziali sottostanti al criterio adottato con la disposizione normativa citata e il conseguente decreto interministeriale.

Più specificatamente, la previsione di un criterio di ripartizione di un fondo di finanziamento destinato all'adeguamento delle infrastrutture portuali basato sull'ammontare dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale attraverso ciascun porto appariva in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza, in quanto inidoneo a quantificare equamente il reale flusso dei traffici portuali e, conseguentemente, inadatto a verificare l'effettivo utilizzo delle infrastrutture e le connesse esigenze di ammodernamento di ciascun porto.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'IVA sulle merci in entrata, da un lato, non considerava quella parte dell'imposta che non veniva riscossa in virtù di esenzioni fiscali (come nei casi di applicazione dei codici tributo 406 e 407), dall'altro, favoriva i porti presso i quali veniva movimentata merce ad alta aliquota IVA, come avveniva nel caso dei prodotti petroliferi, anche quando scarico e movimentazione della merce non richiedono particolari opere infrastrutturali.

Tra l'altro, l'Autorità ha osservato che il descritto criterio appariva in contrasto con quanto enunciato nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica, nella parte in cui, nel definire l'obiettivo di programmabilità di risorse finanziarie, prevedeva *“l'introduzione di un sistema di azioni che, attraverso la definizione di criteri equi e trasparenti, contribuisca a creare un sistema bilanciato con riferimento all'allocazione delle risorse economiche”*.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha rappresentato come apparissero maggiormente idonei a commisurare l'erogazione di somme destinate al miglioramento delle infrastrutture rispetto al loro reale utilizzo i criteri già adottati in altri casi di riparto di fondi volti alla realizzazione o riqualificazione di opere infrastrutturali portuali, come l'incidenza del traffico complessivo di ciascun porto rispetto al traffico dell'intera portualità nazionale (articolo 9 della l. 413/1998 e relativo decreto attuativo d.m. 3 giugno 2004; articolo 36 della l. 166/2002 e relativo decreto attuativo d.m. 2 maggio 2001), nonché il criterio dell'incidenza dei traffici adottato dalla l. 84/1994.

Nella segnalazione è stato evidenziato come a tali criteri avrebbero potuto essere affiancate misure premiali, cui pure si faceva cenno nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica, volte a favorire i porti che nell'ultimo triennio avessero evidenziato un *trend* positivo nei volumi di merci importate.

L'Autorità, quindi, ha concluso che il criterio adottato dall'articolo 18 bis della l. 84/1994 e attuato dal decreto interministeriale del 28 febbraio 2014 risultava idoneo a determinare un'alterazione delle dinamiche concorrenziali nel mercato portuale, determinando un'allocatione del fondo non commisurata alle reali esigenze delle realtà portuali con la conseguenza di distorcere gli incentivi al perseguimento dell'efficienza.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che, anche in prospettiva di una riforma complessiva del sistema portuale, venisse prevista una modifica normativa e regolamentare, volta all'introduzione di un criterio di ripartizione di fondi ministeriali destinati alla realizzazione e/o alla riqualificazione di infrastrutture portuali, che si basasse non già esclusivamente sull'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, ma anche su altre variabili relative all'effettiva incidenza del traffico complessivo di ciascun porto rispetto al traffico dell'intera portualità nazionale e alla sua evoluzione nel corso del tempo.

REGOLAMENTO DELL'OFFERTA DEI SERVIZI DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE MEDIANTE VETTURA

Nell'ottobre 2015, l'Autorità ha formulato un parere su richiesta della Città Metropolitana di Roma Capitale ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito al "*Regolamento dell'offerta dei servizi di noleggio con conducente mediante vettura (NCC)*".

In proposito, e pur considerando la necessità di una tempestiva approvazione del Regolamento che consentisse il rilascio di nuove autorizzazioni per l'esercizio dei servizi di NCC da parte dei Comuni presenti nel territorio della Città Metropolitana, l'Autorità ha evidenziato che circoscrivere l'indi-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

viduazione del fabbisogno teorico di autorizzazioni NCC all'utilizzo di indicatori quantitativi di offerta che non tengono conto dell'effettivo andamento delle richieste dell'utenza - come effettuato dagli artt. 4 e 5 del Regolamento - risultava suscettibile di limitare la possibilità di accesso al mercato di nuovi operatori NCC, impedendo il pieno operare della concorrenza.

L'Autorità ha auspicato a tal fine che il nuovo Regolamento fosse rivisto nel senso di prevedere parametri che considerassero, per ciascun Comune, il numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale - che si ritiene sia una buona *proxi* del numero di autorizzazioni idonee a soddisfare le esigenze della domanda - utilizzando allo scopo i dati in possesso di ciascun Comune stesso.

In particolare, anche nelle more di una revisione della disciplina dettata dalla l. 21/1992 che pone compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero degli operatori presenti su un dato Comune, l'Autorità ha rilevato che le rappresentate esigenze potessero essere soddisfatte attraverso: *i*) la modifica degli articoli 4 e 5 del Regolamento, con la sostituzione della formula ivi proposta con la previsione di un numero di autorizzazioni per ciascun Comune idoneo a soddisfare le esigenze della domanda e, in particolare, non inferiore al numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale sulla base dei dati in possesso di ciascun Comune; *ii*) l'incentivazione di maggiori forme di flessibilità (ora limitate solo ad alcuni Comuni) nell'utilizzo all'interno del Comune di Roma delle autorizzazioni rilasciate dagli altri Comuni della Città Metropolitana.

150

Servizi

Sanità e servizi sociali

LEGGE DELEGA 2617 CONCERNENTE LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE E DELLE IMPRESE SOCIALI

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 al Presidente della XII Commissione Permanente (Affari sociali) della Camera dei Deputati in merito alla proposta di legge delega A.C. 2617, riguardante la riforma del c.d. "terzo settore" con particolare riferimento alle modifiche ivi previste per le imprese sociali. In particolare, l'Autorità si è espressa in relazione agli articoli 4 e 6 del disegno di legge in oggetto, rispettivamente, facenti riferimento: l'uno, al riordino della disciplina dell'impresa sociale che, secondo quanto chiarito nella relazione di accompagnamento al disegno di legge, si rendeva necessaria stante la mancata realizzazione dei risultati attesi dalla introduzione di questa nuova categoria di imprese in termini di promozione dell'economia sociale (articolo 4); l'al-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

tro, ai principi e ai criteri direttivi cui si doveva uniformare il legislatore delegato al fine di introdurre misure agevolative e di sostegno economico in favore degli enti del terzo settore e di procedere al riordino e all'armonizzazione della relativa disciplina tributaria e delle diverse forme di fiscalità di vantaggio (articolo 6).

Nella prospettiva di tutela della concorrenza, l'Autorità ha innanzitutto sottolineato l'importanza che le misure previste per il perseguimento delle finalità di crescita economica, cui si ispiravano i criteri di delega contenuti negli articoli richiamati, risultassero necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito. In quest'ottica, l'analisi di proporzionalità avrebbe dovuto riguardare, in particolare, il regime di agevolazioni prefigurato nel disegno di legge per le imprese sociali che, unitamente alla circostanza che a queste ultime (diversamente da quanto previsto dall'attuale disciplina) sarebbe stato consentito svolgere attività commerciali e distribuire gli utili, si prestava a tradursi in un vantaggio competitivo per le imprese sociali in concorrenza con imprese tradizionali.

Tali considerazioni, secondo l'Autorità, trovavano riscontro, peraltro, nelle criticità evidenziate rispetto al disegno di legge dalla Corte dei Conti, secondo la quale non sembrava rientrare nel Terzo settore, per il quale è confermato il divieto di lucro soggettivo, l'impresa sociale *"in quanto i criteri direttivi per l'esercizio della specifica delega appaiono allontanare il modello dalle caratteristiche dell'impresa non profit"*, e inoltre *"l'attribuzione di vantaggi fiscali ai soggetti non profit che operano anche sul mercato va valutata alla luce dei vincoli comunitari in materia di libertà di concorrenza e di divieto di aiuti di Stato"*. Nello stessa direzione andavano, inoltre, le osservazioni che l'Autorità aveva espresso nella segnalazione indirizzata al Governo e al Parlamento rispetto alla legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2014 con riferimento a quelle banche popolari che, in ragione della loro crescente vocazione commerciale, andavano perdendo la natura cooperativa che ne giustificava il regime differenziato.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che, affinché il ridisegno della disciplina dell'impresa sociale potesse realizzarsi in conformità ai principi che governano il diritto antitrust, era necessario che il regime delle agevolazioni previste venisse adeguatamente modulato e coordinato con le disposizioni volte ad aprire l'impresa sociale al mercato dei capitali e ad una maggiore remunerazione del capitale investito, ciò al fine di evitare di conferire vantaggi competitivi ingiustificati in capo a tali categorie di imprese, idonei ad esporre la disciplina così tracciata a censure di natura concorrenziale, anche in relazione a possibili violazioni della norma-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

tiva in tema di aiuti di Stato.

Servizi vari

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - MODIFICA DI LEGGI PROVINCIALI IN MATERIA DI COMMERCIO AL DETTAGLIO

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990 alla Provincia autonoma di Bolzano, contenente alcune osservazioni in merito a talune disposizioni in materia di commercio al dettaglio contenute nella legge della Provincia autonoma di Bolzano-Alto Adige 23 ottobre 2014, n. 10 (*Modifiche di leggi provinciali in materia di urbanistica, tutela del paesaggio, foreste, acque pubbliche, energia, aria, protezione civile e agricoltura*). Tale legge provinciale, segnatamente, l'articolo 8, comma 4, che modifica l'articolo 44, comma 4, della l.p. 13/1997 (*Legge urbanistica provinciale*), ha introdotto all'interno delle zone per insediamenti produttivi il limite del 25% della cubatura esistente per lo svolgimento di prestazione di servizi e/o di commercio al dettaglio, limite elevato al 40% nei Comuni con più di 30.000 abitanti. La stessa disposizione ha incluso, peraltro, nel computo dei limiti di cubatura citati anche le strutture di vendita già autorizzate o che hanno legittimamente iniziato la propria attività nelle zone per insediamenti produttivi, che intendono vendere merci diverse da quelle di cui all'articolo 44 ter della l.p. 13/1997, come definite nella delibera della Giunta provinciale 1895/2013 (*Elenco prodotti e accessori per l'esercizio del commercio al dettaglio nelle zone produttive*).

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che la disposizione in questione introduceva vincoli e contingentamenti all'apertura di nuovi esercizi commerciali nonché al libero svolgimento delle attività già in essere, ponendosi in contrasto con i principi di liberalizzazione affermati dal legislatore nazionale. La normativa in esame, da una parte, infatti, relegava ad ipotesi eccezionale la possibilità di avviare una nuova attività di commercio al dettaglio nelle zone produttive, consentita esclusivamente entro gli stringenti e discriminatori limiti citati; dall'altra, risultava idonea a restringere anche la libera iniziativa economica degli esercenti già presenti sul mercato, ostacolando la loro possibilità di ampliare l'offerta e differenziare la propria strategia commerciale.

L'Autorità ha sottolineato, altresì, che le restrizioni citate apparivano prive di un'effettiva giustificazione e non proporzionate al perseguimento degli interessi generali, richiamati nella norma in esame, di cui si invoca la tutela (necessità di salvaguardare la tutela dell'ambiente anche urbano, il territorio montano nonché di scongiurare il consumo di suolo). Le limitazioni suddette, infatti, erano state introdotte con riferimento ad un'area destinata, per espressa previsione normativa, ad insediamenti produttivi e, dun-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

que, già caratterizzata da una precisa vocazione commerciale.

L'Autorità ha pertanto auspicato che l'Amministrazione interessata volesse tenere conto delle osservazioni svolte, procedendo ad una revisione in senso pro-concorrenziale della normativa esaminata.

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

COMUNE DI SEVESO (MB) - IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA DI PROPRIETÀ ENEL SOLE SRL

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha deliberato l'invio al Comune di Seveso di un parere motivato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al contenuto della Deliberazione n. 24 assunta dal Consiglio dello stesso Comune in data 21 novembre 2014, avente a oggetto "Acquisizione al patrimonio comunale degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl, esistenti sul territorio comunale di Seveso e indirizzo per la riqualificazione degli stessi". Con tale provvedimento il Consiglio comunale di Seveso aveva deliberato contestualmente a) l'acquisizione in via bonaria degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà della società Enel Sole Srl presenti nel territorio comunale; b) l'affidamento alla stessa società, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), del d.lgs. 163/2006 (Codice degli appalti), dei lavori di riqualificazione e di c.d. spomiscuamento di parte degli impianti oggetto di cessione.

L'Autorità ha in primo luogo riscontrato, con riguardo all'affidamento alla società Enel Sole Srl dei lavori di efficientamento illuminotecnico degli impianti di illuminazione pubblica del Comune, l'assenza dei presupposti applicativi del richiamato articolo 57, comma 2, lettera b), del Codice degli appalti. Infatti, la cessione da parte di Enel Sole Srl della proprietà dei propri impianti ne comportava la perdita della disponibilità e, di conseguenza, di qualsiasi diritto di esclusiva. Inoltre, nessuna esclusiva in favore di tale società poteva derivare dalla copertura brevettuale della tecnologia utilizzata per la realizzazione dei lavori in questione, atteso che la tecnologia di Enel Sole non era la sola tecnologia presente sul mercato per effettuare quel tipo di lavori.

La riscontrata violazione delle regole in materia di procedure di appalto, costituita da un'aggiudicazione non legittima ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), del Codice degli appalti, in favore di Enel Sole oltre a sottrarre una parte dell'offerta al confronto competitivo, conferendo altresì all'operatore affidatario una posizione di vantaggio competitivo nei mercati dei sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, è

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

stata valutata dall'Autorità come idonea a pregiudicare anche il corretto svolgimento sia della futura gara per l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione comunale, sia quella per l'affidamento dei lavori di riqualificazione ed efficientamento energetico della porzione della rete che non rientrava nei lavori fino a quel momento aggiudicati. Enel Sole Srl, al momento della gara per l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti si sarebbe trovata così non solo nella posizione di vantaggio tipica dell'operatore uscente, ma sarebbe stata ulteriormente favorita dalla circostanza di aver proceduto all'ammodernamento di gran parte della rete di illuminazione pubblica comunale e, quindi, dalla conoscenza dettagliata delle caratteristiche tecniche e delle necessità di manutenzione degli impianti del Comune di Seveso.

L'Autorità ha, quindi, ritenuto che la Deliberazione costituisse, nella parte in cui affidava alla società Enel Sole Srl i lavori di adeguamento illuminotecnico, una violazione del principio di libera concorrenza cui, insieme a quelli correlati di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità, devono essere improntate le procedure di affidamento e l'esecuzione di opere, lavori pubblici, servizi e forniture.

Il Comune di Seveso, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha trasmesso all'Autorità in data 30 aprile 2015 copia della Determinazione dirigenziale 2 febbraio 2015, n. 16 *"Riqualificazione impianti di pubblica illuminazione. Determinazione in esecuzione alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21/11/2014"* e la Deliberazione consiliare 28 aprile 2015, n. 8 *"Modifiche e integrazioni alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21/11/2014"*, mediante la quale ha, nella sostanza, confermato la decisione di affidare alla società Enel Sole Srl, ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), d.lgs. 163/2006, i lavori di adeguamento illuminotecnico di parte degli impianti di illuminazione pubblica presenti nel territorio comunale.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione al proprio parere reso il 25 febbraio 2015, con delibera del 27 maggio 2015, l'Autorità ha disposto sia l'impugnazione della Deliberazione 24/2014 del Comune di Seveso davanti al Tar della Lombardia sia di esercitare nuovamente i poteri di cui all'articolo 21 bis, della l. 287/1990, in merito alle citate Determinazione dirigenziale 16/2015 e Deliberazione consiliare 8/2015. Successivamente, preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione intimata anche al proprio parere del 27 maggio 2015, l'Autorità, nella riunione del 5 agosto 2015, ha disposto di presentare motivi aggiunti al ricorso, già pendente, avverso la richiamata Deliberazione consiliare 24/2014.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Il ricorso risulta allo stato pendente.

INPS - PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI RECAPITO E DI GESTIONE DELLA CORRISPONDENZA NON AUTOMATIZZATA

L'Autorità nel luglio 2015, ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, relativamente alla Procedura aperta di carattere comunitario indetta dall'Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS), ai sensi dell'articolo 55, comma 5, del d.lgs. 163/2006, con dematerializzazione delle offerte, volta all'affidamento dei "servizi di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata della Direzione Generale e delle Direzioni regionali" suddivisa in 4 lotti, pubblicata sulla g.u.u.e. del 13 maggio 2015.

L'Autorità ha ritenuto che il disciplinare di gara contenga disposizioni tali da far emergere limiti soggettivi per l'accesso alla gara, idonei a restringere il numero di partecipanti e a conferire ingiustificati vantaggi concorrenziali al fornitore del Servizio Universale Postale, non essendo le suddette disposizioni giustificabili alla luce di ragioni tecniche o di efficienza.

In particolare, in merito all'articolo 7, comma 1, lettera b.4), del disciplinare di gara, viene prevista, quale requisito di partecipazione alla gara, la «copertura del 100% dei CAP del Lotto di riferimento a pena di esclusione, fermo restando che l'eventuale ricorso al fornitore del servizio universale (Poste Italiane Spa) per i CAP non direttamente coperti dall'offerente verrà computato nella percentuale massima subappaltabile del 30% rispetto all'importo complessivo del contratto, ai sensi dell'articolo 118, d.lgs. n. 163/2006 ...».

L'articolo 15 del disciplinare di gara, prevede invece la griglia di valutazione dell'offerta tecnica, stabilendo la possibilità di assegnare fino a 10 punti (su un totale di 20 per l'offerta tecnica) sulla base dei «punti di giacenza aggiuntivi rispetto al requisito minimo di partecipazione (articolo 7, b5) ... I punti di giacenza aggiuntivi saranno considerati utili per l'attribuzione del punteggio fino ad un incremento massimo del 100% rispetto al requisito minimo stabilito per ciascun comune».

In merito al primo punto, l'Autorità ha rilevato che solo il fornitore del Servizio Universale è in grado di garantire una rete di recapito capillarmente diffusa sul 100% dei CAP, avendo gli altri operatori postali privati una rete decisamente meno estesa. Dunque, computare l'utilizzo del servizio universale nell'ambito della percentuale massima subappaltabile del servizio appaltato, equivale a richiedere all'operatore partecipante la garanzia della copertura, con rete proprietaria (diversa quindi da quella del fornitore del Servizio Universale) del 70 % dei CAP: nessun operatore, ad esclusione di Poste Italiane, ha queste caratteristiche. Inoltre non risulta possibile ricor-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

rere ad un Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI), in quanto le zone di recapito più redditizie vedono la sovrapposizione degli operatori privati, mentre le zone extraurbane restano scoperte, con la sola presenza di Poste Italiane, in adempimento degli obblighi derivanti dall'essere il fornitore del Servizio Universale.

In quest'ottica l'INPS sembra aver escluso la partecipazione in gara di operatori diversi da Poste Italiane.⁵²

Anche l'analisi dell'articolo 15, ha fatto emergere un ingiustificato vantaggio concorrenziale a favore del fornitore del Servizio Universale. Il meccanismo di calcolo del punteggio dell'offerta tecnica, infatti, garantisce l'assegnazione di 10 punti a chi offra un incremento del 100% dei punti di giacenza: questa assegnazione, dunque, avverrebbe con tutta probabilità, a favore del fornitore del Servizio Universale che ha la disponibilità di una rete capillarmente diffusa.

L'Autorità ha dunque sostenuto che l'articolo 7, comma 1, lettera b.4, e l'articolo 15 del disciplinare di gara costituiscano una violazione di norme a tutela della concorrenza e del mercato, dato il mancato rispetto dell'articolo 2 del d.lgs. 163/2006 laddove prevede che: *«l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità»*.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, l'INPS, con comunicazione del 10 agosto 2015, ha comunicato di ritenere che gli atti relativi alla procedura di affidamento dei servizi di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata della Direzione Generale e delle Direzioni regionali siano conformi ai principi dettati a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla l. 287/1990.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere formulato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, nella propria riunione del 3 settembre 2015, l'Autorità ha disposto l'impugnazione davanti al TAR Lazio del suddetto bando di gara.

⁵² L'impossibilità di considerare come subappalto l'affidamento a Poste Italiane degli invii da recapitare in zone non direttamente coperte dall'operatore postale che presenta l'offerta è stata di recente affermata anche dall'Autontà Nazionale Anticorruzione (ANAC) la quale ha escluso che possa essere qualificata come subappalto la gestione della corrispondenza postalizzata sulla rete del fornitore del servizio universale. Cfr. ANAC, *Determinazione n. 3 del 9 dicembre 2014, linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali*, p. 9 e ss.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI DELLA CROCE ROSSA ITALIANA

Nel settembre 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, in merito alla Procedura aperta di carattere comunitario indetta, secondo quanto previsto dagli articoli 54 e 55 del d.lgs. 163/2006, per l'affidamento dei servizi assicurativi della Croce Rossa Italiana, suddivisa in 3 lotti.

L'Autorità ha rilevato come i requisiti di partecipazione richiesti presentassero condizioni suscettibili di limitare la partecipazione alla procedura pubblica: in particolare, è stata evidenziata una possibile restrizione concorrenziale nell'articolo 2.3 del disciplinare di gara, contenente i requisiti di capacità tecnica professionale, che prevedeva che «*la singola compagnia di assicurazione, nel pieno rispetto dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento, deve aver effettuato, nel triennio 2012/2013/2014, almeno 1 (uno) servizio assicurativo per ciascun anno, per lo stesso ramo riferito al lotto cui si partecipa, reso a favore di Enti pubblici Italiane o Aziende private con un premio annuo (riferito alla quota dell'Impresa concorrente), imposte incluse, non inferiore a :*

- € 400.000,00 (quattrocentomila/anno) per i lotti 2 e 3 (RCT/O - Glob. Fabb.)
- € 6.000.000,00 (sei milioni/anno) per il lotto n. 1 (RCA Flotta)».

L'Autorità ha ritenuto che i vincoli così imposti rappresentassero un limite soggettivo per l'accesso alla gara, restringendo il numero di partecipanti, senza una giustificazione di impronta tecnica o di efficienza. Di fatto, solo le imprese assicurative di maggiori dimensioni avrebbero potuto superare le soglie previste. Sarebbero rimaste fuori, invece, tutte quelle compagnie assicurative che, pur essendo in grado di gestire contratti simili a quello in esame, non sarebbero state in grado di raggiungere i requisiti richiesti con un unico contratto. Del resto, non veniva neanche consentito alle piccole imprese di associarsi per raggiungere i suddetti requisiti, essendo esplicitamente richiesto nella disciplinare che le soglie venissero superate dalla sola impresa designata quale delegataria.

L'Autorità da una parte ha precisato come l'imposizione di suddette soglie rappresentasse un elemento in grado di limitare ingiustificatamente la partecipazione a numerose gare pubbliche, soprattutto per le imprese di piccole dimensioni, e dall'altra ha sottolineato come il livello della raccolta premi da solo non potesse considerarsi un parametro di misurazione delle capacità e affidabilità economica, finanziaria e tecnica delle imprese. Infine, l'Autorità ha anche ricordato l'importanza che la PA, nell'ambito della discrezionalità amministrativa, si attenesse ai criteri di proporzionalità relativamente all'oggetto del contratto e alla finalità dell'offerta, al fine di tutelare e garantire la concorrenza per il mercato, e consentire la massima partecipazione possibile al bando di gara.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità pertanto ha ritenuto che l'articolo 2.3 del disciplinare di gara costituisca una violazione della libera concorrenza, principio che deve essere rispettato nell'affidamento e nell'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. 163/2006, insieme a quelli necessariamente correlati di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, la Croce Rossa Italiana il 27 ottobre 2015, ha comunicato di aver modificato il bando di gara al fine di rimuovere le possibili violazioni concorrenziali, rendendo i requisiti di partecipazione meno stringenti al fine di garantire una più ampia partecipazione delle imprese, singolarmente o in RTI. La Croce Rossa Italiana ha, inoltre, comunicato di aver prorogato il termine di presentazione delle offerte al 30 novembre 2015.

Preso atto di quanto esposto dalla Croce Rossa Italiana rispetto al parere motivato formulato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che la modifica del bando facesse venir meno l'interesse dell'Autorità a ricorrere.

CCIAA DI PADOVA - BANDO PER I CONSORZI FIDI PER LA PARTECIPAZIONE AL FONDO CAMERALE

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente all'Avviso Pubblico avente ad oggetto "Manifestazione di interesse per i consorzi fidi soggetti alla vigilanza di Bankitalia per la partecipazione al fondo camerale di cui alle deliberazioni di giunta n. 121/14 e n. 206/14" approvato dalla Giunta Camerale della Camera di Commercio di Padova (CCIAA) e alla deliberazione della stessa Giunta 18 dicembre 2014, n. 206. Con tale ultimo provvedimento, la CCIAA aveva disposto la costituzione di un fondo straordinario di 4 milioni di euro per favorire il rilascio di garanzie alle Piccole e Medie Imprese (PMI) attraverso il supporto dei citati Confidi. L'avviso pubblico emanato dalla CCIAA prevedeva, quali requisiti per l'accesso ai fondi messi a disposizione, le seguenti condizioni:

1. «essere confidi sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia quale intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 13, comma 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326;

2. Disporre, alla data di presentazione della domanda, di un numero di soci/consorziati rappresentati da imprese aventi sede legale e/o unità locali nella provincia di Padova non inferiore a 500 (cinquecento) ...».

L'Autorità ha sottolineato che tali disposizioni costituivano entrambe limiti soggettivi per l'accesso ai contributi regionali legati a requisiti regolamentari, territoriali e finanziari che, in linea con quanto già segnalato dal-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

l'Autorità, erano suscettibili di determinare restrizioni concorrenziali.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che rispetto alla prima condizione contenuta nell'Avviso e prescritta quale requisito per l'accesso ai fondi messi a disposizione, l'esclusione dei confidi non vigilati da Banca d'Italia (c.d. minori) dal novero dei soggetti destinatari dei contributi appariva in contrasto con quanto disposto dall'articolo 1, comma 55, legge 27 dicembre 2013, n. 147 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) (Legge di stabilità 2014) laddove è previsto, proprio con riferimento ai finanziamenti erogati dalle Camere di Commercio, che gli stessi siano devoluti anche ai Confidi "non sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia". L'Autorità ha osservato che tale disposizione risultava inserita subito dopo il comma 54 che prevedeva, invece, specifiche disposizioni a rafforzamento dei confidi maggiori e per favorire i processi di aggregazione. Doveva ritenersi pacifico, pertanto, che le misure di rafforzamento dei confidi introdotte dalla l. 147/2013 riguardavano: la prima interventi rivolti essenzialmente ai confidi vigilati, quelli che si fondono o realizzano contratti di rete, finanziata dal Fondo di garanzia per le PMI per un massimo di 225 milioni (comma 54); la seconda tutti i confidi, finanziata dal sistema delle Camere di Commercio per 70 milioni (comma 55).

In tale quadro, l'Autorità ha ricordato di avere più volte affermato che i processi di aggregazione dei confidi, pur auspicabili anche nell'ottica di ridurre l'eccessiva frammentazione del mercato italiano, avrebbero dovuto attuarsi sulla base di logiche di efficienza e di economie di scala, valutate liberamente dai singoli confidi e non su base legislativa. In quest'ottica, l'articolo 1, comma 55, della l. 147/2013, laddove estendeva la fruizione dei contributi erogati dalle camere di commercio anche ai confidi minori, costituiva una norma a tutela della concorrenza poiché evitava di inserire una barriera all'ingresso per l'accesso al mercato dei confidi, la cui operatività è strettamente collegata alla percezione dei fondi pubblici.

Quanto invece alla seconda condizione prescritta nell'Avviso, l'Autorità ha rilevato che la previsione di un numero minimo di soci/consorzianti aventi sede legale e/o unità locali in una determinata provincia non era prevista dalla l. 147/2013 e non risultava conforme ai principi comunitari di cui agli artt. 49, 56 e 106 TFUE. La restrizione era stata, peraltro, già ritenuta restrittiva della concorrenza dall'Autorità in numerosi precedenti.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che la deliberazione della Giunta 206/2014 e l'Avviso Pubblico della CCIAA di Padova integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui contemplavano limiti all'accesso ai fondi basati su requisiti di natura regolamentare, finanziaria e geografica in contrasto con l'articolo 1, comma 55, della l. 147/2013 (Legge di stabilità 2014) e consentivano ai con-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

fidi vigilati di beneficiare di un ingiustificato vantaggio concorrenziale, vietato ai sensi degli artt. 49, 56 e 106 TFUE .

La Camera di Commercio di Padova, con nota successiva, ha informato l'Autorità di aver revocato il bando di gara oggetto di parere con determinazione del Presidente 23 aprile 2015, n. 11/R, in vista di una ridefinizione dello stesso che tenga conto delle osservazioni svolte dall'Autorità. L'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che la revoca del bando facesse venir meno il proprio interesse a ricorrere.

CAMPIONATO DI SERIE B E DI LEGA PRO STAGIONE SPORTIVA 2015/2016 - CRITERI LEGALI ED ECONOMICO FINANZIARI DELLE SOCIETÀ CALCISTICHE PER L'OTTENIMENTO DELLA LICENZA NAZIONALE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al i) "Comunicato Ufficiale n. 238/A" adottato dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) in data 27 aprile 2015, e in particolare al "Sistema Licenze Nazionali 2015/2016 - Lega Nazionale Professionisti Serie B" ad esso allegato; ii) al "Comunicato Ufficiale n. 239/A" adottato in data 27 aprile 2015", e iii) al "Sistema Licenze Nazionali 2015/2016 - Lega Italiana Calcio Professionistico" ad esso allegato: con tali provvedimenti la FIGC ha stabilito gli adempimenti in relazione ai criteri legali ed economico - finanziari, infrastrutturali nonché sportivi e organizzativi che le società calcistiche devono ottemperare al fine di ottenere la Licenza Nazionale necessaria per partecipare, rispettivamente, al Campionato di Serie B e al Campionato di Lega Pro, stagione sportiva 2015/2016.

L'Autorità ha ritenuto che i provvedimenti oggetto del parere integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza, nella misura in cui, al fine di ottenere la Licenza Nazionale, imponevano alle società calcistiche di depositare, rispettivamente presso la Lega Nazionale Professionisti Serie B e presso la Lega Nazionale Calcio Professionistico, "l'originale della garanzia a favore della medesima Lega, da fornirsi esclusivamente attraverso fideiussione bancaria a prima richiesta dell'importo di euro 800.000 (e di euro 400.000 per il Campionato di Lega Pro), rilasciata da Banche che figurino nell'Albo delle Banche tenuto da Banca d'Italia". Ad avviso dell'Autorità, tale disposizione introduceva una discriminazione ingiustificata a favore delle banche in quanto circoscriveva le tipologie di fideiussioni accettate dalla FIGC 'esclusivamente' a quelle rilasciate dalle banche, impedendo, dunque, alle società calcistiche di rivolgersi per tale servizio ad altri soggetti, quali le compagnie di assicurazione e gli intermediari finanziari, soggetti autorizzati, in base alla normativa vigente, al rilascio di fideiussioni, al pari degli istituti bancari.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che tali limitazioni apparivano

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

non proporzionali rispetto a quanto disposto dall'articolo 106 del Testo Unico Bancario (TUB), dall'articolo 2, comma 3 del Codice delle Assicurazioni, oltre che dagli artt. 75 e 113 del Codice degli Appalti, e non risultavano neanche giustificate da specifiche necessità di interesse pubblico, ovvero da esigenze legate alla solidità economica dei soggetti che rilasciano la fideiussione, considerando che si trattava di soggetti autorizzati da Banca d'Italia e da IVASS, a seguito di valutazioni anche di solidità economica. Più specificamente, il Codice delle assicurazioni private prevede, all'articolo 2, comma 3, che le compagnie possano essere autorizzate a svolgere, tra le altre, l'attività di 'cauzione' (ramo n. 15), che consiste, come chiarito dall'articolo 13 del regolamento IVASS 16 marzo 2009, n. 29, nel rilascio di "garanzie fideiussorie che prevedono clausole di pagamento a "prima richiesta" o con diciture simili, a condizione che le disposizioni contrattuali contengano espressamente anche il diritto di rivalsa dell'impresa nei confronti del contraente debitore". Analogamente, l'articolo 106 TUB, come modificato dal d.lgs. 141/2010, consente agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti nell'apposito albo tenuto da Banca d'Italia, "l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma", per tale attività intendendosi, come chiarito di recente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, "la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma", nel quale rientra "ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di (...) f) rilascio di fideiussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma".

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come l'equipollenza tra le fideiussioni rilasciate dalle banche e quelle rilasciate dalle compagnie di assicurazioni o dagli intermediari finanziari autorizzati trovasse conferma anche nelle disposizioni del Codice degli appalti e, in particolare, nell'articolo 75 (*Garanzie a corredo dell'offerta*) e nel successivo articolo 113 (*Cauzione definitiva*) dove è previsto che "la fideiussione, a scelta dell'offerente, può essere bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58". Analoghe disposizioni sono prescritte, infine, dall'articolo 1 della l. 348/1982 in tema di *Costituzione di cauzioni con polizze fideiussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato e altri enti pubblici*.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che una siffatta limitazione determinasse una distorsione delle dinamiche competitive relative alla

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

fornitura di servizi finanziari, limitando l'accesso delle imprese ai servizi prestatati dalle compagnie di assicurazione e dagli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del TUB.

In relazione al presente parere, la FIGC non ha provveduto a trasmettere, entro i termini indicati, alcun riscontro. L'Autorità, pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere, ha disposto l'impugnazione dei suddetti atti davanti al TAR Lazio.

REGIONE TOSCANA - PROCEDURE DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al contenuto degli atti della gara indetta dalla Regione Toscana - Direzione Generale Politiche Mobilità Infrastrutture e Trasporto Pubblico Locale per l'affidamento in concessione di servizi di trasporto pubblico locale nell'ambito ottimale della Regione - Gara CIG 376562540D. Nello specifico, il parere dell'Autorità ha riguardato la lettera d'invito e relativa documentazione inoltrata, nel mese di novembre 2014, alle imprese che avevano manifestato interesse a presentare offerte.

In via preliminare, l'Autorità ha rilevato che la definizione di un lotto unico corrispondente all'intero territorio regionale per l'assegnazione dei servizi, introdotta dal comma 1 bis dell'articolo 84 della legge regionale 29 dicembre 2010, n. 65 (*Legge finanziaria per l'anno 2011*), poteva comportare - con riferimento ad alcuni specifici elementi contenuti nel disegno della Gara - un'amplificazione dei potenziali effetti restrittivi della concorrenza rispetto al caso di una procedura di gara avente dimensioni operative più limitate. L'Autorità ha, infatti, osservato che l'articolo 6 della lettera d'invito di cui agli Atti, nella parte in cui prevedeva per il nuovo concessionario dei Servizi - ove diverso dai gestori correnti - l'obbligo di subentro nelle universalità di beni mobili e immobili attualmente impiegate per lo svolgimento dei Servizi, poteva costituire una barriera all'ingresso di nuovi operatori nella gestione dei Servizi e, parallelamente, un indebito vantaggio competitivo riconosciuto all'*incumbent*. Inoltre, gli oneri economico-finanziari derivanti dall'obbligo di subentro nelle universalità di beni mobili e immobili assumevano una rilevanza tale da risultare sostenibili solo per un numero molto ristretto di operatori.

Pertanto, l'Autorità ha sottolineato che i medesimi obiettivi di efficiente continuità di gestione richiamati dalla Regione a giustificazione dell'obbligo di subentro potevano essere comunque ottenuti prevedendo una semplice facoltà di acquisto per il subentrante, ovvero quantomeno delle modalità di alleviamento degli oneri finanziari conseguenti al subentro obbligatorio, ad esempio attraverso piani di rateizzazione, così da consentire

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

il più ampio confronto competitivo.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che, sia ai sensi del contenuto testuale degli Atti, sia secondo quanto di fatto confermato dalle richieste di integrazioni informative da ultimo indirizzate dalla Regione ai gestori attuali dei servizi, ricorrevano eccessivi elementi di indeterminatezza circa l'individuazione e le condizioni effettive della Gara. A tale proposito, l'Autorità ha rilevato che la definitiva conferma in Atti (cfr. articoli 3 e 6 della lettera d'invito) di una variabilità nell'oggetto della Gara attraverso una definizione successiva all'aggiudicazione della stessa Gara di lotti c.d. "deboli", da incorporare attraverso attività demandate a enti locali diversi dalla stazione appaltante, poteva portare a un'indeterminatezza operativa dai rilevanti effetti sotto il profilo competitivo. Tale indeterminatezza, infatti, avvantaggiava i gestori correnti, i quali, in quanto già presenti sul territorio della Regione, meglio ne conoscevano le caratteristiche di "forza" da cui verranno a dipendere le decisioni di definizione di lotti deboli. L'Autorità ha ritenuto che tale considerazione risultava tanto più fondata in considerazione del fatto che alcuni dei gestori *incumbent* erano partecipati dai medesimi enti locali che, a loro volta, potevano avere voce in capitolo nell'individuazione dei predetti servizi soggetti a futuro scorporo.

L'Autorità ha altresì rilevato che persistevano gravi profili di carenza informativa sia rispetto al perimetro dei beni oggetto di subentro obbligatorio che alle modalità operative correnti di tali Servizi, segnatamente per quanto riguardava dati di ricavo e altri dati di tipo. Dalla persistenza di tali carenze, ad avviso dell'Autorità, conseguiva l'ulteriore presenza di asimmetrie informative a vantaggio degli *incumbent* e la sostanziale impossibilità per gli altri partecipanti alla Gara di formulare offerte competitive.

Infine, l'Autorità ha rilevato come non fosse concorrenzialmente accettabile il fatto che fosse rimesso all'*incumbent* la determinazione di alcune voci attinenti la gestione dei servizi, tanto più quando, come appariva nel caso di specie, tale determinazione sembrava rinviata a momenti successivi all'aggiudicazione della gara: l'alea derivante da una simile previsione sarebbe stata infatti tale da scoraggiare la presentazione di offerte o comunque pregiudicarne l'efficace predisposizione, determinando un ingiustificato vantaggio per i gestori correnti.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che gli Atti relativi alla Gara bandita dalla Regione, e in particolare i) la previsione di un subentro obbligatorio nelle universalità di beni mobili e immobili dell'*incumbent*, ii) l'indeterminatezza dell'oggetto della Gara, e iii) la persistenza di rilevanti carenze informative, sia sullo stato corrente dei beni oggetto di subentro obbligatorio che delle condizioni dei Servizi oggetto di gestione, si

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

ponessero in contrasto con i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità stabiliti dal legislatore e che gli stessi potessero avere un effetto restrittivo della concorrenza in sede di gara.

La Regione Toscana, con comunicazione pervenuta in data 25 marzo 2015, ha dato conto di una serie di attività appositamente poste in essere, nonché fornito alcuni chiarimenti in grado di risolvere le perplessità concorrenziali sollevate dall'Autorità con il suddetto parere motivato. Nello specifico, la Regione ha comunicato di aver avviato una dettagliata revisione dei beni soggetti a subentro obbligatorio ai sensi della disciplina di Gara che, unitamente alla ridefinizione della questione relativa al trasferimento del trattamento di fine rapporto riconducibile ai lavoratori attualmente impiegati nei Servizi, aveva significativamente ridotto gli oneri di subentro, i quali, nel loro nuovo importo, apparivano tali da non determinare particolari barriere all'ingresso di nuovi concorrenti. Con riferimento all'esistenza di rilevanti carenze informative a sfavore dei soggetti interessati a partecipare alla Gara diversi dai gestori attuali dei Servizi, la Regione ha comunicato di aver provveduto a un'apposita serie di attività di raccolta di dati, a esito delle quali il set informativo a disposizione di tutti i partecipanti alla Gara era in corso di opportuno adeguamento. Infine, per quanto riguarda la possibile indeterminazione dell'oggetto di Gara, la Regione ha chiarito che la circoscrizione dei c.d. lotti deboli dei Servizi era da intendersi già integralmente attuata a mezzo della propria delibera 12 maggio 2014, n. 391, ed escluso ogni possibile ri-definizione dei chilometraggi posti a Gara da parte di soggetti diversi dal futuro gestore. L'Autorità ha preso atto degli adeguamenti disposti dalla Regione e ha, quindi, deliberato l'archiviazione del procedimento.

164

ENAC - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEI DIRITTI SULLE ROTTE ITALIA/ISRAELE

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al provvedimento ENAC del 7 agosto 2014, avente ad oggetto la "Disposizione di affidamento diritti sulle rotte Italia/Israele. Esito procedura di selezione pubblica indetta con prot. ENAC n. 42010 del 18/04/2014". In particolare, con tale provvedimento, l'ENAC aveva, tra l'altro, affidato i diritti di traffico sulla rotta Roma/Tel Aviv alla compagnia aerea Alitalia CAI, sulla base del metodo di lavoro e di valutazione individuato dalla commissione di gara, nominata con provvedimento ENAC del giugno 2014. Tale metodo di lavoro e di valutazione ha riguardato, nello specifico, i criteri di cui alle lettere da a) a q) del punto 4.2 della circolare EAL 14 A del 19 dicembre 2008 "Designazione delle compagnie aeree per l'ac-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

cesso al traffico extracomunitario”, così come sanciti dal provvedimento del 12 settembre 2007 del Ministero dei Trasporti (“Atto di indirizzo per l’affidamento di servizi aerei per destinazioni esterne all’Unione Europea relativo a istanze presentate da compagnie aeree”), a cui la stessa circolare rinviava. In particolare, con riguardo al criterio *sub a*) “benefici dei consumatori e promozione della competitività del mercato (max 4 punti)”, la commissione di gara stabiliva che esso sarebbe stato “assegnato sino ad un max di 2 punti anziché 4, in considerazione del fatto che la gara è relativa ad una coppia di città prestabilita e non c’è possibilità di operare da altri punti in Italia. Verrà valutato, quindi, solamente il beneficio ai consumatori derivante dall’incremento della competitività dovuto all’ingresso di nuovi vettori sulle rotte oggetto di gara”. Con riferimento al criterio *sub q*) “eventuali servizi o operazioni già svolte sulla rotta (linea e/o charter e/o tramite code sharing, franchising, wet lease) (max 3 punti)”, la commissione precisava che “il parametro di cui alla lettera q) sarà considerato in relazione a servizi/operazioni già svolti sulla rotta oggetto di gara, senza tenere in considerazione eventuali autorizzazioni provvisorie sulla stessa rotta”.

Al riguardo, l’Autorità ha ritenuto che il metodo di lavoro e di valutazione adottato dalla commissione in relazione al criterio *sub a*) risultava fondato sul presupposto errato che la gara non potesse avere effetti sulla competitività dei mercati, poiché relativa ad una coppia prestabilita di città e, dunque, senza la possibilità di operare da altri punti in Italia. Tale assunto è stato pertanto ritenuto in contrasto con i principi concorrenziali. Infatti, secondo il consolidato approccio «punto di origine - punto di destinazione», ogni collegamento tra un punto di origine e un punto di destinazione è considerato come un mercato distinto e l’interpretazione fornita dalla commissione di gara del citato criterio risultava in grado di determinare una discriminazione nei confronti dei soggetti *new entrant* sulla rotta, con effetti contrari ai principi di pluralismo delle imprese e di incremento della competitività alla base del citato decreto ministeriale e ripresi dalla circolare ENAC.

L’Autorità ha considerato che tale valutazione appariva tanto più restrittiva alla luce dell’interpretazione fornita dalla commissione del parametro *sub q*), in virtù della quale veniva attribuito l’intero punteggio alle compagnie già attive sulla rotta con servizi di linea, mentre venivano esclusi i servizi forniti con autorizzazioni provvisorie. Tuttavia, in questo modo, il criterio *sub q*), che nella circolare ENAC aveva un peso inferiore a quello *sub a*) relativo al benessere dei consumatori e alla promozione della concorrenza (3 punti in luogo di 4), evidenziando un *favor* per il secondo, acquistava nell’interpretazione della commissione un peso preponderante, con effetti decisivi ai fini della scelta del soggetto aggiudicatario.

In proposito, l’Autorità ha rilevato che il criterio *sub q*) appariva cor-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

rettamente volto a valorizzare eventuali efficienze raggiunte con economie di scala e di scopo anche attraverso l'esercizio di servizi e operazioni differenti rispetto a quelli oggetto di gara. In tal senso, l'attribuzione da parte della commissione del punteggio pieno (3 punti) al criterio *sub q*), unitamente alla circostanza che tale punteggio era stato integralmente conferito per lo svolgimento dei soli servizi di linea, determinava quale unico effetto quello di favorire l'impresa europea già in posizione dominante sul mercato rilevante. Analogo effetto, ad avviso dell'Autorità, derivava dalla mancata considerazione di eventuali autorizzazioni provvisorie.

In definitiva, l'Autorità ha ritenuto che, in relazione all'aggiudicazione dei diritti di traffico della rotta Roma/Tel Aviv, le descritte modalità di lavoro e di valutazione dei criteri di aggiudicazione apparivano, da un lato, basate su un'interpretazione errata del mercato rilevante, dall'altro, aver valorizzato eccessivamente la preesistente presenza sulla rotta - peraltro con un'immotivata esclusione dei servizi svolti in via provvisoria - con effetti discriminatori che hanno favorito l'operatore dominante che offriva già 26 dei 28 servizi di linea passeggeri sulla rotta Roma/Tel Aviv.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il provvedimento con cui l'ENAC aveva disposto l'affidamento dei diritti sulle rotte Italia/Israele, all'esito della procedura di selezione pubblica, integrava una violazione dei principi di libertà di iniziativa economica e di concorrenza, di cui all'articolo 41 della Costituzione e all'articolo 788 del Codice della navigazione, della libertà di prestazione dei servizi ex articolo 56 TFUE, nonché dell'articolo 7 (*Competitive Environment*) dell' "Euro-Mediterranean Aviation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part and the government of the State of Israel, of the other part", in applicazione del quale l'ENAC aveva bandito la gara, nella misura in cui la commissione di gara aveva stabilito un metodo di lavoro e di valutazione in relazione ai criteri di cui alle lettere a) e q) della Circolare ENAC, tale da cagionare un'ingiustificata discriminazione tra le compagnie aeree europee concorrenti e, quindi, da ostacolare la concorrenza tra i vettori che offrono il servizio.

L'ENAC, con comunicazione pervenuta in data 30 marzo 2015, ha reso noto all'Autorità di non condividere i rilievi formulati, confermando il provvedimento con cui ha disposto l'affidamento dei diritti di traffico aereo per il servizio passeggeri di linea Roma/Tel Aviv per la stagione IATA Estate - Inverno 2015/2016. L'Autorità ha pertanto disposto l'impugnazione del provvedimento davanti al Tar Lazio.

