ATTI PARLAMENTARI

XVIII LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **XLV**
n. **1**

RELAZIONE

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

(**Anno 2017**)

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

Predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Presentata dal Ministro per i rapporti con il Parlamento
(FINOCCHIARO)

Trasmessa alla Presidenza l'11 aprile 2018

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

La Ministra
per i rapporti con il Parlamento

Camera dei Deputati
ARRIVO 11 Aprile 2018
Prot: 2018/0000442/TN

Roma,

Presidenza del Consiglio dei Ministri
DRP 0001288 P-4.20.20
del 11/04/2018
19524397

Signor Presidente,

trasmetto, ai sensi dell'articolo 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, la Relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sull'attività svolta nell'anno 2017.

Cordialmente,

Anna Finocchiaro

On. Roberto FICO
Presidente della Camera dei deputati
ROMA

CAPITOLO I - LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA. PROFILI EVOLUTIVI E LINEE DI INTERVENTO 7

1. Il contesto europeo 9
   1.1 *Big Data* 11
2. L'orizzonte nazionale 13
   2.1 La concorrenza e gli ultimi sviluppi del quadro normativo nazionale 14
   2.2 Le riforme rimaste in sospeso 19
   2.3 Le riforme portate a termine: i decreti correttivi del nuovo Codice dei contratti pubblici e del Testo Unico sulle Società Partecipate 21
   2.4 Il nuovo regolamento in materia di AIR, VIR e consultazioni 23
3. Il ruolo dell'Antitrust attraverso una sintesi dei suoi interventi 24
   3.1 L'attività di *enforcement* 27
   3.2 L'attività di *competition advocacy* e il monitoraggio degli esiti 39
   3.3 Nuovi mercati e concorrenza. L'indagine conoscitiva sui *Big data* 41
4. Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2017 42
5. La tutela dei consumatori 46

CAPITOLO II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA 51

1. Dati di sintesi 53
   1.1 Le intese esaminate 53
   1.2 Gli abusi di posizione dominante esaminati 54
   1.3 Le operazioni di concentrazione esaminate 55
   1.4 Rideterminazione della sanzione 56
   1.5 Gli accertamenti ispettivi 56
   1.6 L'attività di segnalazione e consultiva 57
   1.7 Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva 59
2. L'attività di tutela della concorrenza 61
   2.1 Le intese 61
   2.2 Gli abusi di posizione dominante 75
   2.3 Le concentrazioni 98
3. L'attività di promozione della concorrenza 103
   3.1 Energia 103
   3.2 Comunicazioni 111
   3.3 Credito 115
   3.4 Agroalimentare 118
   3.5 Trasporti 119
   3.6 Servizi 133
4. Sviluppi giurisprudenziali 153
5. Rapporti internazionali 176
   5.1 Le attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza 176
   5.2 Gruppo di Lavoro *ECN Digital* 178
   5.3 La proposta di Direttiva sul consolidamento del ruolo delle autorità nazionali di concorrenza 178
   5.4 Valutazione di aspetti procedurali e giurisdizionali del controllo delle concentrazioni nell'Unione Europea 183

5.5 Attività nell'ambito della Rete Internazionale della Concorrenza *(ICN)* 185
5.6 Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) 188
5.7 Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo *(UNCTAD)* 189
5.8 Cooperazione bilaterale 189
5.9 Progetto di gemellaggio amministrativo con l'autorità di concorrenza serba 190

CAPITOLO III - ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE 191

1. Dati di sintesi 193
1.1 Dati sui procedimenti svolti 193
1.2 *Trend* dei procedimenti istruttori 2012-2017 195
1.3 Gli accertamenti ispettivi 196

2. Linee di intervento 197
2.1 Economia digitale 200
2.2 Orientamenti applicativi in materia di *consumer rights* 201
2.3 Clausole vessatorie 202
2.4 Collaborazione con altre autorità di settore 203

3. Industria primaria, energia, trasporti, commercio 204
3.1 Trasporti 204
3.2 Energia 210
3.3 *E-Commerce* 215
3.4 Industria 216
3.5 Vendite piramidali 220

4. Comunicazioni, finanza, assicurazioni, posta 221
4.1 Comunicazioni e servizi digitali 221
4.2 Servizi di telefonia fissa e mobile 224
4.3 Credito, finanza e assicurazioni 226
4.4 Assicurazioni - Invalidità permanente 228

5. Industria pesante, farmaceutico, agroalimentare, servizi 229
5.1 Industria 229
5.2 Settore agroalimentare 232
5.3 Servizi 233
5.4 Normativa *consumer rights* e diritto di recesso 238
5.5 Tutela delle microimprese 239

6. Attività di *advocacy* nella tutela del consumatore 240

7. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore 241

8. Attività internazionale in materia di tutela del consumatore: iniziative a livello UE e internazionale 257
8.1 Iniziative a livello UE 257
8.2 Iniziative a livello internazionale 262

CAPITOLO IV - L'ATTIVITÀ DI *RATING* DI LEGALITÀ 265

1. Dati di sintesi 267
2. Disposizioni integrative e correttive del nuovo Codice dei contratti pubblici 271

CAPITOLO V - LA CONCORRENZA NEL SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE CINEMATOGRAFICA 273

1. Relazione sulla distribuzione cinematografica 275
2. Il quadro normativo 278
3. Definizione dei mercati rilevanti del settore della distribuzione cinematografica 281
   - 3.1 Il mercato della Distribuzione Nazionale 282
   - 3.2 Il mercato della Distribuzione Locale 286
   - 3.3 Il mercato della Proiezione cinematografica nelle sale 289
4. I rapporti fra i diversi operatori attivi nella filiera distributiva 291
   - 4.1 Rapporti contrattuali 291
   - 4.2 Rapporti strutturali 293
   - 4.3 *Interlocking directorates*, legami personali e partecipazioni di minoranza 294
5. Valutazioni 295
   - 5.1 Concorrenzialità dei mercati 295
   - 5.2 Rapporti orizzontali e verticali: congestione della filiera 296
   - 5.3 Alterazioni della concorrenza nella filiera e possibili criticità concorrenziali 296
6. Conclusioni 297

CAPITOLO VI - PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE 299

1. Misure per la trasparenza e l'anticorruzione 301
   - 1.1 Trasparenza 301
   - 1.2 Prevenzione della corruzione 302
2. Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza 303
   - 2.1 *Spending review* 303
   - 2.2 Gestione degli acquisti di beni e servizi 306
   - 2.3 Piano della *performance* 309
   - 2.4 Controllo di gestione dell'Autorità 310
3. L'assetto organizzativo 311
   - 3.1 Le risorse umane 312
   - 3.2 Personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni 315
   - 3.3 Praticantato 316
   - 3.4 Formazione 316
   - 3.5 I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza 318
   - 3.6 Servizi di documentazione e biblioteca 319
   - 3.7 Il sito internet 320

PAGINA BIANCA

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



PAGINA BIANCA

1. Il contesto europeo

I segnali che provengono dall'economia dell'Unione europea sembrano indicare l'inizio di un periodo di ripresa e il definitivo superamento della depressione che ha rallentato lo sviluppo economico negli ultimi anni; nel corso del 2017, infatti, la crescita delle economie dei Paesi dell'Unione è stata superiore alle aspettative e, contestualmente, si è ridotto il tasso di disoccupazione (giunto al 7,5%, il valore più basso degli ultimi nove anni)[1], sono aumentati gli investimenti e anche gli indicatori di finanza pubblica sono migliorati. La domanda interna ha beneficiato di un rinnovato ottimismo che ha incrementato i consumi, alimentando la produzione di beni e servizi nel mercato interno.