Con sentenza n. 9261 del 9 luglio 2015, il Tar Lazio ha dichiarato inammissibile il ricorso per omessa notifica dell'atto introduttivo ad uno dei con-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

trointeressati. L'Autorità avverso detta sentenza ha promosso appello davanti al Consiglio di Stato, attualmente pendente.

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, relativamente al contenuto del documento intitolato "*Pubblicazione valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di autotrasporto per conto terzi (articolo 1, comma 250 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 - Legge di stabilità 2015)*", contenente i valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio per l'attività di autotrasporto per conto di terzi e le indicazioni sull'impostazione metodologica. Tale documento era stato predisposto dal suddetto Ministero dopo l'entrata in vigore dell'articolo 1, commi 248-250, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (*Disposizioni per la farmaziane del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) (legge di stabilità 2015).

In particolare, rispetto a quest'ultima normativa, l'Autorità ha osservato che la stessa, pur modificando il preesistente regime in materia di costi di esercizio dell'autotrasporto contenuto nell'articolo 83 bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*) convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, aveva istituito un sistema che, di fatto, poteva riprodurre il meccanismo dei costi minimi previsto nel precedente regime, la cui contrarietà alle norme di diritto della concorrenza era già stata affermata dalla Corte di Giustizia con sentenza del 4 settembre 2014. Infatti, l'Autorità ha ritenuto che il nuovo comma 4 dell'articolo 83 bis (così modificato dal citato comma 248) aveva riproposto un legame necessario tra la principale componente del prezzo (la struttura e il livello dei costi di esercizio) e la tutela della sicurezza, reintroducendo un vincolo artificiale alla libera determinazione di prezzi e condizioni contrattuali, laddove, come sottolineato anche dalla Corte di Giustizia, esistevano ben più efficaci strumenti per tutelare gli obiettivi di sicurezza stradale. Inoltre, in base al comma 250, l'Autorità ha sottolineato che si consentiva al Ministero di continuare a stabilire e pubblicare i costi di esercizio dell'autotrasporto, con l'unica differenza che tali valori non erano più considerati "*minimi*" ma solo "*di riferimento*".

In questa prospettiva, l'Autorità ha esaminato il contenuto della pubblicazione oggetto del parere, valutando che la stessa conteneva valori dei costi di riferimento indicati con una struttura sostanzialmente analoga a quella usata in passato, basati su indicazioni metodologiche invariate nelle sue componenti principali. Peraltro, a quanto risultava, i nuovi valori di riferimento erano stati definiti a seguito di un incontro *ad hoc* promosso dal

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Ministero con le associazioni di categoria dei vettori e della committenza, con l'esplicita finalità di dare attuazione al comma 250 della legge di stabilità 2015. Quindi, ad avviso dell'Autorità, anche le modalità di attuazione della nuova disciplina replicavano nei fatti quelle adottate in passato, mantenendo intatto il rischio che tale attività potesse agevolare un più ampio coordinamento di settore.

L'Autorità, dunque, non ravvisando alcun elemento di discontinuità rispetto al regime precedente, ha ritenuto che tale pubblicazione, e i previsti successivi aggiornamenti periodici, avrebbero finito per condizionare la libera contrattazione tra le parti, sia per il ruolo di "segnalazione" al mercato che tale pubblicazione era idonea a svolgere, sia perché di tali valori poteva tenersi conto nelle controversie tra controparti contrattuali coinvolgenti gli autotrasportatori in conto terzi, con conseguente tendenziale allineamento dei prezzi verso l'alto.

L'Autorità ha quindi ritenuto che il documento in questione risultava fortemente restrittivo della concorrenza, in quanto induceva un'artificiosa fissazione della principale componente del prezzo, vale a dire il livello e la struttura dei costi delle attività di autotrasporto, fornendo agli operatori valori economici di riferimento e facilitandone così la concertazione, con effetti distorsivi anche con riferimento al commercio tra Stati membri dell'Unione Europea. Lo stesso documento era stato adottato sulla base di una normativa che si poneva in aperto contrasto sia con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 101 e 4, comma 3 TFUE, gli articoli 49, 56 e 96 TFUE, sia con i principi costituzionali di cui agli articoli 3, 41, 11 e 117, comma 1, della Costituzione e, in quanto tale, era disapplicabile. L'Autorità ha invitato, pertanto, il Ministero a porre in essere le misure ritenute più adeguate a ripristinare corrette dinamiche concorrenziali nel settore, a partire dalla revoca del documento oggetto del parere.

Il MIT-Direzione Generale per il Trasporto Stradale e l'Intermodalità, con comunicazione pervenuta in data 10 luglio 2015, ha informato che *"al fine di dare comunque attuazione alla norma di legge evitando potenziali effetti negativi sulla concorrenza nel settore, si sta provvedendo ad una nuova e diversa pubblicazione dei valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di autotrasporto per conto di terzi, ai sensi dell'articolo 1, comma 250 della legge 23 dicembre 2014, n. 190"*. L'Autorità ha poi constatato che la nuova tabella pubblicata sul sito del Ministero era una mera lista di voci di costo senza l'indicazione di valori numerici di riferimento. I rimandi ai siti internet e al CCNL rappresentavano elementi facilmente accessibili alle aziende del settore la cui pubblicazione da parte del Ministero non appariva rappresentare un elemento di particolare criticità.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Anche l'esplicito riferimento al CCNL non appariva in grado di disincentivare accordi aziendali di secondo livello che imprese particolarmente efficienti possono sottoscrivere. L'Autorità ha pertanto preso atto dell'iniziativa adottata dal MIT, ritenendo che detta iniziativa fosse suscettibile di rimuovere i dubbi concorrenziali espressi nel proprio parere.

REGIONE LIGURIA - AVVISO PER L'INDIVIDUAZIONE DEGLI OPERATORI ECONOMICI PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel giugno 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 ad ATPL Liguria - Agenzia Regionale per il Trasporto Pubblico Locale Spa, relativamente al contenuto di un "avviso per l'individuazione degli operatori economici ai sensi dell'articolo 30 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163" (di seguito anche Avviso) pubblicato da ATPL Liguria Spa.

L'Avviso prevedeva, in particolare, lo svolgimento di una gara a lotto unico per l'affidamento del bacino unico regionale e l'inserimento, nel perimetro dei servizi da affidare, sia di servizi di TPL gomma che di alcuni servizi di TPL ferro oltre ai servizi marittimi. La procedura era stata avviata in attuazione dell'articolo 14, comma 1, della Legge regionale 7 novembre 2013, n. 33 (*Riforma del sistema di trasporto pubblico regionale e locale*), il quale dispone che "la procedura per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale è effettuata in un unico lotto relativo a tutto il territorio dell'ATO".

L'Autorità ha osservato come il predetto articolo risulti in contrasto con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare gli articoli 49, 56 TFUE oltre a sollevare profili di illegittimità costituzionale, nella misura in cui disciplina l'esercizio di funzioni (come la ripartizione in un unico lotto del bacino di gara) che dovrebbero essere basate su analisi economiche più che su valutazioni politiche. In tal modo, da un lato si limita la potestà dell'ente appaltante di scegliere la configurazione più efficiente del modello di gestione dei servizi, dall'altro si esclude sindacato giurisdizionale sulla correttezza delle motivazioni che hanno indotto ad optare per quel determinato modello. Nello specifico, l'individuazione di un lotto unico coincidente con il territorio regionale e comprendente l'intera varietà dei servizi di TPL appare suscettibile di limitare ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti alla procedura di selezione, considerata peraltro la limitata ampiezza delle economie di scala nel settore del TPL, suggerita nel caso di specie anche delle caratteristiche geografiche e demografiche del territorio ligure. In ogni caso, il lotto unico nelle gare per il servizio TPL, per definizione, rappresenta la modalità più restrittiva perché, in un contesto in cui già la concorrenza è limitata al momento della gara (con-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

correnza per il mercato), esso impedisce ogni forma di concorrenza per comparazione (*yardstick competition*) tra operatori titolari di contratti di servizio gestiti dallo stesso soggetto pubblico e riduce il potere contrattuale *ex post* di quest'ultimo.

L'Autorità ha inoltre sottolineato le criticità concorrenziali insite nella decisione di includere nell'oggetto della gara a lotto unico anche una parte, seppur marginale, di servizi ferroviari, circostanza che poteva costituire un'ingiustificata e insormontabile barriera all'entrata poiché limitava la partecipazione alla procedura agli operatori in possesso di licenza ferroviaria nazionale.

Infine, l'Autorità ha rilevato come l'Avviso stabilisse requisiti di accesso particolarmente stringenti per i potenziali partecipanti.

In conclusione, l'Autorità ha ribadito come l'Avviso in questione fosse basato su una norma (articolo 14, comma 1, l.r. Liguria 33/2013) in contrasto con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare gli articoli 49, 56 TFUE, oltre che con i principi costituzionali di cui agli articoli 3, 41, e 117 della Costituzione e, in quanto tale, fosse disapplicabile. Su tali basi, l'Autorità ha invitato l'Agenzia, sulla quale gravava l'obbligo di disapplicazione, a eliminare ogni vincolo indebito alla più ampia partecipazione possibile alla gara.

ATPL Liguria ha risposto con nota comunicata ad agosto 2015, esprimendo la propria posizione interpretativa in merito ai rilievi contenuti nel parere, con particolare riguardo al tema del lotto unico. Preso atto della conformazione soltanto parziale di ATPL Liguria Spa al contenuto del parere motivato, ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, a settembre 2015 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha disposto l'impugnazione del suddetto avviso davanti al TAR competente. Il giudice ha sollevato una questione di legittimità costituzionale con riguardo alla legge regionale, disponendo con ordinanza il rinvio alla Corte Costituzionale.

Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2015) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Profili sostanziali

Disciplina antitrust e normative settoriali

Nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha affermato, in relazione a una fattispecie di abuso di posizione dominante, che *“il carattere abusivo di un comportamento alla luce dell’articolo 102 TFUE non ha relazione con la sua conformità ad altre normative (sent. Astrazeneca, cit.), 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 (così anche questa Sezione nel recente caso Pfizer: sent. 12 febbraio 2014, n. 693). Non si tratta di valutare la legittimità di atti alla luce dei vari settori dell’ordinamento investiti, ma di considerare quelle condotte, pur settorialmente lecite, alla luce della loro portata concorrenziale”*. Pertanto, *“ciò che è lecito dal punto di vista dell’uno ordinamento, può al contempo non esserlo dal punto di vista dell’altro”*.

Con specifico riguardo alla distinzione tra regolazione *ex ante* e controllo *ex post*, nella medesima sentenza il Giudice ha sottolineato che *“l’applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi in cui le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare comportamenti autonomi atti ad ostacolare (...) la concorrenza, confermando l’esistenza di un doppio controllo, regolatorio e antitrust”*, e che *“le funzioni delle due Autorità (nel caso di specie, AGCM e AGCom) sono in rapporto non di antitesi”, né di “esclusione” o “sovrapposizione”, “ma di complementarietà”, onde anche “la presenza di un atto di approvazione o ratifica da parte del regolatore delle condotte investigate non impedisce in ogni caso all’autorità della concorrenza di sindacare e condannare la medesima condotta”*.

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante nell’ambito della valutazione delle intese

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 2 luglio 2015, n. 3291, I723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui nelle ipotesi di intese restrittive, l’individuazione del mercato rilevante *“è funzionale alla delimitazione dell’ambito nel quale l’intesa stessa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale”* (conformemente, Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, I701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

È stato inoltre nuovamente confermato il principio secondo cui, nella va-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

lutazione di intese restrittive nell'ambito di gare, il mercato rilevante "può coincidere con la singola gara nella quale tale condotta venga ad incidere" (Consiglio di Stato, 26 gennaio 2015, n. 334, C11878 - *Italgas-Acegas-APS/Ison-tina Reti Gas*).

Intese

Nozione di impresa e associazione di imprese

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 22 gennaio 2015, n. 238, 1713 - *Consiglio Nazionale Geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, ha richiamato la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale la nozione di impresa include anche l'esercente una professione intellettuale "con la conseguenza che il relativo Ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101 TFUE" (cfr. caso C-136/12, nonché TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano* e 1° luglio 2015, n. 8778, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Peraltro, il giudice di primo grado ha sottolineato che, ai fini dell'applicabilità dell'articolo 101 TFUE a un ordine professionale, quale "associazione di imprese", "non rileva neanche lo svolgimento, da parte dello stesso, di funzioni pubblicistiche e l'aver uno statuto di diritto pubblico" (Tar Lazio, 1° luglio 2015, n. 8778, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Delibere associative

Il Tar ha avuto modo di richiamare la consolidata giurisprudenza, comunitaria e nazionale, secondo la quale, nella individuazione delle "deliberazioni" associative, occorre "avere riguardo ad una valutazione sostanziale, cosicché non è tanto necessaria una particolare struttura collegiale del *decisum*, quanto l'idoneità dello stesso a produrre effetti nei confronti degli appartenenti all'ordine professionale (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 9 febbraio 2011, n. 1757 e Consiglio di Stato, sez. VI, 29 settembre 2009, n. 5864)" (TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano*). Non è rilevante, inoltre, né la natura non vincolante della delibera (del parere, nel caso di specie), né la diffusione che la stessa ha avuto (Tar Lazio, 1 luglio 2015, n. 8778, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Nozione di intesa vietata

Nella sentenza 18 maggio 2015, n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Consiglio di Stato ha precisato che l'articolo 101 TFUE, così come l'articolo 2 della l. 287/1990 devono essere interpretati nel senso

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

di ascrivere alla nozione di intesa vietata *“qualunque accordo o pratica che possano avere un’influenza diretta o indiretta, attuale o anche solo potenziale sull’esplicarsi delle ordinarie dinamiche concorrenziali nell’ambito del mercato rilevante”*.

Oggetto ed effetti dell’intesa

Richiamando il dettato normativo per cui sono vietate le intese che hanno *“per oggetto o per effetto”* una restrizione della concorrenza, il Consiglio di Stato, nelle sentenze 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha ricordato che, in presenza di un oggetto anticoncorrenziale non è indispensabile ai fini sanzionatori anche l’individuazione degli effetti restrittivi (conformemente, TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano*).

Parallelamente, nelle decisioni 16 novembre 2015 nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte*, il Tar del Lazio ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo la quale alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità tale che l’esame dei loro effetti non è necessario. Tra queste, rientrano la fissazione di prezzi e la spartizione del mercato *“ed in particolare (...) il coordinamento nella partecipazione alle gare d’appalto (c.d. “bid rigging”)*”.

Prova dell’intesa

Il Consiglio di Stato ha ricordato che, nella maggior parte dei casi, l’esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale *“dev’essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un’altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza, in quanto è ben difficile che di una intesa possano rinvenirsi prove dirette, desumibili da materiale documentale o da altre evidenze istruttorie che attestino la conclusione dell’accordo anticoncorrenziale illecito”* (Consiglio di Stato, sentenza 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Nella medesima pronuncia, il giudice ha ribadito il proprio orientamento secondo il quale nell’ambito dei procedimenti *antitrust*, *“il criterio guida per prestare il consenso all’ipotesi ricostruttiva formulata dall’Autorità è quello della cd. 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 della 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 col-*

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

mato 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. (...) In tale quadro i vari 'indizi' costituiscono elementi del modello globale di ricostruzione del fatto, coerenti rispetto all'ipotesi esplicativa, coincidente con la tesi accusatoria. Unitamente all'acquisizione di informazioni coerenti con le contestazioni mosse (riscontri), deve essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità. L'ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente (in tal senso -ex multis -: Cons. Stato, VI, 25 marzo 2009, n. 1794; id., VI, 20 febbraio 2008 n. 594)." Il giudice ha altresì precisato che, nel canone della c.d. 'congruenza narrativa', "l'eventuale sussistenza di alcuni profili di discrasia nel quadro indiziario non sarà idonea a travolgere la complessiva tenuta dell'impianto accusatorio, salvo nelle ipotesi (...) in cui le incongruenze risultino di tale gravità e rilevanza da compromettere la coerenza complessiva del quadro ricostruttivo delineato dall'Autorità".

Intesa unica e complessa

Nelle sentenze 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi in Lombardia e Piemonte*, il Tar Lazio ha richiamato l'orientamento comunitario secondo il quale, "in presenza di un'intesa unica e complessa, le condotte delle singole imprese devono essere inquadrare nel contesto complessivo della concertazione e considerate come tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva".

Prova dell'intesa e partecipazione passiva

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito dal Consiglio di Stato nella sentenza 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, nelle fattispecie di intese anticoncorrenziali risulta superfluo, al fine dell'an della responsabilità, indagare se il singolo partecipante all'intesa abbia avuto un ruolo maggiore o minore, attivo o addirittura meramente passivo. "Ed infatti, l'intesa risulta contestabile anche nei confronti di chi si limiti a trarne un vantaggio assumendo un ruolo meramente passivo, dovendosi riconoscere l'esonero da responsabilità solo in caso di dissociazione espressa dall'intesa (in tal senso - ex multis -: Cons. Stato, VI, 20 maggio 2011, n. 3013)".

Prova dell'intesa e partecipazione alle riunioni

Il giudice amministrativo ha ricordato che, secondo il principio della c.d. 'partecipazione passiva', laddove risulti provato che un'impresa abbia

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi anticoncorrenziali, *“senza essersene manifestamente opposta”*, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni fosse priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*; in termini simili, Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*). In caso contrario, la condotta sarà idonea a far sorgere la responsabilità dell'impresa *“anche qualora l'impresa non abbia dato seguito ai risultati di una riunione avente un oggetto anticoncorrenziale”* (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Inoltre, laddove i comportamenti anticoncorrenziali siano stati convenuti nel corso di riunioni in ambito associativo, il singolo operatore *“non potrà invocare circostanze esimenti o scriminanti laddove dal complesso delle risultanze in atti risulti comunque “[che] l'intento anticoncorrenziale sotteso al coordinamento delle condotte stabilito fosse talmente evidente da non consentire ad alcuno dei presenti [alle riunioni] di poter affermare in modo credibile che risultasse poco chiara (...) la finalità di incidere in modo distortivo sul libero esplicarsi delle dinamiche concorrenziali” (sul punto -ex plurimis -: Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2837)”* (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Nella pronuncia da ultimo citata, il Collegio ha altresì sottolineato che non può assumere alcun rilievo la collocazione all'interno della società del dipendente che in concreto ha partecipato alle riunioni, una volta che risulti comunque accertato che lo stesso fosse incardinato nella complessiva organizzazione di impresa.

Prova dell'intesa e ruolo degli operatori

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l'accertata esistenza di un nucleo compatto di operatori di mercato i quali orientano in modo concordato i propri comportamenti *“non esclude affatto la partecipazione all'intesa da parte degli operatori minori, anche se tale partecipazione si atteggiava in base alla tipica configurazione di rapporti esistente fra leader e follower”*. Ciò in quanto le scelte del *follower*, pur condizionate da quelle del *leader*, non privano il primo *“della complessiva convenienza a mantenere un comportamento di mercato consapevolmente adattivo”* (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Imputazione dell'illecito e comportamenti a valle

Nella sentenza 18 maggio 2015, n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di*

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

prodotti cosmetici, il Consiglio di Stato ha ribadito che, una volta provata la sussistenza dell'intesa vietata e la partecipazione individuale della singola impresa, "diviene poi irrilevante, ai fini dell'imputazione dell'illecito, la partecipazione più o meno attiva e 'parallela' da parte della singola impresa partecipe dell'accordo 'a monte' ai singoli comportamenti attuativi 'a valle', come quelli (...) volti a tradurre in pratica un'intesa orizzontale finalizzata al concordato incremento dei prezzi di vendita (in tal senso -ex multis-: C.G.C.E., sentenza 7 gennaio 2004, in causa C-204/00, Aalborg)".

Intese sui prezzi

Il giudice amministrativo ha confermato che rientrano tra le intese di prezzo vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli determinati o stabiliscono prezzi minimi, ma in generale "tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità" (TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano e 1° luglio 2015, n. 8778, 1748 - Condotte restrittive del CNF).

Il Consiglio di Stato, pronunciandosi con specifico riguardo all'obbligo di commisurare il compenso dei geologi al decoro professionale, ha evidenziato che l'obiettivo della tutela del consumatore che tale criterio dovrebbe garantire può essere in realtà "adeguatamente perseguito dall'ordinamento nazionale tramite altri strumenti, che trovano il loro principale ambito di applicazione nella disciplina del singolo rapporto tra professionista e cliente, e si traducono nella previsione di rimedi civilistici, la cui piena operatività non richiede l'attribuzione di alcun potere di vigilanza all'Ordine professionale" (Consiglio di Stato, 22 gennaio 2015, n. 238, 1713 - Consiglio Nazionale Geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi, che richiama Corte di Giustizia, 18 luglio 2013, C-136/12).

Intesa restrittiva e associazione temporanea di imprese

Nelle sentenze 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935 1765 - Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte, il Tar ha sottolineato che l'associazione temporanea di imprese (ATI) "dovrebbe rappresentare uno strumento potenzialmente idoneo ad accentuare il confronto concorrenziale nella gara, consentendo alla Pubblica Amministrazione di selezionare l'offerta migliore, in termini economici e tecnici", laddove, nella fattispecie al suo esame, l'Autorità aveva dimostrato "l'assenza di ogni effettiva esigenza di costituire l'ATI per specifiche ragioni economico-tecniche in relazione a ciascuna delle procedure, possedendo autonomamente ogni concorrente i requisiti di partecipazione e non rispondendo l'ATI neppure a strategie economiche di specializzazione o differenziazione dell'attività

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

delle singole partecipanti”. Il Tar ha quindi ribadito che la sanzione *antitrust* non ha ad oggetto, in questi casi, il legittimo utilizzo di strumenti contrattuali, “*bensi la sussistenza di «un disegno collusivo volto al condizionamento di gare ad evidenza pubblica», (...) al fine di pervenire in modo coordinato alla ripartizione dei servizi oggetto di appalto» (in senso conforme, fra le altre, Consiglio di Stato, 4 novembre 2014 n. 5423, 13 giugno 2014 n. 3032, 24 settembre 2012 n. 5067, 9 aprile 2009 n. 2204)”*.

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante e speciale responsabilità

Il Consiglio di Stato ha ribadito che la posizione dominante rappresenta “*una situazione di forza rispetto ai concorrenti tale per cui l’impresa che la detiene è in grado di poter (e qui sta il limite tra l’uso e l’abuso) ostacolare il persistere*” di condizioni di concorrenza: tale posizione genera pertanto “*speciali doveri concorrenziali, realisticamente legati al suo particolare potere di mercato e alla conseguente particolare sensibilità del mercato alle sue operazioni*” (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Oggetto ed effetti dell’abuso

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, ha ribadito il principio secondo cui “*ai fini dell’articolo 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 in posizione dominante è di restringere la concorrenza, un tale comportamento è già di per sé pregiudizievole, in quanto può anche comportare tale effetto*”. L’illecito dell’abuso di posizione dominante, infatti, “*si perfeziona con la condotta anticoncorrenziale, purché di suo idonea a turbare il funzionamento e la libertà del mercato*”, essendo sufficiente “*già la mera potenzialità dell’effetto restrittivo*”.

Abuso escludente - rifiuto costruttivo di fornitura

Il Consiglio di Stato ha precisato che, nella valutazione di un abuso mediante “*rifiuto costruttivo*” di fornitura di un servizio a terzi concorrenti, non rileva solo il dato *quantitativo* relativo al numero in sé di rifiuti al servizio, bensì vanno considerati anche i dati relativi a ingiustificate “*differenze qualitative*” delle procedure di *delivery* applicate a seconda della natura soggettiva del richiedente il servizio - rilevando la creazione di ostacoli o difficoltà all’accesso al servizio, idoneo a pregiudicare la competizione ad armi pari. Tale valutazione prescinde in sé i) sia dalla disparità di trattamento dei concorrenti rispetto alle divisioni interne dell’operatore dominante,

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

anche laddove questa sia evidente, ii) sia dalla definitività dei rifiuti opposti ai concorrenti, “*essendo sufficiente la maggiore complessità (farraginosità discriminatoria) del procedimento esterno*” ad essi applicato, “*a nulla valendo che essi abbiano poi ottenuto risultati positivi mediante la ri-sottoposizione degli ordinativi*”, iii) sia da un'indagine “*parcellizzata e atomistica*” di ogni singolo rifiuto (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Abuso escludente - compressione dei margini

Il giudice amministrativo ha chiarito che il *margin squeeze* è un illecito di prezzo che può essere commesso da un'impresa verticalmente integrata e che l'abuso si verifica quando il differenziale di prezzo tra l'*input* intermedio e il bene/servizio finale è negativo o così ridotto da non mettere in condizione i concorrenti altrettanto efficienti di poter replicare le offerte dell'impresa dominante (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Concentrazioni

Finalità delle operazioni di concentrazione

Nella sentenza 26 gennaio 2015, n. 334, C11878 - *Italgas-Acegas-APS/Isontina Reti Gas*, il Consiglio di Stato ha affermato che eventuali considerazioni in merito a pretese finalità di maggiore efficienza operativa ed economica dell'azione delle società interessate dall'operazione di concentrazione risultano “*del tutto irrilevanti nell'ambito dell'indagine circa la potenziale distorsione della concorrenza*”.

Impegni

Termine per la presentazione degli impegni

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, ha ribadito che il termine per la presentazione degli impegni ex articolo 14 ter della l. 287/1990 ha carattere ordinatorio e sollecitatorio e non già perentorio; tuttavia “*una volta valutati, non è possibile ritenere, in concreto, la loro ripresentabilità all'infinito*”.

Discrezionalità nella valutazione degli impegni

Nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha ricordato che “*per consolidato orientamento, la valutazione negativa (...) degli impegni*” - legata da rapporto non di consequenzialità necessaria ma solo di connessione con il provvedimento finale - “*rientra nel margine di discrezionale apprezzamento*

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

rimesso all'Autorità garante, non apprezzabile nel merito in sede giurisdizionale se non in determinati limiti", in quanto sottoposto a un sindacato non così "intenso e profondo da poter riguardare profili di opportunità per così dire di 'discrezionalità economica'".

Sanzioni

Gravità e singoli apporti individuali

Il Consiglio di Stato ha ribadito che, una volta accertata la sussistenza di un'intesa restrittiva, le considerazioni relative agli apporti riferibili alle singole imprese partecipanti non rilevano ai fini dell'individuazione degli stessi elementi costitutivi dell'intesa, ma "piuttosto ai fini della valutazione della gravità dell'apporto individuale (in ogni caso, sussistente) e della conseguente commisurazione del quantum sanzionatorio" (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, 1701 - Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici).

Gravità e "bid rigging"

Il giudice amministrativo ha sottolineato che la spartizione del mercato in sede di gara ad evidenza pubblica (c.d. "bid rigging") "è annoverata tra le fattispecie più gravi ("hard core") di intese antitrust, nonché tra le più dannose (e costose) per la collettività (enti appaltanti e consumatori contribuenti)" (Tar Lazio, 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte).

Importo base della sanzione

Ai fini dell'individuazione dell'importo base della sanzione da irrogare ad un ente di tipo associativo, è stata ribadita la legittimità del riferimento al totale delle entrate contributive associative quale "fatturato" ex articolo 15 della l. 287/1990, "atteso che la nozione di cui a tale norma di legge non può che essere intesa in senso lato, in riferimento ai soggetti sanzionati e alla loro conformazione associativa" (Tar Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano).

Quantificazione della sanzione e cessioni infragruppo

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di osservare che l'importo della sanzione deve essere parametrato ai dati oggettivi dell'attività di impresa, "indipendentemente dalle sue successive ripartizioni formali" (ovvero da eventuali cessioni infragruppo del ramo d'azienda interessato dall'infrazione). In caso contrario, infatti, la determinazione della sanzione potrebbe risultare condizionata "dal velo del nuovo organismo societario con il suo minor fatturato", laddove invece "del comportamento anticoncorrenziale beneficia l'intera impresa, non la singola società" del gruppo (Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - Intesa nel mercato delle barriere stradali).

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Quantificazione della sanzione e successione economica

Nella sentenza 17 febbraio 2015, n. 2696, 1559B - *Mercato del calcestrutto*, il Tar del Lazio ha precisato che nel diritto antitrust il principio per cui può essere chiamato a rispondere il soggetto che costituisce il successore economico della precedente entità non comporta l'imputazione dell'illecito a un'impresa diversa, né contraddice al principio della responsabilità personale degli illeciti amministrativi: *“al contrario, proprio il principio di continuità economica consente un'applicazione del principio di personalità dell'illecito coerente con l'impostazione sostanziale seguita nel diritto della concorrenza, secondo cui è necessario evitare che i mutamenti di forma giuridica nell'esercizio dell'impresa abbiano per effetto una sorta di impunità dell'organismo economico per le infrazioni commesse, impedendo così l'effetto utile delle norme sulla concorrenza”*.

Circostanze attenuanti

Il Consiglio di Stato ha escluso che la presentazione di impegni possa essere qualificata come circostanza attenuante, laddove siffatti impegni siano oggetto di un *“giudizio severo sulla loro assoluta inidoneità a superare le criticità anticoncorrenziali nella loro sostanza”* (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Circostanze aggravanti

Con riguardo all'aggravante della recidiva, il Consiglio di Stato ha chiarito che essa consiste nella reiterazione di *“condotte della stessa indole, non richiedendosi la 'identità' completa degli aspetti marginali della fattispecie”* (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Disparità di trattamento

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 18 maggio 2015, n. 2513 e n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, ha precisato che, in materia antitrust, non sussiste un interesse giuridicamente rilevante a contestare l'entità della sanzione irrogata a un'altra impresa, *“atteso che quand'anche la diversità di trattamento fosse in concreto dimostrata, ciò resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore patito dal ricorrente (in tal senso: Cons. Stato, VI 17 gennaio 2008, n. 102)”*.

Prescrizione

Secondo il Consiglio di Stato, la maggior durata dei procedimenti a tutela della concorrenza e la possibilità che la scoperta degli illeciti avvenga anche a distanza di tempo rispetto ai fatti, sono elementi di difficile compa-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

tibilità con la fissazione di un termine di prescrizione e, invero, nelle infrazioni in materia antitrust, *“l’obiettivo difficoltà di accertare siffatte violazioni e l’esigenza di ricondurre a ordine i comportamenti anticoncorrenziali, specie se gravi o molto gravi, in modo tale da rendere effettivo il precetto di legge, insieme alla considerazione che le misure in questione hanno normalmente non solo una funzione, de praeterito, retributiva di sanzione ma anche la caratteristica de futuro, primaria ed essenziale, di regolazione pubblica di attività economiche a tutela delle condizioni generali di concorrenza [cfr. Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3893] portano a considerare che è difficilmente compatibile con le misure medesime la rigida previsione di un termine di cinque anni, come quello individuato dall’articolo 28 della legge n. 689 del 1981”* (Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*). A ciò si aggiungono la considerazione del *“carattere tendenzialmente permanente dell’illecito anticoncorrenziale”* e la circostanza per cui *“lo stesso evento (da cui decorre il termine) non è facilmente identificabile nel tempo”*. Inoltre, secondo il medesimo giudice, la difficile compatibilità dei procedimenti a tutela della concorrenza con il termine di prescrizione quinquennale rende ininfluente l’indagine circa la portata interruttiva o meno degli atti infraprocedimentali intervenuti.

Il giudice di primo grado ha altresì precisato che, in presenza di un’intesa unitaria, coordinata e continuata, deve escludersi *“ogni ipotesi di prescrizione o di decorso dei termini di attivazione del procedimento sanzionatorio rispetto ai singoli episodi anticoncorrenziali emersi in sede istruttoria”* (Tar Lazio, 16 novembre 2015 nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte*).

Profili procedurali

Conformità con l’articolo 6 della Carta Europea dei Diritti dell’Uomo

Il giudice amministrativo ha ricordato che, secondo l’interpretazione della Corte EDU, non si può ipotizzare un contrasto tra l’articolo 6 della CEDU e l’ordinamento nazionale *“ove quest’ultimo comunque stabilisca una tutela giurisdizionale rispettosa dei principi fissati dal ripetuto articolo 6, come si verifica, appunto, per le sanzioni in materia di concorrenza. Tutela che la stessa Corte Edu (27 settembre 2011, C. Menarini c. Italia) ha ritenuto estensibile (e, nella specie sottoposta al suo esame, estesa) al merito, sostanziandosi in un “controllo a posteriori da parte di un giudice avente giurisdizione estesa al merito; pertanto nessuna violazione dell’articolo 6 § 1 della Convenzione può essere rilevata”* (Tar Lazio, 1 luglio 2015, n. 8778, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Decadenza

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha confermato il proprio orientamento secondo il quale non è applicabile al procedimento antitrust la norma di cui all'articolo 14 della l. 689/1981: “*infatti il richiamo [di cui all'articolo 31 l. 287/1990], pur nei termini dell'applicabilità, delle disposizioni del Capo I, Sez. I e II, l. n. 689 del 1981 vole ai soli fini delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma non per la disciplina della fase istruttoria del procedimento (Cons. Stato, VI, 26 luglio 2001, n. 4118; 3 aprile 2009, n. 2092), in relazione alla quale la fattispecie è distintamente e autonomamente regolata (Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3893)*”.

Utilizzo di prove acquisite in sede penale

Nella sopra citata sentenza 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il Consiglio di Stato ha chiarito come la legge non preveda preclusioni a utilizzare nel procedimento antitrust elementi probatori assunti in sede penale.

Comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Con riguardo ai rapporti tra comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale, il Consiglio di Stato ha precisato che, nei limiti in cui nel provvedimento finale non vi sia una modifica dell'imputazione rispetto alla contestazione degli addebiti, come ad esempio una modifica della “*natura intrinseca della violazione accertata*”, con conseguente lesione del diritto di difesa, “*è assurdo pretendere (...) che la decisione finale sia una copia della comunicazione degli addebiti formulati, avendo il procedimento la sua funzione di acquisizione di ulteriori fatti, elementi, acquisizioni, che debbono pur avere il loro peso*” (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Accesso e riservatezza

Nelle sentenze 18 maggio 2015, n. 2513 e n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Consiglio di Stato ha ricordato come nei procedimenti antitrust sussista la necessità di bilanciare l'esigenza della riservatezza delle informazioni con quella di assicurare il contraddittorio procedimentale ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, prendendo le mosse dal principio della c.d. “*parità delle armi*” tra accusa e difesa. In proposito, continua il giudice, la giurisprudenza ha individuato un adeguato “*punto di caduta*” fra i richiamati interessi e principi, affermando che “*il diritto di accesso debba tendenzialmente prevalere sulle esigenze di riservatezza, e che deve comunque essere consentito alle imprese di conoscere il contenuto del-*

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

l'intero fascicolo, con indicazione degli atti secretati e del relativo contenuto, e che, in relazioni ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alle c.d. parti sensibili del documento (in tal senso: Cons. Stato, VI, 12 febbraio 2001 n. 652)."

È stato altresì precisato che la preminenza del diritto di difesa sulle esigenze di tutela della riservatezza *"non assume carattere assoluto e postula, comunque, che la parte interessata dimostri la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi, all'uopo dimostrando la concreta consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili, non essendo sufficiente l'allegazione di esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso"* (Consiglio di Stato, 25 marzo 2015, n. 1585, 1641 - *Rifornimenti aeroportuali (Esso)*). Nella medesima pronuncia, il giudice ha considerato generica la richiesta di accesso a documenti avanzata all'Autorità che si limiti a pretendere la prevalenza del diritto di difesa rispetto alla tutela della riservatezza anche in ragione del tempo trascorso dalla formazione dei documenti richiesti.

Infine, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha sottolineato che il contemperamento tra accesso e riservatezza deve avvenire *"tutelando le posizioni sensibili, anche di tipo commerciale o imprenditoriale delle parti interessate, sicché prima l'amministrazione e poi il giudice devono, ai sensi degli artt. 22 ss. della legge n. 241/90 e dell'articolo 116 c.p.a., operare tale contemperamento"*.

Accesso procedimentale e informativo

Nella sentenza 25 marzo 2015, n. 1585, 1641 - *Rifornimenti aeroportuali (Esso)*, il Consiglio di Stato ha precisato che l'accesso esercitato da chi è stato parte del procedimento davanti all'Autorità sconta i limiti di cui all'articolo 13 del d.p.r. 217/1998 *"che non possono essere superati solo perché il procedimento si è concluso. Ritenerne il contrario, e cioè che il soggetto che è stato parte nel procedimento, e che nel corso di questo non ha potuto esercitare l'accesso nelle forme di cui ai predicati artt. 22 e seguenti, possa, una volta concluso il procedimento davanti all'Autorità, soddisfare una più ampia pretesa significherebbe (...) assegnare al mero doto temporale della presentazione dell'istanza e alla scelta dell'interessato nell'indicare la tipologia di accesso l'effetto di delimitarne l'ambito"*.

Accesso e giudizio civile

Secondo il giudice, le esigenze di difesa invocate per l'accesso informativo a documenti del fascicolo istruttorio contenenti informazioni riservate

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

possono trovare soddisfazione in sede processuale civile, “mediante la possibilità, di cui all'articolo 210 c.p.c., di domandare al giudice di ordinare l'esibizione della documentazione necessaria per la risoluzione delle controversie, ferma restando la possibilità di acquisizione ex officio, ai sensi dell'articolo 213 del medesimo codice” (Consiglio di Stato, 25 marzo 2015, n. 1585, 1641 - *Rifornimenti aeroportuali (Esso)*).

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, ha ribadito l'orientamento secondo cui il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica dell'Autorità “è pieno e particolarmente penetrante (in superamento della distinzione tra forte e debole) e si svolge tanto con riguardo ai vizi dell'eccesso di potere” quanto “attraverso la verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute”: “resta comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche o della scienza economica, sicché al giudice amministrativo è consentito censurare la sola valutazione che si pone al di fuori dell'ambito di opinabilità, di modo che il relativo giudizio non divenga sostitutivo di una valutazione parimenti opinabile.

Quanto al sindacato sulla definizione del mercato rilevante, il giudice ha confermato che tale valutazione “non [è] censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo, se non per vizi di illogicità estrinseca” (Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali* e 26 gennaio 2015, n. 334, C11878 - *Italgas-Acegas-APS/Isontina Reti Gas*).

I poteri del giudice amministrativo in ordine alla quantificazione della sanzione sono invece “propri di una giurisdizione di merito (riconosciuta ora espressamente dall'articolo 134 c.p.a., comma 1, lett. c)” (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

La sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-428/14 (DHL)

Il 20 gennaio 2016 è stata pubblicata la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-428/14 avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato italiano ai sensi dell'articolo 267 TFUE, relativa al rapporto tra le domande di clemenza rivolte alle autorità

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

di concorrenza degli Stati membri e le domande di clemenza presentate alla Commissione europea.

La Corte, seguendo l'impostazione delle conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet del 10 settembre 2015, ha espresso la correttezza dei principi a cui l'Autorità si era ispirata nell'applicare il proprio programma di clemenza. In particolare, la Corte ha risolto le questioni oggetto del rinvio, dichiarando che:

1) Le disposizioni del diritto dell'Unione europea, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003/CE del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE, devono essere interpretate nel senso che gli strumenti adottati nell'ambito della rete europea della concorrenza, segnatamente il programma modello di clemenza di tale rete, non hanno effetto vincolante nei confronti delle autorità nazionali garanti della concorrenza.

2) Le disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003/CE, devono essere interpretate nel senso che tra la domanda d'immunità che un'impresa abbia presentato o sia in procinto di presentare alla Commissione europea e la domanda semplificata presentata per la medesima intesa a un'autorità nazionale garante della concorrenza non sussiste alcuna connessione giuridica che obblighi tale autorità a valutare la domanda semplificata alla luce della domanda d'immunità. La circostanza che la domanda semplificata rispecchi fedelmente o meno il contenuto della domanda presentata alla Commissione è, al riguardo, irrilevante. Qualora la domanda semplificata presentata a un'autorità nazionale garante della concorrenza abbia un ambito materiale più ristretto di quello della domanda d'immunità presentata alla Commissione, detta autorità nazionale non è tenuta a contattare la Commissione o l'impresa stessa al fine di accertare se tale impresa abbia individuato esempi concreti di condotte illecite nel settore asseritamente coperto da tale domanda d'immunità ma non da detta domanda semplificata.

3) Le disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003/CE, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che un'autorità nazionale garante della concorrenza accetti, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, una domanda semplificata d'immunità di un'impresa che abbia presentato alla Commissione non una domanda d'immunità totale, bensì una domanda di riduzione di ammende.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Rapporti internazionali

L'intenso sviluppo dell'economia digitale e la progressiva erosione delle barriere amministrative e fiscali che limitano l'espansione del commercio internazionale consentono ad un numero crescente di imprese l'adozione di strategie commerciali che travalicano l'ambito delle giurisdizioni statali.

Questo fenomeno, che amplia in misura senza precedenti le opportunità e le scelte dei consumatori, pone d'altro canto nuove sfide per le autorità amministrative preposte alla tutela e alla promozione della concorrenza. L'ineludibile tensione tra la dimensione territoriale finita della giurisdizione nazionale e l'impatto transfrontaliero di alcuni illeciti antitrust e di numerose operazioni di concentrazione di imprese impone una progressiva convergenza dei paradigmi teorici e applicativi del diritto della concorrenza. Analoghe considerazioni, peraltro, valgono anche con riferimento alla tutela del consumatore (secondo le specificazioni che saranno fornite nel capitolo III della presente Relazione).

Tale processo di convergenza non può limitarsi, peraltro, alla identificazione di principi interpretativi condivisi in ordine alla declinazione concreta delle regole di natura sostanziale, ma deve comportare una evoluzione armonica dei modelli procedurali e la creazione di meccanismi efficaci di cooperazione tra le agenzie astrattamente competenti a conoscere della medesima condotta.

L'attività svolta dall'Autorità nelle sedi internazionali è costantemente orientata a promuovere le occasioni di confronto e raccordo con le altre autorità di concorrenza e a facilitare l'emersione di prassi condivise che ne orientino l'*enforcement* delle norme antitrust, accrescendo nel contempo la certezza giuridica e le garanzie procedurali delle imprese sottoposte all'accertamento.

Attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza

Nel contesto europeo, l'interazione con le altre autorità di concorrenza si svolge in un quadro istituzionale e regolamentare caratterizzato da spiccate peculiarità. Il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, infatti, crea un sistema di *enforcement* basato su competenze parallele e flessibili della Commissione Europea e delle autorità nazionali. La solidità - e in buona sostanza l'accettabilità - di questa architettura istituzionale postula un elevato livello di coerenza degli esiti applicativi che ne derivano, pur temperato dalla necessaria considerazione delle eventuali specificità dei mercati nazionali.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Infatti, un'azione non coordinata da parte di più autorità nazionali astrattamente competenti a conoscere di una potenziale violazione della normativa antitrust che sia posta in essere in diversi Stati membri potrebbe comportare la segmentazione del mercato unico lungo le frontiere nazionali. Inoltre, iniziative di *enforcement* disarmoniche possono prestare il fianco a risposte strategiche da parte delle imprese interessate.

La Rete Europea della Concorrenza, che riunisce la Commissione Europea e le autorità nazionali competenti ad applicare le regole di concorrenza del Trattato, costituisce un *forum* privilegiato per la discussione degli indirizzi interpretativi, la circolazione dei modelli applicativi e lo scambio di informazioni tra le autorità partecipanti. Anche nel corso del 2015, essa ha rappresentato lo strumento di elezione per il coordinamento delle attività di *enforcement* svolte dall'Autorità con le iniziative assunte dalla Commissione Europea e dalle altre autorità nazionali, fornendo ampia prova della propria capacità di gestire in modo efficiente e funzionale la conduzione di procedimenti paralleli nei confronti della società Booking.com.

Il 21 aprile 2015, le autorità di concorrenza di Italia, Francia e Svezia hanno infatti adottato simultaneamente delle decisioni con impegni (descritte nel dettaglio in altra sezione di questo documento), in forza delle quali per i prossimi cinque anni l'impresa si asterrà dall'includere nei propri contratti con le strutture alberghiere clausole di parità suscettibili di alterare la concorrenza tra le diverse agenzie di viaggio online e i diversi canali di vendita di servizi alberghieri.

La conduzione del procedimento di valutazione degli impegni ha comportato un intenso e fruttuoso raccordo tra le autorità nazionali di concorrenza interessate, che ha consentito di individuare le misure più idonee a contrastare le preoccupazioni concorrenziali oggetto dell'accertamento. Il coordinamento ha interessato anche l'interazione con l'impresa. In particolare, le autorità di concorrenza hanno deciso di svolgere congiuntamente l'audizione di Booking, che si è tenuta a Bruxelles in presenza di rappresentanti di tutte le autorità interessate e - in qualità di uditori - di funzionari della Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea e di altre autorità nazionali della concorrenza.

Il disallineamento tra le norme procedurali applicabili nei diversi Paesi ha comportato la necessità di adattamenti e innovazioni, per consentire l'allineamento anche cronologico delle pronunce delle autorità coinvolte. L'esperienza maturata in relazione a questo procedimento dimostra l'enorme potenziale della rete europea della concorrenza di agire come catalizzatore di una genuina convergenza nell'applicazione delle regole sostanziali e procedurali da parte delle autorità nazionali, facilitando l'emersione di approcci

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

condivisi in relazioni a talune restrizioni della concorrenza.

Consultazione pubblica sul funzionamento della Rete Europea della Concorrenza

La comunicazione della Commissione Europea del 9 luglio 2014⁵³, che pure esprimeva piena soddisfazione per i risultati finora conseguiti nell'ambito della rete europea della concorrenza, individuava alcune possibili direttrici di intervento in vista di una eventuale revisione del regolamento n. 1/2003/CE, intese a garantire la massima efficacia dell'attività di *enforcement* delle norme antitrust comunitarie svolta dalle autorità nazionali.

In particolare, la Commissione riteneva auspicabile assicurare che le autorità nazionali fossero dotate di risorse adeguate per l'adempimento dei compiti istituzionali ad esse affidati, disponessero di incisivi poteri investigativi e repressivi, potessero imporre sanzioni deterrenti e operassero programmi di clemenza efficaci.

Il 4 novembre 2015, la Commissione ha quindi avviato un ampio processo di consultazione pubblica, con il quale sollecitava il contributo di tutti i soggetti interessati (imprese, consumatori, autorità pubbliche, libero foro e comunità accademica) in relazione a ciascuno dei temi citati, per verificare se vi sia una effettiva esigenza di riforma dell'impianto regolamentare e quale debba essere il contenuto di una eventuale iniziativa legislativa.