A fronte di numerosi indicatori che danno conto di un rinnovato processo di crescita economica, non mancano, tuttavia, segnali che potrebbero minare il clima di ritrovata fiducia nei mercati e che frenano il processo di progressiva apertura dei mercati globali; è il caso, ad esempio, di eventi, come la Brexit, che potrebbero condurre al ripristino di nuovi dazi sugli scambi fra Gran Bretagna ed i restanti Paesi dell'Unione europea; dell'introduzione di nuovi dazi su alcuni prodotti importati dall'estero (come ad esempio pannelli solari ed elettrodomestici) da parte degli Stati Uniti; dell'interruzione, dopo alcuni anni, dei negoziati per il *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*.

Così come non mancano casi in cui si avverte la necessità di introdurre una maggiore regolamentazione dei mercati che tuteli alcuni interessi pubblici rilevanti, anche a costo della riduzione del livello di competizione internazionale fra le imprese; è il caso, ad esempio, dei numerosi poteri speciali che attribuiscono allo Stato la possibilità di intervenire sugli investimenti provenienti dall'estero che mettono a rischio la tutela di determinati interessi riconosciuti degni di tutela (come la norma che disciplina la *golden power* in Italia), da diverse legislazioni nazionali; o della proposta di regolamento, allo studio a livello unionale[2], per disciplinare gli investimenti esteri diretti nell'Unione europea nei casi in cui possono sussistere preoccupazioni per la sicurezza o l'ordine pubblico dell'Unione o dei suoi Stati membri; o della Risoluzione delle Commissioni riunite del Senato del 1° agosto 2017 volta a ridurre le asimmetrie competitive che penalizzano l'industria europea nei confronti di altri Paesi, come la Cina, in cui i processi produttivi

[1] Il valore si riferisce al secondo quadrimestre del 2017 (si veda Commissione europea, *Annual Growth Survey*, COM (2017) 690 final, 22 novembre 2017).

[2] Commissione europea, *Proposta di regolamento che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea*, COM(2017) 487, del 13 settembre 2017.

fanno largo uso di risorse energetiche più economiche ma più inquinanti (come, ad esempio, il carbone), a discapito dell'ambiente[3].

Tali segnali sembrano anticipare un periodo di nuova chiusura dei mercati internazionali e potrebbero mettere a serio repentaglio la crescita del commercio internazionale e dei flussi di import-export fra i vari Paesi, con effetti potenzialmente depressivi sul loro tasso di innovazione e produttività industriale.

Gli elementi di incertezza appena ricordati e gli indici economici, che danno conto di una ripresa iniziata ma non ancora perfettamente consolidata, suggeriscono di prolungare le politiche che mirano ad attrarre gli investimenti, i quali dovranno continuare a crescere per rendere duratura la ripresa economica. Si rileva, infatti, come uno degli elementi che presenta ancora elevati margini di miglioramento, che potrebbero proiettare la ripresa nel lungo periodo, sia la produttività del lavoro, la quale beneficerebbe di investimenti mirati nel comparto delle infrastrutture, dell'educazione, della formazione, della ricerca e dell'innovazione digitale. Se da un lato, tali investimenti dovrebbero essere prevalentemente privati, dall'altro, le istituzioni pubbliche hanno il compito di incentivarli attraverso politiche che intercettino i principali *trend* di cambiamento che interessano il sistema produttivo, quali, ad esempio, quelli legati all'evoluzione delle nuove tecnologie.

In particolare, l'evoluzione tecnologica che sta attraversando il comparto dei servizi permette di incrementare la produttività dei lavoratori ma, allo stesso tempo, rende necessario investire capitali in formazione e aggiornamento della forza lavoro. Infatti, proprio la rapida diffusione delle tecnologie sta progressivamente rimodellando il tessuto produttivo mondiale ed europeo attraverso la diffusione di nuove forme di lavoro non standardizzate e flessibili, sia nei tempi che nelle modalità di svolgimento: importante appare dunque il ruolo che sono chiamati a svolgere gli Stati membri, i quali, oltre a realizzare un contesto di mercato che incentivi gli investimenti dei privati, dovranno anche promuovere condizioni che facilitino la mobilità dei lavoratori tra diversi settori, competenze e luoghi di lavoro assicurando, nel contempo, il rispetto dei loro diritti fondamentali.

La diffusione delle nuove tecnologie permette anche di rendere più efficienti i processi produttivi delle imprese; sarà, pertanto, opportuno che le politiche economiche dei Paesi dell'Unione europea incentivino la loro diffusione fra le imprese, soprattutto di media e piccola dimensione, così da consentire alle stesse di affrontare in modo adeguato le sfide con i *competitors* che, grazie alla globalizzazione, diventano sempre più numerosi.

[3] Senato della Repubblica, *Risoluzione delle Commissioni riunite ai sensi dell'articolo 50, comma 2, del Regolamento, a conclusione dell'esame dell'affare assegnato sulle «Asimmetrie competitive per l'industria europea derivanti dai bassi costi energetici e dai bassi standard ambientali in Paesi extra-UE»*, del 1° agosto 2017.

Contestualmente, la Commissione europea auspica che si sviluppino ulteriormente i mercati dei servizi alle imprese, ritenuti fondamentali per la crescita del livello di competitività delle aziende manifatturiere, soprattutto di quelle di piccole e medie dimensioni: l'obiettivo, infatti, è quello di rendere il mercato unico un trampolino di lancio che permetta a tali imprese di raggiungere e competere più facilmente sui mercati globali. A tale scopo, è necessario creare un contesto ottimale basato su alcuni pilastri imprescindibili quali la certezza del diritto, il rispetto delle regole e la riduzione della corruzione; inoltre, appare fondamentale ridurre gli ostacoli regolatori e gli oneri burocratici che possono disincentivare l'ingresso di nuove imprese nei comparti potenzialmente più dinamici e innovativi, riducendone dunque le potenzialità di crescita. La Commissione individua tra i settori che necessitano maggiormente di politiche di liberalizzazione, oltre a quello già ricordato dei servizi alle imprese, anche quelli immobiliare, edile e del turismo[4].

1.1 Big Data

Proprio l'utilizzo delle nuove tecnologie digitali rappresenta, ad oggi, uno dei principali fattori di asimmetria fra le potenzialità di sviluppo di cui dispongono le grandi imprese e quelle medio piccole.

Infatti, se, da un lato, l'ICT e l'economia digitale creano nuovi mercati per le imprese e nuove opportunità di scelta per i consumatori, dall'altro la loro veloce diffusione rischia di essere un'occasione per creare nuovi monopoli o porre alcune imprese in posizioni di dominanza, a scapito dei concorrenti e dello sviluppo dei mercati stessi. Il ricorso a strumenti quali *i cloud* o il *mobile business,* che permettono di incrementare l'efficienza e l'efficacia dei processi produttivi, o l'utilizzo dei *social networks,* per raggiungere (e persino orientare) i consumatori, contraddistingue, infatti, soprattutto le imprese di grandi dimensioni, mentre le imprese medie e piccole fanno ancora ricorso a strumenti più "tradizionali" che ne limitano di molto le potenzialità di crescita.

Inoltre, le aziende che sfruttano anche i mercati *online* e che fanno ricorso alle piattaforme digitali hanno l'opportunità di utilizzare i dati raccolti per migliorare la qualità dei prodotti e servizi offerti e per svilupparne di nuovi (il c.d. processo *data-driven innovation*)[5]; la possibilità di raccogliere ed analizzare velocemente tali dati diventa, pertanto, essa stessa un valore aggiunto, tanto che l'attività di acquisizione e rielaborazione degli stessi è diventata l'oggetto principale dell'attività per numerose imprese che, operando nei mercati digitali di tutto il globo, impiegano a tal fine tecnologie estremamente sofisticate.

---

[4] Commissione europea, *Annual Growth Survey,* COM (2017) 690 final, 22 novembre 2017.

[5] Secondo alcune stime effettuate dall'OCSE, le imprese che ricorrono a processi di *data-driven innovation* aumentano la propria produttività di circa il 5-10% in più rispetto alle imprese che non vi fanno ricorso. OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being,* 2015, OECD publishing, Paris.

Sono i cosiddetti mercati dei *big data* che, negli ultimi anni, hanno mostrato i tassi di crescita più elevanti (si stima, infatti, che già nel 2015 il valore del mercato globale dei *big data* fosse di circa 17 miliardi di dollari, con tassi di crescita del 40% annuo registrati nel periodo 2010-2015)[6].

L'attività delle imprese di maggiori dimensioni che operano in tali mercati e che riescono a raccogliere, in poco tempo, un'enorme quantità di informazioni ha fatto sorgere, negli ultimi anni, numerose questioni e problematiche che necessitano di una maggiore e più precisa regolazione e che sono entrate, per questo motivo, nell'agenda delle istituzioni europee; in questa ottica, le principali criticità si riscontrano nell'ambito antitrust (laddove, ad esempio, il controllo dei dati attribuisce all'impresa che li possiede una dominanza anche su altri mercati collegati, come nel caso, già sanzionato dalla Commissione europea, di Google Shopping[7]) e della *privacy* (laddove i numerosi dati raccolti, che permettono di profilare con molta accuratezza i consumatori, siano utilizzati in violazione delle norme sul trattamento dei dati personali).

A fronte di tali preoccupazioni, le istituzioni UE, soprattutto nell'ultimo biennio, hanno iniziato ad occuparsi delle varie problematiche connesse allo sviluppo dei mercati che fanno ampio ricorso ai *big data*[8]: infatti, da un lato, stanno sollecitando gli Stati ad attivarsi per garantire un celere intervento regolatorio dei settori che fanno maggiore uso dei *big data*, allo scopo di abbattere le barriere nazionali e creare un mercato unico digitale, dove possano nascere e svilupparsi nuove imprese europee. Non è probabilmente un caso che, fino ad oggi, la maggior parte delle piattaforme digitali abbia avuto origine negli Stati Uniti o in Asia, vale a dire laddove sono presenti mercati geograficamente estesi e economicamente rilevanti. Dall'altro, le stesse istituzioni unionali stanno tentando di regolare alcuni aspetti più delicati, come la protezione dei dati personali, attraverso normative che, pur con numerose deroghe settoriali o che possono essere previste in base al diritto dei singoli Stati membri, forniscano almeno un livello regolatorio di base condiviso da tutti gli Stati dell'Unione[9].

La Commissione, in particolare, ha recentemente adottato una serie di misure finalizzate a creare le condizioni per incentivare la comparsa e lo sviluppo di nuove piattaforme, segnalando l'importanza, per l'economia unionale, di questi modelli di *business*[10].

---

[6] OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, 2015, OECD publishing, Paris.

[7] Cfr. *Commission Decision C(2017) 4444, Case* AT.39740 *Google Search (Shopping)*, del 27.06.2017,

[8] OECD, *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*, OECD publishing, Paris, 26 aprile 2017.

[9] Cfr. Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*, n. 679/2016, del 27 aprile 2016.

[10] La Commissione europea, in particolare, ha osservato che *"affinchè l'Europa possa sfruttare appieno i vantaggi dell'economia delle piattaforme e stimolare la crescita delle start-up europee del settore, è evidente che in un mercato unico non possono esistere 28 diversi quadri normativi in materia di piattaforme online"*. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale - Opportunità e sfide per l'Europa*, del 25.05.2016.

2. L'orizzonte nazionale

L'economia nazionale sta beneficiando, a sua volta, di questa rinnovata fiducia dei mercati e dell'inversione di tendenza delle economie internazionali, sostenuta anche dalle politiche monetarie della Banca centrale europea. Tuttavia, si evidenzia come, nel 2017, la crescita dei principali indicatori economici nazionali (come ad esempio il PIL, il tasso di disoccupazione o il livello medio di produttività del lavoro), benché sopra le attese, sia rimasta spesso sotto la media dei valori fatti registrare dai Paesi dell'Unione Europea e ancora lontana dai valori pre-crisi. La velocità con cui la ripresa economica sta sostenendo l'economia nazionale tradisce dunque un certo livello di debolezza e fragilità ancora presente nel nostro sistema produttivo, che si caratterizza per uno scarso livello di resilienza[11]. Anche le attività svolte dalle istituzioni, che dovrebbero contribuire a creare un ambiente ottimale per fare impresa, non risultano ancora adeguate ad attrarre investimenti e ad agevolare l'iniziativa privata; la scarsa efficienza della pubblica amministrazione rappresenta uno degli elementi che frena la produttività delle imprese italiane rispetto a quella registrata in altri Paesi industrializzati[12].

Allo scopo di sostenere la ripresa ed aumentare la competitività dell'economia nazionale, l'ultima Legge di bilancio[13] ha introdotto alcune disposizioni di politica economica, individuando diverse aree di intervento ritenute più fragili e bisognose si incentivi: la legge ha, infatti, previsto l'introduzione di misure volte ad incentivare la crescita delle micro, piccole e medie imprese e la loro internazionalizzazione.

Inoltre, allo scopo di migliorare la produttività del lavoro, sono state introdotte misure per incentivare l'innovazione attraverso la progressiva attuazione del programma "Industria 4.0", tra cui il credito d'imposta per le spese di formazione del personale dipendente nel settore delle tecnologie, nonché la previsione di agevolazioni per chi investe in macchinari ad alta tecnologia. Proprio lo sbilanciamento fra domanda di competenze in aree legate alle conoscenze delle nuove tecnologie, quali la programmazione di *software* e l'utilizzo delle tecnologie digitali, e l'offerta (insufficiente) di tali competenze da parte della forza lavoro, anche più giovane, rappresenta, infatti, una delle maggiori zavorre nel processo di incremento della produttività della forza lavoro, come rilevato di recente dall'OCSE[14].