L'Autorità ha partecipato alla consultazione, ribadendo il proprio convinto sostegno per una evoluzione dell'impianto regolamentare che rafforzi e garantisca l'indipendenza delle autorità nazionali di concorrenza e ne armonizzi i poteri di intervento, integrando il processo di spontanea convergenza realizzatosi nel contesto dell'ECN e favorendo per questa via l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza sull'intero territorio dell'Unione.

Con particolare riguardo alla questione delle risorse economiche, che riveste una cruciale importanza nel presidiare l'indipendenza delle autorità nazionali, l'Autorità ha osservato che l'attuale sistema di finanziamento dell'Istituzione, svincolando la dotazione annuale da una decisione allocativa del Governo, garantisce all'Autorità un livello adeguato di risorse e la pone ragionevolmente al riparo dai cicli congiunturali. Si tratta di un modello ancora isolato a livello europeo, ma certamente meritevole di essere considerato alla stregua di una *best practice*.

⁵³ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, "Dieci anni di applicazione delle norme antitrust ai sensi del regolamento n. 1/2003/CE: risultati e prospettive future" - COM(2014) 453 final.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Il completamento e il consolidamento dello strumentario investigativo e repressivo di cui dispongono le autorità nazionali di concorrenza appare indispensabile sotto un duplice profilo: per un verso, esso accresce l'efficacia dell'attività di *enforcement*, agevolando l'acquisizione degli elementi di prova dell'illecito concorrenziale e favorendo la definizione del procedimento amministrativo; per altro verso, un certo grado di convergenza tra i poteri istruttori minimi risulta funzionale ad assicurare l'efficace cooperazione investigativa nell'ambito della rete europea della concorrenza.

In materia di sanzioni, l'Autorità ha più volte auspicato che si realizzi una più incisiva convergenza tra i criteri per la determinazione delle ammende applicati dalle autorità nazionali di concorrenza quando ravvisino una violazione delle norme antitrust del Trattato. Infatti, la legittimità e l'accettabilità di un sistema di *enforcement* decentrato, basato su competenze parallele e flessibili, postula che non vi siano marcate difformità degli esiti sanzionatori in funzione dell'autorità procedente.

La codificazione di alcuni principi generali in tema di computo delle sanzioni antitrust può certamente facilitare la convergenza e accrescere la certezza giuridica delle imprese sottoposte all'accertamento. In particolare, si ritiene che una eventuale revisione del regolamento n. 1/2003/CE potrebbe fornire l'occasione per eliminare le disposizioni di diritto nazionale che di fatto impediscono alle autorità di concorrenza di irrogare sanzioni davvero deterrenti ai responsabili delle violazioni antitrust. A tale riguardo, appare opportuno armonizzare le norme che disciplinano il massimo edittale e prevedere più efficaci poteri sanzionatori nei confronti delle associazioni di imprese: su quest'ultimo tema, d'altronde, l'Autorità è già intervenuta a livello nazionale auspicando un allineamento del diritto interno alle corrispondenti norme comunitarie.

La consultazione ha infine riguardato i programmi di clemenza, in forza dei quali le imprese che cooperano con l'Autorità, consentendo di scoprire e perseguire cartelli segreti, possono beneficiare dell'immunità o della riduzione delle sanzioni amministrative pecuniarie applicabili.

L'assenza di un riparto rigido di competenze di *enforcement* nell'ambito della rete europea della concorrenza comporta - in mancanza di uno sportello unico per la concessione del beneficio clemenziale a livello europeo - la tendenziale interdipendenza dei programmi di clemenza operati dalla Commissione e dalle autorità nazionali di concorrenza. In relazione a ciascun ipotizzabile illecito, infatti, l'impresa interessata dovrà assicurarsi il beneficio in tutte le giurisdizioni in cui la condotta sia stata almeno parzialmente attuata.

Pertanto, difformità apprezzabili tra i programmi di clemenza (in par-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

ticolare, tra le condizioni cui è soggetta la concessione del beneficio) possono comportare significative incertezze giuridiche per le imprese, tali da indurle a desistere dal prestare la propria collaborazione all'accertamento in tutti gli ordinamenti astrattamente interessati.

I medesimi effetti distorsivi rischiano di prodursi quando - pur a fronte di un puntuale allineamento tra i diversi programmi - la collaborazione con l'autorità di concorrenza comporti in alcuni ordinamenti delle conseguenze sfavorevoli (ad esempio, di natura penale), che il programma di clemenza nazionale non sia in grado di scongiurare. In queste ipotesi, l'imperfetto coordinamento tra plessi normativi a livello nazionale si riverbera in una minore appetibilità di tutti i programmi di clemenza europei, compromettendo l'efficacia del contrasto ai cartelli segreti.

Per questa ragione, l'Autorità considera con favore la creazione di una base giuridica ad hoc per i programmi di clemenza nel diritto dell'UE, che ne codifichi la funzione e gli aspetti principali. Il diritto dell'UE dovrebbe altresì disporre che gli Stati membri adottino misure idonee ad evitare che i dipendenti dell'impresa che presti la propria collaborazione all'autorità di concorrenza per la scoperta e la repressione di un cartello segreto siano esposti a sanzioni in relazione al medesimo cartello per il quale l'impresa ha avuto accesso al beneficio clemenziale.

190

Applicazione del diritto UE della concorrenza nel settore agro-alimentare

Il 27 novembre 2015 la Commissione Europea ha adottato le linee guida sull'applicazione degli articoli 169, 170 e 171 del regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 in materia di organizzazione comune dei mercati agricoli (Regolamento OCM)⁵⁴.

Le menzionate disposizioni prevedono una deroga all'applicazione delle regole di concorrenza in favore delle organizzazioni di produttori nei settori dell'olio di oliva, delle carni bovine e di alcune colture cerealicole e leguminose che negozino per conto dei propri membri la cessione congiunta della loro intera produzione o di parte di essa. Poiché tale esenzione opera - qualora ne siano rispettate le condizioni - senza che sia necessario una previa autorizzazione da parte della Commissione Europea o delle autorità nazionali di concorrenza, spetta alle organizzazioni dei produttori valutare *ex ante* la compatibilità dei propri accordi di negoziazione congiunta con il quadro regolamentare.

⁵⁴ Comunicazione della Commissione, "Orientamenti relativi all'applicazione delle norme specifiche di cui agli articoli 169, 170 e 171 del Regolamento OCM per i settori dell'olio d'oliva, delle carni bovine e dei seminativi", in g. u. u. e. C 431 del 27 dicembre 2015.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Per questa ragione, la Commissione ha ritenuto utile adottare delle linee guida, che forniscano alle organizzazioni dei produttori dei criteri interpretativi alla luce dei quali orientare la propria attività nei settori dell'olio di oliva, delle carni di manzo e di vitello e delle colture cerealicole e leguminose interessate dal regolamento n. 1308/2013/UE. Le linee guida, sebbene non abbiano efficacia vincolante, possono d'altronde costituire un utile ausilio per le autorità di concorrenza e i giudici nazionali responsabili dell'applicazione dei citati articoli 169, 170 e 171.

L'operatività della deroga è infatti subordinata al cumulativo ricorrere di alcune condizioni, tra le quali si segnala l'esigenza che gli obiettivi di concentrazione dell'offerta siano perseguiti dalle organizzazioni dei produttori attraverso una integrazione delle attività che sia suscettibile di generare efficienze significative, tali da contribuire nel complesso al raggiungimento degli obiettivi della politica agricola comune, di cui all'articolo 39 TFUE.

L'adozione del testo è stata preceduta da una consultazione pubblica dei soggetti interessati, che si è conclusa il 5 maggio 2015.

L'Autorità ha partecipato al processo di consultazione pubblica, segnalando l'opportunità di privilegiare una metodologia di accertamento relativamente semplice, che garantisca la certezza giuridica degli operatori economici interessati. Infatti, poiché le organizzazioni dei produttori saranno chiamate ad una valutazione autonoma circa la compatibilità delle proprie condotte con l'impianto regolamentare, meccanismi di valutazione delle efficienze che richiedano analisi complesse potrebbero risultare difficilmente gestibili dalle imprese interessate.

A tale riguardo, nel proprio contributo alla consultazione pubblica, l'Autorità ha auspicato quindi un ulteriore ampliamento del perimetro di applicazione del metodo semplificato di valutazione delle efficienze. Infatti, benché il beneficio dell'esenzione risulti comunque in linea di principio disponibile anche qualora le condizioni del test semplificato non siano soddisfatte, l'incertezza giuridica degli operatori economici in ordine agli esiti del "metodo alternativo" - che postula un loro apprezzamento in relazione all'operatività della deroga - avrebbe potuto frustrare lo scopo perseguito dal legislatore europeo di favorire fenomeni aggregativi dal lato dell'offerta.

L'Autorità ha inoltre espresso il proprio convincimento che, al fine di assicurare che le attività svolte in forma centralizzata dalle organizzazioni dei produttori generino efficienze significative, sia indispensabile che il volume della produzione interessato da tali attività rappresenti una percentuale significativa della produzione oggetto di vendita congiunta.

Il testo approvato dalla Commissione recepisce le osservazioni dell'Autorità.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Le linee guida approvate il 27 novembre, infatti, riconducono all'ambito di applicazione del metodo semplificato di valutazione delle efficienze anche le ipotesi in cui le associazioni dei produttori svolgano in forma integrata due o più delle attività elencate negli articoli 169, 170 e 171, che solo nel loro complesso comportino risparmi di costo sufficientemente rilevanti.

Tuttavia, lo svolgimento centralizzato di attività astrattamente suscettibili di produrre efficienze, qualora riguardi volumi particolarmente ridotti rispetto alla produzione totale oggetto di commercializzazione congiunta, potrà assai di rado contribuire in misura apprezzabile a garantire guadagni di efficienza. Pertanto, ai sensi delle linee guida il test semplificato di valutazione delle efficienze significative sarà soddisfatto qualora l'organizzazione dei produttori svolga in forma integrata due delle attività astrattamente suscettibili di generare efficienze ed esse interessino nel loro complesso una proporzione superiore al 70% del volume della produzione oggetto di commercializzazione congiunta.

L'Autorità auspica che il nuovo quadro regolamentare inneschi un processo virtuoso, che rimedi alla persistente frammentazione dell'offerta sui mercati interessati, consenta un significativo recupero di efficienza e di competitività delle imprese del settore e generi una più equilibrata distribuzione del valore nella filiera produttiva, stemperando le tensioni che si sono manifestate negli ultimi anni.

192

Progetti realizzati con l'impiego di fondi europei

Forensic IT

Nel 2015 sono proseguite le attività per la realizzazione dei *tool open source* di investigazione forense nell'ambito del progetto denominato EAFIT_TOOLS (acronimo di *European Antitrust Forensic IT Tools*), finanziato al 90% dei costi con fondi del programma europeo 2007-2013 "Prevention of and Fight Against Crime".

Per la realizzazione del progetto, avviato nel novembre 2013 e conclusosi nel gennaio 2016, è stato costituito un partenariato fra istituzioni pubbliche e mondo accademico. Un *team* di ricercatori del Dipartimento di Matematica e Fisica dell'Università degli Studi di Roma Tre ha sviluppato, in forma prototipale, strumenti *software* di indagine forense a codice aperto (*open source*) rispondenti alle esigenze investigative rilevate presso le agenzie antitrust europee. Ventinove organismi europei di tutela della concorrenza hanno partecipato attivamente a varie fasi del processo di realizzazione dei *tool*: 24 autorità nazionali dei paesi membri dell'UE, 3 autorità di paesi extraeuropei e 2 organismi sovranazionali (la Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione europea e l'*EFTA Surveillance*

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Authority).

Operativamente, il progetto si è articolato in tre fasi: (1) l'analisi dei requisiti funzionali da soddisfare prioritariamente, espressi dalle istituzioni partecipanti, (2) la mappatura degli strumenti *open source* disponibili sul mercato e in grado di soddisfare tali requisiti, (3) l'integrazione dei *tool* disponibili selezionati e lo sviluppo di nuovi *tool* per la copertura dei requisiti ritenuti prioritari. La documentazione di dettaglio è in corso di pubblicazione sul sito internet del progetto, così come il codice del *software* realizzato, protetto da una licenza *open source* GPLv3 (*General Public License version 3*). Tale licenza consente agli utenti finali di utilizzare, condividere e modificare il *software*, ma le opere derivate possono essere distribuite solo sotto gli stessi termini di licenza. Viene quindi impedito lo sfruttamento commerciale del codice prodotto nell'ambito del progetto, rendendo tuttavia disponibile lo stesso codice alla *community* di potenziali utilizzatori e sviluppatori. Attualmente l'accesso al codice e alla relativa documentazione è consentito tramite un sistema di credenziali, rilasciate alle istituzioni partecipanti e gestite dalla struttura di coordinamento del progetto.

Quanto ai contenuti, il prototipo realizzato ha una architettura modulare, che ne consente l'adattamento a procedure operative differenti, rispondenti alle diverse esigenze espresse dagli organismi antitrust partecipanti al progetto. Esso è basato su due funzioni primarie: acquisizione dell'evidenza digitale presente sui dispositivi ispezionati, da un lato, e ricerca e selezione delle prove digitali, dall'altro lato. Nella fase conclusiva del progetto, una versione preliminare del *tool* è stata presentata in occasione del *meeting* annuale dell'*European Competition Network FIT Working Group (ECN FIT WG)*, tenutosi presso la sede dell'Autorità della concorrenza francese nell'ottobre 2015. Rappresentanti di tutte le istituzioni hanno successivamente preso parte ad appositi *workshop* della durata di tre giorni organizzati nel gennaio 2016 presso la sede dell'Autorità italiana, coordinatrice del progetto.

Il comitato di indirizzo dell'*ECN FIT WG* sta verificando la possibilità di prosecuzione del progetto - nel passaggio dalla fase implementativa del prototipo, sopra descritta, a quella di consolidamento e validazione del *tool* per un efficace utilizzo operativo nell'ambito degli accertamenti ispettivi disposti dalle autorità antitrust europee - anche attraverso il ricorso a nuovi programmi di finanziamento comunitari.

Progetto di formazione dei giudici nazionali sul diritto della concorrenza dell'Unione Europea

Anche nel corso del 2015, l'Autorità ha utilizzato fondi europei per lo svolgimento di attività di formazione in materia di diritto della concorrenza

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

dell'Unione Europea, di cui hanno beneficiato i giudici nazionali.

In particolare, l'Autorità - capofila di un accordo di partenariato con la Scuola Superiore della Magistratura e il Consiglio di Stato - è risultata aggiudicataria di un finanziamento erogato dalla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea, per lo svolgimento del progetto di formazione "Antitrust Economics for Judges"⁵⁵. Il progetto persegue l'obiettivo di dotare i magistrati italiani degli strumenti teorici e pratici atti a trattare casi di concorrenza che comportino valutazioni economiche complesse, contribuendo in tal modo ad aumentare la certezza del diritto, a promuovere l'efficienza e a favorirne la coerenza nell'ambito dell'Unione.

Il progetto si articola in una serie di sessioni formative, la prima delle quali - che si è tenuta presso l'Autorità il 15 e 16 ottobre 2015 - è stata incentrata sul tema del mercato rilevante e potere di mercato. Nell'ambito di questa sessione si è trattato altresì della raccolta, della gestione e dell'uso della prova economica nel processo antitrust. L'illustrazione di questo tema - trasversale rispetto ai diversi argomenti oggetto del corso - funge da introduzione e da filo conduttore per le successive sessioni di formazione.

La seconda sessione formativa, dedicata ad "Abusi escludenti e intese: l'analisi degli effetti dell'illecito concorrenziale", ha esaminato i parametri economici rilevanti per la valutazione delle condotte d'impresa ai sensi della disciplina antitrust, alla luce della evoluzione della giurisprudenza comunitaria. I relativi incontri si sono tenuti presso l'Autorità nelle giornate del 26 e 27 novembre 2015.

Le successive sessioni formative si svolgeranno nei primi mesi del 2016. La terza, rivolta esclusivamente ai magistrati amministrativi, affronterà il tema del sindacato giurisdizionale delle valutazioni economiche complesse, con riguardo tra l'altro alle decisioni delle corti dell'UE in materia di concentrazioni tra imprese. Nella quarta, rivolta invece ai magistrati ordinari, si approfondirà il tema della quantificazione del danno derivante dall'illecito antitrust, in vista del previsto recepimento della Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014 e delle linee guida adottate dalla Commissione Europea.

La conferenza finale del progetto, organizzata presso la Corte Suprema di Cassazione, sarà nella forma di un *mock trial*, nel corso del quale i partecipanti saranno chiamati a discutere i vari aspetti rilevanti di un caso ipotetico.

⁵⁵ HT.4431 / SI2.701532.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)

Dal 29 aprile al 1° maggio 2015 si è svolta la riunione plenaria annuale della Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN), che, con ormai oltre 130 membri, rappresenta la quasi totalità delle autorità pubbliche di concorrenza. Come di consueto, l'incontro ha fornito l'occasione per discutere i lavori e le attività svolti dai gruppi di lavoro in cui si articola l'ICN e per riflettere sullo stato di avanzamento degli obiettivi strategici e le linee di azione della Rete⁵⁶. Tra gli obiettivi più importanti che ispirano il confronto e il dibattito all'interno della Rete soprattutto in occasione dell'incontro annuale figurano quelli rivolti a favorire il coordinamento e, ove possibile, la convergenza tra ordinamenti giuridici diversi. Tali finalità devono confrontarsi con le sfide poste da fenomeni come la globalizzazione o la rivoluzione digitale, e non possono ignorare le complessità derivanti dalla compresenza di sistemi giuridici e istituzionali i più variegati.

Sono questi gli elementi che emergono dalle discussioni dei documenti elaborati dai vari gruppi di lavoro e approvati nel corso della Riunione Plenaria. Si tratta di discussioni di particolare interesse che hanno toccato temi recentemente oggetto di dibattito internazionale e di rilevanza per l'attività di *enforcement* e di *advocacy* dell'Autorità.

In primo luogo, la Rete ha approvato nuove linee guida in materia di procedure utilizzate nel procedimento istruttorio⁵⁷. Nelle linee guida si affronta il tema delle garanzie per le parti nell'ambito dei procedimenti anti-trust, sulla base delle esperienze maturate dalle autorità di concorrenza. L'obiettivo è di sensibilizzare i membri della Rete sull'importanza delle procedure e delle prassi utilizzate nell'ambito istruttorio come fattore fondamentale per migliorare l'efficacia del processo decisionale delle autorità e assicurare un'efficace tutela dei diritti di difesa e contraddittorio, indipendentemente dal contesto giuridico e istituzionale in cui viene esercitata la tutela. Le linee guida identificano alcuni principi che devono improntare i procedimenti in materia di concorrenza, quali la trasparenza, il diritto di difesa e la riservatezza dei documenti acquisiti nel corso di tali procedimenti. Il documento approvato dall'ICN appare particolarmente significativo per l'orientamento delle autorità di più recente costituzione che possono trovare

195

⁵⁶ L'Autorità italiana, una delle quattordici autorità fondatrici, offre il suo contributo e partecipa attivamente ai gruppi di lavoro e alla direzione dell'ICN. L'Autorità, in particolare, fa parte del Comitato direttivo della Rete che ne guida l'attività, identificando gli argomenti di potenziale interesse per i suoi membri, discutendo le questioni strategiche e le tematiche organizzative di impatto trasversale. Inoltre, l'Autorità italiana ha svolto un ruolo di coordinamento, insieme alle autorità di Svezia e Messico, del gruppo di lavoro in tema di promozione (*advocacy*) della concorrenza.

⁵⁷ ICN, "ICN Guidance on Investigative Process", 2015, disponibile al seguente link: <http://www.international-competitionnetwork.org/uploads/library/doc1028.pdf>

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

in esso un riferimento alle migliori pratiche internazionali, rafforzando in tal modo l'efficacia e la credibilità della propria azione.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni ha presentato un documento volto a individuare le migliori pratiche di cooperazione tra autorità di concorrenza in presenza di operazioni di concentrazione multi-giurisdizionali⁵⁸. Con un numero sempre crescente di autorità di concorrenza presenti a livello mondiale e con un'economia sempre più integrata, si è manifestata l'esigenza di un maggiore livello di coordinamento non solo con riguardo agli aspetti procedurali ma anche con riferimento alla valutazione nel merito delle operazioni notificate. L'esigenza di una cooperazione internazionale tra le autorità di concorrenza è emersa in particolare sul fronte dei rimedi o misure correttive con cui le autorità possono autorizzare operazioni altrimenti suscettibili di ridurre il grado di concorrenza in maniera significativo. Negli ultimi dieci anni l'esperienza dei membri ICN in materia di definizione, attuazione e monitoraggio dei rimedi alle concentrazioni si è notevolmente arricchita grazie alle esperienze maturate dalle giurisdizioni che da tempo cooperano su questo fronte. Per tale motivo il gruppo di lavoro sulle concentrazioni proseguirà la discussione sui rimedi, con l'obiettivo di fornire, anche in questo ambito, indicazioni pratiche su come disegnare, implementare e monitorare i rimedi correttivi.

196

L'ICN, nel corso della riunione plenaria, ha inoltre affrontato le questioni concorrenziali che attengono ai mercati online anche in ragione dei numerosi casi che le autorità, a livello mondiale, stanno affrontando e delle differenze di approccio che stanno emergendo. In particolare, sono state discusse le criticità concorrenziali poste da alcuni elementi chiave dei modelli di business di molte imprese che operano come piattaforme online, intermediando tra clienti e fornitori con l'offerta di servizi aggiuntivi per fidelizzarli alla propria piattaforma quali le clausole che impongono parità di condizioni di rivendita su tutte le piattaforme distributive, divieti di vendere online o limitazioni nelle vendite online; e discriminazioni di prezzo su base geografica. Essendo le piattaforme online un fenomeno recente e globale, i membri dell'ICN hanno sentito l'esigenza di approfondire le ragioni di efficienza e degli effetti anti-concorrenziali di tali clausole al fine di scongiurare esiti divergenti a livello nazionale e evitare una frammentazione del contesto regolatorio che freni lo sviluppo delle imprese. In quest'ottica, i membri della Rete hanno deciso recentemente di avviare un apposito progetto incentrato sulle restrizioni verticali nell'economia digitale.

⁵⁸ ICN, "Practical Guide to International Enforcement Cooperation in Mergers", disponibile al seguente link: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf>.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Infine, la Rete ha affrontato un altro tema ricorrente e di fondamentale importanza per tutte le autorità di concorrenza e che riguarda l'esigenza di promuovere a tutti i livelli della società una cultura della concorrenza, leva decisiva per aumentare il benessere dei consumatori e per la crescita economica. Nell'attuale congiuntura economica, le autorità antitrust avvertono sempre più la necessità di convincere i propri interlocutori ad insistere sulla strada delle riforme e della concorrenza per rilanciare la crescita. A tal proposito, il Gruppo di lavoro per la promozione della concorrenza, coordinato dall'Autorità, ha presentato e discusso i risultati di una indagine sulla percezione della cultura della concorrenza nei diversi Paesi⁵⁹ e ha intrapreso un progetto volto a raccogliere argomentazioni, suggerimenti, casi studio e documentazione a supporto delle attività di promozione della concorrenza messe in atto dalle autorità nei confronti dei diversi *stakeholder* (legislatore, imprese, consumatori, media ecc.).

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2015, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri. In particolare, nel corso del 2015, il Comitato Concorrenza ha approfondito, attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde, il tema della disparità di trattamento tra le imprese pubbliche e le imprese private che operano nei medesimi mercati (la cosiddetta *competitive neutrality*) e delle criticità concorrenziali sollevate dalle restrizioni verticali presenti sulle piattaforme di distribuzione online di beni e servizi. L'Autorità ha partecipato attivamente ai lavori del Comitato Concorrenza sia attraverso contributi scritti, predisposti su tutti gli argomenti citati, sia intervenendo nel corso delle discussioni.

Inoltre, il Comitato Concorrenza ha intrapreso un nuovo filone tematico, quello delle indagini conoscitive, con cui si analizzano in modo approfondito settori o mercati al fine di individuare eventuali restrizioni concorrenziali poste dalla regolamentazione, elaborando proposte di intervento per il legislatore. Da una ricognizione dei poteri e degli strumenti a disposizione delle autorità nazionali di concorrenza che utilizzano indagini conoscitive, sono state evidenziate numerose criticità emerse dall'uso e dall'inquadramento giuridico di tale modalità di segnalazione.

⁵⁹ Inoltre, la riunione plenaria è stata anche l'occasione per proclamare i vincitori della prima edizione del *Competition Advocacy Contest*, una competizione gestita congiuntamente dalla Rete e dalla Banca Mondiale, rivolta a tutte le autorità del mondo, che mira a selezionare i più efficaci esempi di promozione della concorrenza. L'evento ha rappresentato un'importante occasione di cooperazione tra ICN e Banca Mondiale, che ha individuato nell'Autorità italiana l'interlocutore privilegiato in ICN per la gestione dell'iniziativa, e riflette il ruolo preminente che la promozione della concorrenza riveste in ambito internazionale.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

E' emerso, ad esempio, che non tutte le giurisdizioni dispongono di adeguati poteri nella raccolta delle informazioni necessarie allo svolgimento di queste analisi. Pertanto, il Comitato continuerà la discussione sul tema per esplorare la possibilità di elaborare principi guida che indichino gli elementi chiave del contesto normativo per un efficace utilizzo delle indagini conoscitive da parte delle autorità.

Inserendosi nel recente dibattito internazionale, l'OCSE ha iniziato a discutere delle problematiche, non solo di natura concorrenziale, poste dal diffondersi di innovazioni dirompenti, capaci di cambiare radicalmente modelli di business, mercati e organizzazioni o creare di nuovi, stravolgendo anche abitudini e stili di consumo dei consumatori. Tra le innovazioni dirompenti si trovano senza dubbio quelle che riguardano il settore ICT (diffusione di *smartphone*, banda larga ecc.) e che stanno rivoluzionando numerosi settori (es., e-commerce, e-book, taxi, strutture ricettive), minacciando la posizione degli operatori *incumbent* e rendendo necessaria una revisione del quadro regolatorio esistente.

Infine, nell'ottobre 2015 si è svolto il Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in alcune tavole rotonde che hanno dibattuto tematiche soprattutto nella prospettiva dei paesi in via di sviluppo e delle economie emergenti. A seguito della grande crisi economica degli ultimi anni, la ricerca di fonti di creazione di occupazione è divenuta parte prioritaria dell'agenda politica di numerosi Paesi. Nel dibattito pubblico, tuttavia, la creazione di posti di lavoro viene spesso posta in collisione con le esigenze di preservare la concorrenza nei mercati, in quanto la concorrenza comporterebbe perdite di posti di lavoro e un maggiore ricorso all'*outsourcing*. Da tale convinzione derivano spesso pressioni sulle autorità garanti della concorrenza affinché anche altri interessi pubblici, quali appunto l'occupazione, siano presi in considerazione nel loro lavoro⁶⁰. Per tali motivi, la tavola rotonda organizzata dal Global Forum ha tentato di fare chiarezza sul reale impatto della concorrenza sulla disoccupazione, constatando che, se nel breve periodo, e soprattutto a livello di impresa, gli effetti di una maggiore concorrenza porterebbe a effetti negativi sull'occupazione (ad esempio attraverso l'innovazione di processo che sostituisce macchinari ad intensità di lavoro con nuove macchine per aumentare la produttività a discapito del lavoro), nel medio termine si assisterebbe ad un rientro verso un percorso di crescita con il conseguente aumento dell'occupazione.

⁶⁰ In alcuni Paesi, il diritto nazionale della concorrenza prevede esplicitamente che l'Autorità consideri l'impatto delle concentrazioni non solo sul piano concorrenziale ma anche su quello occupazionale.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

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

Nel luglio 2015 si è tenuta a Ginevra, sotto l'egida dell'UNCTAD, la settima Conferenza delle Nazioni Unite per la Revisione dei principi ONU sulla politica della concorrenza. Tra gli argomenti discussi ha assunto particolare rilievo il settore farmaceutico, sia per le questioni sollevate dall'intreccio tra tutela della concorrenza e tutela della proprietà intellettuale, sia per le ricadute che le decisioni antitrust possono determinare sulla tutela della salute e sull'accessibilità dei farmaci. Tali tematiche destano particolare attenzione in ambito UNCTAD, data la folta presenza di Paesi in via di sviluppo. L'Italia è stata tra i Paesi relatori e ha illustrato i casi più rilevanti affrontati nel settore.

Merita altresì di essere menzionata l'analisi dello stato della normativa e dell'applicazione delle regole di concorrenza (*peer review*) in Albania, presentata dall'UNCTAD nel corso della Conferenza. In tale ambito, l'Autorità ha svolto il ruolo di relatore, anche in considerazione delle iniziative di formazione poste in essere in ausilio dell'autorità albanese negli ultimi anni, nell'ambito dell'accordo di cooperazione in essere tra le due istituzioni.

Conferenza internazionale sul settore farmaceutico in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale delle Nazioni Unite (OMPI)

L'Autorità ha organizzato e ospitato una Conferenza Internazionale sul tema del rapporto tra concorrenza e regolazione nel settore farmaceutico in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI), l'organismo delle Nazioni Unite che si occupa della tutela della proprietà intellettuale nel mondo per favorire l'innovazione e la creatività. L'evento, che si è svolto il 19 e 20 marzo 2015, ha costituito il primo caso di collaborazione tra il prestigioso organismo internazionale e un'istituzione italiana finalizzata a promuovere un dialogo tra le autorità di concorrenza, i regolatori del settore e le imprese.

La rilevanza del settore farmaceutico per l'Autorità è tanto più significativa alla luce della persistente congiuntura economica, che ha imposto all'Italia e a numerosi altri Paesi una riduzione delle risorse economiche destinate alla spesa sanitaria. In tale contesto, la rimozione di condotte anti-competitive o di restrizioni concorrenziali consente sensibili risparmi per la spesa pubblica e per i consumatori, preservando così elevati standard sanitari a dispetto di risorse economiche in contrazione. Per tale motivo, negli ultimi anni l'Autorità ha considerato il settore farmaceutico come un'area di interesse prioritario e ha condotto importanti procedimenti.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Alla Conferenza Internazionale hanno preso parte anche i rappresentanti di tutte le Autorità antitrust dei paesi BRICS (Brasile, Russia, India, Cina e Sud Africa), dove l'intreccio tra tutela della proprietà intellettuale e concorrenza ha sollevato rilevanti questioni rispetto al diritto alla salute e all'accesso ai farmaci, nonché della Commissione Europea e delle imprese del settore farmaceutico nazionali e internazionali.

Cooperazione bilaterale

L'Autorità ha maturato una lunga esperienza di cooperazione bilaterale con altre istituzioni preposte alla tutela di concorrenza, soprattutto in materia di assistenza tecnica, utile allo sviluppo di normative, principi applicativi e procedure ottimali nei Paesi di maggiore interesse, anche a beneficio delle imprese italiane ivi operanti.

Nel 2015 l'Autorità ha contribuito a iniziative di cooperazione bilaterale promosse dalla Commissione Europea in Cina e Brasile. Si tratta di progetti pluriennali articolati in più interventi formativi su temi specifici, a cui vengono di volta in volta invitati funzionari delle autorità di concorrenza europee più esperte. Sempre in relazione ai Paesi BRICS, l'Italia ha anche partecipato a una riunione a Mosca del gruppo di lavoro internazionale sul settore farmaceutico, che l'Autorità presiede insieme all'autorità russa nell'ambito di un accordo di cooperazione tra le due istituzioni.

Con riguardo ai Paesi balcanici e dell'Est Europeo, di elevato interesse in virtù della loro prossimità geografica e degli scambi commerciali con l'Italia, l'Autorità ha preso parte al *Sofia Competition Forum* promosso dall'UNCTAD e a un *training* per le autorità dell'Europa orientale organizzato dall'OCSE in Georgia.

L'attività di assistenza tecnica è stata poi completata da visite di studio presso l'Autorità da parte di delegazioni delle autorità del Montenegro e della Slovacchia, nonché dell'autorità anticorruzione della Serbia, dell'autorità per gli appalti libanese e delle pubbliche amministrazioni delle Repubbliche Eurasiatiche e del Vietnam.

Attività di tutela del consumatore



PAGINA BIANCA

Dati di sintesi

Nel 2015 sono stati conclusi 123 procedimenti istruttori in materia di pratiche commerciali scorrette, pubblicità ingannevole e comparativa e *consumer rights*. Di questi, 97 hanno portato all'accertamento di infrazioni delle norme del Codice del Consumo e del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145. Più in particolare, 73 procedimenti hanno riguardato pratiche commerciali scorrette nei confronti di consumatori o di microimprese; 6 procedimenti hanno avuto ad oggetto violazioni delle norme di pubblicità ingannevole e comparativa illecita tra professionisti; 18 procedimenti hanno condotto all'accertamento della mancata ottemperanza a precedenti decisioni dell'Autorità. Inoltre, si evidenzia la conclusione dei primi 7 casi in cui si è applicata la normativa *consumer rights* (cui si aggiungono altri 9 casi in cui la stessa disciplina è stata applicata congiuntamente a quella sulle pratiche commerciali scorrette).

In 18 casi, inoltre, i procedimenti sono stati conclusi con l'accettazione di impegni proposti dalle parti e, quindi, senza accertamento dell'infrazione, mentre in un solo procedimento l'Autorità ha accertato la non violazione delle norme a tutela dei consumatori.

203

Tabella 1 - Procedimenti istruttori

Non violazione	1
Accettazione impegni	18
Violazioni	104
Inottemperanza	18
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	6
Pratiche scorrette	73
Violazioni <i>Consumer Rights</i>	7
Totale	123

Nel corso del 2015, si registrano anche 59 casi in cui l'Autorità, intervenendo con lo strumento della *moral suasion*, ha ottenuto da parte dei professionisti la rimozione di profili di scorrettezza/ingannevolezza di non eccessiva gravità ed ha così potuto procedere alla loro archiviazione senza svolgere accertamenti istruttori.

Quanto alle modalità di azione in materia di tutela del consumatore, nonostante l'Autorità abbia, come noto, il potere di intervenire d'ufficio al fine di contrastare le condotte lesive degli interessi dei consumatori, le segnalazioni da parte delle associazioni e dei singoli consumatori restano lo

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

strumento principale di conoscenza delle eventuali infrazioni commesse dagli operatori. In particolare, un ruolo centrale nella lotta alle pratiche commerciali scorrette, alle pubblicità ingannevoli e alle violazioni *consumer rights* deve essere attribuito alle associazioni dei consumatori, le quali partecipano ai procedimenti istruttori avviati dietro loro segnalazione, fornendo altresì all'Autorità informazioni e importanti contributi in merito alle tematiche di maggior rilievo ed impatto per i consumatori.

Tabella 2 - Soggetti segnalanti e valutazione finale

	Procedimenti istruttori	Violazioni
Consumatori	89	72
Associazioni di consumatori	11	11
Concorrenti	8	8
Attivazione d'ufficio	6	4
Pubblica Amministrazione	5	5
Associazioni di concorrenti	3	3
Non classificabile	1	1
Totale	123	104

204

Risulta, inoltre, confermata l'importanza del formulario *online* (*web form*) disponibile sul sito dell'Autorità per le denunce da parte dei consumatori: nel 2015 sono stati circa 6.000 i *web form* inviati. Il ricorso a tale strumento, numericamente significativo e costante nel tempo, ne conferma l'utilità per i consumatori. Anche il *contact center* telefonico dell'Autorità ha continuato a svolgere la sua funzione di informazione e indirizzo dei consumatori che, tramite il numero verde gratuito a ciò deputato, possono informarsi sulle modalità di segnalazione all'Autorità, sulle iniziative in corso, nonché sui precedenti interventi effettuati a tutela dei consumatori. Nel 2015 gli operatori hanno ricevuto circa 9.000 chiamate; sulla base dei giudizi registrati dopo la chiamata, gli utenti che si sono dichiarati pienamente soddisfatti sono stati pari all'82% del totale.

Nel 2015, i provvedimenti che hanno condotto all'accertamento di pratiche commerciali scorrette, di pubblicità ingannevole e comparativa illecita, di violazioni *consumer rights* e di inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità hanno condotto all'irrogazione di sanzioni pecuniarie per un totale di 32.692.000 euro. Il numero dei procedimenti conclusi con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria è stato sostanzialmente stabile (107 nel 2014 e 104 nel 2015). Si registra invece un aumento di circa l'85% dell'importo complessivo delle sanzioni irrogate.

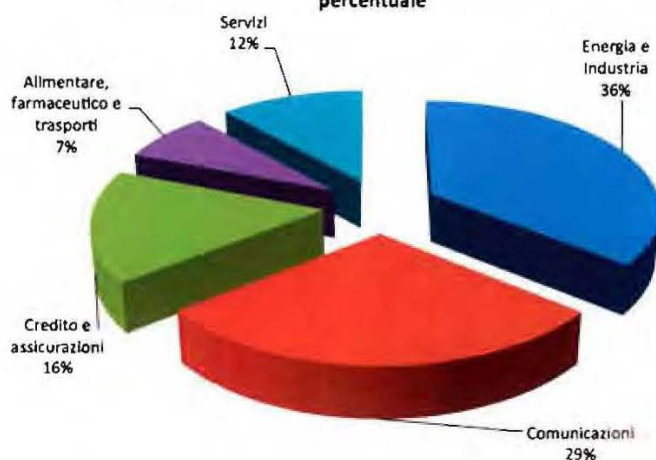
ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Tabella 3 - Sanzioni per esito del procedimento

	n. procedimenti	Sanzioni (EUR)
Pratiche scorrette	73	28.170.000
Consumer Rights	7	605.000
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	6	220.000
Inottemperanza	18	3.697.000
Totale	104	32.692.000

La ripartizione percentuale delle sanzioni per settore economico evidenzia un'incidenza particolarmente elevata (36%) dei settori energetici e della vendita di prodotti manifatturieri, seguito dal settore delle comunicazioni (29%), del credito e delle assicurazioni (16%), dei servizi (12%) e dai settori dei prodotti alimentari, dei prodotti farmaceutici e dei trasporti (7%).

Grafico 1 - Sanzioni per settore economico: ripartizione percentuale



205

Tabella 4 - Sanzioni per macrosettore economico

	Ingannevoli /Scorrette	Inottemperanze	Sanzioni (EUR)
Energia e Industria	35	2	11.688.000
Comunicazioni	14	4	9.353.000
Credito e assicurazioni	7	2	5.399.000
Servizi	19	8	3.822.000
Alimentare, farmaceutico e trasporti	11	2	2.430.000
Totale	86	18	32.692.000

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Linee di intervento

Nel corso del 2015 l'Autorità ha, da un lato, consolidato le linee di intervento e le opzioni interpretative degli anni passati in materia di pratiche commerciali scorrette, intervenendo su importanti settori dell'economia e su fattispecie di ampia diffusione; dall'altro lato, ha inaugurato nuovi filoni applicativi, tra cui emerge quello relativo alla nuova disciplina dei diritti dei consumatori nei contratti, introdotta nel Codice del Consumo dal decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 (attuazione della direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, di seguito anche "d.lgs. 21/2014" e "direttiva *consumers rights*").

Obiettivo comune sotteso all'operato dell'Autorità è il perseguimento di un elevato livello di trasparenza e di correttezza nelle diverse fasi del rapporto di consumo, funzionale alla libera e consapevole determinazione delle scelte commerciali da parte del consumatore, in posizione di oggettiva asimmetria informativa rispetto al professionista, in ambiente sia digitale che fisico. Di conseguenza, il consumatore può contare su un *continuum* di tutela, dalla fase iniziale di contatto, attraverso la pubblicità, prodromica al contratto, fino alla sua conclusione, alla sua esecuzione e, infine, all'esaurimento dei diritti a valle del contratto stesso.

206

Priorità di azione in materia di pratiche commerciali scorrette

In materia di pratiche commerciali scorrette l'ambito di intervento dell'Autorità è stato molto ampio, sia per fattispecie che per settori toccati.

L'Autorità ha, in particolare, accertato e sanzionato condotte illecite nei settori dell'energia e dell'acqua, dei rifiuti, delle comunicazioni, del credito, della finanza, delle assicurazioni, del trasporto, dei prodotti manufatti, dei prodotti alimentari, dei servizi turistici.

Le fattispecie riscontrate sono state molteplici, tra cui la prospettazione ingannevole di caratteristiche e disponibilità di prodotti venduti *online* combinata con la frapposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali⁶¹, la fornitura non richiesta di prodotti energetici⁶², le pratiche aggressive di recupero crediti mediante minaccia di azione giudiziaria ovvero di finta fissazione di udienze giudiziarie⁶³, l'adozione di modalità scorrette di presentazione di servizi di comparazione di polizze assicurative⁶⁴, l'abbinamento di servizi bancari con prodotti assicurativi⁶⁵, le vendite mediante aste

⁶¹ PS10002, PS981Z, PS9812, PS9819, PS9821..

⁶² PS9769, PS10000, PS9815, PS9999, PS9578, PS9406, PS9834.

⁶³ PS9249, PS9694.

⁶⁴ PS921Z, PS9518.

⁶⁵ PS9854.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

online al centesimo⁶⁶. Molte di tali condotte sono state già scrutinate negli anni passati, conducendo anche in alcuni casi all'accertamento dell'inottemperanza e alla sanzione amministrativa dei relativi comportamenti tenuti da professionisti destinatari di precedenti inibitorie; altri interventi hanno invece riguardato settori e prodotti nuovi, come nel caso delle patatine fritte in busta⁶⁷, della raccolta di indumenti usati per scopi solo fintamente umanitari⁶⁸, della vendita di *app* apparentemente gratuite⁶⁹.

Nell'ottica sopra ricordata di garantire la massima trasparenza e correttezza delle informazioni in funzione della piena libertà di scelta del consumatore, l'Autorità ha proseguito l'organico monitoraggio del settore dell'*e-commerce*, che continua a essere connotato da notevoli criticità. Se, infatti, da un lato il commercio *online* offre molteplici benefici ai consumatori e amplia notevolmente le possibilità di scelta, con contestuale riduzione dei costi di transazione, dall'altro lato, tuttavia, esso si presta a violazioni plurime dei diritti dei consumatori di non facile contrasto, tenuto conto dello scenario tecnologico in continuo cambiamento, dello sviluppo delle transazioni telematiche, della costante dematerializzazione di alcuni settori dell'economia, della possibile diffusione di condotte illecite oltre i confini nazionali.

L'Autorità, ben consapevole che l'instaurarsi di un clima di fiducia tra operatori in ambiente digitale e consumatori costituisce presupposto di fondamentale importanza per lo sviluppo del settore, ritiene particolarmente nocive quelle pratiche degli operatori che, su grande o piccola scala, si arricchiscono rifiutando la consegna dei beni già pagati dei consumatori, talvolta anche lucrando sull'ostacolo all'esercizio dei diritti contrattuali.

Sotto tale profilo, tra i tanti casi, si segnalano gli interventi effettuati in occasione di un monitoraggio sistematico avviato dall'Autorità nel settore delle vendite a distanza, che ha portato a sanzionare quattro operatori specializzati nelle vendite *online*, tra l'altro di prodotti per l'informatica, per pratiche commerciali ingannevoli e aggressive, consistenti nella diffusione di informazioni non veritiere sulla disponibilità e sui tempi di consegna dei prodotti offerti e nell'opposizione di difficoltà di varia natura al rimborso delle somme pagate per prodotti che non venivano consegnati ovvero all'esercizio di alcuni diritti contrattuali dei clienti, come per esempio il recesso⁷⁰.

L'intervento si è svolto, in particolare, nei confronti di professionisti che operavano secondo uno schema costante, che vedeva la proposta in ven-

⁶⁶ PS8243.

⁶⁷ PS9082, PS9526 PS9525 PS9524.

⁶⁸ PS9943.

⁶⁹ PS8754.

⁷⁰ PS9812, PS9812, PS9819, PS9821, PS10002.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

dita sul sito aziendale di alcuni prodotti indicandoli come disponibili, ovvero impegnandosi ad inviarli entro un determinato termine, salvo successivamente ometterne la consegna. Nella pluralità dei casi il ritardo nella consegna veniva imputato a generiche difficoltà insorte con i fornitori, offrendo comunque garanzie sulla bontà della consegna dei prodotti ordinati e pagati o mostrandosi disponibile alla restituzione del prezzo pagato, salvo poi non ottemperare a quanto promesso. A tali condotte ingannevoli si sono aggiunti comportamenti qualificabili come aggressivi in quanto i segnalanti non ottenevano la restituzione del prezzo pagato e incontravano difficoltà a contattare il professionista, sia attraverso il telefono che attraverso i canali telematici.

Sullo stesso solco si pongono gli interventi dell'Autorità nel settore delle comunicazioni, per il contrasto delle condotte degli operatori che attivano o consentono l'attivazione di servizi supplementari rispetto a quello di base fornito ai propri clienti, all'insaputa o in assenza di consenso di questi ultimi (c.d. servizi *premium* a sovrapprezzo)⁷¹. Le imprese del settore, che tramite offerte promozionali tentano di acquisire nuovi clienti, manifestano la tendenza a recuperare redditività sugli utenti già contrattualizzati variando al rialzo le tariffe inizialmente proposte o attraverso comportamenti non sempre corretti che tendono ad agire su componenti del servizio diverse da quella principale e sul relativo costo, occultandone l'esistenza o acquisendo il relativo consenso alla fruizione in modo non esplicito ovvero, nei casi più gravi, a trarre profitto dall'attivazione di servizi a sovrapprezzo anche mediante condotte ingannevoli e aggressive.

Altri interventi su questo fronte hanno visto l'Autorità impegnata in relazione all'offerta di polizze RC auto *online*, al fine di veder garantita la trasparenza sulle condizioni economiche proposte al consumatore e sulle caratteristiche dei prodotti sottoposti, in particolare sulla corrispondenza delle coperture a quanto effettivamente richiesto. Da quest'ultimo punto di vista, è stata esaminata e ritenuta illecita la prassi diffusa di includere nei preventivi coperture aggiuntive a quella base per la responsabilità civile, lasciando al consumatore l'onere di rifiutarle per ottenere quotazioni dei premi corrispondenti al prodotto ricercato. La medesima esigenza di trasparenza è stata fatta valere attraverso procedimenti istruttori nei riguardi degli operatori *online* che confrontano le offerte delle compagnie assicurative (comparatori). L'Autorità, consapevole dell'importanza del canale internet per la vendita di polizze RC auto, che consente di ottenere premi più bassi anche

⁷¹ PS9464, PS9465, PS9466, PS9467.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

a seguito del confronto delle offerte dei vari professionisti, ha agito perseguendo l'obiettivo di garantire appieno una corretta funzionalità ed efficacia del sistema. L'intervento sulla prassi di abbinamento della RC con polizze supplementari è stato peraltro condotto in coordinamento con l'IVASS, che ha indirizzato agli operatori del mercato una comunicazione stigmatizzando il comportamento in questione.