Infine, un altro ambito di intervento è stato quello del Mezzogiorno: anche in questo caso, la priorità è stata quella di ridurre le differenze fra

[11] International monetary Fund (2017), *Country Report - Italy*, n. 17/237, luglio 2017.

[12] OECD, *Economic Survey of Italy 2017*, Febbraio 2017.

[13] Legge 27 dicembre 2017, n. 285 *(Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020)*.

[14] OECD, *Getting Skills Right: Italy*, rapporto pubblicato il 15 dicembre 2017.

le imprese che operano nelle regioni meridionali e quelle che operano nelle regioni dell'Italia centrale e settentrionale, con l'obiettivo di avvicinare, in termini di efficienza e produttività, le prime alla seconde.

I settori ad alta ed altissima tecnologia sono stati dunque oggetto di incentivi in quanto il legislatore riconosce loro un ruolo trainante per l'intera economia nazionale. L'utilizzo di macchinari ad alta tecnologia e la possibilità di coinvolgere nei processi produttivi risorse umane adeguatamente formate al loro utilizzo costituiscono infatti due importanti *driver*, interni alle imprese, che permettono di incrementare la qualità dei prodotti e dei servizi e il livello di produttività del lavoro[15]. Nello stesso tempo, l'Autorità vuole sottolineare con forza come il definitivo rilancio dell'economia nazionale dipenda anche da alcuni *driver* esterni, tra cui la riduzione degli ostacoli burocratici all'avvio e all'esercizio delle attività d'impresa e la definizione di una cornice normativa che, grazie ad una regolazione pro-concorrenziale dei mercati, crei un ambiente idoneo al "fare impresa" e attrattivo per gli investimenti.

Su questi temi, molti sono i suggerimenti forniti dalla stessa Autorità, in particolare nelle sue segnalazioni per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza[16].

2.1 *La concorrenza e gli ultimi sviluppi del quadro normativo nazionale*

In tale contesto deve, purtroppo, evidenziarsi come l'avvio, negli scorsi anni, di importanti processi di liberalizzazioni e di riforme pro-concorrenziali abbia subito nel 2017 un brusco arresto. L'anno appena trascorso è stato, infatti, caratterizzato da qualche luce e molte ombre.

Fra le note almeno parzialmente positive deve essere citata l'approvazione, nell'agosto 2017, della prima Legge annuale per il mercato e la concorrenza (di seguito anche Legge Concorrenza)[17], dopo oltre due anni dalla sua presentazione e ben otto anni dalla sua istituzione[18].

Nonostante la legge non raccolga tutti i suggerimenti avanzati dall'Autorità con la segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza Anno 2014*, la sua adozione può essere considerata, nel complesso, un passo avanti per la diffusione di una regolazione pro-concorrenziale all'interno dell'economia nazionale; l'Autorità rileva, tuttavia, come il testo da ultimo approvato presenti alcuni aspetti non privi di criticità.

---

[15] Banca d'Italia (2018), *Productivity growth in Italy: a tale of a slow-motion change*, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 422, gennaio 2018.

[16] Cfr. *ex multis*, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza. Anno 2013.*

[17] Legge 4 agosto 2017, n. 124 *(Legge annuale per il mercato e la concorrenza).*

[18] Cfr. art. 47, legge 23 luglio 2009, n. 99 *(Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia).*

In primo luogo, si segnala che, rispetto al provvedimento presentato dal Governo - che recepiva in buona parte le proposte contenute nella citata segnalazione dell'Autorità[19] - nella discussione parlamentare il testo è stato profondamente modificato rispetto agli obiettivi che avrebbe dovuto perseguire. Infatti, la Legge Concorrenza, da provvedimento concepito per rimuovere gli ostacoli regolatori ingiustificati al funzionamento dei mercati, si è trasformato in un provvedimento *omnibus* di "ri-regolazione" di numerosi mercati: un'occasione cioè per affrontare problematiche regolatorie - alcune delle quali anche di un certo rilievo - che non hanno però alcuna connessione con l'obiettivo di riforma pro-concorrenziale della regolazione, che era la *ratio* dell'art. 47 della l. 99/2009.

D'altro canto, a causa del lungo *iter* parlamentare, la Legge Concorrenza è diventata uno strumento depotenziato in quanto molte proposte dell'Autorità hanno trovato accoglimento in diversi atti normativi. Inoltre, l'eccessiva durata dell'iter di approvazione non ha consentito, nelle more della discussione parlamentare, la presentazione di nuovi disegni di legge sulla concorrenza, impedendo di fatto il realizzarsi di quella ciclicità annuale voluta dal legislatore e necessaria per garantire la realizzazione di un programma organico di riforme.

In secondo luogo, si sottolinea come in alcuni importanti settori, quali, ad esempio, quello energetico, dei carburanti e dei trasporti locali, l'attuazione delle misure di liberalizzazione sia stata rimandata nel tempo o subordinata all'entrata in vigore di altre disposizioni attuative, ritardando (e, dunque, attenuando) gli effetti pro-concorrenziali della legge.

È necessario un progetto complessivo di liberalizzazioni in modo che l'approvazione della Legge Concorrenza non resti un *unicum* ma diventi, piuttosto, un appuntamento annuale, come del resto previsto dalla già citata l. 99/2009 che l'ha istituita. L'efficacia dei processi di liberalizzazione dell'economia, infatti, dipende anche dalla ciclicità e dalle frequenza degli interventi, nonché dalla coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico nel quale si inseriscono.

Proprio a tale proposito, l'Autorità deve evidenziare con preoccupazione l'approvazione, nel corso degli ultimi mesi del 2017, di diversi provvedimenti normativi che, per molti aspetti, segnano su più fronti un netto arretramento – e in alcuni casi una vera e propria restaurazione – rispetto alle seppur parziali aperture pro-concorrenziali introdotte dalla già ricordata Legge Concorrenza. Ci si riferisce, in particolare, al Decreto Fiscale[20], alla già citata Legge di Bilancio e alla c.d. Legge Lorenzin[21].

---

[19] AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza. Anno 2014.*

[20] Legge 4 novembre 2017, n. 172 *(Legge di conversione del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148).*

[21] Legge 11 gennaio 2018, n. 3 (contenente *Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute*).

Per ciò che concerne il Decreto Fiscale, l'Autorità ha già evidenziato, attraverso una segnalazione, le criticità relative alla disposizione che ha novellato la disciplina della gestione collettiva dei diritti d'autore (art. 19) e alla introduzione dell'equo compenso per le prestazioni professionali (art. 19-quaterdecies)[22].

In particolare, per ciò che concerne le misure relative ai servizi professionali, la Legge Concorrenza ha introdotto la possibilità di esercizio per alcune attività - dagli avvocati ai farmacisti - in forma societaria, ampliando dunque la concorrenza tra professionisti a beneficio dei fruitori del mercato, sia in termini di aumento delle possibilità di scelta, che di costo del servizio. La portata pro-concorrenziale dello strumento societario rischia però di essere compromessa dall'introduzione nel Decreto Fiscale e nella Legge di Bilancio della nuova disciplina sull'equo compenso che, di fatto, ha reintrodotto un regime tariffario per i servizi professionali.