Anche nel settore del credito, tenuto conto dei segnali di ripresa dopo la lunga crisi che ha investito la nostra economia, l'Autorità, agendo sul presupposto che il consolidamento della ripresa passa anche attraverso lo sviluppo dell'efficienza dei mercati finanziari e dunque il miglioramento delle prassi e dei comportamenti degli operatori, ha finalizzato i suoi interventi al conseguimento di un superiore livello di trasparenza e di correttezza. L'Autorità ha dunque proseguito la propria attività di *enforcement* della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette in relazione agli "ostacoli alla mobilità della clientela", con particolare riferimento agli ostacoli ed ai ritardi nella chiusura dei conti correnti, connotati anche da evidenti effetti anticoncorrenziali, nonché alla completezza e trasparenza delle promozioni commerciali dei prodotti e servizi offerti ai consumatori, anche quelli più sicuri e garantiti quali quelli del risparmio postale.

Gli interventi dell'Autorità nei confronti di pratiche aggressive realizzate nel corso dell'attività di recupero dei crediti si pongono nella stessa logica di preservare il consumatore da indebiti condizionamenti che nascono dalle modalità scorrette di comunicazione delle informazioni da parte del professionista. In questo campo, l'Autorità, pur non ponendo in discussione il diritto dei creditori di vedere soddisfatte le proprie pretese e senza accordare una tutela ingiustificata ai debitori intenzionalmente morosi, ha inteso porre un freno agli eccessi realizzati dagli operatori che potrebbero determinare indebiti condizionamenti nelle scelte dei consumatori che subiscono tali condotte. L'interesse dell'Autorità a perseguire questo obiettivo è testimoniato sia dal coinvolgimento in particolari procedimenti istruttori degli stessi creditori committenti sia dall'innalzamento rispetto al passato del livello medio delle sanzioni irrogate.

In alcuni casi, l'obiettivo di preservare il consumatore da indebiti condizionamenti nel comportamento economico si è estrinsecata nella contestuale applicazione della disciplina sulle pratiche scorrette e della normativa dettata dal d.lgs. 21/2014 in materia di violazione dei diritti dei consumatori nei contratti.

Rientrano in questo filone le istruttorie chiuse nel settore energetico per l'attivazione della fornitura non richiesta di energia elettrica e gas, un

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

fenomeno che continua ad essere tra i principali motivi di reclamo da parte dei consumatori e delle loro associazioni, nonostante i precedenti interventi dell'Autorità e che certamente ha un impatto negativo, tra l'altro, sul previsto processo di completa liberalizzazione del mercato. In altre istruttorie, peraltro, gli strumenti di *enforcement* offerti dal d.lgs. 21/2014 sono stati invece attivati autonomamente, come nel caso delle vendite via telefono di servizi di comunicazione e televisivi, come si dirà più in dettaglio nell'apposita sezione.

Nel corso del 2015, l'Autorità ha altresì proseguito la propria attività di *enforcement* del d.lgs. 145/2007, a tutela delle piccole e medie imprese, con particolare riguardo alle modalità ingannevoli di prospettazione di falsi finanziamenti con fondi europei e delle modalità scorrette di raccolta dell'adesione al servizio di inserimento a pagamento del nominativo delle imprese in banche dati a pagamento.

In materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, l'Autorità si è pronunciata, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 3, del Codice del Consumo, su un'istanza di interpello pervenuta da un'impresa operante nel settore del trasporto marittimo⁷² e ha concluso positivamente due *moral suasion*, ancora nel trasporto marittimo passeggeri e nei servizi di manutenzione ascensori, avendo i professionisti modificato le clausole contrattuali e rimosso i profili che si ponevano in contrasto con il richiamato Codice. Un ulteriore procedimento per clausole vessatorie è stato condotto nel settore del credito, avente ad oggetto alcune delle clausole contenute nelle Condizioni d'uso divulgate sul sito italiano ai fini dell'utilizzo e dell'esecuzione dei servizi di pagamenti *online* tramite il sistema PayPal⁷³.

Nell'esercizio delle sue competenze, l'Autorità ha attivato tutti gli strumenti di *enforcement* a sua disposizione, dall'accertamento delle violazioni, agli impegni, alla *moral suasion*, alla verifica dell'inottemperanza a provvedimenti inibitori. A tale proposito, giova sottolineare l'attenzione posta dall'Autorità nel vigilare sul rispetto delle decisioni inibitorie adottate. Da tale ultimo punto di vista, appaiono emblematici i casi relativi al filone dei servizi *premium* a sovrapprezzo, che hanno visto l'Autorità impegnata, da un lato, all'inizio del 2015, a reprimere gli illeciti consumeristici commessi, e dall'altro lato, nell'arco dello stesso anno, nell'ottobre 2015, a intervenire contro l'inottemperanza alle diffide - avendo accertato che le società telefoniche, in violazione delle decisioni, avevano continuato a non acquisire un consenso pienamente consapevole del consumatore per l'acqui-

⁷² CV11.

⁷³ CV140 Paypal Europe & paypal.it condizioni d'uso.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

sto dei servizi *premium* attraverso la navigazione su internet con telefoni cellulari - anche mediante la comminazione di sanzioni⁷⁴. Nello stesso senso l'Autorità è intervenuta, da un lato, per sanzionare professionisti attivi nella commercializzazione di apparecchi per il trattamento dell'acqua potabile e, dall'altro, per sanzionare l'inottemperanza a inibitorie già disposte in passato nel settore⁷⁵. Oltre alla verifica del rispetto dell'inibitoria, l'Autorità ha altresì monitorato da vicino il rispetto degli impegni assunti dai professionisti, avviando procedimenti, ancora in corso, per l'inottemperanza degli impegni assunti dal professionista nel settore dei cofanetti regalo⁷⁶.

Nel corso dell'anno l'Autorità si è avvalsa in numerose occasioni della collaborazione di altre autorità indipendenti preposte alla vigilanza dei settori regolati, quali comunicazioni, energia, credito e assicurazioni, nei modi previsti dalla legge e secondo le modalità articolate in dettaglio nei vari protocolli di intesa siglate con le stesse.

Tra i numerosi pareri resi da altre autorità, si ricordano quelli dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) nei procedimenti per forniture non richieste nel settore dell'elettricità e del gas e quelli per pratiche commerciali scorrette nel servizio idrico. Si ricorda altresì il ruolo assunto dall'AEEGSI prima di impulso, poi consultivo, nei procedimenti riguardanti le modalità di fatturazione e di gestione dei reclami degli utenti del servizio idrico integrato.

Inoltre, è in corso una collaborazione tra l'Autorità, l'AEEGSI e l'Autorità di vigilanza nel settore assicurativo IVASS per un'analisi tecnica congiunta - su un campione di 20 pacchetti commerciali (offerta da 13 compagnie di assicurazione e 19 operatori dei settori energetico e idrico) che combinano polizze assicurative e fornitura di energia elettrica, gas o acqua - volta a verificare il livello di correttezza e trasparenza di queste offerte e l'effettivo rispetto dei diritti dei consumatori⁷⁷.

⁷⁴ Casi PS9464, PS9465, PS9466, PS9467 e casi per inottemperanza IP233, IP234, IP235, IP236.

⁷⁵ Casi PS9668, PS10005, PS9750, PS10007, PS10061; accertamento per inottemperanza IP220.

⁷⁶ IP246.

⁷⁷ L'iniziativa fa seguito agli esiti dell'indagine "Sei assicurato e forse non lo sai" svolta dall'IVASS, da cui è emerso un fenomeno di polizze abbinata a servizi e prodotti di vario genere, con possibili profili di criticità per i consumatori legati alle modalità dell'offerta, alla conoscenza effettiva dell'esistenza della polizza e alla sua conseguente azionabilità in caso di bisogno. L'insieme delle informazioni raccolte dagli uffici delle tre autorità mira innanzitutto a quantificare la dimensione e a chiarire le caratteristiche complessive del nuovo e crescente fenomeno delle offerte che abbinano forniture di servizi energetici o idrici a prodotti assicurativi. Contestualmente, si valuta il rispetto puntuale, da parte degli operatori e delle imprese di assicurazione, della normativa vigente (in particolare del Codice del Consumo) e della regolazione settoriale. Ad esempio, le informazioni richieste agli operatori vertono su elementi quali l'adeguata informazione del cliente finale, il rilievo del rischio assicurato, l'eventuale presenza di clausole vessatorie.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Infine, si segnala che durante l'anno è stato siglato un nuovo protocollo d'intesa fra l'Autorità e la Guardia di Finanza per rafforzare la già proficua collaborazione in atto⁷⁸.

Prime applicazioni delle disposizioni relative ai diritti dei consumatori nella disciplina dei contratti, in attuazione della direttiva consumer rights

Il d.lgs. 21/2014, entrato in vigore il 13 giugno 2014, nel modificare il Codice del Consumo ha notevolmente rafforzato le garanzie per i consumatori nella conclusione dei contratti, in particolare di quelli che operano in ambiente digitale, attribuendo altresì all'Autorità una nuova competenza in materia di accertamento e repressione delle relative violazioni⁷⁹.

La normativa, che si riferisce alla conclusione di tutti i tipi di contratti, sia dentro sia fuori i locali commerciali, stabilisce stringenti requisiti di forma per i contratti a distanza negoziati attraverso mezzi elettronici o per telefono (tra cui l'obbligo di confermare sempre per iscritto l'offerta), amplia gli obblighi informativi precontrattuali in capo al professionista, introduce termini più favorevoli al consumatore per l'esercizio del diritto di recesso (fino a 14 giorni, fino a un anno e 14 giorni in caso di mancata informativa preventiva), la restituzione delle somme versate (entro 14 giorni), l'esercizio del diritto di ripensamento (fino a 14 giorni). L'attività di vigilanza e di accertamento, nonché le sanzioni applicabili, sono le stesse delle pratiche commerciali scorrette.

Con l'introduzione della competenza in materia di repressione degli illeciti in capo all'Autorità, ai sensi dell'articolo 66 del Codice del Consumo, si è inteso quindi concorrere, attraverso il *public enforcement* della tutela consumeristica, alla circolazione di prassi di mercato e modelli contrattuali in grado di assicurare a tutti gli attori del mercato regole di maggiore equità e trasparenza e, quindi, anche di maggiore efficienza sia per il consumatore che per quanto riguarda il corretto gioco concorrenziale. Indirettamente, infine, le norme recate dal recepimento della direttiva n. 2011/83/UE - aumentando la trasparenza nel mercato dei beni e servizi - rappresentano interventi funzionali a limitare l'insorgenza di ostacoli al passaggio ad altri professionisti fornitori di servizi e, dunque, ad incentivare la circolazione

⁷⁸ L'accordo, che consolida la collaborazione già attiva da diversi anni, include nuove aree di intervento, in linea con le più ampie competenze riconosciute all'Autorità negli ultimi anni, con particolare riguardo al settore delle pratiche commerciali scorrette, del Rating di legalità e al controllo sul commercio di prodotti agricoli e agro-alimentari. Nel quadro di rafforzamento delle sinergie operative tra le due Istituzioni, l'intesa regola anche i profili organizzativi per attività di carattere didattico in favore del rispettivo personale.

⁷⁹ La direttiva n. 2011/83/UE, recepita con il d.lgs. 21/2014, prende le mosse dall'idea di una disciplina comune europea dei contratti e delle obbligazioni già elaborata con i Principi di diritto europeo dei contratti (PECL) e con il *Code européen des contrats*.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

della domanda, in un'ottica pro-competitiva. Da tale punto di vista, inoltre, l'armonizzazione della disciplina in materia di contratti di consumo e il suo relativo rafforzamento, è stato ritenuto prodromico al potenziamento delle vendite transfrontaliere a distanza e, di conseguenza, funzionale al rafforzamento del mercato interno.

Per l'effetto, a partire dall'entrata in vigore del decreto in questione, gli operatori avrebbero dovuto adeguare le loro procedure di vendita, in particolare attraverso il mezzo telefonico, per conformarsi alla nuova normativa.

In tale contesto, l'Autorità si è attivata per vigilare sul corretto adempimento da parte degli operatori. In particolare, l'obiettivo degli interventi condotti dall'Autorità è stato quello di garantire, nelle transazioni *online*, l'ampliamento contenutistico degli obblighi di conoscenza a carico dell'operatore professionale introdotti dalla direttiva *consumer rights* e, per altro verso, il rispetto degli specifici requisiti di forma, previsti dall'articolo 51 del Codice del Consumo, necessari a rendere il consumatore consapevole del contenuto del contratto che è sul punto di stipulare *online* e a garantire il diritto alla trasparenza delle condizioni contrattuali. L'attenzione dell'Autorità in applicazione della nuova disciplina si è inoltre concentrata sul rispetto dei termini per l'esercizio del diritto di recesso, sul momento di perfezionamento del contratto, e sulla consegna dei prodotti.

Nell'ambito dei primi procedimenti aventi ad oggetto fattispecie di *teleselling*, ossia vendite attraverso il canale telefonico, che hanno visto protagoniste alcune delle principali compagnie telefoniche per la vendita di servizi di telefonia fissa e mobile oltre a società operanti nella prestazione di servizi televisivi via satellite, nonché infine numerosi operatori nel settore dell'energia elettrica, l'Autorità ha, tra l'altro, chiarito l'ambito di applicabilità dell'attuale disciplina sulle vendite a distanza via telefono, il concetto di supporto durevole che è previsto per questo mezzo di offerta, in alternativa alla forma scritta e l'informazione da fornire al consumatore circa le conseguenze della sua scelta di concludere il contratto durante la telefonata da parte del professionista.

In particolare, l'Autorità ha accertato che le procedure per la conclusione dei contratti di telefonia fissa e mobile e dei servizi televisivi via satellite a pagamento mediante *teleselling* adottate dai professionisti non erano in linea con i requisiti di forma previsti dal Codice del Consumo per la conclusione di contratti via telefono (articolo 51, comma 6, Codice del Consumo)⁸⁰. Nello specifico, i professionisti non fornivano al consumatore le in-

⁸⁰ PS9880, PS9881, PS9982, PS9983, PS9981. Cfr. anche PS9696

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

formazioni necessarie per decidere in modo consapevole di rinunciare alla forma scritta e di acconsentire allo scambio della conferma dell'offerta e dell'accettazione della stessa su supporto durevole.

Nello stesso contesto, con riferimento all'ambito di applicazione oggettivo delle norme relative al *teleselling*, l'Autorità ha chiarito che rientra nella nozione di contratto a distanza, e richiede dunque il rispetto dei requisiti di forma previsti dal Codice del Consumo come novellato, la fattispecie costituita da una telefonata in cui l'operatore, lungi dal limitarsi a presentare un'offerta commerciale, acquisisce di fatto la conferma da parte del consumatore della volontà di aderire all'offerta prospettata nella telefonata stessa seguita dall'invio della documentazione contrattuale di conferma e dallo scambio di corrispondenza sulle rispettive conferme (nel caso della telefonia fissa) ovvero dall'invio mediante corriere della SIM con l'indicazione della sua attivazione immediata e della relativa documentazione, che sarà successivamente confermata (nel caso della telefonia mobile)⁸¹.

È stata altresì esplicitata la portata della nozione di "supporto durevole" contenuta nel Codice del Consumo ai fini della nuova normativa. Al riguardo, l'Autorità ha accertato che la registrazione della telefonata, nel corso della quale veniva prospettata l'offerta, non veniva messa nella piena disponibilità del consumatore affinché quest'ultimo potesse conservarla e utilizzarla in futuro per la tutela dei suoi interessi (ad esempio, attraverso messaggi di posta elettronica, chiavi USB, CD e DVD). Negli stessi procedimenti, è stato infine considerato una violazione della normativa *consumer rights* il fatto che, in base alle procedure adottate dai due professionisti, il consumatore fosse vincolato a prescindere dalla sottoscrizione del modulo contrattuale.

In molti casi, l'Autorità si è trovata ad applicare la nuova normativa sui diritti dei consumatori contestualmente all'applicazione della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette⁸². In proposito, sulla questione dei rapporti tra i due corpi di norme, l'Autorità ha avuto modo di chiarire che le violazioni dei diritti dei consumatori ai sensi del Codice del Consumo come novellato e i relativi poteri in capo all'Autorità sono autonomi rispetto alle pratiche commerciali scorrette, sebbene le norme in materia di accertamento e sanzione amministrativa siano le stesse per entrambe le fattispecie, e che l'esercizio dei relativi poteri non necessita di prove circa l'idoneità della condotta a falsare il comportamento economico dei consumatori⁸³.

⁸¹ PS9982.

⁸² PS9769, PS10000, PS9815, PS9999, PS9578, PS9406, PS9834.

⁸³ PS9981.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Nello stesso senso, l'Autorità ha distinto la fase iniziale della scelta di acquisto attraverso la pubblicizzazione sul sito valutabile ai sensi della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, dalla fase di esecuzione del rapporto di consumo valutabile, successivamente a partire dal 13 giugno 2014, ai sensi della disciplina introdotta dalla direttiva *consumer rights*⁸⁴.

In un caso di applicazione della sola disciplina di tutela dei diritti dei consumatori riconosciuti dal d.lgs. 21/2014, nei confronti di un operatore attivo nella commercializzazione *online* di prodotti elettronici (*software* e *hardware*), l'Autorità ha chiarito il presupposto per l'applicazione della disciplina citata, costituito dalla conclusione di un contratto di acquisto tra professionista e consumatore, e ha ravvisato una violazione dei diritti dei consumatori nell'uso erroneo e poco chiaro di informazioni sul sito finalizzate alla vendita dei prodotti nelle diverse fasi del rapporto contrattuale, con particolare riferimento al recesso dal contratto, al trattamento dei reclami e alla prospettazione dell'operatività e condizioni della garanzia legale. Nel valutare la fattispecie, l'Autorità ha sottolineato l'importanza del rispetto degli obblighi informativi stringenti applicabili all'*e-commerce*, in particolare con riferimento alla fase prodromica all'acquisto, attesa l'elevata concorrenza nel settore e l'asimmetria informativa che caratterizza il rapporto tra il professionista e il consumatore⁸⁵.

Oltre all'attività di *enforcement*, l'Autorità ha continuato a realizzare campagne informative sull'introduzione dei nuovi diritti per il consumatore nella disciplina dei contratti. In particolare, nel 2015 è proseguita la campagna promozionale sulla direttiva *consumer rights* curata dall'Autorità insieme alla Commissione Europea e al Ministero per lo sviluppo economico attraverso la diffusione di spot radiotelevisivi in merito alle garanzie per gli acquisti *online*. Gli spot sono stati diffusi sulle reti televisive e radiofoniche RAI e hanno fornito ai consumatori informazioni sui diritti di cui sono titolari, anche in tema di acquisti a distanza (incluso internet). Nella stessa prospettiva, l'Autorità, in accordo con il Ministero dell'istruzione, ha condotto una capillare attività di formazione sui diritti dei consumatori nelle scuole sul territorio nazionale, tra l'altro illustrando agli studenti le tutele a cui possono fare riferimento quando fanno acquisti in rete e diffondendo un "Decalogo in materia di protezione dei consumatori", pubblicato anche sul sito dell'Autorità.

⁸⁴ Cfr. ad esempio PS9821.

⁸⁵ PS10035. Cfr. anche PS10042, oltre ai citati PS9880, PS9881, PS9982, PS9983, PS9981.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Attività internazionale in materia di tutela del consumatore: iniziative a livello UE e internazionale

Iniziative a livello UE

Crescente è la rilevanza transfrontaliera delle problematiche di tutela dei consumatori: ciò in buona parte è dovuto all'incremento delle transazioni o comunque della raccolta di informazioni via internet. Ne consegue che sempre più spesso le autorità nazionali preposte all'applicazione delle norme a tutela dei consumatori sentono l'esigenza di condividere informazioni e *best practices*, e di studiare modalità di interventi coordinati nei confronti delle medesime fattispecie illecite.

In ambito UE, la collaborazione fra autorità di tutela del consumatore si svolge nell'ambito della rete del CPC (*Consumer Protection Cooperation*), disciplinata dal regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali in materia di tutela dei consumatori (c.d. Regolamento CPC), con il coordinamento della Commissione europea. Tale rete prevede lo scambio di informazioni su azioni di *enforcement* in corso (tramite c.d. *alert*) per casi di potenziale rilevanza transfrontaliera, richieste di assistenza e di adozione di misure esecutive da parte dell'autorità competente nel territorio di residenza del professionista. Frequenti sono poi gli incontri tra autorità anche nell'ambito di gruppi di lavoro tematici sull'*e-commerce*, su specifici settori, ecc.. L'Autorità ha svolto un ruolo attivo nell'ambito della rete, apportando le proprie esperienze dei numerosi casi nazionali conclusi: al riguardo, l'Autorità è una delle poche autorità nazionali a livello UE a disporre di poteri diretti ed efficaci di *enforcement*, motivo per cui le sue esperienze hanno sempre destato l'interesse delle altre autorità nazionali.

L'Autorità, nel corso del 2015, ha preso parte allo *sweep* europeo coordinato dalla Commissione europea volto alla verifica "a tappeto" di una serie di siti *web* relativamente ad uno specifico aspetto della tutela del consumatore; nel 2015 ciò ha riguardato la correttezza delle informazioni sulla garanzia di conformità che il venditore, anche *online*, deve prestare ai consumatori fino a 2 anni dall'acquisto. In tale contesto, sono stati monitorati 437 siti internet, 235 dei quali non fornivano sufficienti informazioni sui diritti dei consumatori e sulla gratuità delle riparazioni per i prodotti difettosi acquistati o per la sostituzione nei due anni successivi all'acquisto. Nel mese di giugno 2015, come risultato delle azioni nazionali di *enforcement*, già l'82% dei siti controllati forniva una corretta informazione. L'Autorità ha esaminato 18 siti, nessuno dei quali è risultato presentare la completezza e correttezza informativa richiesta dalla legge. Sono state quindi intraprese azioni volte a far adeguare i siti ai dettami del Codice del Consumo, la maggior parte (12 siti) sotto forma di *moral suasion*, trattandosi di infrazioni non gravi e che hanno consentito una sollecita correzione dei siti in questione; per i restanti, si sono resi necessari procedimenti istruttori che si chiuderanno

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

tutti nella prima metà del 2016.

L'Autorità ha altresì partecipato all'azione comune tra le autorità CPC sull'autonoleggio, che ha riguardato le cinque principali compagnie operanti nel settore (Hertz, Avis Budget, EuropCar, Sixt, Enterprise) e la loro associazione di categoria a livello europeo (Leaseurope)⁸⁶. L'azione comune, che ha avuto origine dai numerosi reclami sulle compagnie di autonoleggio pervenuti ai Centri europei dei consumatori, considerevolmente aumentati negli ultimi due anni⁸⁷, ha portato all'impegno a rivedere e modificare le rispettive prassi commerciali e la modulistica contrattuale per renderle più trasparenti e corrette nei confronti dei consumatori.

Tali impegni permetteranno di limitare alcuni inconvenienti che si verificano in caso di noleggio auto e i cittadini beneficeranno di condizioni contrattuali più chiare sulle coperture assicurative offerte e sulle *fuel policies* (riconsegna del veicolo con serbatoio carburante pieno/vuoto), di procedure più corrette per l'accertamento di danni ai veicoli e di informazioni più chiare sui prezzi.

L'azione comune in questione si inserisce nel solco degli interventi già attuati nel settore dell'autonoleggio da parte dell'Autorità e, in particolare, in tema di trasparenza tariffaria, dotazioni obbligatorie e addebiti arbitrari per danni alle autovetture.

Sempre in ambito internazionale, l'Autorità ha proseguito la propria attiva partecipazione alle riunioni dell'ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*), la rete mondiale tra autorità di tutela dei consumatori: le riunioni risultano funzionali allo scambio di esperienze di applicazione delle norme nazionali a tutela dei consumatori allo scopo di individuare le *best practices* per il contrasto alle più frequenti condotte nocive per i consumatori.

217

⁸⁶ Più nel dettaglio, l'azione comune - alla quale l'Autorità italiana ha partecipato attivamente - ha ad oggetto diverse criticità attinenti a: a) clausole vessatorie; b) assicurazioni e rinunce; c) trasparenza delle tariffe; d) supplementi per il pagamento con carta di credito (*credit card surcharge*); e) risarcimento da parte dei consumatori; nonché f) danni ai veicoli. Ad esito dell'azione comune, le compagnie di autonoleggio si sono impegnate ad allineare le attuali prassi di noleggio auto ai requisiti previsti dalle norme UE in materia di diritti dei consumatori, pratiche commerciali scorrette e clausole abusive. Alcuni dei principali miglioramenti promessi includono: a) Maggiore trasparenza in fase di prenotazione *online*; b) Completa informazione sulle spese obbligatorie e i (costi di) servizi facoltativi; c) Informazioni più chiare circa le principali condizioni contrattuali, inclusi l'ammontare del deposito cauzionale bloccato sulla carta di credito del consumatore; d) migliore informazione, in fase di prenotazione, sulle coperture assicurative opzionali e prodotti assicurativi in genere, incluse le informazioni sui prezzi, esclusioni e limiti di copertura; e) informazioni più chiare sulla c.d. *fuel policy*; f) processi di ispezione alla riconsegna dei veicoli più corretti e *customer oriented*; g) processi di addebito ai consumatori di costi aggiunti post noleggio più corretti: i consumatori avranno la ragionevole possibilità di contestare i danni rilevati sul veicolo prima di ogni addebito.

⁸⁷ Accade spesso, per esempio, che anche per danni di minore entità (sotto i 100 euro), al consumatore vengano addebitati costi superiori, in rapporto al deposito cauzionale bloccato sulla carta di credito (in media 600 euro). Alla riconsegna dell'auto, infatti, l'operatore dell'autonoleggio informa il consumatore dell'addebito dell'importo totale della caparra, in quanto previsto dai termini e condizioni contrattuali già accettate. La partecipazione dell'Autorità all'azione comune si inserisce nel filone di interventi a livello nazionale sullo stesso settore, che hanno condotto a varie istruttorie ed interventi di *moral suasion*.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Iniziative a livello internazionale

Costante è stata la partecipazione dell'Autorità in seno alle iniziative dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, e in particolare al Comitato OCSE per la Politica del Consumatore, anche al fine di elaborare le nuove linee guida sul commercio elettronico. In particolare, il Comitato sulla Politica per il Consumatore dell'OCSE (*Committee on Consumer Policy CCP*) ha predisposto la bozza di una Raccomandazione per la Protezione del Consumatore nell'*E-Commerce*, che mira ad aggiornare le Linee Guida sulla protezione del consumatore nel contesto del commercio elettronico, adottate dall'OCSE nel 1999. Gli aggiornamenti tengono conto dell'introduzione di numerosi elementi di novità nel mondo digitale negli ultimi 15 anni, tra i quali: nuovi apparecchi di comunicazione e contenuti digitali, sistemi di pagamento innovativi, sistemi di raccolta dati estremamente sofisticati. Viene inoltre dato rilievo al diverso ruolo svolto dal consumatore, più attivo rispetto al passato. L'obiettivo della Raccomandazione è promuovere un livello minimo di protezione dei consumatori, quanto più possibile omogeneo nei diversi Paesi. Il testo è stato discusso nell'ambito di due riunioni del Comitato e poi sottoposto al Consiglio per la definitiva adozione, prevista nel corso del 2016.

218

Nell'ambito delle iniziative promosse dalla Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo e in particolare nel corso della settima Conferenza delle Nazioni Unite per la Revisione dei principi ONU sulla politica della concorrenza del luglio 2015 è stato approvato un testo aggiornato di Linee Guida sulla protezione del consumatore. Esso aggiorna le Linee Guida delle Nazioni Unite sulla protezione del consumatore approvate nel 1999, con l'introduzione di previsioni relative al commercio elettronico. Viene definito uno standard minimo di protezione del consumatore, al fine di orientare i Paesi che ancora non dispongono di sistemi giuridici strutturati a questo fine. Nel contempo è stata decisa l'istituzione di un Gruppo permanente di esperti in materia di protezione del consumatore (equivalente al Gruppo di esperti di concorrenza) che si incontrerà regolarmente a Ginevra.

La revisione del Regolamento sulla cooperazione amministrativa in materia di protezione dei consumatori

Nel corso del 2015, è proseguita nell'ambito del Comitato per la Cooperazione Amministrativa in materia di Protezione dei Consumatori (CPC) la discussione in ordine alla possibile revisione del regolamento (CE) n. 2006/2004, che dovrebbe vedere la luce nel 2016.

A tale riguardo, l'Autorità considera con favore una eventuale iniziativa legislativa che consolidi e rafforzi i meccanismi di cooperazione amministrativa per la repressione delle infrazioni transfrontaliere suscettibili di pregiudicare gli interessi economici dei consumatori. In primo luogo, l'Autorità ritiene opportuno intervenire sul novero dei poteri investigativi e decisori

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

minimi, di cui le autorità responsabili dell'applicazione della disciplina a tutela dei consumatori devono disporre, ai sensi dell'articolo 4(6) del regolamento CPC. Infatti, la persistente divergenza tra le regole procedurali nazionali e la disomogeneità dei poteri aggiuntivi di volta in volta conferiti alle autorità competenti generano evidenti ostacoli ad una efficace cooperazione nella repressione delle infrazioni transfrontaliere. Si consideri, a titolo esemplificativo, che talune autorità nazionali possono intervenire soltanto in relazione a condotte che siano attualmente in essere: questa limitazione rischia di vanificare in pratica le disposizioni in materia di assistenza reciproca, consentendo alle imprese meno scrupolose di cessare strategicamente il comportamento illecito non appena venute a conoscenza dell'accertamento in corso, eludendone in tal modo le conseguenze. Inoltre, allo stato il regolamento CPC non dispone che le autorità competenti possano imporre sanzioni pecuniarie quando ravvisino la sussistenza di una infrazione. La carenza di potestà sanzionatoria in capo ad alcune autorità comporta che all'attivazione dei meccanismi di assistenza reciproca di cui all'articolo 8 del regolamento CPC conseguirà l'adozione della sola misura inibitoria, col risultato di compromettere l'effetto deterrente perseguito dalla norma nazionale e determinare una ingiustificata e distorsiva disparità di trattamento tra gli operatori economici in funzione del rispettivo Paese di stabilimento.

A questa armonizzazione dei poteri minimi dovrebbe infine accompagnarsi, secondo l'Autorità, una loro integrazione. Sotto alcuni profili, infatti, gli strumenti repressivi a disposizione delle autorità si sono rivelati solo parzialmente adeguati a contrastare con efficacia le pratiche fraudolente nel contesto del commercio elettronico. In particolare, si ritiene che esse debbano essere dotate almeno di poteri idonei ad evitare che, nelle more dell'accertamento, la persistenza della pratica illecita continui a produrre i propri effetti pregiudizievoli sugli interessi economici dei consumatori.

In secondo luogo, una più intensa armonizzazione dei poteri decisori e sanzionatori delle autorità nazionali può rendere percorribile l'inclusione nell'ambito di applicazione del regolamento CPC delle strategie commerciali che - pur difettando di una dimensione strettamente transfrontaliera ai sensi dell'articolo 3(2) - siano adottate parallelamente da una medesima impresa in diversi Paesi membri, attraverso articolazioni societarie locali. Allo stato, queste fattispecie risultano in punto di diritto squisitamente nazionali, con il risultato di far dipendere in ultima analisi l'azionabilità degli strumenti di cooperazione da una mera scelta organizzativa interna dell'impresa. L'Autorità non esclude che violazioni simmetriche della disciplina di tutela del consumatore che ricorrano in più Stati membri meritino di essere affrontate con un approccio coordinato, e non è di principio contraria ad un nuovo impianto regolamentare che ne statuisca il contrasto su tali basi, purché i re-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

lativi obblighi si inquadrino in un sistema di poteri nazionali minimi rafforzati e senza che ciò implichi un affievolimento dell'efficacia e della celerità degli strumenti delle autorità dotate di poteri più penetranti.

Infine, l'Autorità è consapevole che il processo di integrazione dei mercati, agevolato dalla tumultuosa espansione del commercio elettronico transfrontaliero, comporterà in futuro l'esigenza di coordinare più intensamente l'attività di *enforcement* del diritto dei consumatori nell'ambito della rete CPC. A tale riguardo, l'Autorità ritiene tuttavia che tale obiettivo possa essere conseguito più efficacemente rafforzando l'attuale sistema basato sulla competenza delle autorità nazionali che, in ragione della diversità delle tradizioni giuridiche dei Paesi membri e delle persistenti specificità relative alle aspettative e alle abitudini dei consumatori, risultano allo stato i soggetti meglio situati per verificare l'effettiva idoneità delle pratiche commerciali ad incidere pregiudizievolemente sugli interessi dei destinatari.

Certamente, l'intensificarsi dei contatti tra le autorità competenti e l'emersione di nuovi modelli di cooperazione amministrativa (come ad esempio le azioni comuni) non esplicitamente previsti dal regolamento CPC richiedono una disciplina legislativa più puntuale ed una più precisa scansione procedimentale, che ne garantiscano la tempestività e la trasparenza. Tuttavia, la condivisibile esigenza di assicurare il buon esito dei meccanismi di coordinamento non dovrebbe comprimere in misura sproporzionata i margini di manovra e la flessibilità di cui godono le autorità nazionali.

220

Le proposte legislative sulla fornitura di contenuti digitali e sulle vendite a distanza

Il 9 dicembre 2015, la Commissione Europea ha pubblicato due proposte legislative ai sensi dell'articolo 114 del TFUE, destinate a disciplinare rispettivamente la garanzia di conformità nei contratti di fornitura di contenuti digitali e di vendita a distanza conclusi con i consumatori.

L'iniziativa si inserisce nel contesto della Strategia per il Mercato Unico Digitale, che la Commissione ha adottato il 6 maggio 2015 con l'obiettivo di eliminare le barriere di natura contrattuale che ancora ostacolano lo sviluppo del commercio elettronico transfrontaliero. L'adozione delle due proposte di direttiva fa seguito ad una consultazione pubblica su questo tema, lanciata dalla Commissione il 12 giugno 2015.

L'Autorità condivide l'obiettivo di sostenere lo sviluppo del commercio elettronico, armonizzando le regole contrattuali applicabili alla fornitura di contenuti digitali e alla vendita di beni tangibili. Tuttavia, si ritiene che un eventuale intervento legislativo nella materia in questione dovrebbe essere accuratamente coordinato con le disposizioni della direttiva n. 99/44/CE del

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999 in materia di vendita e garanzie dei beni di consumo, al fine di salvaguardare la coerenza sistemica dei plessi normativi che nell'ordinamento nazionale presidiano le tutele contrattuali dei consumatori.

Con riferimento alla fornitura di contenuti digitali ai consumatori, l'Autorità considera con favore la proposta legislativa, che colmerebbe una evidente lacuna di tutela, in quanto - a fronte della crescita esponenziale del rilievo economico dei mercati dei prodotti a contenuto digitale - non esiste allo stato alcuna disciplina a livello UE che armonizzi almeno in parte le relative regole contrattuali.

La direttiva n. 99/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo si applica infatti, per esplicita previsione dell'articolo 1(2)(b), ai soli beni mobili materiali: pertanto, essa non tutela il consumatore che riscontri un difetto in un prodotto a contenuto digitale nei confronti della controparte imprenditoriale. Peraltro, laddove la direttiva si applica esclusivamente ai contratti di compravendita, la fornitura di prodotti a contenuto digitale può assumere diverse vesti giuridiche (ad esempio, la locazione) tanto nell'ambito di ciascuno Stato membro che nei diversi Paesi dell'Unione.

D'altro canto, nell'ordinamento italiano la giurisprudenza di merito si è già mostrata propensa ad estendere in via interpretativa alla fornitura di contenuti digitali il regime delle garanzie per i beni di consumo applicabile alla vendita di beni tangibili, ritenendo ad esempio che il *software* rientri nella nozione di bene mobile destinato al consumo.

Del pari apprezzabile risulta la scelta della Commissione di equiparare, ai fini della tutela del consumatore, al pagamento di un prezzo le ipotesi in cui la controprestazione richiesta al consumatore a fronte della fornitura del contenuto digitale consista invece in dati o contenuti suscettibili di sfruttamento commerciale da parte dell'impresa. Tale ampia definizione dell'ambito di applicazione della misura proposta, infatti, si rende necessaria - ad avviso dell'Autorità - non soltanto alla luce della evoluzione delle pratiche commerciali nel settore in questione, ma anche per evitare indebite distorsioni concorrenziali tra i prestatori di contenuti digitali, che scaturirebbero dalla previsione di un trattamento giuridico differenziato in funzione della natura della controprestazione.

Per contro, l'Autorità auspica che nell'ambito del negoziato inter-istituzionale che seguirà alla pubblicazione della proposta di direttiva, possa recuperarsi un più saldo ancoraggio delle disposizioni in materia di garanzia di conformità dei contenuti digitali all'impianto della direttiva n. 99/44/CE e alle disposizioni della direttiva n. 2011/83/UE (ad esempio, in tema di consegna), evitando ingiustificate disarmonie tra il generale regime della vendita

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

di beni tangibili e quello della fornitura di beni digitali.

In relazione alla proposta di direttiva sulla vendita a distanza di beni tangibili, l'Autorità - impregiudicata la valutazione delle modifiche normative che la Commissione intenderebbe apportare - rileva che allo stato la disciplina legislativa dei difetti di conformità si applica indistintamente a tutte le compravendite di beni di consumo, mentre le regole specifiche in tema di contratti a distanza (con particolare riferimento agli obblighi informativi gravanti sulle imprese e al diritto di recesso garantito ai consumatori) sono ormai consolidate nella direttiva n. 2011/83/UE, trasposta nell'ordinamento interno dal d.lgs. 21/2014.

Si evidenzia allora il rischio che lo strumento applicabile a livello UE introduca una frammentazione immotivata negli ordinamenti nazionali, generando sotto-sistemi normativi parzialmente divergenti in funzione del canale distributivo nel quale il consumatore compie il proprio acquisto. L'Autorità ritiene, a tale riguardo, che la diversificazione del regime della garanzia di conformità nei contratti a distanza rispetto a quelli conclusi in presenza di entrambe le parti del rapporto sia contro-intuitiva e rischi di confondere i potenziali acquirenti, finendo per minare lo sviluppo del commercio intra-UE che si vorrebbe invece incentivare.

Peraltro, la Commissione si mostra ben consapevole di questo rischio. Nel piano di valutazione e controllo di adeguatezza pubblicato nel dicembre 2015, infatti, l'esecutivo dell'Unione annuncia un ampio programma di revisione dell'*acquis* comunitario in materia di protezione dei consumatori, che riguarderà tra l'altro anche la direttiva n. 99/44/CE. In questo contesto, la Commissione rileva che "la coerenza delle regole per i contratti a distanza e le altre compravendite di beni tangibili è molto importante" e che l'esito del negoziato sulla proposta di direttiva in commento dovrà essere attentamente monitorato e valutato.

Per queste ragioni, l'Autorità auspica che alla modifica normativa del regime delle garanzie di conformità nei contratti di vendita a distanza si proceda solo sulla scorta dell'esito del processo di valutazione della disciplina generale delle garanzie dei beni di consumo, appena avviato dalla Commissione.

Industria primaria, energia, trasporti e commercio

Energia elettrica e gas

Attivazione non richiesta di forniture di energia elettrica e gas - teleselling

All'esito di sette procedimenti istruttori concernenti le modalità di offerta e conclusione dei contratti a distanza di energia elettrica e gas naturale nel mercato libero, raccolti attraverso la rete degli agenti porta-a-porta e attraverso il canale telefonico (il cosiddetto *teleselling*), l'Autorità ha sanzionato le maggiori imprese di vendita al dettaglio operanti in Italia, quali ENEL Energia, ENI, ACEA Energia, Hera Comm, GdF Suez Energie, Green Network e Beetwin per pratiche commerciali scorrette e violazione dei diritti dei consumatori⁸⁸.

L'intervento dell'Autorità, attivato da numerose segnalazioni di singoli consumatori e delle loro associazioni rappresentative, nonché di imprese concorrenti, si è concentrato, secondo un approccio condiviso dall'AEEGSI nel proprio parere, non solo sulla attivazione di forniture in assenza di consenso del consumatore, ma soprattutto sull'utilizzo, da parte dei professionisti del settore, di modalità e procedure di vendita che favoriscono la conclusione di contratti di fornitura basati su un consenso non pienamente consapevole del consumatore. Nel peculiare contesto di scelta che si crea grazie ai condizionamenti che le vendite a domicilio o il *teleselling* impongono sul comportamento di un consumatore che sceglie in condizioni di razionalità limitata, infatti, i consumatori possono essere più facilmente indotti a vincolarsi ad offerte della cui convenienza non sono pienamente consapevoli o potrebbero essere indotti in errore riguardo all'effettivo instaurarsi del vincolo contrattuale, soprattutto quando il professionista scelga strutture contrattuali peculiari⁸⁹.

La conformità di tali modalità e procedure di acquisizione dei nuovi clienti al Codice del Consumo è stata esaminata alla luce sia della disciplina riguardante le pratiche commerciali scorrette, sia di quella relativa ai diritti dei consumatori nei contratti introdotta nel Codice del Consumo dal d.lgs.

⁸⁸ PS9769 (ENEL Energia), PS10000 (ENI), PS9815 (ACEA Energia), PS9999 (Hera Comm), PS9578 (GdF Suez Energie), PS9834 (Green Network) e PS9406 (Beetwin).

⁸⁹ Si pensi, ad esempio, all'inversione dei ruoli nella proposta e accettazione del contratto riscontrata nel processo di contrattualizzazione adottato da alcuni dei professionisti coinvolti nelle istruttorie.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

21/2014. Rientrando tra i primi casi di applicazioni della direttiva *consumer rights* a fattispecie di contratti conclusi per telefono e costituendo, più nello specifico, i precedenti in materia nel settore della vendita di energia elettrica e gas, queste istruttorie hanno permesso all'Autorità di fornire ai professionisti operanti in questo settore utili indicazioni sul modo in cui essa intende interpretare tale disciplina.

L'Autorità ha identificato una pratica commerciale aggressiva che si è estrinsecata, per tutti i professionisti, nelle seguenti condotte materiali: 1) la conclusione di contratti di fornitura in assenza del consenso del consumatore (p.es. firme o deleghe false, contratti vocali falsificati) e, quindi, in caso di attivazione della fornitura non richiesta, nella ingiustificata richiesta di pagamento della fornitura da parte del venditore non richiesto; 2) la conclusione di contratti di fornitura in assenza di una adeguata consapevolezza, da parte dei consumatori, delle condizioni di fornitura e/o - in particolare nel *teleselling* - del fatto che si stessero vincolando contrattualmente, 3) l'opposizione di vari ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento, dalla limitazione delle modalità in cui doveva essere esercitato fino alla mancata trattazione dei reclami per attivazione non richiesta. È stato inoltre riscontrato il mancato rispetto nelle procedure contrattuali dei requisiti introdotti dalla normativa *consumer rights* per le vendite fuori dei locali commerciali o a distanza.

Dalle istruttorie è emerso che i professionisti sono venuti meno alla diligenza professionale richiesta nel contesto descritto mettendo in atto procedure di acquisizione del consenso e sistemi di controllo che generavano fisiologicamente forniture non richieste o non consapevoli, risultando quindi incapaci di evitare il manifestarsi di condotte scorrette e aggressive e ricondurle alle sole ipotesi di mero errore occasionale.

Infine, è emerso che le procedure di contrattualizzazione utilizzate dai professionisti nel canale telefonico non erano in grado di assicurare piena consapevolezza del momento in cui sorge il vincolo contrattuale e del contenuto delle offerte commerciali, prima dell'insorgenza del vincolo contrattuale stesso. Come osservato anche dall'AEEGSI, ciò era in larga misura dovuto alla compressione del processo contrattuale in una unica telefonata nella quale il consumatore è informato delle condizioni di offerta ed è indotto a decidere immediatamente se aderire o meno all'offerta proposta. Inoltre, si è osservato che proprio nella prima parte della telefonata, quella non soggetta a registrazione, venivano frequentemente utilizzate informazioni false e ingannevoli sull'identità del professionista, sulle caratteristiche e convenienza dell'offerta che portavano poi alla conclusione di un contratto dalle caratteristiche diverse.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Le istruttorie hanno anche evidenziato che, nel caso i controlli predisposti dai professionisti falliscano e il contratto non richiesto venga attivato, tutti i professionisti hanno chiesto il pagamento della fornitura, applicando generalmente le condizioni agevolate previste dalla “procedura di ripristino” introdotta dalla del. 153/2012 dell’AEEGSI, senza che al consumatore venga chiesto se intende aderire a tale procedura, la quale, come ribadito dall’AEEGSI nel proprio parere, ha carattere conciliativo. L’Autorità ha ritenuto tale comportamento contrario all’articolo 66 quinquies del Codice del Consumo.

Per quanto riguarda i requisiti imposti dalla normativa *consumer rights*, nessuno dei professionisti è risultato all’altezza degli standard previsti dalla norma nel caso delle vendite telefoniche; nessun professionista, infatti, offriva ai consumatori la scelta esplicita tra la forma scritta e il contratto vocale, né, in quest’ultimo caso, metteva sistematicamente a disposizione del consumatore su supporto durevole la registrazione del contratto vocale contenente le condizioni di offerta e il proprio consenso; né, infine, erano rispettate le previsioni relative alla conferma del contratto da parte del professionista.

Per le condotte accertate, l’Autorità ha irrogato, nel complesso, sanzioni per oltre 6.000.000 di euro. Nondimeno, nel corso dei procedimenti gli operatori hanno proposto modifiche significative alle procedure utilizzate per concludere i contratti di fornitura, in particolare per ciò che concerne il *teleselling*, al fine di superare i problemi consumeristici evidenziati nelle istruttorie. Pur con modalità e tempistiche diverse, le imprese interessate metteranno a disposizione del consumatore la documentazione contrattuale (o almeno le informazioni pre-contrattuali previste dal Codice del Consumo) prima che il cliente sia vincolato contrattualmente, in modo da assicurare un consenso più consapevole e informato alla conclusione del nuovo contratto. Tutti gli operatori effettueranno inoltre una seconda telefonata, per verificare che la documentazione contrattuale sia stata effettivamente ricevuta e il consenso del consumatore, in mancanza dei quali la proposta di contratto verrà annullata. Quanto ai contratti porta a porta, alcune società hanno adottato un nuovo sistema che consente di risalire, per ogni singolo nuovo cliente, alla persona fisica (intermediario), che si è occupato della conclusione del relativo contratto in modo che, in caso di reclami o contestazioni da parte del cliente finale, sarà possibile individuare agevolmente il soggetto responsabile e verificare la fondatezza delle doglianze e prendere eventuali provvedimenti disciplinari.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Campagne pubblicitarie nel settore dell'energia elettrica

Nel corso del 2015 l'Autorità ha accertato la scorrettezza, ai sensi della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette, di alcune campagne pubblicitarie nel settore dell'energia elettrica facenti perno sul risparmio energetico.