L'Autorità intende ribadire con forza che la fissazione di tariffe professionali fisse e minime costituisce una grave restrizione della concorrenza, in quanto impedisce ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti e, quindi, di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione.

Inoltre, quale strumento di fissazione delle tariffe, l'equo compenso costituisce un ostacolo allo sviluppo dell'organizzazione dell'attività professionale in forma societaria. La misura, che secondo la giustificazione corporativa, dovrebbe tutelare gli avvocati di fronte ai clienti con elevato potere contrattuale (banche e assicurazioni), in realtà, è applicabile a tutti i professionisti, incluse le società di professionisti, le quali in questo modo vedono eliminata la possibilità di competere, con singoli o altre società, sotto il profilo del prezzo. Questa previsione, unitamente a quelle introdotte dalla Legge di Bilancio sulla doppia imposizione tributaria, per i singoli professionisti e per le società di professionisti cui gli stessi appartengono, costituiscono disincentivi all'esercizio in forma societaria dell'attività professionale.

Restando in tema di professioni, un discorso analogo deve svolgersi con riguardo all'attività notarile. La Legge Concorrenza ha infatti introdotto alcune disposizioni che hanno aumentato la distribuzione dei notai sul territorio (prevedendo un notaio ogni 5.000 abitanti rispetto ai 7.000 della normativa precedente), attribuendo loro la possibilità di esercitare le proprie funzioni su tutto il territorio della regione in cui si trova la sede notarile e di operare in associazione per svolgere la propria attività; tali previsioni, pur non accogliendo *in toto* le richieste dell'Autorità, avevano comunque avuto il pregio di rimuovere o allentare alcune restrizioni che tendevano a cristallizzare il mercato.

---

[22] Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2017), *AS1452 - Misure contenute nel testo di conversione del decreto Legge 148/2017.*

Successivamente, la Legge di Bilancio ha introdotto nella legge notarile del 1913[23] una deroga alla disciplina sulla concorrenza, disponendo l'applicazione dell'art. 8, comma 2, della l. 287/1990 agli *"atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare"*. A causa della sua genericità, la norma potrebbe essere invocata strumentalmente per sottrarre alla concorrenza tutta l'attività di controllo svolta dai Consigli notarili sull'attività dei notai. Inoltre, il fatto che dalla disposizione in questione non emerga alcun bilanciamento fra gli interessi in gioco – la concorrenza, da un lato, e la tutela deontologica, dall'altro – certamente non giova alla definizione di un quadro giuridico certo, necessario per garantire il leale svolgimento delle relazioni economiche.

In attesa di un auspicabile intervento del legislatore, l'Autorità, secondo un consolidato orientamento, nell'interpretazione della norma non può che attenersi ai principi unionali (art. 106, commi 1 e 2, TFUE[24]), circoscrivendo l'ambito di applicazione della deroga al rispetto dei parametri di necessità e proporzionalità in relazione alle finalità di interesse generale indicate nella legge. Il pericolo da evitare è che vengano sottratti alle regole di concorrenza atti che sotto un'apparente finalità deontologica, sono in realtà diretti ad incidere sulla sfera delle libertà economiche dei professionisti.

Un arretramento si riscontra anche nel settore dei servizi postali. Dopo l'intervento di liberalizzazione della Legge Concorrenza di abolizione dell'esclusiva a Poste Italiane del servizio di notifica degli atti giudiziari e delle violazioni al codice della strada, da tempo richiesta dall'Autorità, la Legge di Bilancio ha disposto un nuovo ampliamento del perimetro del servizio universale, riservando alla stessa Poste Italiane gli invii postali fino a 5 kg. Inoltre, con riguardo ai servizi di notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni al codice della strada, la Legge di Bilancio ha definito diverse caratteristiche dei punti di giacenza che possono condizionare, limitandolo, l'ingresso nel mercato di nuovi operatori (commi 461-462).

Più in generale, la Legge di Bilancio ha introdotto diverse nuove aree di riserva e di esclusiva che riducono il livello della concorrenza in numerosi mercati. Si possono, a tal proposito, richiamare l'istituzione del registro degli agenti sportivi, cui è riservata, a pena di nullità, la mediazione tra professionisti sportivi e società sportive e i cui compensi saranno parametrati a criteri stabili successivamente (comma 373); la sottrazione dall'ambito di applicazione della Direttiva Servizi e del d.lgs. 59/2010 degli impianti

[23] Legge 16 febbraio 1913, n. 89 *(Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili)*.

[24] Così il testo dell'art. 106 TFUE: «1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione».

termali (comma 1094); nelle concessioni autostradali, la riduzione al 60% (rispetto al precedente limite dell'80%) delle commesse che devono essere acquisite mediante procedura ad evidenza pubblica (comma 568).

A causa della fine delle legislatura, nella Legge di Bilancio sono inoltre confluite anche altre previsioni, solitamente contenute nel c.d. Decreto Milleproroghe, che hanno introdotto proroghe e disposto lo slittamento dei termini per l'effettuazione delle gare in numerosi settori: è il caso, ad esempio, delle concessioni dei posteggi su aree pubbliche (commi 1180 e 1181), della disciplina dei servizi pubblici non di linea NCC e taxi (comma 1136), delle concessioni per grandi derivazioni a scopo idroelettrico nelle provincia di Trento e Bolzano (comma 833). Tali disposizioni, unitamente a quelle che rimandano a successivi provvedimenti attuativi contribuiscono a rinviare nel tempo i benefici ottenibili con procedure ad evidenza pubblica e ad alimentare un clima di incertezza normativa dannoso per le dinamiche di mercato e per la programmazione delle attività d'impresa.

Se, dunque, sotto il profilo concorrenziale, il Decreto Fiscale e la Legge di Bilancio hanno comportato una battuta d'arresto, allo stesso modo l'Autorità osserva con preoccupazione l'ampliamento del numero degli ordini professionali in materia sanitaria previsto dalla c.d. Legge Lorenzin, approvata *in limine* appena prima della chiusura della legislatura.

La legge, che ha avuto un lungo *iter* parlamentare (oltre cinque anni), interviene su un'ampia serie di materie nel settore sanitario, tra cui, per quanto riguarda gli aspetti di maggiore rilevanza concorrenziale, la riforma degli Ordini professionali sanitari esistenti e l'istituzione di nuovi Ordini. Agli Ordini, già esistenti, dei medici-chirurghi, dei veterinari e dei farmacisti, si aggiungono, infatti, gli Ordini delle professioni infermieristiche, della professione di ostetrica e dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione (art. 4). Contestualmente, viene ridisegnata la disciplina relativa al funzionamento interno degli Ordini trasformando gli attuali "Collegi" delle professioni sanitarie e le rispettive federazioni nazionali in "Ordini" delle medesime professioni e relative Federazioni nazionali. Viene, inoltre, introdotta l'area delle professioni sociosanitarie, che va a ricomprendere i preesistenti profili professionali di operatore socio-sanitario (OSS), assistente sociale, sociologo ed educatore professionale.