In particolare, l'Autorità ha sanzionato il comportamento della società Illumia che ha diffuso una campagna pubblicitaria capillare e protrattasi nel tempo volta a pubblicizzare un servizio di fornitura di energia elettrica prospettando risparmi dovuti all'applicazione della tariffa più conveniente sul mercato e alla consegna di un kit di lampadine a led che avrebbero ridotto i consumi di energia⁹⁰. L'Autorità ha considerato ambiguo e decettivo il *claim* "ti verrà applicato il prezzo più basso tra la tariffa monoraria e la tariffa bioraria" in quanto non veniva chiarito il modo in cui questo accadeva, né che l'applicazione di tale prezzo presupponeva l'esistenza presso l'abitazione del consumatore di un contatore predisposto per la telegestione. Inoltre, il messaggio ometteva di specificare che l'adesione all'offerta comportava l'automatica attivazione del servizio risparmio energetico, a fronte del quale Illumia richiedeva il pagamento di un corrispettivo (pari a 72 euro l'anno) in grado di ridurre significativamente l'effettiva convenienza tariffaria pubblicizzata. L'Autorità ha, quindi, ritenuto il messaggio scorretto nella misura in cui prospettava un risparmio e una convenienza maggiori di quelle effettivamente ottenibili con l'adesione all'offerta in parola, omettendo invece una importante componente di costo. Il consumatore, pertanto, non veniva messo in grado di assumere una decisione commerciale consapevole sulla effettiva convenienza della proposta Illumia.

Per questo comportamento commerciale, la società è stata condannata al pagamento di una sanzione amministrativa di 200.000 euro.

Fatturazione dei consumi di energia elettrica e gas

Sul tema della fatturazione dei consumi nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica, i principi dell'Unione assegnano primaria importanza all'accesso ai dati di consumo e alla relativa consapevolezza dei clienti finali. Risulta, dunque, essenziale per l'utente poter confidare in una fatturazione basata su dati di consumo oggettivi e trasparenti, anche al fine di consentire al cliente finale di regolare il proprio consumo e di avere a disposizione informazioni aggiornate riguardo al medesimo.

Vengono incontro a questa necessità i contatori "intelligenti" sia per l'elettricità sia per il gas e ancor di più il passaggio ai contatori di seconda

⁹⁰ PS9452.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

generazione, con caratteristiche di interoperabilità che permetteranno l'offerta di servizi energetici innovativi a più soggetti in concorrenza tra loro⁹¹. Ciò comporta un incremento sia del numero di informazioni ricevute che della capacità di interpretarle adeguatamente.

Nelle more dell'implementazione delle misure di efficienza energetica e di diffusione dei contatori intelligenti, soprattutto nel mercato del gas naturale, appare di fondamentale importanza garantire al consumatore che le imprese pongano in essere sistemi idonei a correggere le fatturazioni anomale e/o basate su consumi stimati. Davanti a tali problematiche, dunque, ai professionisti operanti nei settori di riferimento è richiesto uno standard di diligenza particolarmente elevato per evitare che il consumatore sia esposto al pagamento di fatture di importo molto elevato ad esito di conguagli pluriennali e/o di risoluzione di blocchi di fatturazione ovvero sia oggetto di fatturazione stimata per lungo tempo, anche in presenza di autoletture inviate appositamente dall'utente al fornitore.

Al fine di garantire l'applicazione di tali principi ma soprattutto la corretta gestione delle istanze dei consumatori in materia di fatturazione, l'Autorità ha avviato, a fronte di numerosi reclami e segnalazioni ricevute anche da diverse associazioni dei consumatori, quattro istruttorie, tutt'ora in corso, volte ad accertare eventuali violazioni del Codice del Consumo in merito a varie condotte da parte di Enel Energia Spa, Edison Energia Spa, Enel Servizio Elettrico Spa, Acea Energia Spa e Eni Spa⁹². Ai professionisti sono state contestate presunte pratiche aggressive riguardanti l'avvio di procedure di messa in mora, recupero crediti e sospensione della fornitura, nonostante le segnalazioni, i reiterati reclami e/o richieste di verifica presentati dai consumatori, nonché la comunicazione delle autoletture e in assenza di puntuali verifiche dei motivi di doglianza.

Servizio Idrico Integrato (SII)

Il servizio idrico integrato - ossia l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua, nonché dei servizi di fognatura e depurazione delle acque reflue - è un servizio pubblico essenziale, che viene attualmente fornito in regime di monopolio legale da un Gestore scelto dall'Ente di Ambito, al quale spettava la regolamentazione del servizio fino al passaggio di tali competenze all'AEEGSI alla fine del 2011.

⁹¹ I contatori intelligenti sono previsti dalle direttive n. 2009/72/CE e n. 2009/73/CE. Si tratta di servizi che rappresenteranno un importante fattore concorrenziale sul mercato libero dell'energia, in quanto sono in grado di aumentare notevolmente la capacità dei consumatori di svolgere il ruolo di 'arbitri' nell'arena competitiva, che è indispensabile affinché i meccanismi di mercato riescano a funzionare in modo adeguato.

⁹² PS9883, PS9541, PS9542, PS9354.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Nel corso del 2015 l'Autorità ha concluso quattro procedimenti⁹³, avviati a fronte delle numerose segnalazioni giunte, alcune delle quali trasmesse dall'AEEGSI, riguardanti le modalità di fatturazione e di gestione dei reclami degli utenti. L'intervento dell'Autorità è stato diretto a verificare se il comportamento dei Gestori del SII si conformava all'elevato livello di diligenza professionale che si attende da un professionista che opera in un contesto caratterizzato da una significativa debolezza contrattuale dei consumatori, dovuta all'essenzialità del servizio per il soddisfacimento dei bisogni umani primari e alla impossibilità di cambiare fornitore a fronte di eventuali scadimenti della qualità del servizio erogato dal Gestore monopolista del SII.

Dalle istruttorie è emerso come non solo la diligenza professionale dei professionisti non si sia conformata al canone richiesto, ma anche come abbiano esercitato un indebito condizionamento, fondato sulla minaccia (implicita o esplicita) del distacco effettivo della fornitura di tale servizio essenziale al fine di indurre il pagamento di importi non correttamente stimati, di conguagli di significativa entità, di consumi pluriennali senza rispettare le periodicità di fatturazione prevista. I procedimenti istruttori nei confronti di Abbanoa, Gori, Acea Ato 2 e Consorzio Idrico Terra di Lavoro hanno avuto ad oggetto sia il processo di acquisizione delle misure e di fatturazione dei consumi, che ha generato in moltissimi casi la richiesta di importi non giustificati, sia le modalità di trattazione delle istanze (reclami, richieste e comunicazioni presentate in forma scritta o orale) degli utenti del SII. Essi hanno condotto all'accertamento della scorrettezza di pratiche commerciali, articolate e complesse, caratterizzate da profili di aggressività sostanzialmente comuni tra i vari Gestori, riguardanti da una lato la richiesta (anche tardiva) di importi basati su consumi difformi da quelli reali e di conguagli di significativo ammontare, assistita dalla minaccia di distacco (e/o di ingiunzione fiscale) in caso di mancato pagamento, e, dall'altro lato, la mancata o ritardata evasione risolutiva di richieste e reclami di utenti, unitamente all'avvio o mancato arresto delle azioni di riscossione e sospensione della fornitura in pendenza di evasione, nonché (per il Consorzio Idrico Terra di Lavoro e, in misura minore, Abbanoa) l'omessa informazione riguardo ad importanti mutamenti tariffari.

L'AEEGSI è intervenuta nei procedimenti attraverso i pareri previsti dal Codice del Consumo e dal Protocollo di Intesa tra le due Autorità, delineando

⁹³ PS8949 (Abbanoa), PS9916 (Acea Ato 2 problemi fatturazione e riscossione), PS9919 (Gori problemi fatturazione e riscossione), PS9923 (Consorzio Idrico Terra di Lavoro - problematiche varie). Abbanoa è il Gestore dell'ATO unica Sardegna. Gori è il Gestore dell'ATO 3 Campania. Acea Ato 2 è il Gestore dell'ATO 2 del Lazio, che comprende Roma. Il Consorzio Idrico Terra di Lavoro gestisce il SII in alcuni comuni della provincia di Caserta, avvalendosi della società Pubbliservizi per l'espletamento di alcuni servizi; Pubbliservizi è stata ritenuta corresponsabile delle condotte del Consorzio riguardanti la trattazione dei reclami e l'uso dell'ingiunzione fiscale.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

il contesto normativo e regolamentare in cui sono avvenute le condotte e le difficoltà gestionali affrontate da alcuni Gestori e fornendo alcuni elementi in fatto, emersi dalla propria attività di verifica del rispetto della regolamentazione, rilevanti per la valutazione delle condotte contestate.

In particolare, la mancata o tardiva rilevazione dei consumi registrati dai contatori nonché la mancata acquisizione delle autoletture regolarmente comunicate dagli utenti, hanno determinato l'emissione di numerose fatture basate su stime rivelatesi talvolta errate o non aderenti ai consumi reali nonché conguagli pluriennali di importo molto elevato, senza assicurare agli utenti un'informativa chiara, precisa e tempestiva circa gli scarti delle autoletture, le modalità e tempistiche di restituzione degli importi a credito e di rateizzazione dei pagamenti. Inoltre in presenza di consumi anomali dovuti a perdite occulte, Abbanoa, Acea ATO2 e Gori non hanno adottato misure idonee a garantire il tempestivo avviso dell'utente né all'atto della rilevazione dei consumi, né al momento della fatturazione degli stessi in modo da consentirgli di attivarsi in tempo utile per la riparazione del guasto e circoscrivere l'effetto pregiudizievole gravante sullo stesso dal lato economico. E' stato, altresì, accertato che Acea ATO2 non ha dato sempre seguito alle istanze di cessazione utenza o cambio di destinazione d'uso da cantiere a domestico continuando a fatturare come se le utenze fossero ancora attive, generando un significativo pregiudizio economico ai danni del consumatore.

E' altresì emerso che Gori e il Consorzio Idrico Terra di Lavoro non avrebbe proceduto in moltissimi casi ad una tempestiva fatturazione dei consumi, con il risultato che gli abitanti di decine di Comuni sono stati fatturati con ritardi superiori da 6-12 mesi fino anche a 3 anni.

Al fine di incassare gli importi così fatturati, Abbanoa, Acea Ato 2 e Gori hanno fatto leva - anche nei casi in cui l'emissione dei conguagli era imputabile alla mancata o tardiva rilevazione delle misure da parte del gestore - sull'indebito condizionamento derivante dalla minaccia di sospendere e distaccare la fornitura di un servizio essenziale, senza peraltro fornire agli utenti un adeguato preavviso in ordine al momento della sospensione in caso di mancato pagamento, inducendo così i consumatori a pagare anche importi ritenuti dagli stessi non dovuti.

Il Consorzio Idrico Terra di Lavoro, con la fattiva collaborazione di Publiservizi, ha invece fatto leva in primo luogo sulla minaccia di procedere mediante ingiunzione fiscale per poi ricorrere al distacco in caso di insuccesso. In particolare, attesi l'ormai consolidata natura privatistica della tariffa idrica ed il carattere contrattuale del rapporto di utenza, è apparso aggressivo il ricorso sistematico da parte del Gestore pubblico - comunque abilitato all'esercizio delle ordinarie prerogative contrattuali in caso di ina-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

dempimento dell'utente - ad uno strumento privilegiato di riscossione che, previsto dall'ordinamento a garanzia dell'acquisizione delle entrate tributarie, è in grado di esercitare un forte ed indebito condizionamento sul consumatore inducendolo a pagare il credito idrico a prescindere dall'effettivo accertamento dello stesso, entro il termine prescritto.

Il procedimento relativo al Consorzio Idrico Terra di Lavoro ha condotto anche all'accertamento della scorrettezza della pratica consistente nell'assenza di un'adeguata comunicazione agli utenti circa l'entrata in vigore di significative modifiche della struttura tariffaria onerose per gran parte degli utenti (che avrebbero potuto godere di ridotte fasce di consumo agevolato).

Nel corso dei procedimenti sono emerse procedure particolarmente carenti di trattazione delle istanze degli utenti, che non prevedevano l'efficace sospensione delle procedure di riscossione, messa in mora e distacco e che quindi che non hanno tenuto indenni i consumatori che hanno presentato legittimi reclami e/o istanze dalle conseguenze negative e pregiudizievoli derivanti dalla fatturazione da parte dei professionisti di consumi difformi da quelli reali, dalla mancata o tardiva esecuzione delle prestazioni richieste ovvero dall'esecuzione di ordini di distacco illegittimi. Tale condotta è stata caratterizzata come pratica aggressiva in quanto tale inadeguata gestione, creando un indebito condizionamento sulle scelte del consumatore, lo induce a pagare le somme contestate nel timore della sospensione di un servizio essenziale.

230

Nello specifico, l'Autorità ha accertato che ACEA ATO2, Gori e Abbanoa non hanno gestito, o lo hanno fatto con modalità inadeguate e non risolutive, i reclami e le istanze degli utenti, posto che spesso le risposte - ove pervenute all'utente - non erano complete o definitive rispetto alla problematica sollevata. In particolare, è emerso come Abbanoa ha considerato reclami e ha trattato e gestito solo quelle doglianze inoltrate attraverso un apposito e specifico formulario, in questo modo generando un flusso di morosità e di contestazioni da parte dei consumatori che ritenevano in buona fede di aver presentato un reclamo e rimanevano in attesa di una risposta sospendendo i pagamenti, mentre invece continuavano le procedure di riscossione, con l'emissione di avvisi di messa in mora e preavvisi di distacco in diversi casi seguiti dall'effettiva esecuzione del distacco stesso. Analoga mancanza di un adeguato sistema di classificazione e assegnazione interna dei reclami di fatturazione e la pratica di fornire una risposta standardizzata ed interlocutoria ai reclami si è riscontrata per ACEA ATO2. Nelle more della trattazione di richieste e reclami circostanziati e documentati dagli utenti, nonché della risoluzione delle criticità da essi segnalate, anche Gori e Acea ATO2 hanno avviato o comunque non hanno arrestato le procedure di fatturazione, messa in mora e sospensione del SII, insistendo con i solleciti di pagamento e le re-

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

lative minacce di distacco della fornitura nei confronti degli utenti interessati.

Anche il Consorzio Idrico Terra di Lavoro e il suo collaboratore Publi-servizi hanno omesso di predisporre un sistema efficiente di gestione dei reclami dell'utenza che preveda la sospensione delle procedure di riscossione in pendenza di un motivato riscontro al reclamo e hanno limitato le modalità di presentazione dei reclami, tralasciando la gestione sistematica di quelli presentati secondo modalità diverse (p.es., via fax) da quelle previste.

L'Autorità ha comminato complessivamente sanzioni amministrative per oltre 3.000.000 di euro ai professionisti coinvolti.

Dispositivi di sicurezza

Rilevatori di gas

Nel corso del 2015 sono pervenute ulteriori segnalazioni relative a pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive nella vendita di rilevatori di fughe di gas, che, come nello scorso anno, hanno indotto l'Autorità a intervenire nei confronti di un'impresa che vende porta-a-porta tali rilevatori⁹⁴. In questo ambito è emerso che il professionista ingannava i consumatori, spesso persone anziane, attraverso i propri incaricati e un volantino affisso nei locali condominiali, lasciando intendere una natura della visita al domicilio diversa da quella commerciale, presentando l'installazione del dispositivo come obbligatoria e sottolineando la gravità del pericolo di perdite di gas, dichiarando o lasciando intendere di effettuare attività per conto dell'impresa fornitrice del gas o di controllo delle fughe di gas; solo dopo l'installazione del dispositivo veniva palesato lo scopo commerciale della visita.

È stata altresì accertata una pratica aggressiva in considerazione del fatto che gli incaricati del professionista incalzavano verbalmente i consumatori, spesso persone anziane, nonostante le loro perplessità e/o rimostranze, procedevano al montaggio dell'apparecchio e poi richiedevano la sottoscrizione di un documento, mettendoli così di fronte al fatto compiuto dell'avvenuta installazione e della sottoscrizione di una "copia commissione" per poi richiedere insistentemente il pagamento di un importante corrispettivo. Infine il professionista procrastinava il riconoscimento del diritto di recesso imponendo requisiti restrittivi e restituiva solo con estremo ritardo l'importo pagato dal consumatore, oltre a imporre una decurtazione dal rimborso delle spese di emissione del vaglia postale. L'Autorità ha pertanto comminato all'impresa sanzioni amministrative per un valore complessivo di 55.000 euro.

⁹⁴ PS9986.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Rilevatori di onde sismiche

Sulla base di una segnalazione del Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'Autorità nel 2015 ha condotto un'istruttoria nei confronti di Guardian S.r.l. e di I.Co Innovative Company Srl - società attive nella produzione, ideazione e commercializzazione di dispositivi antisismici - al fine di verificare la sussistenza della pratica commerciale consistente nella diffusione, attraverso diversi mezzi di comunicazione, di alcuni messaggi pubblicitari aventi ad oggetto il dispositivo "Guardian SismAlarm", promosso come idoneo ad allertare preventivamente gli utenti del verificarsi di un terremoto, suggerendo, al contempo, la possibilità, eseguita l'installazione, di potersi mettere in sicurezza prima dell'arrivo dell'onda sismica distruttiva⁹⁵.

All'esito dell'istruttoria e sulla base delle qualificate informazioni trasmesse dall'Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia (INGV), l'Autorità ha accertato che le pubblicizzate caratteristiche del prodotto risultavano non veritiere. E' infatti emerso che l'attendibilità della metodologia impiegata in SismAlarm, c.d. *early warning*, la quale consentirebbe un monitoraggio delle onde sismiche e una segnalazione circa il potenziale distruttivo del terremoto, risultava solo in fase di sperimentazione. Tale sperimentazione, peraltro, oltre a riguardare soltanto i sistemi a rete e non i sensori singoli come quello promosso dalla Guardian, evidenziava l'inidoneità di tale sistema ad avvisare preventivamente dell'arrivo dell'onda sismica nella cosiddetta "zona cieca" nonché a garantire un adeguato tempo di preavviso per mettersi in sicurezza dopo l'allarme. Analoga inidoneità rispetto alla c.d. "zona cieca" era da rinvenirsi, come rilevato dall'Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia, rispetto ai sensori singoli. La Guardian, pur in assenza di riscontri scientifici, pubblicizzava il prodotto come idoneo ad allertare tempestivamente il consumatore in caso di terremoto, senza dare alcuna indicazione né sulle possibili variabili in grado di influire sul monitoraggio, né circa la assoluta inidoneità di rilevazione rispetto alle c.d. "zone cieche". Informazioni queste che, lungi dal riguardare i possibili malfunzionamenti dell'apparecchio, come asserito da controparte, concernevano l'individuazione delle caratteristiche principali del prodotto pubblicizzato. Con il provvedimento finale l'Autorità ha irrogato alla sola Guardian Srl una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di euro 40.000.

E-Commerce

Commercio online e diritti dei consumatori nei contratti

Sweep garanzia legale

Nel 2015 l'Autorità ha proseguito il monitoraggio dell'*e-commerce* già intrapreso in passato, attivando nei casi critici anche gli strumenti offerti dalla nuova disciplina dei diritti dei consumatori nei contratti. Si inquadra in tale contesto l'attività dell'Autorità all'interno dei c.d. "sweep", ossia le indagini condotte simultaneamente dalle autorità nazionali europee su siti *web* di alcuni operatori per verificarne la conformità alle norme di tutela dei consumatori.

In particolare, nel 2015 si è conclusa la fase di *enforcement* relativa allo *sweep* condotto nel 2014 in materia di garanzie (sia legale che commerciale), concernente le modalità con cui sono riportate le relative informazioni, anche alla luce di quanto prescritto dalla direttiva *consumer rights*. Lo *sweep* ha interessato 17 siti *web* italiani, che sono stati oggetto di verifiche effettuate dall'Autorità, ed ha prodotto i seguenti risultati: 12 professionisti i cui siti internet presentavano criticità minori sono stati invitati a modificarli ed hanno risposto positivamente a tale invito ponendo in essere misure che sono state giudicate adeguate; per gli altri 5 siti, riguardo ai quali il monitoraggio aveva palesato criticità più rilevanti, si è ritenuto opportuno avviare altrettanti procedimenti nei confronti dei rispettivi professionisti, di cui nel 2015 uno (Philips)⁹⁶ si è chiuso con l'approvazione degli impegni proposti dal professionista e due (H3G e PC Italia)⁹⁷ si sono chiusi con l'accertamento delle violazioni e l'irrogazione di sanzioni amministrative per un valore complessivo di 130.000 euro.

Mancata consegna di prodotti acquistati online

Nel corso del 2015, l'Autorità ha lanciato un'ampia campagna di contrastonei confronti della pratica diffusa della mancata consegna di prodotti acquistati *online* e già pagati dai consumatori per indisponibilità ovvero per altre ragioni.

Un primo caso ha riguardato la società Techmania S.p.A. ed ha avuto per oggetto comportamenti riguardanti informazioni non veritiere in merito all'effettiva disponibilità ed ai tempi di consegna dei prodotti offerti *online* e la mancata predisposizione di sistemi di informazione corretta circa lo stato

⁹⁶ PS10039.

⁹⁷ Rispettivamente 10042 e PS10035.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

di evasione degli ordini⁹⁸. Al termine dell'accertamento è stata irrogata una sanzione amministrativa di 200.000 euro. Successivamente, alla luce delle numerose denunce di consumatori che lamentavano la mancata consegna di prodotti ordinati e pagati, è stato avviato un nuovo procedimento. A seguito di una verifica ispettiva presso la sede del professionista che ha confermato le pratiche scorrette segnalate, l'Autorità ha ritenuto necessaria l'adozione di una misura cautelare consistente nella sospensione di ogni attività diretta alla vendita, attraverso il sito internet, di prodotti che non erano realmente disponibili. La società ha quindi cessato l'attività prima della chiusura del procedimento.

Altri interventi nei confronti di diversi operatori⁹⁹ hanno comportato l'irrogazione di sanzioni pari a 665.000 euro. In alcuni di questi casi, le imprese in questione hanno cessato l'attività nel corso del procedimento.

Condotte simili sono state messe in atto da un professionista attivo nella vendita di prodotti cd. *refurbished*, ossia prodotti ritirati dalle esposizioni, re-inscatolati con imballi originali e accessori di serie e poi rimessi sul mercato a prezzi ribassati una volta collaudati¹⁰⁰.

Il procedimento è stata l'occasione per ribadire l'interpretazione dell'articolo 61 del Codice del Consumo, nella parte in cui prevede che in caso di risoluzione posta in essere dal consumatore per mancata consegna del prodotto acquistato entro il termine pattuito con il professionista, quest'ultimo è tenuto a rimborsare al consumatore, senza indebito ritardo, tutte le somme da questo versate.

L'accertamento nei confronti dell'operatore è terminato con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pari a 140.000 euro.

Rimozione di siti ingannevoli dai risultati di determinate ricerche

Nell'ambito del monitoraggio dell'ottemperanza alle proprie decisioni in tema di pubblicità *online* ingannevole, l'Autorità ha riscontrato che, in difformità alle inibitorie adottate, Energy Saver Pro LLC¹⁰¹ e Air Ambulance Srl¹⁰² continuavano a divulgare informazioni ritenute ingannevoli attraverso

⁹⁸ PS9431.

⁹⁹ PS9812 (Kgegl - Mancata consegna), PS9813 (Shopping Mgm - Mancata consegna prodotto), PS9819 (Moon-looker-Mancata consegna), PS10002 (Zionsmartshop-E Commerce), PS10013 (Toys and Games - Mancata Consegna).

¹⁰⁰ PS9821 (Il Mercato dell'Affare - Mancata consegna).

¹⁰¹ Cfr. caso IP219, riguardante l'ottemperanza al provvedimento preso nel caso PS9219 (Energy Saver Riduzione consumo elettrico), relativo alle condotte poste in essere nell'ambito della promozione - sul proprio sito internet - dell'acquisto di dispositivi per la riduzione dei consumi elettrici.

¹⁰² Cfr. IP205, riguardante l'ottemperanza al provvedimento preso nel caso PS4034 (118 Air Air Ambulance S.r.l.), relativo alla promozione sul proprio sito web dei servizi di trasferimento sanitario di pazienti tramite aerei privati effettuata impiegando anche la numerazione "118" e alcuni riferimenti al servizio sanitario nazionale.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

il servizio AdWords e il motore di ricerca del Gruppo Google. Al fine di rendere effettivamente efficaci le proprie azioni, l'Autorità ha trasmesso a Google i provvedimenti di accertamento della scorrettezza di alcune pratiche commerciali messe in atto dai professionisti, in modo da renderne la società edotta e consentirle di adottare - nella sua veste di *internet service provider* - le misure ritenute necessarie ai sensi degli artt. 15 e 16 del d.lgs. 70/2003

A seguito dell'informativa da parte dell'Autorità, Google si è adoperato, in particolare riguardo al servizio AdWords, affinché le parole e i *claim* utilizzati perdessero visibilità o rilevanza nei risultati delle ricerche attraverso il proprio motore di ricerca .

Rifiuti

L'Autorità è intervenuta nel settore della raccolta differenziata dei rifiuti nei confronti della società municipalizzata Azienda Municipale Ambiente - AMA S.p.A., società municipalizzata del comune di Roma, e dei consorzi Sol.co. e Bastiani, affidatari del servizio di raccolta degli indumenti usati, in relazione alle informazioni fornite ai consumatori circa l'attività di raccolta degli indumenti stessi, poste sui cassonetti e pubblicate nel sito internet di AMA¹⁰³.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha avuto modo di chiarire che la scelta in merito alla destinazione degli indumenti usati può essere qualificata come una decisione di natura economica da parte del consumatore, alla quale è possibile applicare la disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette. Infatti, il consumatore può scegliere tra diversi servizi di raccolta (il servizio pubblico organizzato da AMA, remunerato all'interno della TA.RI., i canali di raccolta alternativi messi a disposizione di vari enti benefici), sostenendo dei costi per il loro uso, oppure provvedere alla vendita diretta sul mercato dell'usato. In questo contesto, il consumatore deve essere messo in grado di effettuare una scelta consapevole e a tal fine deve poter disporre di informazioni complete e corrette in merito alle modalità di svolgimento di tali servizi di raccolta e alla destinazione finale degli indumenti usati recuperati.

Dall'istruttoria è emerso che Sol.co. e Bastiani hanno posto in essere una pratica commerciale scorretta consistente, da un lato, nell'apposizione sui cassonetti utilizzati per la raccolta differenziata di indumenti usati diciture ingannevoli quali *"i materiali in buono stato saranno recuperati come indumenti"*, *"grazie per il vostro aiuto"*, *"aiutaci ad aiutare"*, suscettibili

¹⁰³ PS9943.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

di alterare il comportamento economico del consumatore, prospettando che la raccolta si svolga per fini umanitari e, dall'altro lato, nell'omissione di informazioni relative agli scopi commerciali dell'attività in questione.

Per quanto riguarda AMA, l'Autorità ha valutato che la società non ha esercitato un'adeguata vigilanza nei confronti dei consorzi affidatari, non ha fornito un modello di adesivo informativo destinato a tali cassonetti come previsto e non ha reso disponibile all'utenza un adeguato set informativo circa le reali finalità della raccolta in esame nell'ambito del sito internet della società.

Le parti, nel corso del procedimento, sono intervenute per rimuovere i *claims* ingannevoli dai contenitori per la raccolta differenziata degli indumenti usati. AMA, in particolare, ha implementato una sezione del sito in cui vengono evidenziati i dati relativi ai soggetti che effettuano la raccolta di indumenti usati e soprattutto la circostanza che tale attività si svolge per finalità commerciali e non benefiche.

Al termine del procedimento sono state irrogate sanzioni amministrative per complessivi 210.000 euro.

236

Trasporto

Trasporto aereo

Nel corso del 2015 l'Autorità ha proseguito il suo intervento nel settore del trasporto aereo con riferimento a due principali pratiche commerciali, già oggetto di precedenti interventi, quali la *no show rule* e la *credit card surcharge*.

No show rule

Quanto alla pratica relativa alla *no-show rule*, consistente nell'annullamento unilaterale da parte del vettore della tratta successiva nel caso di acquisto di biglietti A/R o a destinazione multipla non fruiti nella tratta di andata, l'Autorità è intervenuta con un procedimento di reiterata inottemperanza di Alitalia all'inibitoria disposta dall'Autorità in un precedente provvedimento¹⁰⁴ e nei confronti della condotta assunta da Air France nella promozione e vendita dei biglietti suddetti sul proprio sito *web* e tramite agenzie¹⁰⁵. In tali casi, i profili di scorrettezza accertati dall'Autorità erano legati, principalmente, all'assenza di un'adeguata informazione fornita ai passeggeri in ordine alle modalità applicative della regola tariffaria in questione, nonché alla mancata previsione di una procedura di contempera-

¹⁰⁴ IP222 (Alitalia-no show rule).

¹⁰⁵ PS7769 (Air France - No show rule e assicurazione viaggio).

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

mento della regola tariffaria che consentisse ai passeggeri di informare in tempo utile il vettore dell'intenzione di fruire del servizio di trasporto successivo e, quindi, di utilizzare il relativo biglietto, pur non avendo fruito di quello dell'andata.

Credit card surcharge

Con riferimento alla pratica della *credit card surcharge*, consistente nel fornire, all'inizio del processo di prenotazione e acquisto *online* di un volo aereo, la prima indicazione dei prezzi dei biglietti scorporando taluni elementi di costo automaticamente addebitati ai consumatori nel corso o alla fine della procedura medesima, anche nel corso del 2015 è proseguita l'azione nei confronti di tale pratica, facendo seguito ai numerosi procedimenti conclusi negli anni precedenti nei confronti dei principali operatori del settore del trasporto aereo. In particolare, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dalla compagnia aerea olandese *low cost Transavia Airlines CV*, la quale rappresentava, all'inizio del processo di prenotazione e acquisto *online* attivo sul sito internet in lingua italiana <http://www.transavia.com/hv/it-IT/home>, il prezzo dei biglietti aerei scorporando le voci *Costo di prenotazione*, pari a 5 euro e *Metodo di pagamento*, anch'esso pari a 5 euro, per ognuna delle diverse carte di credito/debito previste e indipendentemente dalla tratta e dal numero di passeggeri selezionati che venivano successivamente ed automaticamente addebitate ai consumatori nel corso del processo di prenotazione e acquisto *online*¹⁰⁶. L'Autorità, nell'irrogare al professionista una sanzione amministrativa pari a 130.000 euro, ha tenuto conto, tra l'altro, delle misure adottate dalla compagnia aerea nel corso del procedimento per rimuovere i profili di scorrettezza accertati.

Autonoleggio

Il settore dell'autonoleggio si è caratterizzato, anche nel 2015, in analogia agli anni precedenti, per le numerose segnalazioni da parte di consumatori e di associazioni dei consumatori. Per questo, una crescente attenzione da parte delle autorità nazionali deputate alla tutela del consumatore e delle istituzioni europee è stata prestata al settore, concretatasi tra l'altro nello *sweep* che ha coinvolto i principali professionisti del settore operanti a livello UE. In parallelo, nel 2015 l'Autorità è intervenuta nei confronti di Avis Autonoleggio Spa per inottemperanza al provvedimento con il quale l'Autorità ha accettato e reso vin-

¹⁰⁶ PS9670 (Transavia.com-supplementi per pagamenti con carta di credito e prenotazioni).

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

colanti gli impegni presentati da Avis nel 2014 ad esito del procedimento PS/9298, riguardante la dotazione dei dispositivi antineve dei veicoli noleggiati dal professionista nelle stazioni del Centro Nord Italia.

L'Autorità ha infatti ritenuto che Avis non abbia ottemperato all'impegno di dotare tutte le autovetture dei dispositivi antineve, atteso che continuava a presentare tramite il proprio sito internet aziendale la dotazione invernale come accessoria, aggiungendo il costo del noleggio delle catene da neve solo nella fase immediatamente precedente al pagamento. All'esito del procedimento di inottemperanza agli impegni è stata irrogata al professionista una sanzione amministrativa pari a 300.000 euro.

Attività in materia di clausole vessatorie

In materia di clausole vessatorie, l'Autorità si è pronunciata su un'istanza di interpello, pervenuta da un'impresa operante nel settore del trasporto marittimo, nel senso della non vessatorietà di una clausola che l'interpellante intendeva inserire nelle Condizioni Generali di Contratto relative al servizio di trasporto marittimo di passeggeri, bagagli e veicoli a bordo di navi/traghetto¹⁰⁷. La disposizione sottoposta a interpello prevede che, in caso di controversia derivante dal contratto, il cliente/consumatore sia tenuto a rivolgersi in via preventiva agli Organismi di conciliazione istituiti presso le Camere di Commercio del luogo di sua residenza o domicilio per esperire la mediazione/conciliazione. Alla consultazione *online* sulla clausola hanno partecipato numerose associazioni di consumatori, rendendo il proprio contributo nel senso della non vessatorietà della disposizione oggetto di interpello. L'Autorità, oltre a tenere conto dei rilievi di tali associazioni, ha esaminato la clausola anche in considerazione delle nuove disposizioni sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, entrate in vigore lo scorso luglio 2015 a seguito del recepimento della direttiva n. 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013.

¹⁰⁷ CVI 11. Nello specifico il giudizio di non vessatorietà, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, è stato determinato dal fatto che la clausola oggetto di interpello: (i) non preclude il diritto del consumatore di ricorrere al giudice naturale precostituito per legge né quello di presentare reclamo al professionista e chiedere tutela; (ii) il tentativo di conciliazione preventiva ha l'effetto di ampliare gli strumenti a disposizione del consumatore per tutelare i propri diritti, offrendo la possibilità di raggiungere un accordo in tempi rapidi avvalendosi di organismi aventi sede nel luogo di residenza o domicilio del consumatore.

Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare

Comunicazioni

Servizi di telefonia fissa e mobile, servizi televisivi - teleselling

Nell'ambito della telefonia fissa e mobile e dei servizi televisivi, l'Autorità ha condotto cinque procedimenti concernenti le procedure di conclusione dei contratti mediante *teleselling* seguite da alcuni dei principali operatori del settore delle comunicazioni elettroniche (Telecom, Vodafone, Fastweb e H3g) e dal principale operatore del settore dei servizi televisivi a pagamento (Sky), consistenti essenzialmente nel considerare acquisito il consenso del consumatore alla vendita tramite la registrazione della conversazione telefonica¹⁰⁸. Tali casi rientrano nel filone delle prime applicazioni delle nuove competenze attribuite all'Autorità dal d.lgs. 21/2014 in materia di diritti dei consumatori nei contratti.

In tali procedimenti è stata contestata agli operatori la violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, che introduce specifici requisiti di forma per la validità delle vendite tramite telefono. La disposizione rubricata *"requisiti formali per i contratti a distanza"* nella sua formulazione attuale al comma 6 prevede che *"Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono"* il professionista deve confermare l'offerta effettuata telefonicamente al consumatore il quale è vincolato solo qualora abbia apposto la propria firma sull'offerta o qualora l'abbia accettata per iscritto. Il terzo periodo del medesimo comma specifica, altresì, che *"dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole"*.

Le cinque istruttorie hanno consentito all'Autorità di sciogliere molti dei nodi interpretativi posti dalla novella.

In primo luogo, quanto all'ambito di applicazione, l'Autorità ha avuto modo di chiarire che i vincoli di forma prescritti dall'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo sono destinati a trovare applicazione in tutti i casi in cui il telefono venga impiegato dalla società - quale mezzo di comunicazione a distanza - per acquisire oralmente l'adesione del consumatore all'offerta prospettata dal professionista, a prescindere dal ruolo formale che

¹⁰⁸ PS9880, PS9881, PS9982, PS9983, PS9981.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

gli viene assegnato di proponente piuttosto che di oblatore, con conseguente successiva accettazione del professionista.

Nel merito, dalle pronunce emerge la possibilità che lo scambio delle conferme su supporto durevole contemplato dall'articolo 51, comma 6, terzo periodo - definita nei provvedimenti come una procedura *"semplificata e alternativa rispetto (...) allo scambio di conferme per iscritto"* - avvenga al telefono, qualora siano rispettate determinate condizioni.

Innanzitutto, nel ritenere insufficiente la prassi seguita dagli operatori di richiedere al consumatore il mero consenso alla registrazione, l'Autorità ha evidenziato la necessità che il professionista, prima di acquisire il consenso del consumatore allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole, fornisca una informativa preliminare al consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di *"conclusione"* del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono: in particolare, la rinuncia alla forma scritta in caso di scelta della modalità di conclusione del contratto tramite supporto durevole.

Tale onere informativo si giustifica *"in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. vocal order) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente"*.

L'Autorità ha inoltre ritenuto contrastante con quanto disposto dall'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, la condotta degli operatori consistente nel rendere disponibile la registrazione della telefonata solo a seguito di una richiesta proveniente dal consumatore, nella misura in cui, secondo la definizione di stampo UE di supporto durevole, incombe sul professionista l'onere di mettere automaticamente nella piena disponibilità del consumatore la registrazione della telefonata, in modo che quest'ultimo possa conservarla e accedervi in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui essa è destinata e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate.

Giova evidenziare che, in uno dei procedimenti in questione, le misure che un operatore di telefonia ha dichiarato di voler apportare alle proprie procedure di *teleselling* sono state considerate positivamente al punto da costituire un'attenuante ai fini della riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria. Si tratta di misure consistenti, tra l'altro, nel prevedere che il consumatore sia posto nella condizione di poter comunque concludere il con-

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

tratto mediante lo scambio di conferme per iscritto, qualora non intenda prestare il proprio consenso a ricevere la conferma dell'offerta e a manifestare la propria adesione oralmente al telefono.

In tutti i casi, l'Autorità ha, altresì, rilevato la violazione dell'articolo 51, comma 7, del Codice del Consumo che prescrive in capo al professionista l'obbligo di fornire una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso.

A conclusione delle istruttorie, sono state irrogate complessivamente sanzioni amministrative di circa 500.000 euro in totale. Nel determinare l'importo della sanzione amministrativa, l'Autorità ha tenuto conto della circostanza che la condotta è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina.

Servizi premium

L'Autorità ha avviato, a seguito di segnalazioni e sulla base delle relazioni di ottemperanza presentate dai professionisti, diversi procedimenti istruttori nei confronti degli operatori Telecom, Vodafone, Wind, H3G per l'inottemperanza alle delibere del 13 gennaio 2015, nelle quali l'Autorità aveva accertato la sussistenza di una pratica commerciale scorretta, consistente nella fornitura agli utenti di telefonia mobile di servizi a sovrapprezzo non richiesti o richiesti inconsapevolmente e nell'addebito unilaterale e automatico dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori durante la navigazione in mobilità, in violazione del Codice del Consumo¹⁰⁹.

Nel corso dei procedimenti, l'Autorità ha potuto verificare che gli operatori non avevano adottato un modello che garantisse l'acquisizione consapevole del consenso materiale del consumatore all'atto dell'acquisto dei servizi *premium*. In particolare, l'Autorità ha constatato la perdurante sussistenza della pratica commerciale consistente nella fornitura non richiesta di servizi *premium*, valutando come inadeguato ad ottenere un consenso consapevole del consumatore il mantenimento del meccanismo del singolo *click* sulla cd. *landing page* (ovvero la pagina di destinazione di un *link* o di una pubblicità), seppure preceduto da informazioni corrette ed esaustive inerenti il tipo di servizio e il costo dello stesso.

Vale evidenziare che uno degli operatori coinvolti, in particolare H3G, ha fornito evidenze di aver implementato, sin dal 1° ottobre 2015, un modello di acquisizione del consenso del consumatore all'acquisto dei servizi *premium* basato su una doppia digitazione (cd. *doppio click*) da effettuarsi in fasi successive all'interno di una *landing page* sottoposta al controllo del-

¹⁰⁹ IP233, IP234, IP235, IP236, per inottemperanza ai provvedimenti resi nei casi PS9464, PS9465, PS9466, PS9467.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

l'operatore di telefonia e non del *Content Service Provider*. Anche gli altri operatori, tuttavia, si sono impegnati ad introdurre modelli analoghi di acquisizione del consenso del consumatore.

A conclusione dei procedimenti l'Autorità ha irrogato complessivamente agli operatori sanzioni amministrative superiori a 1.300.000 euro.

Servizi accessori

Nel settore della telefonia mobile, con due provvedimenti l'Autorità ha sanzionato due operatori del settore (Vodafone e Telecom) per la condotta adottata in occasione della trasformazione dei cosiddetti "servizi di reperibilità" da gratuiti in servizi a pagamento¹¹⁰.

Nei due casi, l'Autorità ha accertato la sussistenza di una pratica commerciale aggressiva consistente nell'aver mantenuto attivi i servizi di reperibilità sulle carte SIM vendute prima del 14 giugno 2014 anche dopo la loro trasformazione da gratuiti a pagamento, imponendo ai clienti l'acquisizione implicita del consenso a fruire dei predetti servizi a pagamento in caso di mancata disattivazione dei servizi stessi.

In uno dei due procedimenti sono stati accertati anche profili di ingannevolezza nei messaggi inviati per informare del passaggio dei servizi da gratuiti a onerosi, consistenti, da un lato, in omissioni informative circa la natura e le caratteristiche dei servizi e la possibilità di procedere alla disattivazione che, vista l'automatica adesione agli stessi, ingenera nel consumatore un convincimento erroneo in merito alla natura facoltativa e non obbligatoria dei servizi in questione ai fini del mantenimento del rapporto contrattuale; dall'altro lato, nell'adozione di espressioni idonee ad ingenerare nel consumatore l'erroneo convincimento che l'addebito del servizio avvenga solo a fronte di un comportamento attivo dell'utente, mentre tale addebito scatta all'atto della ricezione di sms.

L'Autorità ha inoltre riscontrato, nei confronti di uno dei due operatori sanzionati, una violazione dei principi elaborati dalla Direttiva *Consumer Rights*, confluiti nell'articolo 65 del Codice del Consumo, con riguardo alle SIM commercializzate dopo l'entrata in vigore della predetta normativa, rispetto alle quali l'operatore ha adottato una procedura di conclusione dei contratti che prevede l'acquisizione implicita del consenso del cliente a sostenere il costo supplementare per i servizi di reperibilità.

L'Autorità ha irrogato ai due operatori sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 1.050.000 euro.

¹¹⁰ PS9696, PS9697.

Credito

Servizi bancari

Un filone di intervento ha riguardato gli ostacoli frapposti dalle banche alla mobilità della clientela, negando la possibilità a quest'ultima di rivolgersi tempestivamente ad altri operatori che offrono i medesimi prodotti sul mercato a condizioni più vantaggiose. L'Autorità è, in particolare, intervenuta in relazione alle condotte ostruzionistiche e dilatorie delle società Barclays Bank PLC e Intesa Sanpaolo S.p.A. nella fase di estinzione dei rapporti di conto corrente, consistenti nel non dare pronto seguito alle formali richieste di estinzione inoltrate dai consumatori, omettendo altresì di comunicare tempestivamente eventuali circostanze ostative all'esecuzione di dette disposizioni e, al tempo stesso, continuando ad addebitare le spese connesse alla tenuta del conto¹¹¹.

In relazione alle condotte contestate sono stati accettati gli impegni proposti dai professionisti consistenti nella riduzione della tempistica massima di chiusura dei conti correnti (12 giorni lavorativi e comunque non oltre 18 giorni solari), nella sospensione - nelle more dell'estinzione di questi rapporti - degli addebiti relativi alle spese connesse alla tenuta del conto e nella modifica delle stesse procedure di chiusura del conto corrente al fine di rendere il processo di estinzione più trasparente con la previsione di una serie di comunicazioni che consentono il monitoraggio a favore dei correntisti circa lo stato degli adempimenti ancora pendenti e circa eventuali cause ostative al completamento del processo in questione.

Inoltre, le società Barclays Bank PLC e Intesa Sanpaolo S.p.A. si sono anche impegnate a rimborsare le spese di tenuta del conto corrente dei consumatori che, per Barclays Bank PLC nel periodo 1° gennaio 2010 - 13 maggio 2015 e per Intesa Sanpaolo S.p.A. nel periodo 1° gennaio 2010 - 4 ottobre 2015, hanno patito per cause imputabili alle stesse tempi di estinzione troppo lunghi (individuati da Barclays Bank PLC in quelli superiori ai tempi massimi di chiusura riportati sui fogli informativi *pro tempore* vigenti e da Intesa Sanpaolo S.p.A. in quelli superiori ai 15 giorni lavorativi dal giorno di ricezione della richiesta di chiusura).

Vendita abbinata mutui-polizze

Un altro campo di intervento ha riguardato la vendita abbinata mutui/polizze assicurative ai consumatori, con la quale il perfezionamento del contratto di mutuo è subordinato, nei fatti, alla contestuale sottoscrizione di polizze assicurative collocate dalla medesima banca mutuante. L'Au-

¹¹¹ PS7968, PS8963.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

torità ha sanzionato la società Banca Mediolanum S.p.A. al termine di un procedimento istruttorio, avviato al fine di accertare l'effettiva sussistenza di una "pratica legante" tra prodotti di mutuo e di assicurazione in relazione alla commercializzazione delle tipologie di contratto di "Mutuo Mediolanum Freedom" e di "Mutuo Ristrutturazione Mediolanum Riparti Italia", a seguito di una segnalazione trasmessa dall'IVASS¹¹².

L'IVASS, nell'ambito della propria attività di vigilanza in materia di polizze assicurative collegate a mutui e prestiti, aveva rilevato che la società Banca Mediolanum S.p.A. aveva nei fatti indotto ed obbligato i consumatori - intenzionati a sottoscrivere le suddette tipologie di contratto di mutuo - a stipulare anche "polizze contro i danni all'immobile" e "polizze a protezione del credito" di Mediolanum Assicurazioni S.p.A., facente parte del gruppo Mediolanum, collocate dalla Banca, pur ritenendo accettabili in linea teorica polizze di compagnie assicurative terze.

Alla luce delle risultanze istruttorie, la pratica commerciale in esame posta in essere da Banca Mediolanum S.p.A. è stata ritenuta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 3 bis, del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla sottoscrizione di "polizze contro i danni all'immobile" e "polizze a protezione del credito" richieste in abbinamento ai mutui Mediolanum. Ciò in quanto Banca Mediolanum S.p.A. richiedeva dei requisiti così specifici e stringenti alle polizze che il consumatore doveva mettere a disposizione in abbinamento ai suddetti mutui, che la libertà di scelta di prodotti alternativi a quelli offerti da Mediolanum Assicurazioni S.p.A. - formalmente ed in astratto consentita - si rivelava sostanzialmente inesistente, anche tenuto conto dei citati limitati termini temporali per la presentazione delle stesse durante la fase istruttorie della richiesta di mutuo, di fatto obbligando il mutuatario a sottoscrivere un prodotto assicurativo di Mediolanum Assicurazioni S.p.A..