Di rilievo appare l'introduzione di una procedura aperta per il riconoscimento di nuove professioni: si prevede, infatti, la possibilità di individuare nuove professioni sanitarie, il cui esercizio deve essere riconosciuto in tutto il territorio nazionale, con procedura a carico del Ministero della Salute.

A fronte di tale riforma, l'Autorità coglie l'occasione per ricordare che in passato è intervenuta più volte proprio in materia di professioni sanitarie, delineando un orientamento specifico nell'ambito di quello generale sulle

professioni. In particolare, nei citati interventi di segnalazione[25], è stata evidenziata la non opportunità di costituire nuovi Ordini professionali e nuovi albi per le professioni sanitarie non mediche se non in casi eccezionali atteso che, sotto il profilo della qualificazione professionale, le esigenze di tutela del consumatore possono essere soddisfatte con la previsione di un apposito percorso formativo di livello universitario obbligatorio, peraltro già previsto dal nostro ordinamento per quasi tutte le professioni citate.

2.2 *Le riforme rimaste in sospeso*

Fra le riforme che non hanno trovato completamento nel corso della passata legislatura e che dovranno con urgenza essere riprese e concluse dal Legislatore si segnalano, per rilevanza, quella dei servizi pubblici locali (SPL) e quella, già ricordata, delle piattaforme digitali.

Per ciò che concerne la prima, si evidenzia la necessità di disciplinare in modo generale e organico un comparto, quale quello dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, che l'Autorità ha sempre considerato di centrale rilevanza sociale ed economica per l'evoluzione competitiva del Paese e che, fino ad oggi, è stato caratterizzato dalla presenza marcata di un "capitalismo pubblico" ritenuto non idoneo ad assicurare adeguati livelli di efficienza e di qualità dei servizi. In tale contesto, tanto la concorrenza *nel* mercato, quanto quella cosiddetta *per* il mercato, hanno avuto una rilevanza molto residuale, a causa del controllo economico e politico che gli enti tendono a conservare sulle attività economiche, in generale, e su quelle identificate come servizi pubblici, in particolare. Ciò è dovuto, in primo luogo, al fatto che tanto più ci si avvicina agli interessi locali, tanto più aumentano i rischi di "cattura" del regolatore da parte del gestore dei servizi; in secondo luogo, al fatto che la presenza preponderante di società a partecipazione pubblica locale ha implicato che le gare, anche là dove sono state indette, hanno visto l'amministrazione giocare il doppio ruolo di banditore e di soggetto partecipante alla competizione, con rilevanti conflitti di interessi.

L'Autorità, in più occasioni, ha rilevato la necessità di semplificare il quadro normativo relativo ai SPL - che, attualmente, si caratterizza per numerose discipline settoriali - allo scopo di assicurare agli operatori del settore regole chiare e certe, promuovere una regolamentazione aperta alla concorrenza e assicurare la gestione efficiente dei servizi[26].

Allo stesso modo, l'Autorità segnala l'esigenza di approvare una cornice normativa che disciplini in modo coordinato e unitario - pur riconoscendo la possibilità di adattare alcune norme specifiche ai singoli settori - le attività

[25] Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *AS287 - Disposizioni in materia di professioni sanitarie non mediche*; Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *S746 - istituzione degli ordini ed albi di professioni sanitarie*.

[26] Si veda, *ex multis*, AS222 - Disciplina dei servizi pubblici locali; AS453 - *Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*; *AS659 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*.

che vengono svolte attraverso le piattaforme digitali, limitando al massimo l'introduzione di restrizioni e vincoli a tutela di interessi specifici e lasciando gli operatori di mercato liberi di competere fra loro, a tutto vantaggio dei consumatori.

In mancanza di tali regole, ispirate da principi pro-concorrenziali, si corre infatti il rischio che, come accaduto per i SPL, vengano alla luce numerose discipline settoriali e regionali (o locali) non sempre fra loro coerenti e, soprattutto, non sempre con l'obiettivo di aprire i mercati alla concorrenza. Sull'uso delle piattaforme digitali, l'Autorità, anche nel 2017, ha ritenuto necessario pronunciarsi più volte con interventi di segnalazione in diversi settori, dal trasporto pubblico non di linea al turismo[27].

In relazione a una di queste segnalazioni, inoltre, per aumentare l'efficacia della propria azione, l'Autorità ha deliberato di effettuare un intervento *amicus curiae*, ai sensi dell'art. 15, comma 3, del Regolamento (CE) n. 1/2003 (*del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*); in particolare, l'Autorità è intervenuta nel giudizio pendente dinanzi il Tribunale del Riesame di Roma, in relazione al reclamo, proposto da Uber, avverso l'ordinanza in cui veniva accertata la natura di concorrenza sleale del servizio svolto da Uber e ordinata la cessazione immediata dell'utilizzo in Italia di talune tipologie di servizio (quali Uber Black). È la prima volta che l'Autorità decide di ricorrere a tale tipo di intervento, allo scopo di completare il quadro conoscitivo nell'ambito del giudizio, i cui esiti potrebbero condizionare la futura regolamentazione del settore.

La proposta di legge avente ad oggetto la regolamentazione delle piattaforme digitali (AC 3564)[28] ha visto interrompere il proprio *iter* dallo scioglimento delle Camere, giunte a fine legislatura; alla luce di ciò, l'Autorità sottolinea la necessità che un comparto così importante e in continua evoluzione non resti sprovvisto di una cornice normativa e che la proposta di una sua regolamentazione entri prontamente nell'agenda del legislatore.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità si auspica che la nuova legislatura riprenda prontamente il sentiero delle liberalizzazioni, sia intervenendo nuovamente in quei settori che, negli ultimi mesi del 2017, sono stati caratterizzati dall'introduzione di numerose disposizioni contenenti significative restrizioni concorrenziali, a danno delle dinamiche concorrenziali dei mercati stessi e dei consumatori; sia completando quei processi di riforma settoriali, in parte contenute anche nella Legge Concorrenza, rimaste momentaneamente in sospeso e che lasciano, pertanto, gli operatori economici in un contesto di incertezza normativa.

---

[27] Si vedano, ad esempio, AS1354 - *Riforma del settore del trasporto pubblico non di linea*; *AS1351 - Regione Lazio - ostacoli all'accesso e all'esercizio dell'attività di strutture ricettive extralberghiere*; *AS1365 - Proposta di legge sull'*home restaurant.

[28] Per una breve descrizione dei suoi principali contenuti, si rinvia alla Relazione sull'attività svolta dall'Autorità nel 2016.

2.3 *Le riforme portate a termine: i decreti correttivi del nuovo Codice dei contratti pubblici e del Testo Unico sulle Società Partecipate*

Nel corso dell'anno sono entrati in vigore il decreto correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 - *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*) e il decreto correttivo del Testo Unico sulle Società Partecipate (decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 - *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, di seguito anche TUSPP), che hanno portato a compimento due importanti riforme iniziate nel 2016.