Per la violazione è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 euro.

Collocamento di prodotti di risparmio postale

Un procedimento istruttorio concluso nei confronti di Poste Italiane¹¹³ ha riguardato la campagna promozionale del prodotto di Risparmio Postale denominato Libretto *Smart*. Emesso da Cassa Depositi e Prestiti a partire dal 2013, è una tipologia di libretto postale che prevede "tassi premiali" aggiuntivi al tasso di base per un certo lasso temporale, riconosciuti se sono soddi-

¹¹² PS9854.

¹¹³ PS10009.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

sfatte numerose e articolate condizioni.

L'Autorità ha accertato la mancanza di un'informativa trasparente e immediatamente accessibile, che, con adeguata enfasi, rendesse edotto il consumatore delle numerose condizioni necessarie per ottenere il tasso di interesse pubblicizzato, particolarmente attraente. L'Autorità ha quindi valutato ingannevole la campagna pubblicitaria oggetto del procedimento e ha irrogato a Poste Italiane la sanzione amministrativa di 540.000 euro.

Settore assicurativo

L'Autorità, nel corso del 2015, ha concluso due procedimenti istruttori nei confronti di professionisti che pongono a confronto le offerte delle compagnie sull'RC Auto - Facile.it e 6 Sicuro.it - accettandone gli impegni¹¹⁴.

Un primo profilo contestato riguardava la scarsa trasparenza circa il numero e l'identità delle compagnie considerate nelle comparazioni, la loro rappresentatività, il processo di vendita e le fonti di guadagno del sito comparatore; secondo l'ipotesi istruttoria, tale modalità di presentazione sarebbe stata suscettibile di generare ambiguità rispetto sia alla significatività dell'esito della comparazione sia alla presenza di eventuali interessi del comparatore nel fornire in maniera corretta gli esiti del confronto e nell'orientare le scelte del consumatore verso alcune polizze. In merito, gli impegni delle parti prevedono l'inserimento sui propri siti internet di informazioni chiare e immediate circa il meccanismo di funzionamento del sito, le provvigioni riconosciute al comparatore dalle compagnie, nonché la quota di mercato delle compagnie oggetto di comparazione.

Un secondo profilo concerneva l'inserimento tra i risultati della comparazione di polizze con coperture assicurative accessorie rispetto a quella RC auto, in modo non aderente rispetto alle richieste del consumatore, rendendo così non omogenee e difficilmente comparabili le offerte delle compagnie. Gli impegni segnano il passaggio ad una procedura in cui verranno proposte solo polizze in linea con le caratteristiche prescelte dal consumatore, che potrà eventualmente selezionare con un *click* coperture aggiuntive, esprimendo in modo esplicito la propria volontà (c.d. *opt-in*).

Infine, gli impegni contengono misure volte ad introdurre una maggiore trasparenza dei messaggi pubblicitari con particolare riferimento a *claim* del tipo "*risparmia fino a...*".

Nell'accettare gli impegni, l'Autorità ha rilevato che i vantaggi derivanti da un confronto rapido e immediato delle offerte di compagnie può

¹¹⁴ PS9212, PS9518.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

consentire una significativa opportunità per il consumatore di ricercare la polizza con le migliori caratteristiche in termini di qualità/prezzo, potendo anche indurre una maggiore concorrenza e una generale riduzione dei prezzi; tali vantaggi possono tuttavia essere vanificati nel caso di prospettazioni ambigue o incomplete da parte dei siti comparatori.

Oltre alla tematica dei comparatori di polizze, altri due procedimenti istruttori svolti nei confronti di Linear S.p.A. e Zuritel S.p.A. hanno riguardato assicurazioni RC auto vendute tramite il canale diretto (internet) e sono stati chiusi con l'accettazione degli impegni presentati dai professionisti¹¹⁵.

I profili analizzati hanno riguardato: (a) la preselezione automatica per alcune assicurazioni accessorie rispetto a quella RC Auto, obbligatoria, in quanto nella fase finale del flusso di preventivazione il prezzo esposto è comprensivo, automaticamente, di alcune garanzie accessorie (c.d. "pre-spostatura"). Gli impegni prevedono il passaggio da una modalità di offerta per le polizze accessorie a quelle RC auto con *opt-out* a una con *opt-in*; (b) il carattere non vincolante dei preventivi *online*, dal momento che il professionista avrebbe potuto chiedere, dopo l'avvenuto pagamento del relativo corrispettivo da parte del consumatore, un'integrazione della documentazione e del prezzo per perfezionare e rendere operativo il contratto assicurativo (appendici di polizza). In tal modo il preventivo sarebbe risultato non definitivo o difforme rispetto al premio effettivamente richiesto per concludere il contratto assicurativo. Gli impegni determinano un miglioramento dell'informativa resa al consumatore rispetto alle condizioni alle quali possono intervenire possibili variazioni del premio ad esito del processo di preventivazione; la quantificazione della convenienza delle proprie offerte anche rispetto a quelle dei concorrenti, nelle campagne pubblicitarie. Gli impegni contengono misure che circoscrivono e specificano la portata di tali *claims*.

Recupero crediti

Nel corso del 2015 l'Autorità ha concluso due distinti procedimenti nel settore del recupero crediti con l'accertamento di pratiche aggressive realizzate da due professionisti, Recus S.p.A. ed Euroservice Group S.p.A., all'esito dei quali è stata stabilita una sanzione amministrativa di 500.000 euro a carico di ciascuna società coinvolta¹¹⁶.

Le condotte oggetto di contestazione si sono manifestate, in partico-

¹¹⁵ PS8651, PS9167.

¹¹⁶ PS9694, PS9249.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

lare, attraverso un complesso ed articolato apparato organizzativo volto a sollecitare in maniera sistematica, a mezzo di telefonate insistenti, mail ed sms, visite a domicilio o presso il luogo di lavoro del debitore, il pagamento di crediti non dettagliati o comunque contestati (anche per problemi di prescrizione), minacciando, in caso di mancato pagamento, azioni legali ed altre iniziative.

L'Autorità ha stabilito che i comportamenti posti in essere dagli operatori attivi nel recupero crediti sono valutabili ai sensi del Codice del Consumo e sono riconducibili a pratiche commerciali post vendita, in linea con le indicazioni della Commissione Europea e secondo un consolidato orientamento dei giudici amministrativi; essi pertanto rientrano nell'ampia nozione di pratica commerciale stabilita nell'articolo 18, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo che riguarda i rapporti tra professionisti e consumatori prima durante e dopo un'operazione commerciale. Nel merito, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere dai due professionisti sono contrarie alla diligenza professionale e sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui sono dirette, in quanto - mediante indebito condizionamento - suscettibili di limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio e possono, pertanto, indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Infatti, lo stato di "indebito condizionamento" causato dalle condotte dei suddetti professionisti del settore, secondo programmi comportamentali pianificati sulla base di prestabilite strategie aziendali volte a realizzare procedure preordinate al recupero delle somme di denaro per presunti debiti scaduti, deriva dagli insistenti e reiterati solleciti di pagamento veicolati per via telefonica o digitale, dalle comunicazioni scritte di "costituzione in mora" che includono la minaccia di imminenti azioni giudiziarie, nonché dalle "visite domiciliari", anche presso soggetti diversi dai debitori interessati (vicini di casa o datore di lavoro), con l'effetto di indurre i consumatori ad adottare una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso (pagamento di crediti oggetto di contestazione, con problemi di prescrizione, di dubbia esigibilità, ecc.) a seguito della tensione e dei timori indotti dal comportamento del professionista.

Ancora nel settore del recupero crediti, il costante monitoraggio del settore ha portato l'Autorità a concentrarsi sull'attività posta in essere da due importanti compagnie assicurative, quali Cattolica Assicurazioni e Carige Assicurazioni.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

La pratica commerciale oggetto di valutazione in questi casi è consistita nell'inoltro ai consumatori, al fine di recuperare crediti, di atti di citazione in giudizio senza il rispetto del foro territorialmente competente (quello di residenza del consumatore), senza iscrivere a ruolo la causa ma indicando nell'atto una data fittizia della prima udienza. L'Autorità ha ritenuto che, ferma restando la legittimità dell'attività di recupero crediti, è indispensabile assicurare forme di garanzia per i destinatari delle richieste di pagamento dei debiti, riscontrando per contro nel caso di specie una pratica scorretta ed aggressiva in quanto volta, non a esercitare un legittimo diritto di recupero in sede giudiziale del credito, ma a determinare nel consumatore medio un indebito condizionamento, ingenerando il convincimento che sia preferibile provvedere al pagamento dell'importo richiesto, piuttosto che esporsi ad un contenzioso giudiziario presso una sede lontana e non agevole. La citazione in giudizio presso una sede diversa da quella territorialmente competente è, infatti, una pratica idonea a esercitare, nei confronti dei destinatari, un notevole grado di pressione psicologica suscettibile, nella sostanza, di determinare un significativo condizionamento delle scelte e dei comportamenti.

L'Autorità ha irrogato ai professionisti interessati sanzioni amministrative complessivamente pari a 3.000.000 di euro.

248

Industria pesante, chimica, farmaceutico e agroalimentare, meccanico e tessile, turismo e altri servizi

Settore automobilistico

Autoveicoli usati

Nel 2015 l'Autorità ha continuato a svolgere, come nell'anno passato, attività di *enforcement* nel settore dell'acquisto dei veicoli usati. Nello specifico, è stata accertata una condotta scorretta, posta in essere distintamente da due professionisti¹¹⁷, consistente nella commercializzazione di numerose auto usate che, previa manomissione del quadro strumenti, indicavano una percorrenza chilometrica inferiore a quella effettiva. In taluni casi le auto usate erano altresì corredate di libretti di manutenzione e di garanzia contraffatti, allo scopo di aumentarne fittiziamente il valore commer-

¹¹⁷ PS9752, PS10048.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

ciale. L'Autorità ha valutato che entrambi i professionisti hanno agito in palese contrasto con quel canone di diligenza professionale che ordinariamente viene richiesto in settori commerciali come quello della compravendita di auto usate; essi sono infatti risultati i principali responsabili delle manomissioni dei contachilometri e, nei casi individuati, anche della falsificazione dei libretti di manutenzione e garanzia. L'Autorità ha ritenuto che tale condotta ha provocato un elevato pregiudizio economico per i consumatori, atteso che la scelta di acquisto di un'auto usata si fonda proprio sugli elementi informativi oggetto di manipolazione e rappresenta una scelta di acquisto economicamente rilevante. I due procedimenti hanno portato all'irrogazione di sanzioni per un totale di 70.000 euro.

Caso Volkswagen

Con riferimento alla nota vicenda delle emissioni inquinanti degli autoveicoli del Gruppo Volkswagen, anche sulla scorta di numerose segnalazioni di parte di consumatori e associazioni di consumatori, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen AG, al fine di verificare la possibile scorrettezza della pratica posta in essere dalle suddette società con riferimento alla commercializzazione, dal 2009 al 2015, di autovetture a marchio Volkswagen, Audi, Seat, Skoda con caratteristiche qualitative e classe di emissione inquinante che sarebbero, nella realtà, inferiori ai valori dichiarati. In particolare, l'ipotesi istruttoria concerne la possibile induzione in errore dei consumatori per effetto dei vantì utilizzati dalla casa automobilistica su emissioni e classe di omologazione all'interno delle proprie campagne pubblicitarie e negli opuscoli informativi distribuiti dai concessionari e rivenditori¹¹⁸.

249

Apparecchi per il trattamento dell'acqua potabile

Nel corso del 2015, l'Autorità è nuovamente intervenuta nei confronti di imprese che commercializzano apparecchiature per il trattamento dell'acqua potabile ed in particolare per la produzione di acqua alcalina, vantando proprietà benefiche per la salute non veritiere¹¹⁹.

Al riguardo, numerose sono state le segnalazioni, non solo da parte di consumatori e loro associazioni, ma anche di imprese concorrenti, che lamentavano l'uso di vantì salutistici ingannevoli attribuibili all'acqua a seguito del trattamento con le apparecchiature pubblicizzate.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che i messaggi pubblicitari esami-

¹¹⁸ Caso PS10211.

¹¹⁹ PS9668; PS10005; PS9750; PS10007; PS10061; nonché il procedimento di accertamento inottemperanza IP220.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

nati nelle diverse istruttorie, contenessero *claim* di particolare impatto sui destinatari, promettendo importanti benefici per la salute, nonché la possibilità di favorire taluni funzioni dell'organismo attraverso l'assunzione dell'acqua ionizzata alcalina prodotta dagli apparecchi pubblicizzati.

Le suddette indicazioni salutistiche riferibili a un prodotto alimentare quale l'acqua sono state ritenute dall'Autorità non veritiere e dunque ingannevoli in quanto riconoscono all'acqua proprietà e caratteristiche che la stessa non può vantare, ai sensi del regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari. Detto regolamento, infatti, definisce i requisiti generali e specifici cui le indicazioni sulla salute devono conformarsi e solo le indicazioni autorizzate e incluse negli elenchi previsti dal regolamento in questione (articolo 10, comma 1) possono essere impiegate nella presentazione e nella pubblicità dei prodotti alimentari.

Nello stesso settore, l'Autorità ha condotto un procedimento istruttorio per inottemperanza a precedenti diffide ravvisandone la violazione e sanzionando le imprese responsabili.

Alle imprese coinvolte nei procedimenti per pratiche scorrette sono state irrogate complessivamente sanzioni amministrative pari a 202.000 euro. All'esito del procedimento per inottemperanza, le sanzioni amministrative comminate sono state pari complessivamente a 65.000 euro.

250

Prodotti alimentari e integratori

Diciture salutistiche e nutrizionali

Con riguardo al settore agroalimentare, nel corso del 2015, l'Autorità ha accertato la scorrettezza delle pratiche commerciali poste in essere da quattro professionisti attivi nella produzione e distribuzione delle patatine fritte in busta, cd. *chips*, che hanno diffuso messaggi pubblicitari intesi a presentare le diverse linee di patatine fritte in busta con specifiche indicazioni di tipo nutrizionale o di ricetta o sul tipo di produzione, che, oltre a risultare di particolare *appeal* per i consumatori - soprattutto per quelli attenti, anche per motivi di salute, ad un'alimentazione più sana - sono risultati ingannevoli ed omissive.

L'Autorità, infatti, nel corso dei procedimenti istruttori nei confronti di Pata S.p.a.¹²⁰, San Carlo S.p.a.¹²¹, Ica Foods S.p.a.¹²² e Amica Chips S.p.a.¹²³, esaminando plurimi ed enfatici vanti di tipo salutistico accreditati dalle società

¹²⁰ PS9524.

¹²¹ PS9082.

¹²² PS9525.

¹²³ PS9526.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

ai propri prodotti, ne ha rilevato la non corrispondenza al vero, sanzionando i suddetti professionisti.

In particolare, le indicazioni sui grassi (ad es. “- 20% dei grassi”) prospettavano enfaticamente una riduzione percentuale di tale nutriente che sortiva effetti confusori circa l’effettiva portata nutrizionale del prodotto a causa della non corretta veicolazione del termine di raffronto: è stata, infatti, rilevata l’assenza o comunque la scarsa evidenza grafica del termine di raffronto (che può essere sia la versione “tradizionale” del prodotto sia un prodotto congenere commercializzato da altri professionisti) che il professionista deve prendere in considerazione per rendere trasparente e completa l’informazione per il consumatore.

L’evidenziazione della presenza di olio di oliva nei prodotti in questione è stata ritenuta ingannevole ed omissiva in quanto la quantità di tale ingrediente è risultata del tutto trascurabile, né veniva chiarito, in modo contestuale ed adeguato, l’effettivo contenuto dello stesso che è risultato sensibilmente inferiore rispetto al contestuale impiego di oli vegetali, dato che non era accostato all’indicazione frontale, bensì relegato sul retro della confezione.

L’enfasi grafica delle indicazioni relative alla “artigianalità” delle *chips* (ad es. “fatte a mano” o “cotte a mano”), risultando omessa la necessaria precisazione in ordine alla natura comunque industriale della produzione, è stata ritenuta idonea a trasmettere ai consumatori l’erronea convinzione che la relativa lavorazione avesse carattere interamente artigianale, caratteristica che evidentemente risulta suggestivamente preferibile per i consumatori rispetto alla produzione industriale.

Alle imprese coinvolte sono state irrogate sanzioni per un totale complessivo di oltre 1 milione di euro.

Un altro procedimento ha interessato lo specifico effetto salutistico anticolesterolemico¹²⁴ ascritto ad un succo di frutta dal professionista Dolomiti Fruits S.r.l. e riportato sull’etichetta apposta sulle confezioni, sul sito internet aziendale e negli *spot* televisivi, in possibile contrasto con le prescrizioni del regolamento (CE) n. 1924/2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, e del regolamento (UE) n. 432/2012 della Commissione, del 16 maggio 2012, relativo alla compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini.

¹²⁴ PS10169.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

All'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha accettato gli impegni proposti dal professionista il quale ha cessato la campagna televisiva esaminata, ha rimosso dal sito internet ogni riferimento al vanto anticolesterolemico e si è impegnato a ritirare dal commercio i prodotti contrassegnati dall'etichettatura recante il *claim* contestato.

Inoltre, l'Autorità ha condotto un ampio intervento di *moral suasion* nei confronti di operatori del settore alimentare che impiegano tecniche di comunicazione a distanza per la vendita di alimenti preimballati in relazione alla parziale inosservanza dell'articolo 14 del regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011 (relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, in vigore dal 13 dicembre 2014), che impone di fornire le informazioni precontrattuali obbligatorie anche sul supporto della vendita a distanza o mediante qualunque altro mezzo adeguato chiaramente individuato dall'operatore. I professionisti coinvolti si sono mostrati disponibili a porre in essere gli opportuni adeguamenti delle piattaforme di vendita.

Vanti dimagranti

Con riguardo al settore dei servizi per la cura della persona, l'azione dell'Autorità ha riguardato, in particolare, i trattamenti dimagranti, attraverso un procedimento istruttorio nei confronti di B&M S.r.l. - Marketing del Benessere che prometteva risultati immediati, in realtà inverosimili¹²⁵.

L'Autorità ha ritenuto che i messaggi pubblicitari, laddove pongono particolare enfasi al risultato raggiungibile a ogni seduta, sono ingannevoli ed omissivi se lasciano intendere al consumatore che attraverso i servizi offerti dai centri dimagranti che seguono uno specifico metodo sia possibile conseguire risultati sorprendenti sin dal primo trattamento, senza chiarire la natura dell'offerta e il contesto nel quale tali risultati sono raggiunti. I procedimenti si sono conclusi con l'irrogazione di una sanzione amministrativa di 100.000 euro.

Integratori alimentari

Nel corso del 2015, l'Autorità ha proseguito la propria azione di presidio del contraente debole nell'ambito delle pratiche commerciali relative agli integratori alimentari, avviando un procedimento istruttorio nei confronti di un professionista che presentava, sul proprio sito internet, il proprio prodotto, enfatizzandone alcune funzioni (antinfiammatoria, antivirale, antibiobrotica, ecc.), nonché l'utilità per ridurre i danni e la progressione di

¹²⁵ PS9388.

patologie emergenti come l'obesità ed il fegato grasso nei bambini, in violazione del regolamento (CE) n. 1924/2006 e del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 169 (*attuazione della direttiva 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari*)¹²⁶. All'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha accettato gli impegni proposti dal professionista il quale ha provveduto all'espunzione integrale dei *claim* salutistici contestati, nonché all'attuazione di misure dirette ad informare i distributori dell'integratore in merito alle modifiche apportate sul sito aziendale.

Servizi

Cofanetti regalo

Con riguardo al settore dei c.d. "*doni esperenziali*", l'azione dell'Autorità ha riguardato, in particolare, le pratiche commerciali di professionisti attivi nel mercato nella vendita di "cofanetti regalo", inerenti a viaggi, esperienze di *relax* o svago, caratterizzate da modalità decettive di presentazione dei servizi.

Nel corso del 2015 l'Autorità ha concluso, con l'accettazione degli impegni presentati dalle parti, tre istruttorie, nei confronti di importanti professionisti operanti nel mercato, quali Smartbox S.p.a., Wish Days S.r.l., Move Group S.r.l. e J09 S.r.l.¹²⁷.

I profili di scorrettezza accertati hanno riguardato, in particolare, le informazioni ingannevoli e omissive in ordine a diversi elementi essenziali quali le caratteristiche del servizio, la disponibilità, le informazioni sulle garanzie post vendita, la composizione, le condizioni di fruibilità della prestazione, nonché l'ostacolo all'esercizio di diritti contrattuali quali il diritto di recesso e di rimborso, posti in essere ad esempio mediante un atteggiamento dilatorio del *call center* o del servizio assistenza clienti, consistente nel rispondere alle richieste di rimborso anche mediante carenti procedure di risposta standardizzata ai clienti e nella mancata assunzione di responsabilità da parte del professionista per le prestazioni non erogate.

Le istruttorie si sono concluse con l'accettazione degli impegni presentati dai professionisti. In particolare, l'intervento dell'Autorità ha reso obbligatori specifici impegni volti all'adozione di misure che investono sia l'area dei contratti tra professionista e consumatori, sia i rapporti tra professionisti e *partners*, con specifico riferimento al miglioramento del *set* informativo

¹²⁶ PS10168.

¹²⁷ PS9965, PS9964, PS10001.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

relativo alle caratteristiche e ai limiti di fruibilità del cofanetto, al riparto di responsabilità tra professionista e *partners*, al novero dei diritti dei consumatori e relative modalità di esercizio, nonché al rafforzamento delle procedure di controllo *ex ante* ed *ex post* sulle strutture affiliate e all'incremento dell'efficienza del servizio di assistenza clienti.

L'Autorità, all'esito di una verifica preliminare, ha avviato un procedimento nei confronti delle società J09 S.r.l. e Move Group S.r.l. per presunta mancata implementazione delle misure proposte dai professionisti e rese obbligatorie dall'Autorità¹²⁸.

E-couponing

Nel 2015 si è concluso un procedimento nei confronti della società Offerum S.L.¹²⁹ al fine di accertare l'eventuale ingannevolezza delle informazioni commerciali diffuse dal professionista per promuovere la vendita di prodotti e servizi forniti dagli esercenti *partner* e l'adeguatezza del servizio di *customer care* a far fronte ai reclami e alle richieste di rimborso dei clienti, oltre che a consentire l'esercizio da parte dei consumatori dei propri diritti.

L'intervento dell'Autorità ha reso obbligatori specifici impegni da parte del professionista, volti a garantire la fruizione dei buoni/*voucher* acquistati dai clienti entro il 30 giugno 2015 e ancora in circolazione fino alla loro naturale scadenza ovvero, in alternativa, a rimborsare quanto pagato ai clienti che ne faranno richiesta, prevedendo appositi canali per contattare la società.

Formazione

Nell'ambito della formazione, l'Autorità ha concluso un procedimento di inottemperanza nei confronti dell' "Università Ambrosiana" in relazione alla pubblicizzazione sul proprio sito internet dei servizi offerti mediante l'uso delle medesime espressioni ingannevoli già sanzionate con altro precedente provvedimento sanzionatorio¹³⁰. Più in dettaglio, il professionista promuoveva l'organizzazione di corsi di studio dichiarando i titoli rilasciati equivalenti ai titoli accademici delle Università statali e non statali abilitate a rilasciare titoli aventi valore legale in Italia, nonché utilizzava la denominazione "Università" in contrasto con l'articolo 10 del decreto legge 1 ottobre 1973, n. 580, convertito dalla legge 30 novembre 1973, n. 766, il quale prevede che le denominazioni come "*Università*", "*Ateneo*" e "*Politecnico*" possano essere usate soltanto dalle istituzioni universitarie statali e non statali riconosciute. L'Autorità, per tale condotta ha irrogato una sanzione amministrativa di 20.000 euro.

¹²⁴ PS9963

¹³⁰ IP221.

¹²⁸ IP246.

Servizi vari

Fidelity card

Nel corso del 2015, l'Autorità è nuovamente intervenuta nel settore delle c.d. *fidelity card*, concludendo 3 procedimenti di inottemperanza nei quali l'Autorità ha accertato che i professionisti destinatari di precedenti provvedimenti di scorrettezza avevano reiterato le medesime condotte già sanzionate. Tali condotte consistevano nel promuovere, mediante il ricorso al *telemarketing* e/o attraverso la realizzazione di visite personali presso il domicilio dei consumatori, una tessera sconto gratuita per acquistare articoli per la casa, con sconti molto vantaggiosi, al solo fine di vincolare contrattualmente i consumatori all'acquisto dei prodotti forniti dai professionisti per importi anche di migliaia di euro¹³¹. I consumatori venivano a conoscenza della reale natura della promozione, delle finalità e caratteristiche effettive della stessa soltanto a seguito della scadenza dei termini per esercitare il diritto di recesso, dal momento che neppure il modulo contrattuale che l'agente faceva sottoscrivere in occasione della seconda visita domiciliare veicolava informazioni chiare circa le condizioni e la convenienza reale della proposta commerciale. I procedimenti si sono conclusi con l'irrogazione di sanzioni amministrative pari in totale a 85.000 euro.

Analoghe condotte scorrette sono state accertate nei confronti di due professionisti che, pertanto, sono stati destinatari nel 2015 di provvedimenti sanzionatori per un totale di 90.000 euro¹³².

Vendita di biglietti per eventi

Nel 2015 l'Autorità è intervenuta, in seguito ad una segnalazione della RAI - Radiotelevisione italiana S.p.a., al fine di tutelare i consumatori con riguardo alla diffusione di informazioni ingannevoli relative alla vendita di biglietti per il 65° Festival della Canzone Italiana. Il procedimento istruttorio, che ha coinvolto la società MyWayTicket Ltd., ha accertato l'ingannevolezza delle informazioni diffuse tramite il sito internet www.mywayticket.it con riferimento alle modalità di vendita dei biglietti per assistere ad alcuni eventi (teatrali, sportivi, concerti, ecc.)¹³³. In particolare, veniva prospettata con modalità decettive la possibilità per i consumatori di acquistare sulla piattaforma *online* i biglietti per prendere parte alle serate del Festival di Sanremo, lasciando intendere ai consumatori che i biglietti per tale manifestazione canora erano nell'effettiva disponibilità di MyWayTicket,

¹³¹ IP206; IP225; IP227.

¹³² PS9177; PS9208.

¹³³ PS9960.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

mentre, in realtà, non erano ancora stati posti in vendita dalla RAI. L'Autorità ha ritenuto che i professionisti, tramite il citato sito web, hanno fornito informazioni incomplete e lacunose con riferimento ad alcuni elementi essenziali dell'offerta, tra i quali l'effettiva disponibilità dei biglietti, le modalità di presentazione del prezzo e l'importo finale richiesto ai consumatori per l'acquisto degli stessi, pubblicizzando l'importo dei biglietti al netto delle componenti accessorie obbligatorie, in violazione del Codice del Consumo. L'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pari a 5.000 euro.

Un procedimento analogo ha riguardato la vendita di biglietti di rugby tramite il sito www.ticketbooth.it segnalato dalla Federazione Italiana Rugby¹³⁴. In particolare, l'Autorità ha verificato la diffusione sul predetto sito di informazioni ingannevoli ed omissive in relazione a diversi elementi essenziali della vendita *online* di biglietti per partite di rugby (tra cui quelle da disputarsi dalla Nazionale italiana e quelle del campionato "Sei Nazioni"), quali la composizione e l'importo finale richiesto per l'acquisto dei biglietti (significativamente superiore al prezzo nominale dei biglietti), la tipologia di posto assegnato (diverso rispetto a quello risultante dalla planimetria dello stadio), il luogo di svolgimento della partita, l'esistenza di condizioni e limitazioni all'acquisto dei biglietti per le medesime partite tramite i canali di vendita ufficiali, i diritti spettanti ai consumatori, nonché la natura dell'attività commerciale esercitata tramite il citato sito web e l'identità e gli obblighi del soggetto responsabile della stessa. Al riguardo, i professionisti escludevano la possibilità di rimborso dei biglietti acquistati anche in caso di annullamento della partita. Il procedimento si è concluso con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pari a 5.000 euro.

256

Tutela delle microimprese

Nel corso del 2015, l'Autorità ha altresì proseguito la propria attività di *enforcement* del d.lgs. 145/2007, a tutela delle piccole e medie imprese.

Pubblicità ingannevole tra professionisti

Falsi finanziamenti

All'esito di un procedimento istruttorio è stata sanzionata la società Progettoeuro S.r.l.¹³⁵, per la diffusione di messaggi pubblicitari attraverso *teleselling* e mediante i propri siti internet www.sviluppo-imprese.eu e

¹³⁴ PS9329.

¹³⁵ P8782.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

www.sviluppo-imprese.it, volti a promuovere l'erogazione di contributi europei, finanziamenti a tasso agevolato e talvolta anche a fondo perduto, in alcuni casi retroattivi, a favore delle piccole e medie imprese. Tali messaggi avrebbero lasciato intendere che, rivolgendosi a Progettoeuro e acquistando una chiave di accesso e un *link* per registrarsi al portale si sarebbero potuti ottenere i moduli e le informazioni necessarie per partecipare a finanziamenti UE a fondo perduto, mentre questo non corrispondeva al vero, essendo il messaggio diretto a procacciare adesioni, a titolo oneroso, ad una banca dati.

L'Autorità ha ritenuto che i messaggi pubblicitari diffusi da Progettoeuro non erano chiari nel presentare né l'oggetto del servizio, né l'identità del soggetto che lo forniva, lasciando intendere, da una parte, che l'offerta riguardasse un servizio di assistenza e consulenza personalizzata alle imprese diretto all'ottenimento di fondi UE, dall'altra, che vi fosse certezza circa l'ottenimento dei predetti fondi. La pubblicità svolta dal professionista è stata ritenuta ingannevole ai sensi dell'articolo 3, lettere a) e b), del d.lgs. 145/2007, e ne è stata vietata l'ulteriore diffusione; in quanto idonea ad indurre in errore i destinatari in merito alle caratteristiche dell'offerta di affiliazione proposta e ai risultati economici con essa conseguibili. Per tale condotta, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa di 80.000 euro.

Un procedimento istruttorio analogo ha riguardato anche l'impresa individuale G. Muneris¹³⁶ per la diffusione, attraverso il sito www.gmuneris.com, di messaggi pubblicitari del medesimo tenore di quelli sopra indicati. Anche in questo caso l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione di messaggi ritenuti decettivi per le piccole e medie imprese e irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 euro.

Banche dati online

Nel corso dell'anno, inoltre, l'Autorità ha continuato a svolgere un'intensa attività di *enforcement*, intrapresa a partire dal 2013, con riferimento alle pratiche commerciali scorrette afferenti alla categoria delle *business directory listings*.

L'Autorità continua a ritenere prioritario il proprio intervento nei confronti di tali pratiche commerciali scorrette a causa dell'elevato pregiudizio che dalle stesse discende per gli interessi economici delle microimprese coinvolte. Gli interventi dell'Autorità hanno messo in luce che tale pratica si articola in una pluralità di condotte tutte funzionalmente tese a condizionare indebitamente il processo decisionale delle microimprese in relazione alla sottoscrizione di un abbonamento non richiesto a un servizio di annunci pubblicitari a pagamento e, successivamente, all'invio di ripetuti solleciti di pa-

¹³⁶ PB791.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

gamento e proposte transattive, in alcuni casi anche accompagnate dalla minaccia di intraprendere azioni giudiziarie, al fine di ottenere il pagamento di un credito indebitamente vantato.

In tale ambito, nel corso del 2015, l'Autorità ha concluso quattro distinti procedimenti sanzionatori, accertando in un caso la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dalle società titolari delle banche dati telematiche e in tre casi l'inottemperanza a precedenti diffide dell'Autorità; in due di tali casi sono state ritenute responsabili anche le società di recupero crediti¹³⁷.

L'Autorità ha agito nel settore delle banche dati *online* anche per quel che concerne la pubblicità ingannevole nei rapporti *business to business*. A tale riguardo, sono stati sanzionati due distinti professionisti per aver diffuso informazioni decettive, mediante un'operazione di *mailing* e via internet, in ordine alla natura, alle caratteristiche principali e al prezzo di un servizio in abbonamento con valenza eminentemente pubblicitaria, facendo anche ricorso, in maniera ingannevole, a denominazioni e segni distintivi di valenza pubblicitaria¹³⁸.

L'Autorità, infine, ha concluso due distinti procedimenti istruttori, accertando l'ingannevolezza della pubblicità diffusa, via posta e a mezzo internet, da due professionisti stranieri titolari di banche dati telematiche messe in relazione con la gestione delle domande di registrazione di marchi, brevetti e modelli di utilità¹³⁹. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che fossero decettive le modalità con le quali i professionisti promuovevano l'iscrizione ai propri *database online*, in quanto le modalità grafiche delle comunicazioni commerciali e la tempistica con la quale le stesse venivano realizzate, risultavano idonee a ingenerare nelle imprese destinatarie l'erroneo convincimento che le comunicazioni e le somme richieste fossero connesse ai procedimenti amministrativi di registrazione attivati dinanzi agli enti governativi competenti per la concessione di diritti di privativa industriale sui segni distintivi e le invenzioni industriali delle imprese coinvolte.

258

Sviluppi giurisprudenziali

Le pronunce del Consiglio di Stato e del Tar Lazio riferite all'anno solare 2015 in materia di pratiche commerciali scorrette hanno confermato gli orientamenti consolidati in sede di applicazione della disciplina a tutela dei

¹³⁷ PS10067, IP228, IP229 e IP230.

¹³⁸ PS10067.

¹³⁹ PB792 e PB793.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

consumatori recepita dal Codice del Consumo, con riguardo alla disciplina sostanziale, nonché agli aspetti procedurali e sanzionatori.

Profili sostanziali

Rapporti tra Codice del Consumo e discipline speciali

Comunicazioni

La questione della competenza dell'Autorità a intervenire nei confronti delle pratiche commerciali scorrette nei settori regolati è stata affrontata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1104 del 5 marzo 2015¹⁴⁰. Tale pronuncia - operando un'importante inversione di tendenza rispetto all'orientamento precedentemente fissato nelle Adunanze Plenarie di maggio del 2012¹⁴¹ - ha riaffermato la competenza dell'Autorità a esercitare i propri poteri di *enforcement* in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni elettroniche, con importanti riflessi anche su tutti gli altri mercati regolati, da quello assicurativo, a quelli del credito, dell'energia e del gas, dei trasporti e postale.

Dal canto suo, il Tar del Lazio, con sentenza del 9 settembre 2015, n. 11122, ha confermato una decisione dell'Autorità di accertamento della scorrettezza della pratica commerciale concernente la fornitura di servizi di telefonia mobile a pagamento (c.d. Servizi *premium* o sovrapprezzo) non richiesti o richiesti inconsapevolmente e l'addebito dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori durante la navigazione in mobilità¹⁴².

In particolare, in relazione alla censura della ricorrente secondo la quale le informazioni fornite nel contratto con l'utente rispecchiavano quanto richiesto dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il Collegio ha affermato che *"il rispetto delle specifiche normative di settore (...) non solleva l'operatore dal rispetto dei parametri di diligenza professionale fissati dalla normativa generale di tutela dei consumatori, che nel caso di specie avrebbero dovuto indurre il professionista ad offrire una informativa completa al consumatore con riferimento all'oggetto del contratto al momento della sua conclusione, non essendo all'uopo affatto sufficienti le avvertenze contenute nell'informativa sulla privacy, in quanto secondo il Codice del Consumo non è esigibile dal consumatore un onere di ricerca e di studio per*

¹⁴⁰ Relativa al caso PS7000 - TIM - Attivazioni SIM presso punti vendita.

¹⁴¹ Le pronunce dell'Adunanza Plenaria di maggio del 2012 (sentenza 11 maggio 2012, n. 11 e successive sentenze da 12 a 16) avevano escluso il potere dell'Autorità ad applicare le disposizioni del Codice del Consumo nel settore delle comunicazioni elettroniche in presenza di una disciplina, anche secondaria, adottata dall'Autorità di regolazione (AGCOM) e risolto il conflitto di competenza a favore di quest'ultima.

¹⁴² Caso PS9467 - H3G Servizi Premium.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

la ricostruzione del reale oggetto dell'offerta e del suo prezzo".

Da ultimo, con le sentenze del 9 febbraio 2016, nn. 3 e 4, le Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato hanno ribadito l'indubbia competenza dell'Autorità ad applicare la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette *"anche nel settore delle comunicazioni elettroniche"*, rivedendo esplicitamente la posizione precedente espressa nel 2012¹⁴³.

Più in generale è stato, inoltre, confermato che l'Autorità è l'autorità indipendente che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva n. 2005/29/CE, ha la competenza esclusiva a far rispettare le disposizioni di tale direttiva sanzionando le pratiche commerciali sleali anche nel settore delle comunicazioni, come peraltro previsto nell'articolo 27, comma 1 bis, del Codice del Consumo.

Recupero crediti

In altra sentenza relativa ad una pratica commerciale aggressiva in materia di recupero crediti, il Tar ha respinto la censura di incompetenza dell'Autorità *"per violazione del principio di specialità, atteso che non è configurabile, nella fattispecie concreta, una concorrente riconducibilità dei medesimi fatti ad ipotesi disciplinate dal T.U.L.P.S., che si limita a fissare le condizioni per l'esercizio dell'attività di recupero crediti, senza prevedere alcunché in tema di tutela dei consumatori, e ad ipotesi disciplinate dal Codice del Consumo"*¹⁴⁴.

Energia

Analogamente, in relazione ad un caso nel settore energia, il Giudice di prime cure ha ritenuto che ai fini della valutazione della possibile scorrettezza della pratica commerciale sanzionata è ininfluente l'asserita conformità dei *claim* diffusi alle indicazioni promosse dall'AEEGSI, posto che *"la regolazione settoriale persegue finalità ulteriori e diverse rispetto alla tutela del consumatore o alla tutela dei professionisti da forme di pubblicità ingannevole"*¹⁴⁵.

Concorsi e operazioni a premi

In tema di campagne pubblicitarie promozionali caratterizzate da concorsi e operazioni a premi, il Tar Lazio ha altresì confermato che il controllo sul contenuto di tali concorsi ed operazioni a premi attribuito dalla legge ad

¹⁴³ La questione della competenza dell'Autorità a intervenire nei confronti delle pratiche commerciali scorrette *"anche o fronte di condotte disciplinate da specifiche norme settoriali di derivazione europea (ritenute idonee a reprimere il comportamento sia con riguardo ai poteri sanzionatori, inibitori e conformativi attribuiti all'Autorità di regolazione)"* era stata rimessa dal Consiglio di Stato alle Adunanze Plenarie, con le ordinanze gemelle n. 4351 e n. 4352 del 18 settembre 2015.

¹⁴⁴ Tar Lazio, 5 gennaio 2015, n. 41, PS9042 - Esattoria - Agenzia riscossioni.

¹⁴⁵ Tar Lazio, sez. I, 28 luglio 2015, n. 10352. PB489 - Eon Energia - Prezzo bloccato.

una diversa autorità (nel caso di specie al Ministero delle Attività Produttive) non esclude la competenza dell'Autorità sulle modalità con cui viene posta in essere la condotta promozionale al fine di verificare che siano diffuse informazioni complete ed esaustive circa le reali modalità di funzionamento delle promozioni reclamizzate, ciò in ragione degli specifici poteri ad essa attribuiti in materia di pratiche commerciali scorrette e/o ingannevoli¹⁴⁶.

Rapporto tra disciplina a tutela del consumatore (d.lgs. 206/2005) e disciplina a tutela del professionista (d.lgs. 145/2007)

Il Tar Lazio, nella pronuncia del 1 luglio 2015, n. 8781, ha chiarito che sussiste “reciproca autonomia delle norme in tema di pubblicità ingannevole dettate a tutela del consumatore (contenute nel d.lgs. 206/2005) e a tutela del professionista (contenute nel d.lgs. 145/2007)”, tuttavia, proprio perché “si tratta di disposizioni diverse, tese a tutelare, sia pure con finalità analoghe, situazioni diverse, è astrattamente possibile che un'unica condotta del professionista violi una sola o entrambe le discipline sanzionatorie descritte. Di conseguenza è possibile che i procedimenti di accertamento delle violazioni amministrative, entrambi di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, procedano parallelamente ancorché in maniera non cronologicamente allineata, senza che l'esercizio previo di uno implichi “consumazione del potere” in ordine all'altro. L'autonomia e la differenza di presupposti tra i due procedimenti, in conclusione, fa sì che non possa essere attribuito alla pretesa mutatio libelli (contestazione delle disposizioni di cui al d. lgs. n. 145/2007) alcuna efficacia invalidante del procedimento attivato per secondo, come va pure esclusa la pretesa violazione del principio del ne bis in idem per avvenuta consumazione del potere sanzionatorio” posto che, nel caso in esame, i procedimenti sono stati entrambi definiti con un unico provvedimento finale¹⁴⁷.

In relazione all'ambito di applicazione della direttiva n. 2006/114/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, il Consiglio di Stato ha altresì rilevato che la Corte di Giustizia, con sentenza 13 marzo 2014, causa C-52/13, ha statuito, conformemente a quanto sostenuto dall'Autorità, che tale direttiva si riferisce, per quanto riguarda la tutela dei professionisti, alla pubblicità ingannevole e alla pubblicità illegittimamente comparativa come a due infrazioni autonome, e che al fine di vietare e sanzionare una pubblicità

¹⁴⁶ Tar Lazio, sez. I, 10 dicembre 2015, n. 13821, PS82128 - *Concorsi Star*.

¹⁴⁷ Relativa al caso PS1592 - *Fiat Nuovo Cromo*.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

ingannevole non è necessario che quest'ultima costituisca al contempo una pubblicità illegittimamente comparativa¹⁴⁸.

Nozione di professionista

Il Tar del Lazio ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale “[L]a nozione di professionista rinveniente dal “Codice del Consumo” deve essere intesa in senso ampio, essendo sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di una attività di impresa finalizzata alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o servizio. In tal senso, per “professionista” autore (o co-autore, ...) della pratica commerciale deve intendersi chiunque abbia una oggettiva cointeressenza diretta ed immediata alla realizzazione della pratica commerciale medesima”¹⁴⁹.

In altra sentenza¹⁵⁰, il Giudice di prime cure ha ritenuto corretta l'imputazione dell'illecito nei confronti di più società “collegate a tal punto da configurarsi, in alcuni casi, come un unico professionista cui risulta imputabile l'illecito in modo unitario”, sulla base del costante orientamento circa la definizione di “professionista”, in virtù della quale “è sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di un'attività d'impresa “finalizzata” alla promozione o commercializzazione di un prodotto o di un servizio traendone uno specifico e diretto vantaggio economico o commerciale¹⁵¹, con una accezione “sostanzialistica” della qualifica di “professionista”, di derivazione comunitaria, idonea a garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette”¹⁵².

Pratiche commerciali ingannevoli

Identità del professionista e sua modalità di presentazione

Il Tar Lazio ha riaffermato l'importanza di una corretta presentazione del professionista, ritenendo, ad esempio, che debbano considerarsi oggettivamente ingannevoli i messaggi con cui quest'ultimo promuove “i propri servizi di riparazione e manutenzione di elettrodomestici non chiarendo la propria identità e facendo intendere, contrariamente al vero, di essere un centro autorizzato o in qualche modo collegato ai produttori di tali elettrodomestici”. È stato quindi confermato che “l'ampio ed evidente utilizzo grafico dei marchi distintivi delle società produttrici degli elettrodomestici nei messaggi pubblicitari, rispetto alla mera indicazione, con caratteri molto

¹⁴⁸ Consiglio di Stato, 4 settembre 2015, n. 4111, PB455 - Kipoint - Rete di Franchising.

¹⁴⁹ In tal senso - *ex plurimis* -: Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3897; Tar Lazio, 7 aprile 2015, n. 5039, PS2690 - Power card - Vinci con le witch; Tar Lazio, 5 gennaio 2015, n. 41, PS9042 - Esattoria - Agenzia riscossioni; nonché Tar del Lazio, 25 marzo 2015, n. 4579, PS9059 - Anagen.net e 121doc.com - Vendita farmaci online.

¹⁵⁰ Nella sentenza del 25 luglio 2015, n. 10227, relativa al caso PS3828 - A.B.I. Tempi di riparazione.

¹⁵¹ Per tutte, Tar Lazio, 8 gennaio 2013, n. 106, 14 marzo 2011, n. 2271.

¹⁵² Tar Lazio, 9 marzo 2012, n. 2387.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

più ridotti rispetto al contesto del messaggio, del termine assistenza multimarca” era “idoneo a lasciar intendere - falsamente - che la pubblicizzata attività di assistenza tecnica provenisse da un centro assistenza tecnica specializzato, approvato o “autorizzato” dalle società produttrici di elettrodomestici raffigurate con grande evidenza nel messaggio, suscitando nel destinatario l’errato convincimento che tra l’inserzionista e i produttori di elettrodomestici indicati sussistesse un collegamento fiduciario”¹⁵³.

Sotto diverso profilo, il Tar Lazio ha confermato che la falsa percezione da parte del consumatore delle qualità di leader di settore dell’operatore economico sia “idonea ad orientarne le scelte, ingenerando nel destinatario del messaggio l’idea che i beni e i servizi forniti dalla ricorrente, proprio perché preferiti dalla maggior parte degli utilizzatori di una ampia area territoriale, presentino specializzate ed appetibili caratteristiche”. In particolare, è stato chiarito che “l’attribuzione all’azienda della qualità di leader nel settore non ha affatto un contenuto meramente informativo o descrittivo - ciò che richiede una sostanziale neutralità delle notizie fornite, come ad esempio accade per indicazioni pratiche o logistiche - ma ha una specifica ed indiscutibile valenza pubblicitaria, essendo funzionalmente idonea ed in concreto utilizzata al fine di aumentare la fiducia e l’interesse del consumatore nei confronti del brand e dei suoi prodotti”¹⁵⁴.

Completezza dell’informazione

Con specifico riferimento all’incompletezza del messaggio rivolto ai consumatori in relazione alle caratteristiche dell’offerta commerciale o del prodotto, il Giudice amministrativo ha ribadito il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui la completezza e veridicità di un messaggio promozionale va verificata nell’ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l’operatore commerciale rende disponibili solo a effetto promozionale (o “aggancio”) già avvenuto, avendo il legislatore inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore sin da primo contatto pubblicitario, imponendo dunque al professionista un particolare onere di chiarezza nei messaggi promozionali¹⁵⁵.