Per ciò che concerne l'introduzione del nuovo Codice dei contratti pubblici, si evidenzia come la sua rilevanza sia legata al fatto che la disciplina degli appalti pubblici rappresenta uno strumento per la realizzazione di riforme economico-sociali, che si fondano sulla corretta e trasparente gestione del denaro pubblico per la selezione di lavori, forniture e servizi alla pubblica amministrazione. La concorrenzialità delle procedure di gare è, pertanto, essenziale per garantire un efficiente uso dei fondi pubblici e delle amministrazioni, oltre che a tutelare le PMI e i diversi operatori presenti nel mercato, a beneficio di tutta la collettività.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, così come modificato dal correttivo, è intervenuto su diversi istituti che hanno un impatto e/o funzione concorrenziale, accogliendo anche diversi suggerimenti proposti dall'Autorità. Fra le proposte accolte, si segnala, ad esempio, quella di suddividere l'oggetto di gara in lotti funzionali o prestazionali, in modo che il valore del singolo lotto garantisca l'effettiva partecipazione delle imprese delle dimensioni tutelate (micro, piccole e medie imprese). Le stazioni sono chiamate a motivare espressamente il mancato rispetto di tale indicazione e la mancata suddivisione in lotti.

Un'altra novità introdotta dal nuovo Codice dei contratti pubblici è data dalla nuova configurazione del sistema di aggiudicazione, che adesso attribuisce priorità al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riducendo allo stesso tempo la possibilità di ricorrere al criterio del prezzo più basso.

Infine, sotto un profilo attuativo del nuovo Codice dei contratti pubblici, si sottolinea l'inclusione, nelle Linee guida ANAC[29], dei provvedimenti di condanna antitrust (inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato) tra le "*altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico*" ai fini della valutazione delle cause

[29] ANAC, *Linee guida n. 6, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice»*, aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.

di esclusione. Tale previsione si pone in linea con la *ratio* della normativa UE che qualifica l'illecito antitrust come un'ipotesi di grave violazione dei doveri professionali, tale da consentire l'esclusione dalla procedura di gara dei soggetti coinvolti e, nel rafforzare l'attività di *enforcement* dell'Autorità, contribuisce a creare un contesto di legalità, requisito necessario per il corretto svolgimento delle gare.

Per ciò che concerne, invece, il Testo Unico sulle Società Partecipate, già nella Relazione dello scorso anno l'Autorità aveva posto in evidenza la necessità di disciplinare in modo unitario un comparto - quale quello delle imprese a partecipazione pubblica - assai rilevante per l'economia (con quasi 10.000 imprese ed oltre 880.000 addetti) e che, ancora nel 2015, presentava larghe sacche di inefficienza, come dimostrano le oltre mille imprese inattive e le circa 1.800 imprese senza addetti[30]. All'Autorità, come noto[31], è stato attribuito un potere di controllo sull'onere motivazionale cui devono sottostare le amministrazioni pubbliche laddove decidano di costituire o acquisire una partecipazione societaria (come previsto all'art. 5, comma 3, del TUSPP).

Per facilitare le comunicazioni previste dalla legge da parte delle amministrazioni, l'Autorità ha pubblicato sul proprio sito internet un apposito Formulario.

In questo modo, l'Autorità intende fornire alle amministrazioni un documento che, da un lato, sia in grado di omogeneizzare il livello e la qualità delle informazioni fornite e, dall'altro, possa guidare le stesse amministrazioni nella raccolta e nell'organizzazione delle informazioni rilevanti per l'Autorità.

Dall'entrata in vigore del TUSPP, numerose sono le comunicazioni ricevute, in relazione alle quali l'Autorità è intervenuta in diciotto occasioni, di cui diciassette nel corso del 2017, esprimendo i propri pareri ai sensi dell'articolo 21-*bis* della l. 287/1990, così come previsto dall'articolo 5, comma 3, del TUSPP[32].

I profili segnalati dall'Autorità nei suoi interventi hanno riguardato sia l'assenza dei requisiti necessari per ottenere l'affidamento *in house* della gestione di alcuni servizi pubblici locali[33], sia la mancanza del requisito della produzione di beni e servizi strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali delle amministrazioni titolari delle partecipazioni, come, invece, espressamente previsto dal TUSPP[34]. Inoltre, l'Autorità ha

[30] ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia, 2015*, Report del 23 ottobre 2017.

[31] Cfr. *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2017), Relazione annuale sull'attività svolta nel 2016, p. 26.*

[32] Vedi *infra, cap. II.*

[33] AS1388 - *Consiglio di Amministrazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale del Lazio Meridionale - Affidamento in house del servizio di gestione dei depuratori consortili.*

[34] AS1389 - *Comune di Caorle-Asvo S.P.A. / MTF S.R.L.; AS1407 - 1420 - Vari Comuni - Ambiente Servizi s.p.a. / Acquisto capitale sociale MTF s.r.l.*

contestato anche l'inottemperanza dell'obbligo di motivazione analitica previsto dal TUSPP, in quanto non sono stati forniti elementi idonei a comprovare la convenienza della decisione di affidare i descritti servizi a una nuova società partecipata rispetto a soluzioni alternative; ha rilevato, infine, la mancanza di un'inequivocabile delimitazione dell'oggetto esclusivo della società partecipata[35].

2.4 *Il nuovo regolamento in materia di AIR, VIR e consultazioni*

Fra le norme approvate nel corso del 2017, degna di nota appare l'entrata in vigore del Dpcm 15 settembre 2017, n. 169 (*Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione*), che, dopo un lungo percorso di revisione della precedente disciplina iniziato nel 2013, introduce una nuova regolamentazione relativa alle procedure dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR), nonché delle correlate fasi di consultazione. In particolare, il decreto prevede che l'Autorità venga sentita - ai sensi dell'art. 34, comma 5, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (il c.d. Decreto Salva Italia) - su proposte di disegni di legge governativi e sui regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche. L'Autorità valuta positivamente il suo coinvolgimento nel processo di definizione delle norme e la rilevanza che è stata attribuita all'analisi dell'impatto degli atti amministrativi sulla concorrenza.

Se correttamente attuata, la disposizione potrebbe portare ad evitare il determinarsi di disfunzioni concorrenziali nella fase attuativa dell'atto normativo. Vero è che l'efficacia della norma dipenderà anche dalla volontà di riconoscere il valore dell'analisi dell'impatto concorrenziale. In proposito, si ricorda che la citata previsione di cui all'art. 34 del Decreto Salva Italia è rimasta a tutt'oggi lettera morta quando, in realtà, in questi anni sono stati diversi gli interventi di segnalazione dell'Autorità per problematiche concorrenziali presenti in disegni di legge e regolamenti governativi che avrebbero potuto essere sottoposti al parere dell'Autorità prima della loro adozione.

[35] AS1456 - *Comune di Roma/Costituzione di una società mista cui affidare taluni servizi qualificati di interesse generale.*

3. Il ruolo dell'Antitrust attraverso una sintesi dei suoi interventi

Anche nel 2017, l'Autorità non ha mancato di svolgere il proprio ruolo di istituzione volta alla promozione e alla difesa della concorrenza attraverso numerosi interventi di *enforcement* e di *advocacy*, allo scopo di correggere le distorsioni del mercato e quelle regolatorie.