Per quanto attiene all’omissione informativa, il Consiglio di Stato ha confermato il suo consolidato orientamento in materia, ribadendo che essa “non discende solo dalla mancata allegazione di informazioni rilevanti, ma anche dalle modalità grafiche ed espressive con cui gli elementi del prodotto vengono rappresentati, dalle espressioni testuali, dalle stesse modalità di

¹⁵³ Tar Lazio, 25 luglio 2015, n. 10227, PS3828 - A.B.I. - Tempi di riparazione.

¹⁵⁴ Tar Lazio, 18 novembre 2015, n. 13037, P15428 - Commerciale Sicula.

¹⁵⁵ Cfr. ex multis Consiglio di Stato, 4 settembre 2015, n. 4111, PB455 - Kipoint - Rete di franchising; Tar Lazio, 13 gennaio 2015, nn. 372 e 375, PS8530 - Abbonamento al sito acquistierisparmi.it, Tar Lazio, 9 marzo 2015, n. 3357, P16225F - Kiron, Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

presentazione del prodotto e dalle scelte in ordine all'enfatizzazione di alcuni degli elementi.". Sotto tale profilo, *"il contenuto e le modalità di rappresentazione del prodotto vanno (...) rapportate agli standard di chiarezza, completezza e percepibilità degli elementi rilevanti del bene oggetto di vendita, la cui conoscenza appaia indispensabile per una scelta commerciale consapevole. Al fine di evitare che i consumatori siano indotti in errore nella formulazione dell'offerta di vendita devono quindi essere messe in atto tutte quelle accortezze utili al predetto scopo, nella considerazione che la rappresentazione grafica e testuale dei messaggi, laddove non renda di agevole percezione talune informazioni (in quanto rese con scarsa evidenza grafica a fronte della enfatizzazione di altri elementi), ben può essere ricondotta al paradigma normativo delle pratiche commerciali scorrette, finalizzato alla tutela della libertà del consumatore di autodeterminarsi al riparo da ogni possibile influenza, anche indiretta, positiva o negativa, che possa incidere sulle sue scelte economiche"*¹⁵⁶.

Il Tar Lazio ha altresì ribadito che la limitatezza di tempo e di spazio imposta dai mezzi di comunicazione prescelti *"non esonera, di per se, dagli oneri di completezza del messaggio, alla cui concreta configurazione va semplicemente adeguata"*¹⁵⁷, rilevando, in un altro caso, *"l'insufficienza dell'apposizione dell'asterisco - che rinvia a diciture riportate con caratteri eccessivamente piccoli rispetto al claim principale - a rendere concretamente percepibile ai destinatari del messaggio la presenza degli elementi ulteriori (ovvero il costo aggiuntivo per carte di credito ed il numero limitato dei posti disponibili)"*, in quanto tale modalità non risponde agli *"standard di chiarezza, completezza e percepibilità degli elementi rilevanti dell'offerta, indispensabili per una scelta consapevole, soprattutto se si ha riguardo alla complessiva rappresentazione grafica e testuale dei messaggi, che rende di non agevole percezione talune informazioni proposte con scarsa evidenza grafica a fronte della enfatizzazione grafica di altri elementi"*¹⁵⁸.

Tali principi hanno trovato concreta applicazione in diversi settori merceologici, ed in particolare: nella mediazione immobiliare¹⁵⁹; nel credito al

¹⁵⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, 17 novembre 2015, n. 5250, PS7256 - Comet - Apple Prodotti in garanzia.

¹⁵⁷ Tar Lazio, 21 gennaio 2015, n. 994, PS6410 - IP198 - MSC Crociere, nonché Tar Lazio, sez. I, 28 luglio 2015, n. 10352, PB489 - Eon Energia - Prezzo bloccato.

¹⁵⁸ Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio.

¹⁵⁹ Tar Lazio, 23 dicembre 2015, n. 14508, PS1437 - Papillo - Immobili Roma Aurelia.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

consumo¹⁶⁰; nel trasporto aereo¹⁶¹ (con specifico riferimento all'identità del vettore che effettuerà il servizio di trasporto aereo, ritenuto dal Tar *“un dato di preminente importanza per il viaggiatore, in grado certamente di condizionare la decisione di acquistare o meno il biglietto aereo”*); nel turismo¹⁶²; nell'energia¹⁶³; nell'alimentare¹⁶⁴ (con specifico riferimento alla *“composizione nutrizionale di un prodotto”* in quanto *“elemento di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore, perché attinente alla salute e, più in generale, alle scelte nutrizionali dell'individuo”*), nonché in materia di vendite online¹⁶⁵.

Garanzia legale e convenzionale

In ragione della rilevata sovrapposibilità delle prestazioni offerte con il servizio di assistenza aggiuntivo, proposto in vendita dal professionista, alla garanzia legale di conformità di durata biennale, il Consiglio di Stato ha ritenuto censurabile *“la condotta del professionista laddove, nel materiale informativo e promozionale utilizzato, non solo non ha specificato quale fosse l'effettivo contenuto aggiuntivo del servizio proposto in vendita ai consumatori rispetto ai diritti spettanti loro per legge, ma nemmeno ha fornito informazioni utili sul contenuto di tali diritti (onere che invece era specificamente dovuto proprio perché il professionista commercializzava un “pacchetto” di assistenza tecnica che proponeva servizi in parte diversi ed in parte coincidenti con quelli già spettanti al consumatore sulla base della ridetta garanzia legale)”*. Il carattere ingannevole del messaggio, secondo il Collegio, si apprezza *“con riferimento al suo contesto complessivo, dovendo al riguardo rilevarsi l'enfasi attribuita al vantaggio del prodotto (...) quale*

¹⁶⁰ Tar Lazio, 9 marzo 2015, n. 3357, *PI6225F - Kiron*: sentenza n. 9964 del 21 luglio 2015, *PS6288 - Quiprestito - Pubblicità finanziamenti*; Tar Lazio, 16 novembre 2015, n. 12979, *PI6062 - L'Albero delle ruote*; nonché Tar Lazio, 23 marzo 2015, n. 4475, *PS6203 - Mutuondo - Pubblicità finanziamenti*.

¹⁶¹ Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, *PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio*. In tale pronuncia, il Giudice di prime cure ha confermato l'accertamento condotto dall'Autontà in merito a due distinti profili di ingannevolezza della pratica commerciale relativa alla c.d. *No-show rule*, (regola secondo cui se un passeggero non sfrutta il biglietto per il volo d'andata o relativo alla prima tratta si vedrà automaticamente cancellato il volo di ritorno o della tratta successiva), consistenti (i) nell'aver fornito delle informazioni ingannevoli in relazione a tale regola nell'ambito del processo di prenotazione online dei propri biglietti, e (ii) nel non aver previsto una procedura specifica con la quale il consumatore potesse informare il professionista dell'intenzione di fruire del servizio di trasporto successivo pur non avendo fruito del precedente.

¹⁶² Tar Lazio, 21 gennaio 2015, n. 994, *PS6410 - IP198 - MSC Crociere*.

¹⁶³ Tar Lazio, 28 luglio 2015, n. 10352, *PB489 - Eon Energia - Prezzo bloccato*.

¹⁶⁴ Tar Lazio, 10 novembre 2015, n. 12705, *PS9525 - Ica Foods Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine*, Tar Lazio, 10 novembre 2015, n. 12707, *PS9524 - Pata Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine*, Tar Lazio, 10 novembre 2015, n. 12709, *PS9082 - Son Carlo Patatine Light*, nonché Tar Lazio, 10 novembre 2015, n. 12708, *PS9526 - Amica Chips Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine*.

¹⁶⁵ Tar Lazio, 13 gennaio 2015, nn. 372 e 375, *PS8530 - Abbonamento al sito acquistierisparmi.it*

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

servizio che si aggiunge alla garanzia gratuita annuale (...), operante allo scadere di tale garanzia ed a copertura del periodo successivo, inducendo così il consumatore a ritenere l'assenza di qualsivoglia garanzia legale per il secondo anno"¹⁶⁶.

Vanti di artigianalità

Nel settore alimentare, il Giudice di primo grado ha ritenuto che correttamente l'Autorità ha qualificato come ingannevole la pratica commerciale consistente nell'attribuzione di vantii di artigianalità a talune linee di patatine fritte in busta, nonostante la loro natura industriale. In particolare, con riferimento al *packaging* di talune linee di patatine, il Tar Lazio ha ritenuto che, in assenza di una effettiva lavorazione artigianale, siano ingannevoli sia l'indicazione "*Fatte a mano*" sia il messaggio pubblicitario con cui si indica un processo di lavorazione "*Artigianale*", in quanto "[non] è sufficiente che le fasi del procedimento di lavorazione impiegato ricalcano il metodo di lavorazione artigianale (...) atteso che, per poter reclamizzare un prodotto alimentare come artigianale è indispensabile che la produzione non sia industriale e, quindi, seriale, con processi di lavorazione standardizzati." In altri termini "*non è sufficiente una più o meno vicina "analogia" tra processi produttivi (...), essendo indispensabile che la lavorazione sia in tutto e per tutto artigianale*"¹⁶⁷.

Turismo

Nel settore del turismo, il Giudice di primo grado ha confermato una serie di decisioni di accertamento della scorrettezza dell'omissione, da parte di alcuni *tour operator*, di una corretta informazione sulle condizioni socio-politiche instabili in cui versava il Paese di destinazione di un viaggio oggetto di un pacchetto turistico (segnalate, tra l'altro, in più occasioni anche da avvisi emessi dall'Unità di Crisi del Ministero degli Affari Esteri). In particolare, il Tar Lazio ha ritenuto che "*la finalità turistica*" integra la causa concreta del contratto di viaggio tutto compreso e, pertanto, determina "*l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente fine di godimento della vacanza*"; conseguentemente, tale omissione viola l'obbligo di diligenza professionale in quanto la mancanza di detta informazione, essendo un elemento di assoluta rilevanza per la conclusione del contratto, non consente al consumatore di operare una scelta

¹⁶⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, 17 novembre 2015, n. 5250, PS7256 - *Comet - Apple Prodotti in garanzia*.

¹⁶⁷ cfr. rispettivamente Tar Lazio, sez. I, 10 novembre 2015, n. 12705, PS9525 - *Ico Foods Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine* per l'indicazione "fatte a mano", Tar Lazio, sez. I, 10 novembre 2015, n. 12707, PS9524 - *Pata Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine*, per l'uso dell'aggettivo "artigianale", Tar Lazio, sez. I, 10 novembre 2015, n. 12708, PS9526 - *Amica Chips Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine*, per l'indicazione "cotte a mano".

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

consapevole sulla destinazione turistica da preferire al momento della relativa prenotazione¹⁶⁸.

Formazione e università

Il Consiglio di Stato ha confermato una decisione dell'Autorità di accertamento della scorrettezza di una pratica commerciale posta in essere dalla *European School of Economics* (ESE) e consistente nella diffusione del *claim* pubblicitario secondo cui "il titolo rilasciato conseguibile al termine dei corsi tenuti presso tutte le sedi ESE è valido in Italia anche [sottolineatura aggiunta] ai fini del riconoscimento", che accompagnato da altri elementi fuorvianti, lasciava intendere la sussistenza di un autonomo valore legale del titolo in Italia¹⁶⁹.

Inoltre, il Tar Lazio ha confermato la scorrettezza della condotta dell'istituto Cortivo Spa, consistente nel promuovere i propri corsi di formazione per figure quali "Operatore Socio Assistenziale per l'infanzia", "Operatore Socio Assistenziale per gli anziani", senza informare i destinatari di rilevanti limitazioni, derivanti dal fatto che il professionista non era riconosciuto o accreditato presso alcuna Regione¹⁷⁰.

Pratiche commerciali aggressive

Garanzia legale di conformità

Il Consiglio di Stato ha confermato che l'utilizzo di una complessiva strategia commerciale ed informativa volta ad opporre ostacoli all'esercizio

¹⁶⁸ Sentenze Tar Lazio del 4 agosto 2015, n. 10668, PS9620 *I viaggi di Atlantide - Vacanza in Egitto*, n. 10670, PS9613 *Eden Viaggi - Vacanza in Egitto*, n. 10669, PS 9622 *Phone & Go - Vacanza in Egitto*, nonché nn. 10671 e 10672, relativamente ai casi PS 9616 *Viaggi del Turchese* e PS 9617 *Brixia Tour Operator*.

¹⁶⁹ Consiglio di Stato, 24 novembre 2015, n. 5318 - PS2141 *Lauree Ese*. Nella pronuncia in commento, è stato altresì confermato il giudizio dell'Autorità che ha ritenuto che il reiterato utilizzo di termini propri del mondo universitario (es.: "ESE ha atenei a Roma, Milano e Lucca"), nonché il richiamo a termini come "Rettore" ed "anno accademico", fossero idonei ad indurre nel destinatario finale dei messaggi l'erroneo convincimento secondo cui l'ESE fosse una Istituzione di rango universitario abilitata al rilascio di titoli aventi di per sé valore legale ai fini accademici e/o professionali. Sul punto, il Collegio non ha condiviso l'argomento della società appellante secondo cui l'utilizzo dei richiamati termini non rilevarebbe ai fini sanzionatori in quanto non direttamente contenuti nell'ambito del *claim* contestato, poiché l'impropria terminologia utilizzata nell'ambito di diverse porzioni del sito internet dell'appellante contribuisce invece - e in modo significativo - ad incrementare la potenziale decettività del messaggio cui si riferisce la contestazione principale (Consiglio di Stato, 24 novembre 2015, n. 5318, PS2141 *Lauree Ese*).

¹⁷⁰ Tar Lazio, 24 novembre 2015, n. 13261, PS7258 - *Istituto Cortivo di Padova - Corsi di formazione*. In particolare, il Giudice rilevava che "gli informatori didattici che agivano per conto di IC, in sede di promozione dei servizi formativi presso il domicilio dei consumatori, fornivano all'atto dell'adesione alle proposte di contratto informazioni ingannevoli e/o omettevano informazioni rilevanti, condizionando i medesimi nell'assumere una decisione commerciale consapevole al momento dell'adesione alle proposte di contratto. In particolare, nel corso dei colloqui, gli informatori didattici prospettavano la possibilità di acquisire una specializzazione altamente qualificata seguendo corsi socio-assistenziali utilizzabili sia nelle strutture pubbliche che private; laddove l'attestato rilasciato da Istituto Cortivo non ha nessun valore nelle strutture pubbliche. Inoltre, gli informatori didattici indicavano che la società era accreditata presso alcune Regioni al fine del rilascio di un attestato legalmente valida, corroborando tale prospettiva con moduli informativi che vantavano tale accreditamento, e fornivano informazioni distorte sulle possibilità di ricerca del tirocinio pratico". (Tar Lazio, 24 novembre 2015, n. 13261, PS7258 - *Istituto Cortivo di Padova - Corsi di formazione*).

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

dei diritti del consumatore e, in particolare, “*dei rimedi legali previsti dall’art. 132 del Codice del Consumo*”, integra una fattispecie di pratica commerciale aggressiva “*sanzionata ai sensi dell’art. 25, comma 1, lettera d) del Codice del Consumo*”. Al riguardo, il Collegio ha chiarito che il professionista, nel rispetto della disciplina in materia di garanzia legale in caso di difetto di conformità del bene venduto, è tenuto, “*secondo il canone interpretativo della buona fede*”, a non ostacolare “*nella fase di esecuzione del contratto precedente la richiesta di assistenza*” l’esercizio dei diritti spettanti ai consumatori, imponendo loro, decorso il periodo di sei mesi dall’acquisto, gravosi oneri, anche economici, connessi all’accertamento della causa del malfunzionamento del prodotto al fine di poter fruire della garanzia; ciò in quanto, si tratta di una circostanza che egli può più agevolmente verificare assolvendo all’onere, su di esso imposto, di prendere in consegna il bene “*al fine di effettuare la diagnosi in ordine alle cause del difetto riscontrato e di procedere poi al ripristino della conformità del bene (a quanto dichiarato in contratto) in presenza di un vizio esistente alla consegna (e, in quanto tale estranea alla sfera di responsabilità del consumatore)*”. Secondo il Collegio, infatti, una diversa interpretazione, secondo cui il venditore, decorsi sei mesi dalla vendita, possa rifiutare di prendere in consegna il bene al fine di verificare l’eventuale sussistenza del vizio di conformità “*sarebbe contrastante con la disciplina della garanzia legale che, come si è ricordata, vige per due anni dalla vendita e che deve operare nel rispetto del principio di gratuità per il consumatore, il quale è onerato della sola denuncia del vizio entro sessanta giorni dalla scoperta*”¹⁷¹.

268

Forniture non richieste

Come sopra anticipato, il Consiglio di Stato ha confermato l’aggressività di una pratica consistente nell’aver omesso di informare in maniera adeguata gli acquirenti di SIM dell’esistenza di servizi accessori già attivati (quali, la navigazione in internet e il servizio di segreteria telefonica), la fruizione dei quali comportava il pagamento di tariffe specifiche, addebitate in bolletta ai titolari di abbonamento, o scalate dal credito per i titolari di SIM prepagate¹⁷². In particolare, è stata ritenuta legittima la qualificazione della condotta come aggressiva, alla luce “*di tutte le circostanze del caso*”, tra cui “*l’elevato grado tecnico delle conoscenze richieste per poter considerare consapevole la scelta del consumatore e le asimmetrie informative*”. Ad avviso del Consiglio di Stato, l’indebito condizionamento idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore è stato correlato

¹⁷¹ Consiglio di Stato, 17 novembre 2015, n. 5250, PS7256 - *Comet - Apple Prodotti in garanzia*.

¹⁷² Sentenza del 5 marzo 2015, n. 1104, PS7000 - *TIM - Attivazioni SIM presso punti vendita*.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

dall'Autorità *“in maniera plausibile e adeguatamente motivata, alla complessità tecnologica e alle asimmetrie informative che contraddistinguono il settore della telefonia mobile, come tale “particolarmente sensibile” alle pratiche commerciali scorrette”*. Rilievo decisivo nel qualificare la condotta come aggressiva *“sub specie” di “fornitura non richiesta” ex art. 26 lett. f) del Codice del Consumo*, viene assunto, nelle parole del Consiglio di Stato, dalla *“combinazione data dall’assenza di informazioni adeguate circa l’acquisto, con la SIM, dei servizi di navigazione internet e di segreteria telefonica, e dal fatto che detti servizi fossero stati già preimpostati sulle SIM”*.

In relazione all'accertamento di una pratica analoga e consistente nella fornitura agli utenti di telefonia mobile di servizi a pagamento (c.d. Servizi premium) non richiesti o richiesti inconsapevolmente nonché nell'addebito dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori durante la navigazione in mobilità, il Tar del Lazio ha ritenuto che l'Autorità avesse correttamente *“qualificato la condotta in esame come “scorretta” e anche come “aggressiva” nei confronti dei consumatori, in quanto atta a condizionarne indebitamente il comportamento economico addebitando sul conto telefonico, senza alcun preavviso e senza possibilità di opporsi, somme di denaro asseritamente dovute per il pagamento di servizi che in realtà il consumatore potrebbe non aver richiesto inconsapevolmente, incidendo non solo sulla possibilità per il consumatore di acquisire gli elementi conoscitivi necessari circa il contenuto del contratto, ma sulla sua stessa volontà di stipularlo pur in presenza di un giudizio negativo sulla convenienza”*¹⁷³.

Autonoleggio

Il Tar Lazio, in relazione ad un comportamento consistente nel quantificare e addebitare al cliente, al termine del noleggio di un'autovettura, somme di importo significativo per danni di lieve o modesta rilevanza riscontrati sull'autovettura senza l'autorizzazione del cliente stesso, sfruttando la disponibilità di fondi bloccati sulla carta di credito data in garanzia dal consumatore al momento del ritiro dell'autovettura, ha confermato le conclusioni dell'Autorità. In particolare, il Giudice di primo grado ha ritenuto che tale pratica può configurarsi come aggressiva e ingannevole, *“a motivo delle concrete modalità con le quali si procedeva a dare attuazione al rilevamento, alla quantificazione e all'addebito dei danni riscontrati”*. Nello specifico, il Tar Lazio ha ritenuto che possa configurarsi come aggressiva la pratica che si sostanzia negli omessi controlli dell'autovettura da parte degli operatori delle stazioni di noleggio al momento della riconsegna dell'auto e nella rilevazione - successiva alla riconsegna e svolta in assenza di contraddittorio con il cliente - di danni non attribuibili al cliente e allo stesso con-

¹⁷³ Tar del Lazio, 9 settembre 2015, n. 11122, PS9467 - H3G Servizi Premium.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

testati, nelle modalità di quantificazione di tali danni, in molti casi sovrastimata, nonché nell'addebito degli stessi sulla carta di credito data in garanzia dal cliente senza che questi potesse opporsi in alcun modo al pagamento.¹⁷⁴

Recupero crediti

Il Tar del Lazio ha confermato che la *“le attività di recupero crediti (...) configurano delle “pratiche commerciali post - vendita”, espressamente disciplinate dalla direttiva n. 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali. A quest'ultimo riguardo, le Linee Guida della Commissione Europea di orientamento per l'attuazione della direttiva 2005/29/CE (doc. SEC 2009/1666), del 3 dicembre 2009, espressamente dispongono “che le attività di recupero dei crediti sono considerate pratiche commerciali post-vendita disciplinate dalla direttiva. Infatti, quando un consumatore deve a un professionista una certa somma di denaro (debito del consumatore), il recupero di tale credito (a livello aziendale o da parte di terzi) è direttamente legato alla vendita o fornitura di prodotti o servizi”*.

Pertanto, senza porre in discussione la liceità dell'attività di recupero crediti in sé considerata e indipendentemente dalla sussistenza ed esigibilità del credito, il Tar del Lazio ha ritenuto che *“le complessive modalità operative in concreto seguite travalicavano i limiti delle regole comportamentali da adottare nei confronti dei consumatori obbligati al pagamento di crediti asseritamente insoluti”*, risultando così idonee ad integrare una pratica commerciale aggressiva ai sensi del Codice del Consumo. Nello specifico, infatti, il Giudice ha ritenuto che il professionista *“sullo base di prestabilite strategie aziendali e utilizzando un apposito apparato organizzativo, attraverso insistenti e reiterati solleciti di pagamento veicolati per via telefonica o digitale o con visite domiciliari anche presso soggetti diversi dai debitori interessati, con comunicazioni scritte di costituzione in mora e minaccia di imminenti azioni giudiziarie sortivo l'effetto di indurre i consumatori, sottoposti ad una indebita pressione, ad adottare una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, vale a dire ad effettuare il pagamento sollecitato - senza operare gli opportuni approfondimenti, o sollevare le dovute eccezioni - per definire prontamente la questione”*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Tar Lazio 22 ottobre 2015, n. 12081 e n. 12082, PS8942 Sicily By Car.

¹⁷⁵ Tar Lazio, 16 dicembre 2015, n. 14101, PS 9540 - EuroService.

Vincita premi

Il Giudice di primo grado ha ritenuto ingannevole e aggressiva la pratica commerciale che *“oltre a presentare profili ingannevoli e omissivi concernenti elementi essenziali dell’offerta [...] - facendo leva sulla falsa prospettiva di aver già vinto un premio (il bonus di 10 euro) per una successiva spesa, alla conclusione del processo di acquisto sul sito del medesimo professionista - induce i consumatori alla sottoscrizione ed attivazione di un servizio a pagamento con un diverso professionista e con un addebito mensile di 12 euro (pari a 120 euro annui) sulla propria carta di credito, in palese violazione dell’ art. 26, lett. h), del Codice del Consumo”*¹⁷⁶.

Profili sanzionatori

Anche in tema di sanzioni si consolidano alcuni importanti principi giurisprudenziali in relazione ai criteri di quantificazione alla luce anche dell’articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in virtù del richiamo previsto all’articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, quali: la gravità della violazione¹⁷⁷, l’opera svolta dall’impresa per eliminare o attenuare l’infrazione¹⁷⁸, la personalità dell’agente, nonché le condizioni economiche dell’impresa stessa, ovvero la dimensione economica del professionista¹⁷⁹; ciò *“al duplice fine di garantire l’adeguatezza e la proporzionalità della sanzione e di apprezzare compiutamente la valenza potenzialmente lesiva della condotta per i consumatori”*¹⁸⁰.

In particolare, il Tar del Lazio facendo espresso riferimento *“al più recente orientamento della Corte di Giustizia UE (sentenza 16 aprile 2015, C-*

¹⁷⁶ Tar Lazio, 13 gennaio 2015, n. 375, PS8530 - Abbonamento al sito acquistieriparmi.

¹⁷⁷ Ex multis, Consiglio di Stato, 4 settembre 2015, n. 4111, PB455 - Kipoint - Rete di franchising.

¹⁷⁸ Sul punto, il Consiglio di Stato ha affermato che *“La conformazione della società appellante alle prescrizioni imposte dal provvedimento in primo grado impugnato ben prima della sua adozione a mezzo delle predisposizioni di tutti gli occorrigenti utili ad evidenziare i contenuti della garanzia legale (...) non può valere ad elidere la illegittimità delle condotte sanzionate, trattandosi al più di comportamenti postumi, assunti dalla società appellante successivamente alla contestazione degli illeciti ed inidonei pertanto ad incidere sulla stessa entità delle sanzioni irrogate(...)”*, sentenza del 17 novembre 2015, n. 5250, PS7256 - Comet - Apple Prodotti in garanzia.

¹⁷⁹ In particolare, è stato confermato che *“[I]n materia di pubblicità ingannevole l’entità della sanzione deve commisurarsi non al ricavo sul singolo prodotto oggetto della pubblicità ma sull’importanza e sulle condizioni economiche dell’impresa, ai sensi degli artt. 27, comma 13, d.lgs. n. 206/05 e 11 l. n. 689/81, e ciò nel rispetto del principio di proporzionalità e di adeguatezza della sanzione, in modo da garantirne l’efficacia deterrente”* Tar Lazio, 8 giugno 2015, n. 8030, PS8312 - Travel Gateway - Commissione Carta di credito. Sotto altro profilo, si è ritenuto di dover prescindere dalle condizioni di sofferenza finanziaria e di modesto importo degli utili di esercizio lamentati dalla ricorrente, essendo gli stessi del tutto irrilevanti ai fini della decisione circa la congruità di una sanzione amministrativa pecuniaria che deve, invece, essere commisurata alla gravità della condotta ed alla dimensione economica del professionista, cioè al valore economico (fatturato) dell’attività economica coinvolta, *“rientrando, invece, l’eventuale mancato buon andamento dell’azienda nei margini di libertà e quindi di autonoma responsabilità di chi opera in un libero mercato economico assumendo i relativi rischi”* Tar Lazio, 21 luglio 2015, n. 9964 - PS6288 - Quiprestito - Pubblicità Finanziamenti. Il Tar del Lazio ha altresì confermato il consolidato orientamento secondo cui nel considerare la dimensione economica del professionista, l’Autorità non è tenuta ad una puntuale considerazione delle quote di mercato (a differenza di quanto avviene, ad esempio, in materia di tutela della concorrenza). Tar Lazio, 13 gennaio 2015, nn. 372 e 375, PS8530 - Abbonamento al sito acquistieriparmi.it.¹

¹⁸⁰ Ex multis, Tar del Lazio, Sez. I, 9 settembre 2015, n. 11122, PS9467 - H3G Servizi Premium.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

388/13) secondo cui, in materia di pratiche commerciali scorrette, le sanzioni devono essere adeguate ed efficaci, e dunque assolvere ad una concreta funzione dissuasiva”, ha ritenuto corretto che l’Autorità prendesse “in debita considerazione fattori quali la frequenza della pratica addebitata, la sua intenzionalità o meno e l’importanza del danno che ha cagionato al consumatore”¹⁸¹.

Potere di diffida

Il Tar del Lazio ha affermato che “nel vietare la diffusione e la continuazione della specifica pratica commerciale scorretta descritta” nel provvedimento, l’Autorità non esercita alcuna potestà regolatrice, né impone o introduce alcuna regola generale e astratta nei confronti del professionista, ma si limita a esprimere un “comando particolare e concreto” relativo a un caso peculiare, ad accertare e a sanzionare una fattispecie illecita. Non viene, dunque, posto in essere alcuno sconfinamento in “spazi di regolazione”, laddove l’Autorità circoscrive l’ambito della propria azione con il vietare la diffusione o la continuazione della pratica scorretta accertata. Invero, “[i]l divieto in questione è conforme all’esercizio del potere sanzionatorio non pecuniario previsto dai commi 2 e 8 dell’art. 27 del Codice del Consumo, potere che, insieme alla comminatoria della sanzione pecuniaria, di cui al comma 9 dello stesso art. 27, consegue all’accertamento della pratica commerciale scorretta” (Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio).

272

Profili procedurali

Lingua del procedimento

Il Giudice di primo grado ha affermato che l’Autorità “svolge attività istituzionale nel rispetto delle leggi nozionali che non prevedono nel procedimento di cui agli articoli 20 e ss. del Codice del Consumo l’uso della lingua del Paese in cui ha sede principale legale un professionista che opera in Italia, non potendosi estendere al caso di specie le norme del codice di procedura penale che riguardano altra fattispecie”. Sotto tale profilo, è irrilevante il fatto che il contatto con la corrispondente autorità inglese sia avvenuto in quella lingua, poiché tale contatto esula dal rapporto con la società ricorrente¹⁸².

¹⁸¹ *ex multis*, Tar del Lazio, 9 settembre 2015, n. 11122, PS9467 - H3G Servizi Premium, Tar Lazio, 10 novembre 2015, n. 12707, PS9524 - Pata Claim nutrizionali e indicazione ingredienti patatine e Tar Lazio, 10 novembre 2015, n. 12709, PS9082 - San Carlo Patatine Light

¹⁸² Tar Lazio, 8 giugno 2015, n. 8030, PS8312 - Travel Gateway - Commissione Carta di credito.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Fase pre-istruttoria e comunicazione di avvio del procedimento

Con riferimento al procedimento istruttorio in materia di tutela del consumatore, previsto dal *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette* adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, n. 17589, il Consiglio di Stato ha confermato il principio secondo cui, in assenza di previsioni legislative o regolamentari, appare chiaro che, non sussiste, “con riferimento alla fase di avvio, alcun termine, neppure di natura acceleratoria, ricollegabile alla data di presentazione delle segnalazioni, entro il quale debba intervenire la comunicazione d’avvio del procedimento, la cui cadenza è all’evidenza condizianata dal numero e dal contenuto delle segnalazioni e dalle connesse esigenze di accertamento istruttorio, dall’ampiezza temporale della stessa pratica commerciale che si assume scorretta e, in definitiva, dalla maggiore o minore complessità della fattispecie”.

Né, d’altra parte, secondo il Collegio, può condividersi la tesi “volta a far ricadere tale fase del procedimento nell’ambito di applicazione dell’art. 14 della legge n. 689 del 1981 - con conseguente assoggettamento della fase relativa alla contestazione degli addebiti al termine di 90 giorni - trovando tale soluzione astacolo nella disciplina di settore che, come già sopra evidenziato, dispone diversamente rispetto alla legge sugli illeciti amministrativi quanto a tale fase procedimentale”¹⁸³.

Dal canto suo, il Tar del Lazio ha affermato che il termine di 180 giorni di cui all’articolo 5, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette* dell’Autorità “non è perentorio”, rimanendo impregiudicata la facoltà dell’Autorità di acquisire elementi successivamente alla ricezione dell’istanza di intervento per decidere l’apertura o meno di un’istruttoria, anche “mediante più accessi al sito informatico della società ... per verificare, nel corso di un lasso di tempo ragionevole, la persistenza della pratica commerciale ritenuta “scorretta” ai sensi (...) del Codice del Consumo”¹⁸⁴.

Principio del contraddittorio - articolo 6 CEDU

Il Consiglio di Stato ha confermato come il *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette* sia pienamente rispondente alle esigenze di tutela del contraddittorio e imparzialità fissate dalla legge generale sul procedimento amministrativo, nonché alle garanzie del giusto procedimento stabilite dall’articolo 6 CEDU. Tale conclusione discende dal fatto che “l’art. 27, comma 11, del Codice del Consumo richiama

¹⁸³ Consiglio di Stato, sez. VI, 17 novembre 2015, n. 5250. PS7256 - Comet - Apple Prodotti in garanzia.

¹⁸⁴ Tar Lazio, 8 giugno 2015, n. 8030. PS8312 - Travel Gateway - Commissione Carta di credito.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

espressamente i principi generali della l. 241 del 1990 stabilendo che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con proprio regolamento, disciplina la procedura istruttoria, in modo da garantire il contraddittorio, la piena cognizione degli atti e la verbalizzazione”¹⁸⁵.

Inoltre, con riferimento all'articolo 6 CEDU, il Collegio ha ricordato come “nella sentenza della Corte EDU del 27 settembre 2011, causa 43509/08, Menarini Diagnostics s.r.l. v. Italia, i giudici di Strasburgo hanno stabilito che, ai sensi dell'ar. 6, par. 1, della CEDU, sia necessario assicurare agli interessati la possibilità di attivare un controllo di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione contro il provvedimento sanzionatorio”, confermando che tale condizione risulta garantita dalla pienezza della tutela giurisdizionale apprestata dal giudice amministrativo in materia.

Attività istruttoria

Il Giudice di primo grado ha confermato che la conoscenza infraprocedimentale degli esiti istruttori è sempre acquisibile dal professionista in sede di accesso, affermando altresì che non sussiste “un onere dell'amministrazione di continuo aggiornamento della parte in ordine alle acquisizioni disposte”, in quanto “la conoscenza della pendenza del procedimento consentiva alla ricorrente di accedere in qualunque momento agli atti dello stesso”¹⁸⁶.

In altra pronuncia, il Tar del Lazio ha confermato che “l'Autorità gode di ampia discrezionalità tecnica in ordine alla scelta del mezzo istruttorio più idoneo. E pertanto rientra nell'esercizio di tale discrezionalità la nomina del perito d'ufficio cui affidare una consulenza tecnica e di conseguenza procedere alla valutazione di possibile scorrettezza del claim sulla base delle informazioni e dei dati di natura tecnico specialistica comunicati dal consulente”¹⁸⁷.

Impegni

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale “l'istituto degli impegni si caratterizza per un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere tali proposte”¹⁸⁸.

Parere dell'Autorità di settore

Con riguardo al parere reso dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nel caso di procedimenti aventi ad oggetto messaggi pubblicitari dif-

¹⁸⁵ Tar Lazio, 8 giugno 2015, n. 8030, PS8312 - Travel Gateway - Commissione Carta di credito.

¹⁸⁶ Tar Lazio, 21 gennaio 2015, n. 994, PS6410 e IP198 - MSC Crociere.

¹⁸⁷ Tar Lazio, 20 luglio 2015 n. 9866, PS9152 - Bionike claim.

¹⁸⁸ Consiglio di Stato, 17 novembre 2015, n. 5250, PS7256 - Comet - Apple Prodotti in garanzia.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

fusi attraverso un mezzo di telecomunicazione, il Giudice di primo grado ha ribadito che esso è obbligatorio, ma non vincolante *“di tal che l’Autorità ha facoltà di discostarsene a fronte di un adeguato apparato motivazionale, senza che tuttavia via sia la necessità di una puntuale confutazione (...) tanto più se, come nel caso all’esame, si tratta di un prodotto/servizio [cosmetici] del tutto estraneo all’ambito regolatorio dell’Agcom.”*¹⁸⁹.

Sospensione provvisoria della pratica

Il Giudice di prime cure ha ritenuto legittima l’adozione di misure cautelari da parte dell’Autorità osservando che *“la rilevata sussistenza e grave scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal professionista legittimano sicuramente l’adozione, in corso di procedimento, della misura cautelare di sospensione provvisoria della pratica commerciale scorretta, ai sensi dell’articolo 27, comma 3, del d.lgs. 206/2005”*¹⁹⁰.

Notifica del provvedimento sanzionatorio

Il Tar del Lazio ha disatteso la tesi volta a contestare il difetto di notifica del provvedimento sanzionatorio presso lo studio del difensore anziché presso la sede della società, *“avuto preliminarmente riguardo alla circostanza che l’allegato vizio di notifica non è vizio dell’atto notificato ma, semmai, del procedimento per mezzo del quale si è portato il provvedimento sanzionatorio a conoscenza dell’interessato; e nella specie, il vizio dell’atto di notifica non può ridondare in vizio dell’atto notificato, atteso che la notifica ha comunque raggiunto il suo scopo, come è dimostrato dall’avvenuta tempestiva incardinazione del presente giudizio impugnatorio avverso l’atto notificato”*¹⁹¹.

Inottemperanza

Con riferimento ad un’ipotesi di reiterazione sostanziale della pratica, il Tar del Lazio ha affermato che in sede di ottemperanza deve essere considerata *“la finalità perseguita dal primo provvedimento sanzionatorio, con conseguente rilevanza di tutti i comportamenti successivi che mirino a conservare i già evidenziati profili di opacità e incompletezza, discende dalla stessa funzione dell’intero procedimento delineato dal legislatore in materia di pratiche commerciali scorrette, dovendosi altrimenti ritenere premianti le modalità elusive di esecuzione della delibera”*¹⁹².

¹⁸⁹ Tar Lazio 20 luglio 2015 n. 9866, PS9152 - Bionike claim.

¹⁹⁰ Tar Lazio, 5 gennaio 2015, n. 41, PS9042 - Esattoria - Agenzia riscossioni.

¹⁹¹ Tar Lazio, 24 novembre 2015, n. 13261, PS7258 - Istituto Cortivo di Padova - Corsi di formazione.

¹⁹² Tar Lazio, 21 gennaio 2015, n. 994, PS6410 - IP198 - MSC Crociere.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Profili processuali

Il Consiglio di Stato ha confermato il consolidato orientamento secondo cui “l’art. 134, comma 1, lett. c), cod. proc. amm., attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi a oggetto provvedimenti dell’Autorità di applicazione di sanzioni pecuniarie; il che consente al Tar Lazio e al Consiglio di Stato non solo di annullare gli atti impugnati in tutto o in parte, ma anche di modificare, sulla base di una propria valutazione, la misura delle sanzioni pecuniarie con essi comminate”¹⁹³.

Dal canto suo, il Tar del Lazio ha ribadito come “[l]o sindacato del giudice, che ha carattere intrinseco, è ritenuto comprensivo anche del riesame delle valutazioni tecniche operate dall’Autorità nonché dei principi economici e dei concetti giuridici indeterminati applicati e va condotta con il ricorso a regole e conoscenze tecniche appartenenti alle stesse discipline applicate dall’Amministrazione, anche con l’aiuto di periti. È tuttavia incontestato che, ove la legittimità dell’azione amministrativa ed il corretto uso delle sottostanti regole tecniche siano stati accertati, il controllo giudiziale non passa andare oltre, al fine di sostituire la valutazione del giudice a quella già effettuata dall’Amministrazione, la quale rimane l’unica attributaria del potere esercitato. I limiti del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità amministrativa nelle materie regolate dalle autorità indipendenti sono stati da ultimo ribaditi anche dalla Corte di Cassazione (S.U. 20 gennaio 2014, n. 1013)”¹⁹⁴.

¹⁹³ Sentenza del 5 marzo 2015, n. 1104, PS7000 - TIM - Attivazioni SIM presso punti vendita.

¹⁹⁴ Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio, e giurisprudenza ivi citata.

Attività di rating di legalità



PAGINA BIANCA

L'attività di *rating* di legalità

Dati di sintesi

Nel 2015 sono stati chiusi 1.385 procedimenti in materia di *rating* di legalità. Il numero di casi chiusi è quasi quintuplicato rispetto all'anno precedente.

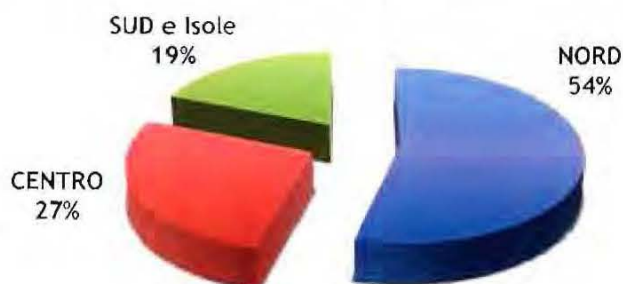
Anche il numero delle istanze ha registrato un forte incremento, passando dalle 441 del 2014 alle 1.525 con un aumento del 245%.

Delle 1.525 richieste pervenute, in 1.083 casi l'Autorità ha disposto il rilascio del *rating* di legalità ad altrettante imprese, 66 sono state le decisioni relative ai dinieghi e in 36 casi il procedimento si è chiuso con il rinnovo della certificazione di legalità. Sono state, infine, archiviate perché irricevibili o improcedibili 145 istanze.

Con riguardo alla distribuzione territoriale delle imprese, come emerge dal Grafico 1, si registra una forte prevalenza delle richieste avanzate da imprese stabilite nel Nord del Paese, mentre assai minore è l'incidenza delle istanze provenienti, rispettivamente, dal Centro e dal Sud e Isole.

279

Grafica 1 - Distribuzione delle imprese per provenienza



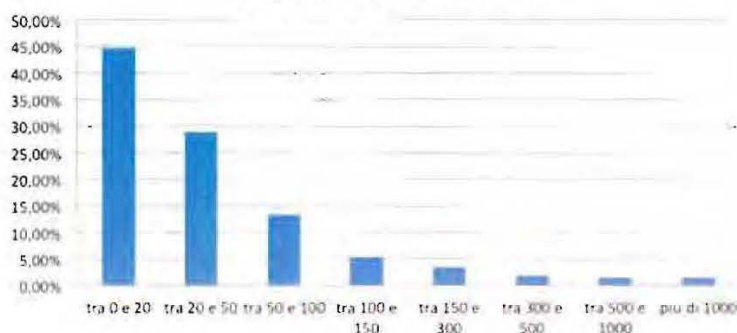
Prestando attenzione alla forma giuridica delle imprese richiedenti, il Grafico 2 indica come la società a responsabilità limitata sia di gran lunga quella maggioritaria, seguita dalla forma della società per azioni e da quella cooperativa.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO — RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Grafico 2 - Distribuzione delle imprese per forma giuridica

Infine, sotto il profilo del numero di dipendenti impiegato, il Grafico 3 mostra come la categoria più diffusa sia rappresentata dalle imprese con un numero di dipendenti compreso tra 0 e 20, seguita da quelle con un numero di dipendenti tra 20 e 50.

280

Grafico 3 - Distribuzione delle imprese in base al numero di dipendenti

Grazie anche all'elevato numero di richieste ricevute, l'Autorità ha avuto modo di consolidare la propria competenza in materia di *rating* di legalità, strumento di tipo premiale introdotto nell'ordinamento con l'articolo 5 ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. Tale riconoscimento, che viene attribuito dall'Autorità alle imprese virtuose che svolgono un'attività imprenditoriale improntata al rispetto di regole etiche e di normative specifiche nella gestione del proprio *business*, misura la legalità e la trasparenza delle società, determinandone positive ricadute reputazionali e vantaggi in sede di concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per

ATTIVITÀ DI RATING DI LEGALITÀ

l'accesso al credito bancario.

Dai dati riportati sopra, emerge che il rilascio della certificazione di legalità ha interessato un numero significativo di società, tutte iscritte da almeno due anni nel Registro delle imprese, con sede operativa nel territorio nazionale e con un fatturato minimo di due milioni di euro¹⁹⁵ nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla presentazione della richiesta.

Con riguardo ai settori di intervento, si registra un incremento delle richieste, da parte delle imprese attive nei settori dell'edilizia, smaltimento rifiuti, costruzioni, trasporto merci e persone, settori, questi, più a rischio di interferenze delle organizzazioni criminali con l'attività di impresa. Il *trend* in forte crescita conferma la validità e l'efficacia del meccanismo premiale che agevola le imprese a vincere la concorrenza nei confronti delle aziende che si collocano nell'area grigia dell'illegalità, incentivando un'emancipazione culturale verso comportamenti virtuosi e offrendo, in tal modo, al sistema-paese un contributo per la costruzione di un'economia sana e competitiva.

L'individuazione delle modalità in base alle quali l'Autorità rilascia tale "bollino di qualità" è prevista nel Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, adottato dall'Autorità con delibera n. 24075 del 14 novembre 2012, da ultimo modificata con delibera n. 25207 del 4 dicembre 2014.

Al fine di aumentare ulteriormente il livello di legalità richiesto alle imprese, anche a seguito delle esigenze emerse in stretta collaborazione con le istituzioni preposte al controllo della legalità, ed in particolare con l'Autorità Nazionale Anticorruzione, l'Autorità ha ravvisato la necessità di procedere a modifiche e integrazioni degli articoli 2, 3, 5 e 7 del Regolamento stesso¹⁹⁶.

La consultazione pubblica avente ad oggetto la revisione del Regolamento *Rating* ha avuto inizio in data 5 ottobre e si è protratta fino al 5 novembre 2015. Attualmente il nuovo Regolamento è in fase di definizione.

Tale Regolamento prevede un sistema di valutazione basato sull'assegnazione di un punteggio base alle imprese che soddisfano alcuni requisiti essenziali (es. assenza di condanne, di misure cautelari per reati gravi o di provvedimenti amministrativi sanzionatori, ecc.) e su incrementi di punteggio al ricorrere di specifiche condizioni che valorizzano l'impegno a raggiungere livelli più elevati di trasparenza e di prevenzione e contrasto alla corruzione. In particolare, affinché possa essere attribuito il punteggio minimo, che si

¹⁹⁵ Tale soglia è riferita alla singola impresa o al gruppo di appartenenza.

¹⁹⁶ Le questioni oggetto della consultazione pubblica hanno riguardato l'introduzione di modifiche relativamente ai requisiti soggettivi per l'attribuzione del *rating* e alla loro valutazione (articoli 2 e 3 del Regolamento in materia di *rating*), nonché al procedimento di attribuzione (articolo 5 del Regolamento) e agli obblighi informativi (articolo 7 del Regolamento) con le conseguenze di possibili cause di sospensione e decadenza dal *rating*.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

sostanza in una stelletta, è necessario che siano rispettate tutte le condizioni previste dall'articolo 2, comma 2 e 3, del citato Regolamento¹⁹⁷, mentre per ottenere un punteggio più elevato sono necessari altri requisiti di tipo qualitativo, tra cui l'esistenza di un organo di controllo efficace ai sensi del sistema di governo e prevenzione richiesto dal decreto legislativo 8 giugno 2011 n. 231 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*), la presenza di acclarati sistemi di *Corporate Social Responsibility*, fino all'adesione a codici etici di categoria.

L'approccio descritto, avente lo scopo di premiare le scelte manageriali improntate a elevati standard di *governance*, sicurezza e legalità, ha consentito di attribuire due stellette alle imprese che rispettavano la metà dei requisiti incrementali, mentre nel caso in cui venivano rispettate tutte e sei le condizioni, l'impresa si è vista assegnare il punteggio di tre stellette.

In continuità con l'attività svolta nell'anno precedente, l'Autorità ha rivolto specifica attenzione all'accertamento della veridicità delle dichiarazioni effettuate dalle imprese tramite il formulario presente sul sito www.agcm.it ai fini del rilascio del *rating*, garantendo efficacia e tempestività di intervento.

282

¹⁹⁷ L'impresa dovrà dichiarare che nei confronti delle figure apicali che gestiscono l'impresa non sono state adottate misure di prevenzione personale e/o patrimoniale e misure cautelari personali e/o patrimoniali, e non è stata pronunciata sentenza di condanna, o emesso decreto penale di condanna, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per i reati tributari di cui al decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 e successive modifiche, per i reati di cui agli articoli 346, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355 e 356 del codice penale e per il reato di cui all'articolo 2, commi 1 e 1 bis del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito dalla legge 11 novembre 1983, n. 638; inoltre, che non è stata iniziata l'azione penale ai sensi dell'articolo 405 c.p.p. per delitti aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

Sempre sotto il profilo degli illeciti aventi rilevanza penale, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Regolamento prescrive che l'impresa non deve essere stata sottoposta a misure cautelari né essere stata condannata per illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui al decreto legislativo 231/2001. L'impresa non deve, inoltre, essere stata destinataria di una serie di provvedimenti, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*, riguardanti: illeciti anti-trust gravi sanzionati dall'Autorità o dalla Commissione europea, salvo il caso di esenzione o riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria in seguito alla collaborazione nell'ambito di un programma di clemenza nazionale o europeo; pratiche commerciali scorrette, ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4 del codice del consumo e provvedimenti di condanna per inottemperanza a quanto disposto dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 27, comma 12 del codice del consumo; l'accertamento del mancato rispetto dell'obbligo di pagamento di imposte e tasse e l'accertamento di violazioni in materia di obblighi retributivi, contributivi e assicurativi e di obblighi relativi alle ritenute fiscali concernenti i propri dipendenti e collaboratori; l'accertamento del mancato rispetto delle previsioni di legge relative alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro; la revoca di finanziamenti pubblici di cui è o è stata beneficiaria, per i quali non siano stati assolti gli obblighi di restituzione.

L'impresa, infine, deve dichiarare di non essere destinataria di provvedimenti sanzionatori dell'ANAC di natura pecuniaria e/o interdittiva e che non sussistono annotazioni nel casellario informatico delle imprese di cui all'articolo 8 del d.p.r. 207/2010 che implicino preclusioni alla stipula di contratti con la Pubblica Amministrazione o alla partecipazione a procedure di gara o di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi o forniture, ed in particolare annotazioni di "episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempimenti contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro", divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*.

ATTIVITÀ DI RATING DI LEGALITÀ

Particolarmente rilevante per l'attività di attribuzione della certificazione di legalità è stata la collaborazione con i Ministeri della Giustizia e dell'Interno, con l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), con le Procure e le Prefetture, nonché con le altre pubbliche amministrazioni interpellate. Grazie a tale proficua collaborazione, infatti, l'Autorità ha potuto verificare la sussistenza dei requisiti autocertificati dal legale rappresentante delle imprese richiedenti il *rating* di legalità, come pure acquisire informazioni con riguardo alle comunicazioni interdittive antimafia in corso di validità, e all'esistenza di carichi pendenti per i reati di cui all'articolo 2, comma 2, del Regolamento.

Il riconoscimento del *rating* di legalità ha durata biennale dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta: nei sessanta giorni precedenti la scadenza, l'impresa deve inviare all'Autorità una certificazione sottoscritta dal legale rappresentante che attesti la permanenza di tutti i requisiti ai fini del rinnovo.

A seconda dei casi, il *rating* può essere confermato, revocato o modificato nel punteggio, anche prima della scadenza. In particolare, la revoca consegue alla perdita di uno dei requisiti minimi per l'attribuzione del *rating* e ha decorrenza dal momento in cui il requisito è venuto meno. Laddove il *rating* sia stato rilasciato sulla base di dichiarazioni false o mendaci, l'Autorità dispone la revoca a far data dal momento in cui viene a conoscenza della natura falsa della dichiarazione.

La sospensione del *rating* è disposta in conseguenza dell'adozione di misure cautelari personali o patrimoniali, nell'ambito di un procedimento penale per uno dei reati ostativi all'attribuzione del punteggio minimo di cui all'articolo 2 del Regolamento e si protrae sino al perdurare dell'efficacia delle misure cautelari, mentre la riduzione del punteggio si verifica in seguito al venir meno di uno dei requisiti per l'ottenimento delle stellette aggiuntive.

L'attenzione dell'Autorità nel premiare le imprese eticamente virtuose che rivelano un atteggiamento attivo nella prevenzione dell'illegalità è stata massima, come evidenzia la consultazione dell'elenco pubblico presente sul portale *web* dell'Autorità da cui è possibile ricavare il numero complessivo delle aziende a cui è stato riconosciuto il *rating* di legalità¹⁹⁸.

Il fenomeno è ancora in piena fase di evoluzione: la crescita a ritmi esponenziali del numero delle aziende che fanno richiesta del *rating* all'Autorità registrata anche nei primi mesi del 2016 segue l'incremento rilevato già nel 2015 ed è un segnale importante di evoluzione da parte del sistema industriale italiano, che sempre più appare guardare alla trasparenza e al rispetto delle regole come strumenti di sviluppo e competitività.

¹⁹⁸ In quest'ottica, si segnala che, per migliorare ulteriormente la trasparenza e la certezza nei confronti dei destinatari, l'Autorità inserisce le imprese dotate del *rating* di legalità, con il relativo numero di stellette assegnato e la data di scadenza, oltre ai casi di *rating* sospeso o revocato, nell'elenco delle aziende virtuose disponibile in un'apposita sezione del proprio sito istituzionale, che viene costantemente aggiornata.

PAGINA BIANCA

Profili organizzativi e di gestione



PAGINA BIANCA

Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

Nel corso del 2015, l'Autorità ha adottato una serie di misure volte a implementare l'*accountability* della propria azione, avviata negli anni precedenti, anche in assenza di un preciso obbligo normativo, nel pieno rispetto dei principi di legalità, trasparenza e correttezza, con particolare riguardo alle misure di prevenzione della corruzione.

Trasparenza

L'Autorità ha ulteriormente rafforzato l'attività volta a realizzare gli obiettivi di trasparenza e integrità, in ottemperanza alle disposizioni normative contenute nel decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*)

In particolare, l'Autorità ha, anzitutto, provveduto a integrare la delibera n. 24518 del 16 luglio 2013 e 12 agosto 2013, recante il "*Regolamento sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*", nonché la delibera n. 24767 del 29 gennaio 2014, recante la "*Disciplina dei periodi di tempo di pubblicazione di dati, informazioni e documenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*", al fine di rendere le previsioni in esse contenute nel loro insieme coerenti con le disposizioni del d.lgs. 33/2013 e con il quadro normativo che disciplina l'attività istituzionale dell'Autorità¹⁹⁹.

Segnatamente, con la delibera n. 25317 dell'11 febbraio 2015, pubblicata nel Bollettino n. 5 del 23 febbraio 2015, l'Autorità ha approvato le seguenti modifiche e integrazioni volte ad adeguare gli obblighi di pubblicazione in relazione ai seguenti dati: le dichiarazioni reddituali e patrimoniali nonché gli importi di viaggi di servizio e missioni dei componenti del Collegio dell'Autorità; l'insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità riguardo gli incarichi dirigenziali, di collaborazione e consulenza; l'affidamento di lavori, servizi e forniture anche di valore inferiore a 20.000

¹⁹⁹ Con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione l'articolo 11, comma 3, del d.lgs. 33/2013, nella formulazione originaria, disponeva che "*le Autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*". Con il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*) convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, è stato modificato l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013, prevedendo all'articolo 11, comma 1, che "*Al fini del presente decreto, per 'pubbliche amministrazioni' si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*". Pertanto, è stato abrogato il riferimento alle "*disposizioni dei rispettivi ordinamenti*" originariamente previsto per le Autorità amministrative indipendenti. Ciò ha comportato la necessità di integrare tempestivamente i dati e le informazioni pubblicate, anche con riguardo alle modifiche organizzative intervenute nel corso dell'anno, allo scopo di adeguare il sito dell'Autorità al nuovo quadro normativo.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

euro; i tempi di pagamento. Inoltre, sono stati adeguati alle novità normative gli obblighi di pubblicazione del bilancio preventivo e consuntivo e dei dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'Autorità. È stato altresì inserito il riferimento all'Organismo di Valutazione e di Controllo Strategico nominato dall'Autorità in data 19 dicembre 2014, con il compito di vigilare sul corretto funzionamento del sistema di valutazione e di integrità dei controlli e di attestare l'assolvimento di alcuni obblighi di trasparenza informativa.

Inoltre, l'Autorità con delibera n. 25318 dell'11 febbraio 2015 ha apportato le modifiche alla delibera n. 24767 del 29 gennaio 2014, recante la *Disciplina dei periodi di tempo di pubblicazione di dati, informazioni e documenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*.

In ottemperanza agli adempimenti sulla trasparenza, i Responsabili hanno predisposto la Relazione sullo stato di attuazione del *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016* relativo alle attività svolte nel 2015, pubblicata sul sito nella sezione "Autorità trasparente", dalla quale si evince che il Programma risulta compiutamente attuato con risultati positivi. Nel corso del 2015 il numero di accessi al sito istituzionale è stato pari a quasi 850 mila visite, per un totale di oltre 3,5 milioni di pagine visualizzate.

Infine è stato aggiornato il "*Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014 - 2016*"²⁰⁰ volto a definire le misure, i modi e le iniziative diretti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dal Regolamento, ivi comprese le misure organizzative destinate ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi, provvedendo in particolare all'aggiornamento e pubblicazione obbligatoria dei dati individuati nell'allegato 1 del Programma, pubblicato sul sito istituzionale.

Misure di prevenzione della corruzione

Nell'esperienza dell'Autorità, il Piano triennale per la corruzione (PTPC) ha, sin dalla sua prima adozione (2014), rappresentato uno strumento dinamico che si è evoluto con l'evoluzione della struttura e con il progredire della strategia della prevenzione. Infatti il piano è già stato più volte modificato per adattarlo alle peculiarità dell'Istituzione.

Da ultimo, l'Autorità ha approvato il PTPC 2016-2018 che contiene le modifiche da ultimo proposte dal Responsabile della prevenzione della corruzione.

Anche nel corso del 2015, grazie all'importante livello di sensibilizzazione dei vertici e del personale, non sono emersi fenomeni corruttivi in nessuna delle aree a rischio. Nella realtà dell'Autorità il monitoraggio del rischio

²⁰⁰ Il "*Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014 - 2016*", adottato con delibera n. 24940 del 13 maggio 2014, è stato aggiornato con la delibera n. 25300 del 23 febbraio 2015.

PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE

è potuto avvenire con una certa regolarità e completezza. Ciò in considerazione di due fattori principali. Innanzitutto, l'Istituzione ha una dimensione relativamente piccola in termini di risorse e sufficientemente definita come competenze. In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto di attribuire il ruolo di Responsabile della Prevenzione della Corruzione al Vice Segretario Generale, il quale, in considerazione dell'ampiezza delle funzioni svolte su tutti i settori di competenza e di una specifica delega attribuita per la gestione amministrativa, dispone delle informazioni necessarie per la rilevazione di eventuali fenomeni corruttivi, essendo figura che, in collaborazione con il Segretario Generale, conosce e generalmente "chiude" tutti i principali processi dell'Istituzione.

Nel 2015, sono state effettuate verifiche sulla veridicità di tutte le dichiarazioni rese dagli interessati sull'insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità.

Il nuovo codice di comportamento dell'Autorità è stato adottato con delibera del 18 febbraio 2015 ed è stato reso immediatamente esecutivo: tutti i dipendenti sono stati invitati a informare l'amministrazione dell'esistenza di eventuali rapporti di collaborazione con soggetti privati nonché delle eventuali partecipazioni azionarie e altri interessi finanziari che possano porlo in conflitto di interessi. I dipendenti hanno altresì dichiarato se hanno parenti e affini entro il secondo grado, coniuge o convivente che esercitano attività politiche, professionali o economiche che li pongano in contatti frequenti con l'ufficio presso cui presta servizio o che siano coinvolti nelle decisioni o nelle attività inerenti l'ufficio (articolo 6 del codice etico).

Nel periodo di riferimento, la formazione in materia di anticorruzione, svolta sotto l'impulso del Responsabile anticorruzione, ha interessato il personale incardinato nelle aree particolarmente esposte al rischio, individuate dal PTPC.

Oltre che tutti i Direttori Generali, hanno partecipato ai corsi i dirigenti della Direzione Generale Concorrenza e della Direzione Generale Tutela del Consumatore.

Per quanto attiene alla Direzione Generale Amministrazione, hanno partecipato il Direttore Generale, i Responsabili degli uffici del Personale, Contabilità e Bilancio e Affari Generali e Contratti, nonché alcuni funzionari, trattandosi di aree particolarmente sensibili al rischio.

Tutte le iniziative formative - aventi ad oggetto alcune delle tematiche connesse alla prevenzione della corruzione, ai sensi della legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*) - sono state fruite presso le varie sedi della Scuola Nazionale dell'Amministrazione, senza oneri diretti per l'Autorità.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In particolare, il personale suddiviso in gruppi omogenei ha partecipato ai seguenti seminari organizzati dalla SNA:

- seminario di formazione per il personale operante nell'area di rischio "affidamento di lavori servizi e forniture";
- seminario di formazione per il personale operante nell'area di rischio "acquisizione e progressione del personale";
- seminario di formazione per il personale operante nell'area di rischio "provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con/privi di effetto economico diretto e immediato per il destinatario";
- giornata seminariale di formazione per organismi indipendenti di valutazione OIV e strutture di controllo interno.

Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza

290

Anche nel corso del 2015, l'Autorità ha continuato il percorso già intrapreso in passato, teso al contenimento della spesa, nonché alla ricerca di soluzioni organizzative per migliorare l'efficienza, incentrate sull'ottimizzazione dei processi interni e sul miglioramento delle *performance*.

Performance

Nel periodo di riferimento, sono state messe in campo nuove iniziative destinate ad accrescere l'efficienza, l'efficacia e la trasparenza dell'azione amministrativa, in un'ottica di stimolo interno per perseguire risultati sempre migliori e di rendicontazione nei confronti dei propri interlocutori esterni, pubblici e privati.

A tal fine, l'Autorità, pur non rientrando tra le amministrazioni pubbliche ricomprese nell'ambito soggettivo di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*), ha inteso introdurre con l'articolo 10 del Regolamento di organizzazione il *Piano della Performance* quale strumento di indirizzo e controllo dell'Istituzione.

Di conseguenza, con delibera n. 25519 del 10 giugno 2015, l'Autorità ha adottato il *Piano della Performance 2015-2018*, che abbraccia un arco temporale che coincide con il mandato del Presidente. Il Piano è stato pubblicato sul sito istituzionale, nella sezione "Autorità trasparente", e comunicato a ciascun dipendente.

Alla luce della propria missione istituzionale, il Piano ricomprende, *in primis*, le aree strategiche rilevanti - Tutela della concorrenza, Tutela dei consu-

PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE

matori, *rating* di legalità e Conflitto di interessi - e i relativi obiettivi strategici e operativi per il periodo 2015-2018. Il Piano non trascurava, quali obiettivi generali ai quali devono conformarsi tutte le unità organizzative, i profili dell'efficacia, dell'efficienza e della trasparenza, sebbene già oggi l'organizzazione presenti una particolare efficienza procedimentale e amministrativa, nonché una forte propensione alla trasparenza della propria azione, curata, come detto, anche prima dell'intervenuto obbligo di legge.

Il Segretario Generale, che deve assicurare il raggiungimento degli obiettivi indicati dall'Autorità, ha assegnato gli obiettivi operativi ai responsabili delle unità organizzative, individuando coerenti e specifiche azioni di implementazione.

L'adozione del *Piano della Performance* e la natura ciclica del processo così attivato consente, in conclusione, la programmazione, la valutazione dei risultati e il controllo dell'efficienza (interna) dei processi e dell'efficacia (esterna) degli effetti indotti dall'azione amministrativa svolta a tutela delle imprese e dei consumatori.

Spending review

Dal 1° gennaio 2013, l'Autorità non grava più in alcun modo sul bilancio dello Stato, in quanto ai sensi del nuovo comma 7 *ter* dell'articolo 10 della l. 287/1990, al fabbisogno dell'istituzione si provvede unicamente tramite “*entrate proprie*”, ovvero mediante un contributo a carico delle società di capitale con fatturato superiore a 50 milioni di euro.

A questo proposito, anche per il 2016, l'Autorità ha confermato la riduzione del 25% del contributo a carico delle imprese rispetto all'aliquota fissata dalla legge. Si tratta del terzo anno consecutivo nel quale l'Autorità, grazie alle proprie politiche di *spending review*, ha potuto abbattere la quota di contribuzione a carico delle imprese; e ciò, nonostante anche nel 2015 abbia versato al bilancio dello Stato un milione e mezzo di euro per riduzioni di spesa e al Garante per la protezione dei dati personali e alla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali una somma complessiva pari a circa 2,2 milioni di euro.

La normativa in materia di contenimento della spesa pubblica applicabile all'Autorità (d.l. 90/2014 e d.l. 66/2014) si colloca dunque in un contesto che già vedeva l'Istituzione ampiamente coinvolta, talvolta in modo del tutto spontaneo, nel definire linee strategiche di riduzione dei costi. Alcune delle misure adottate hanno spiegato il loro pieno effetto nel corso del 2015, trattandosi di riduzioni operanti dal 1° luglio 2014.

I significativi risparmi conseguiti nell'ultimo quadriennio e di seguito illustrati sono stati ottenuti pur con l'attribuzione all'Autorità di nuove e numerose competenze (disciplina dell'abuso di dipendenza economica, liberalizzazione delle attività economiche, clausole vessatorie, *rating* di legalità, disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari),

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

in ragione delle quali è stata altresì incrementata la pianta organica.

Nel complesso, nonostante il significativo incremento del personale, si rileva che, nel quadriennio considerato, le spese di funzionamento sono calate di circa il 15%, con un risparmio complessivo di quasi 8 milioni di euro (dati pre-consuntivo 2015).

Di seguito si riportano le principali economie di spesa che emergono dal raffronto tra l'anno 2011 e l'anno 2015.

Importi in euro - dati tratti dal consuntivo 2011 e dal preconsuntivo 2015

Voci di spesa	2011	2015	Risparmio
Emolumenti membri dell'Autorità	2.045.618,54	720.000,00	-65%
Spese per missioni e compiti istituzionali dei membri dell'Autorità	110.302,16	63.898,36	-42%
Spese per consulenze	10.241,91	0,00	-100%
Spese trattamento economico lordo complessivo del personale	23.431.830,11	23.238.587,21	-1%
Trattamento economico medio del personale	89.434,47	80.970,69	-10%
Spese per lavoro straordinario	848.940,55	584.914,13	-31%
Buoni pasto	431.543,67	318.179,34	-26%
Spese per missioni	484.645,53	368.710,84	-24%
Spese per acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture	164.610,72	25.553,87	-84%
Canone di locazione (iva esclusa)	4.460.796,76	3.726.277,6	-17%
Spese per materiale di informazione e banche dati	496.567,95	189.523,38	-62%
Spese per cancelleria e materiale informatico	133.898,84	80.788,02	-40%
Spese liti e arbitraggi	169.778,45	122.310,70	-28%
Spese per acquisto libri, riviste e altre pubblicazioni	116.122,79	86.496,52	-26%

Emolumenti e spese di missione dei membri dell'Autorità

Il costo dell'organo collegiale dal 2011 al 2015 ha subito una drastica riduzione che ha condotto a un risparmio del 65% dovuto, in primo luogo, alla riduzione del numero dei componenti del Collegio da cinque a tre, disposta dall'articolo 23, comma 1, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*) e, in secondo luogo, dall'articolo 13 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*), che, a decorrere dal 1° maggio 2014, ha ridotto il compenso dei membri del Collegio a 240.000 euro annui (al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a carico). A tale riduzione si è associato un significativo risparmio anche sulle spese per missione e compiti istituzionali sostenute dai membri del Collegio, che, rispetto al 2011, si sono ridotte del 42%.

Spese per incarichi di consulenza, studio e ricerca

La spesa per incarichi di consulenza, studio e ricerca - soggetta al vincolo di cui all'articolo 22, comma 6, del menzionato d.l. 90/2014, già molto contenuta nel 2011, è stata azzerata nel 2015, in quanto l'Autorità non ha conferito alcun incarico di consulenza, studio o ricerca.

Spese per il personale

Come già sopra accennato, il personale, anche in ragione delle nuove competenze attribuite dal legislatore all'Autorità, è stato incrementato dal 2011 al 2015. Ciò non di meno, le spese per il trattamento economico complessivo del personale sono scese dell'1% e il trattamento economico medio del personale si è ridotto del 10%. Pertanto, le misure di *spending review* adottate sono risultate efficaci al punto da comportare un decremento della spesa anche a fronte di un aumento del personale.

A tale risultato ha contribuito, oltre che il blocco del trattamento economico dei dipendenti pubblici e della progressione stipendiale automatica di cui al decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, anche la circostanza che l'Autorità²⁰¹ ha soppresso, a decorrere dal 1° gennaio 2012, l'indennità di base perequativa del personale comandato, prevedendo unicamente la corrispondenza di voci retributive accessorie²⁰². Dette decisioni hanno determinato, di per sé, un risparmio, dal 2011 al 2015, di oltre il 50% della spesa per il personale comandato, per un importo complessivo di circa un milione di euro.

²⁰¹ Delibera del 21 dicembre 2011.

²⁰² Delibera dell'8 agosto 2012.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Inoltre, dal 1° luglio 2014 il trattamento accessorio dei dipendenti dell'Autorità (quali indennità di carica e di funzione, indennità di turno, indennità di cassa, trattamento di missione, straordinari, premi), ai sensi dell'articolo 22, comma 5 del citato d.l. 90/2014, ha subito una riduzione del 20%. Al riguardo, vale segnalare, in particolare, la considerevole riduzione delle spese per lavoro straordinario registrata dal 2011 al 2015, pari al 31%, dato dipeso non solo dall'applicazione delle disposizioni di cui al citato d.l. 90/2014, ma anche dall'introduzione di incisive disposizioni organizzative interne di contenimento del costo del lavoro che hanno imposto il rispetto di specifici limiti in relazione al ricorso al lavoro straordinario.

Le spese per il personale sono state ridotte anche intervenendo sul trattamento economico di missione. Già prima della entrata in vigore del d.l. 90/2014 che ha imposto la riduzione dei trattamenti accessori, in data 27 marzo 2014 l'Autorità, in un'ottica di *spending review*, aveva deliberato un Regolamento individuando precisi criteri e limiti di spesa con riferimento al trattamento economico del personale dipendente e dei vertici dell'Autorità inviati in missione all'estero e in Italia, in ordine alla categoria di viaggio (*economy*), alla tipologia di alloggio e alla fruibilità del pasto. I limiti previsti dal citato Regolamento si applicano anche al Presidente, ai Componenti, al Segretario Generale e al Capo di Gabinetto. Nel complesso, le spese di missione dell'anno 2015 sono scese del 24% rispetto a quelle dell'anno 2011. Si consideri che gli importi indicati sono comprensivi delle spese di missione sostenute per attività ispettiva, che, come noto, è assolutamente indispensabile e strategica affinché l'Autorità possa perseguire efficacemente la propria missione istituzionale.

294

Spese per acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture

Quanto alle autovetture di servizio, il numero delle stesse ha subito una riduzione drastica dal 2011 al 2015, passando da otto a tre, con un risparmio di spesa di circa l'84%. Allo stato, l'Autorità dispone di sole tre autovetture, di cilindrata non superiore a 1600 cc..

Vale altresì osservare che dal 2014 il Presidente dell'Autorità ha rinunciato all'autovettura a suo uso esclusivo, assegnata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in attuazione del decreto del presidente del consiglio dei ministri 3 agosto 2011 (*Utilizzo delle autovetture di servizio e di rappresentanza da parte delle pubbliche amministrazioni*), con conseguenti risparmi connessi alla sua gestione e manutenzione.

Canone di locazione dell'immobile adibito a sede dell'Autorità

Il canone di locazione dell'immobile sede dell'Autorità è stato ridotto dal 2011 al 2014 di circa il 17%, anche ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 3 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti*

per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha disposto la riduzione del 15% del canone di locazione.

Con riguardo alla sede, si ricorda che l'articolo 22, comma 9 lettera a) del d.l. 90/2014, rubricato "Razionalizzazione delle Autorità indipendenti", prevede che l'Autorità stabilisca la propria sede "in edificio di proprietà pubblica o in uso gratuito, salve le spese di funzionamento, o in locazione a condizioni più favorevoli rispetto a quelle degli edifici demaniali disponibili". Al fine di dare applicazione alla citata disposizione di legge, l'Autorità ha preliminarmente verificato la disponibilità di immobili demaniali, regionali e comunali senza tuttavia avere un riscontro positivo; e successivamente ha anche sollecitato una manifestazione di interesse per individuare un immobile in locazione o vendita da adibire a propria sede, al fine di reperire una soluzione allocativa meno onerosa rispetto a quella attuale. Pertanto, potrebbero verificarsi ulteriori variazioni al ribasso del canone di locazione, derivanti dall'individuazione di soluzioni allocative meno onerose rispetto a quelle attuali, che l'Autorità sta continuando a ricercare.

Gestione degli acquisti di beni e servizi

La gestione degli acquisti di beni e servizi da parte dell'Autorità ha subito nell'ultimo quadriennio un processo di radicale riorganizzazione volto a razionalizzare e contenere la spesa. Innanzitutto già prima dell'entrata in vigore del d.l. 90/2014, che ha imposto il ricorso al Mercato elettronico della P.A. (MEPA) per gli acquisti, l'Autorità faceva ricorso a tale piattaforma. Inoltre, pur non essendovi espressamente obbligata per legge, l'Autorità ha ritenuto di aderire alle convenzioni Consip per tutti i servizi e le forniture disponibili.

Gli importanti interventi di ridimensionamento della spesa hanno riguardato in particolare alcune tipologie di spesa, quali ad esempio l'acquisto di materiale di informazione e banche dati (-62%) e l'acquisto del materiale di cancelleria e informatico (-40%)

Tali risparmi di spesa sono dovuti, in parte, anche all'applicazione dell'articolo 22, comma 7 del d.l. 90/2014, nel rispetto del quale l'Autorità e la Consob, in considerazione del fatto che hanno sede presso un unico complesso immobiliare del quale condividono la gestione delle parti comuni, hanno messo in comune tre servizi. In particolare, è stata stipulata una convenzione avente ad oggetto la gestione dei servizi relativi agli affari generali, alla gestione del patrimonio e ai servizi tecnici e logistici, ed è stato concordato di massimizzare la condivisione degli acquisti. In tale contesto, le due Istituzioni hanno effettuato in comune le procedure di acquisto di carta, materiale per ufficio e toner; inoltre hanno svolto congiuntamente la gara per la copertura

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

assicurativa sanitaria e avviato la gara per le coperture assicurative RCT/O (Responsabilità civile dell'immobile) e *All Risk* (Furto e incendio).

Da ultimo, merita di essere sottolineata la particolare sensibilità e attenzione dell'Autorità nei confronti dei propri fornitori, come dimostrato dal fatto che, in un contesto che vede il ritardo nei pagamenti da parte della pubblica amministrazione come una grave problematica per le imprese nazionali, nell'anno 2015 la media dei tempi di pagamento dell'istituzione è risultata pari a soli 18,08 giorni, di gran lunga inferiore, quindi, ai termini previsti dalla normativa vigente, e con un'ulteriore riduzione rispetto all'anno 2014, in cui tale indicatore era pari a 23,40.

Controllo di gestione dell'Autorità

Il processo di riduzione dei costi che è stato intrapreso dall'Autorità deve essere accompagnato da un'attività di razionalizzazione e di migliore qualificazione della spesa. Tale attività di razionalizzazione non può non richiedere la realizzazione e l'implementazione di un sistema di controllo di gestione che, a seguito di una compiuta definizione dei diversi processi produttivi necessari al conseguimento dei compiti istituzionali dell'Autorità, consenta di rilevarne i costi, anche al fine di una loro riduzione, e di orientare l'azione dell'amministrazione verso obiettivi di maggiore efficienza che comportino la produzione di risultati misurabili e valutabili.

A tal fine, l'Autorità ha ritenuto necessario dotarsi di un modello di controllo di gestione in grado di misurare la *performance* attuale dell'amministrazione in termini di efficienza operativa (produttività delle diverse strutture organizzative in base alle attività di loro pertinenza), di efficacia operativa (qualità dei risultati prodotti e tempi per l'espletamento di tali servizi) e di struttura dei costi (spese e investimenti).

Nel corso del 2015 si è pertanto svolta una gara, sopra soglia UE, per l'affidamento dei servizi per il disegno del sistema del controllo di gestione per la misurazione delle *performance* dell'Autorità con procedura aperta ai sensi del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) aggiudicata, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla società KPMG Advisory S.p.A.

Il progetto si inserisce tra le iniziative dell'Autorità volte a migliorare in modo strutturale la propria *performance* operativa ed economica non solo con iniziative specifiche sui centri di costo (acquisti, spese di personale), ma anche con la revisione sistematica dei processi di lavoro dell'intera organizzazione.

In particolare, i servizi oggetto di fornitura consistono nello sviluppo di

PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE

metodologie e strumenti per la progettazione e realizzazione, in forma di 'prototipo', di un sistema di controllo di gestione che, a partire dalle informazioni disponibili e interfacciandosi con gli applicativi già in uso in Autorità, consenta la misurazione delle *performance* dell'Autorità, sia a livello aggregato che a livello disaggregato.

A conclusione del progetto, la società affidataria ha consegnato, unitamente alle specifiche del progetto, un 'prototipo' di sistema di controllo di gestione che sarà oggetto di un'attività di prima alimentazione utilizzando la base dati informativa a disposizione dell'Autorità.

Formazione del personale

Nel corso del 2015, è proseguita l'attuazione del percorso formativo per il personale dell'Autorità inerente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione.

L'attività formativa è consistita prevalentemente nella organizzazione di seminari interni inerenti le tematiche di interesse istituzionale. I seminari interni sono stati svolti sia ricorrendo a professionalità presenti nella struttura, in una logica di circolarità e condivisione delle conoscenze maturate nei rispettivi ambiti di attività, sia con il coinvolgimento di docenti esterni.

Nel 2015 sono inoltre proseguite le iniziative di formazione del personale sulle tecniche investigative informatiche, sia in materia di concorrenza che di tutela del consumatore. Nell'ambito di un ciclo avviato nel 2014, si è tenuta nel mese di febbraio l'ultima sessione dei corsi rivolti ai funzionari istruttori per lo svolgimento degli accertamenti sui sistemi informativi delle società ispezionate, acquisendo dati e informazioni in formato digitale e preservando l'autenticità dell'evidenza acquisita (tecniche di informatica forense). Inoltre, nel mese di giugno, funzionari delle direzioni di tutela del consumatore hanno frequentato seminari formativi - della durata di 4 giorni presso la sede del Nucleo Speciale Frodi Tecnologiche (NSFT) della Guardia di Finanza e tenuto dai militari dello stesso Nucleo - sulle tecniche di investigazione *online*.

A partire dal mese di giugno 2015 è proseguita la formazione linguistica, con corsi di lingua inglese a livelli intermedio e avanzato. A questi corsi, che proseguono nel 2016, hanno partecipato 26 dipendenti.

Sempre nel 2015 si sono svolti in sede corsi di formazione e aggiornamento - relativi alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*) - che hanno visto la partecipazione di 30 dipendenti.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Assetto organizzativo

Al 31 dicembre 2015 l'organico dell'Autorità - tra dipendenti di ruolo e a tempo indeterminato, ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge 6 marzo 2006, n. 68 (*Misure urgenti per il reimpiego di lavoratori ultracinquantenni e proroga dei contratti di solidarietà, nonché disposizioni finanziarie*), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2006, n. 127 - ammonta a 219 unità, di cui 145 appartenenti alla carriera direttiva, 63 alla carriera operativa e 11 alla carriera esecutiva (Tabella 1).

Alla medesima data, i dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato sono 26, di cui 19 con funzioni direttive e 7 con mansioni operative. Sono, inoltre, presenti 34 dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni e 8 unità di personale operativo in somministrazione.

Dal totale, che risulta pari a 287 persone, occorre tuttavia sottrarre 17 unità, che alla data del 31 dicembre 2015 risultano distaccate in qualità di esperti presso istituzioni dell'UE o internazionali, collocati fuori ruolo presso altre istituzioni di regolazione e garanzia, ovvero comandati presso uffici di diretta collaborazione di cariche di governo.

298

Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

	<i>Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità</i>									
	Ruolo e T.I.		Contratto		Comando o distacco		Personale interinale		Totale	
	31/12/14	31/12/15	31/12/14	31/12/15	31/12/14	31/12/15	31/12/14	31/12/15	31/12/14	31/12/15
Dirigenti	28	27	1	1						28
Funzionari	115	118	8	14	17	20				152
Contratti di specializzazione	0	0	12	4						4
Personale operativo	62	63	12	7	9	9	7	8		87
Personale esecutivo	12	11	0	0	5	5				16
Totale	217	219	33	26	31	34	7	8	284	287

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta abbastanza stabile e si registra un sostanziale equilibrio tra personale con formazione giuridica e personale con formazione economica (Tabella 2).

PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE

Tabella 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2015.

Provenienza	Formazione			Totale
	Giuridica	Economica	Altro	
Pubblica Amministrazione	29	10	1	40
Imprese	5	26	5	36
Università o centri di ricerca	19	30	0	49
Libera professione	37	1	0	38
Altro	0	1	0	1
Totale	90	68	6	164

Per quanto concerne la parità di genere (Tabella 3), si evidenzia che circa il 60% (168 dipendenti) del personale dell'Autorità è di sesso femminile.

299

Tabella 3 - Personale in servizio l'Autorità al 31 dicembre 2015 suddiviso per qualifica e genere

	Contratti						
	Totale	Dirigenti	Funzionari	specializz.	Impiegati	Commessi	Autisti
Uomini	119	18	57	4	25	10	5
Donne	168	10	95	0	62	1	0
Totale	287	28	152	4	87	11	5

Concorsi e assunzioni

L'Autorità, nel corso dell'anno 2015, ha bandito due procedure concorsuali, di cui all'articolo 4, comma 6, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 (*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*) convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125: una per l'assunzione di due impiegati nel ruolo della carriera operativa, riservata al personale assunto ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*), e una per l'assunzione di due impiegati a tempo indeterminato.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Comandi da altre Amministrazioni

Con riferimento al personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni pubbliche, la consistenza complessiva al 31 dicembre 2015 risultava di 34 unità.

Per quanto riguarda i contingenti dei comandi, le disposizioni di riferimento sono contenute nell'articolo 9, comma 1, della legge 20 luglio 2004, n. 215 (*Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*), nel decreto-legge 6 marzo 2006, n. 68 (*Misure urgenti per il reimpiego di lavoratori ultracinquantenni e proroga dei contratti di solidarietà, nonché disposizioni finanziarie*) - in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità delle competenze in materia di concorrenza bancaria - e nell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*).

Si rileva, in particolare, che - alla data del 31 dicembre 2015 - tutte le 15 posizioni in comando da Pubbliche Amministrazioni previste dall'articolo 9, comma 1, della l. 215/2004 risultano occupate presso l'Autorità; di queste, 11 sono ricoperte da unità di personale con equiparazione a funzionario e 4 da personale con equiparazione a impiegato.

Per quanto concerne le 6 unità di personale in comando previste ai sensi del d.l. 68/2006, in materia di concorrenza bancaria, risultano tutte assegnate alla data del 31 dicembre 2015. Infine, delle 10 unità del contingente previsto ai sensi dell'articolo 8, comma 16, del d.lgs. 145/2007, sono 6 le unità il cui comando risultava in essere alla data del 31 dicembre 2015.

Praticantato

A seguito della delibera del 9 settembre 2015, è stato reso pubblico - tramite il sito dell'Autorità e la Gazzetta Ufficiale del 22 settembre 2015, n. 73 - un bando per la selezione di 25 giovani laureati - di cui 18 con formazione giuridica e 7 con formazione economica o statistica - da ammettere a un praticantato, della durata di 12 mesi.

Le selezioni si sono concluse nel dicembre 2015 e, a partire dal mese di febbraio 2016, è iniziato il praticantato per un primo gruppo di 9 giovani laureati.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

Sin dalla propria istituzione, l'Autorità si avvale della collaborazione della Guardia di Finanza, il Corpo di Polizia deputato a vigilare sugli interessi economico-finanziari nazionali o dell'Unione Europea, che fornisce un prezioso contributo nel contrasto delle condotte lesive della concorrenza e nella salvaguardia degli interessi dei consumatori.

Il Nucleo Speciale Antitrust, istituito il 1° luglio 2015, è il referente per il Corpo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Inquadrate nell'ambito del Comando Unità Speciali, opera, in proiezione sull'intero territorio nazionale e, sempre più intensamente, nella dimensione digitale, su richiesta dell'Autorità, della Direzione Generale della Concorrenza della Commissione Europea e dei singoli Stati membri.

Nel corso del 2015, la già consolidata attività collaborativa in materia di concorrenza, di tutela del consumatore e di attribuzione del *rating* di legalità, è stata ulteriormente rafforzata con la stipula del nuovo Protocollo d'Intesa. In particolare, è stata prevista la possibilità di affidare al Nucleo Speciale Antitrust l'esecuzione diretta di accertamenti ispettivi, che hanno finora interessato - nell'ambito delle azioni di vigilanza svolte a tutela del consumatore - lo specifico attualissimo comparto del "commercio elettronico".

L'apporto info-investigativo della Guardia di Finanza è stato indispensabile nella pianificazione ed esecuzione degli interventi, contribuendo significativamente al raggiungimento di concreti risultati, in termini di selettive acquisizioni di evidenze probatorie, nel corso delle attività ispettive.

Il Nucleo Speciale Antitrust, nel corso degli accertamenti su delega o d'iniziativa, opera in sinergia con i Reparti territoriali della Guardia di Finanza.

Codice etico

Il Garante del codice etico, durante l'anno di riferimento, ha svolto una ordinaria attività consultiva.

Nel corso del 2015, a seguito delle istanze presentate dai dipendenti, sono stati redatti due pareri scritti in merito alla compatibilità con il Codice etico dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Rispetto al primo caso, il Garante ha stabilito che l'assunzione e lo svolgimento di un incarico retribuito nel collegio dei Revisori dei conti di una Camera di Commercio, in qualità di rappresentante del Ministero dello Sviluppo Economico, non è incompatibile con la posizione di dipendente dell'Autorità in comando presso tale Ministero, fino a quando permanga la posizione di comando.

Neppure è stata rilevata incompatibilità tra le funzioni di assessore comunale e le norme afferenti il Regolamento del personale dell'Autorità. Infatti, le norme contenute nel Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*), hanno un radicamento costituzionale, essendo dirette a rendere effettivo il diritto di tutti i cittadini di accedere in condizioni di uguaglianza alle cariche elettive, per l'esercizio di una funzione pubblica e non trovano, quindi, un limite nelle norme del personale dipendente dell'Autorità, il cui contenuto disciplina un ambito e un profilo diverso.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

Gli accertamenti ispettivi

Nel corso del 2015, dieci (10) accertamenti ispettivi sono stati disposti dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della l. 287/1990 (in materia di intese e abuso di posizione dominante) e trentatré (33) ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*) (Tabella 4). Un ulteriore accertamento è stato svolto su richiesta del *Conseil de la Concurrence* del Lussemburgo, ai sensi dell'articolo 22 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio.

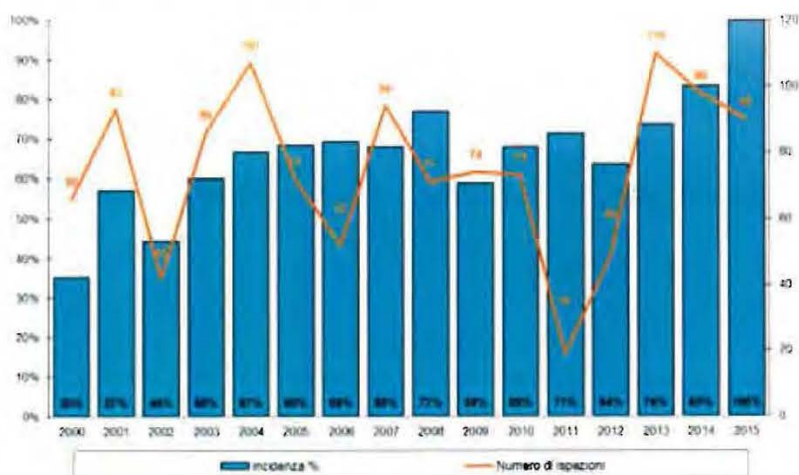
Tabella 4 - Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2015, in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

	Procedimenti avviati (n.)	Con accertamento ispettivo (n.)	Sedi ispezionate (n.)	(b)/(a) (%)	(c)/(b) (n.)
	(a)	(b)	(c)		
Concorrenza	10	10	90	100%	9,0
Tutela del Consumatore	105	33	54	31%	1,6

302

Con riferimento ai casi antitrust, l'accertamento ispettivo ha riguardato la totalità dei procedimenti avviati in materia di intese e abuso di posizione dominante, con una media di 9 sedi ispezionate per ciascun caso avviato (v. Grafico 1).

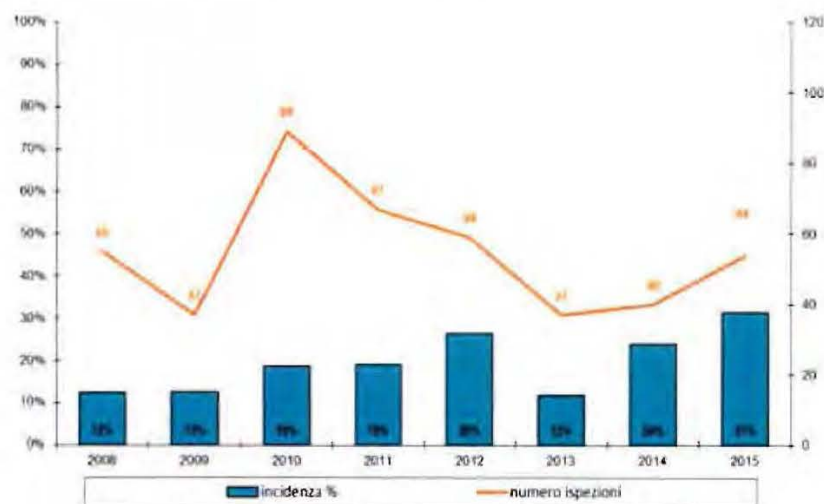
Grafico 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2000-2015



PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE

Anche in materia di tutela del consumatore è sempre più frequente il ricorso allo strumento ispettivo, utilizzato in 33 dei 105 procedimenti istruttori avviati nel corso del 2015 (v. Grafico 2).

Grafico 2 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2008-2015



303

Dati sulla consultazione del sito internet dell'Autorità

Il sito è attualmente composto da oltre 8.100 pagine web e da circa 4.600 documenti, in aggiunta alle 25.800 delibere rese pubbliche in materia di concorrenza e tutela del consumatore.

Con riferimento al numero di accessi al sito internet dell'Autorità, durante il 2015 sono state registrate 850 mila visite, per un totale di oltre 3,5 milioni di pagine visualizzate.

Gli utenti accedono al sito quotidianamente, con un picco nella giornata di lunedì, in corrispondenza della pubblicazione del bollettino settimanale, un'alta affluenza durante la settimana e una sensibile diminuzione nel fine settimana o nei periodi di ferie.

L'*homepage*, che rappresenta il 17% delle pagine visitate, costituisce il punto di accesso al sito e di informazione sulle novità, gli ultimi comunicati stampa, gli avvisi al mercato relativi a operazioni di concentrazione, i *market test* degli impegni e tutte le consultazioni pubbliche, comprese quelle relative alle clausole vessatorie.

Da segnalare anche l'elevato numero di accessi alle pagine relative alla trasparenza, continuamente rivista con i dati aggiornati, che si attesta come

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

sezione più visitata dopo quella relativa alle delibere in materia di concorrenza e tutela del consumatore.

Come riportato nel Grafico 3, il motore di ricerca risulta molto utilizzato per l'individuazione dei contenuti all'interno del sito, in particolar modo per le delibere, ricercabili in modalità *full text*. Le pagine dedicate a temi di concorrenza (14%) sono risultate di preminente interesse, così come le pagine (14%) relative alla tutela del consumatore.

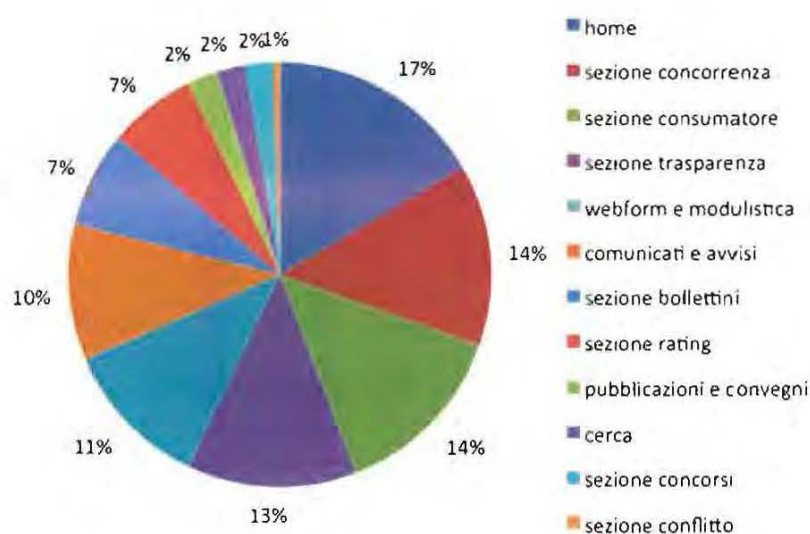
Grande interesse è emerso anche per tutte le informazioni pratiche, quali le modalità di invio di moduli e di documentazione e le istruzioni per il pagamento delle contribuzioni e delle sanzioni e all'attribuzione delle "stellette" del *rating* di legalità.

Nel corso del 2015 sono state effettuate modifiche alla struttura della *home page* del sito per consentire di ospitare gli ultimi comunicati stampa accompagnati da immagini fotografiche ed è stato creato lo Sportello Anti-trust per raccogliere gli strumenti messi a disposizione degli utenti per comunicare con l'Autorità.

Dal punto di vista tecnico sono stati effettuati importanti aggiornamenti per elevare il livello di sicurezza del sito istituzionale.

304

Grafico 3 Accessi al sito per contenuto delle pagine visualizzate



PAGINA BIANCA



170450013990