Per quanto riguarda l'attività di tutela della concorrenza (la c.d. attività di *enforcement*), nel corso del 2017 sono state concluse 25 istruttorie, così ripartite: 10 istruttorie avviate per casi di intese, 12 istruttorie avviate per casi di abuso di posizione dominante e 3 istruttorie avviate per analizzare operazioni di concentrazione potenzialmente idonee a costituire o rafforzare posizioni dominanti su mercati nazionali. Le istruttorie per intesa hanno riguardato sia il settore dei servizi (finanziari e professionali), che alcune attività industriali, mentre diversi abusi di posizione dominante hanno interessato i settori dei servizi pubblici (telefonia, energia elettrica, servizi postali e trasporto pubblico locale).

Le sanzioni complessivamente irrogate alle imprese sono state pari a circa 444 milioni di euro, con un aumento del 76% rispetto all'anno precedente. L'Autorità ha, inoltre, stimato che l'impatto della propria attività di *enforcement*, in termini di benefici sui consumatori, nel 2017 è stato pari a circa 784 milioni di euro (con un incremento pari a circa il 31% rispetto al 2016), dei quali circa 502 milioni ottenuti grazie al contrasto alle intese, 269 milioni derivanti dalle istruttorie sugli abusi di posizione dominante e ulteriori 13 milioni di euro dalle misure imposte alle concentrazioni[36].

Tutto ciò a fronte di costi di funzionamento della struttura pari a 61 milioni di euro. Inoltre, si sottolinea come nel corso del 2017 il contributo richiesto alle imprese è passato dallo 0,06‰ allo 0,059‰ del loro fatturato (ridotto ulteriormente allo 0,055‰ del fatturato per il 2018), a conferma della volontà di ridurre al massimo l'impatto dell'attività di vigilanza dell'Autorità sui soggetti controllati.

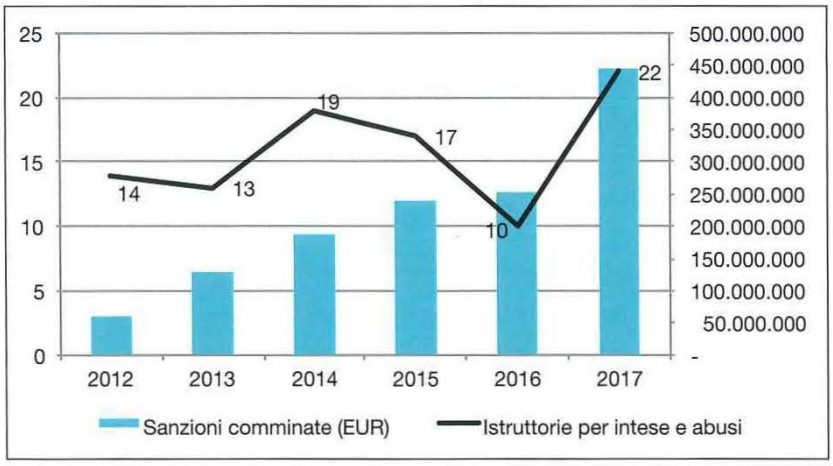
Si evidenzia, inoltre, che il sistema di finanziamento dell'Autorità ha superato il vaglio di costituzionalità da parte della Consulta, che si è pronunciata sulla legittimità della norma nella sentenza n. 269 del 2017,

[36] Tali stime sono state effettuate all'indomani della chiusura delle istruttorie concluse nel 2017 e sono pertanto stime *ex ante* degli effetti degli interventi dell'Autorità; inoltre, non tengono conto degli esiti degli eventuali contenziosi davanti ai giudici amministrativi. La metodologia applicata è quella contenuta nel documento OECD *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*, pubblicato il 15 aprile 2014. Anche prendendo a riferimento la media degli impatti annuali degli interventi degli ultimi tre anni (utilizzando dunque la media mobile triennale, metodologia alternativa che permette di ridurre le fluttuazioni legate ai fatturati delle imprese coinvolte, anno per anno, dagli interventi dell'Autorità), l'impatto medio annuale stimato nel triennio 2015-2017 è di 590 milioni di euro, in crescita del 53% rispetto ai 385 milioni di euro del triennio 2014-2016.

dichiarando infondato il ricorso avverso l'art. 10, commi 7-*ter* e 7-*quater*, della l. 287/1990, presentato dalla Commissione tributaria provinciale di Roma. Nella sentenza in questione, la Corte costituzionale ha sottolineato, tra l'altro, come l'attuale sistema di finanziamento, introdotto dell'art. 5-*bis* del d.l. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 del 2012, abbia rafforzato *"l'indipendenza dell'Autorità da condizionamenti che potevano derivare dal precedente sistema misto di finanziamento - condizionamenti che potevano provenire da soggetti di varia natura (politica, economica, finanziaria)"*.

Tra il 2012 ed il 2017 il totale delle sanzioni irrogate dell'Autorità è andato progressivamente crescendo, passando dai circa 60 milioni di euro del 2012 agli oltre 444 milioni del 2017, per un ammontare cumulato che nello stesso periodo ha superato i 1.300 milioni di euro. Inoltre, negli ultimi sei anni le istruttorie concluse sono state 121, di cui circa un centinaio (grafico 1) relative ai soli casi di abuso (37) e intesa (58), mentre quelle avviate per le concentrazioni sono state 26; a ciò si aggiungono anche 15 indagini conoscitive svolte in svariati settori fondamentali per l'economia nazionale, come, ad esempio, nel settore del TPL, della gestione dei rifiuti solidi urbani, della grande distribuzione organizzata, dei servizi bancari, dell'assicurazione RC auto, della distribuzione dei carburanti, dei vaccini per uso umano.

Grafico 1: numero di istruttorie per abuso di posizione dominante e intesa concluse (scala di sinistra) e totale sanzioni irrogate (scala di destra) nel periodo 2012-2017, divisi per anno



Fonte: elaborazione dati AGCM

Infine, sempre in tema di *enforcement*, si segnala che nell'ottica di rinforzare i processi di collaborazione e le sinergie già in atto con le altre Istituzioni che si adoperano per instaurare un clima di legalità e fiducia tra

i cittadini, l'Autorità ha stipulato all'inizio del 2018 un Protocollo d'intesa con le procure della Repubblica di Roma e di Milano al fine di rendere maggiormente effettiva l'azione a tutela del buon funzionamento dei mercati e l'attività di repressione della corruzione e degli altri reati contro la pubblica amministrazione, anche attraverso l'accesso tempestivo alle informazioni acquisite in via amministrativa.

Il documento mira a predisporre una cornice operativa all'interno della quale troveranno attuazione, nell'ottica della piena collaborazione già esistente tra l'Autorità e le Procure di Roma e Milano, scambi di informazioni attinenti a indagini, procedimenti penali e amministrativi di rispettiva competenza. In particolare, l'Autorità trasmetterà tempestivamente alle Procure le informazioni e le documentazioni da esse richieste nell'ambito di indagini e ogni volta che, nell'ambito della sua attività di *enforcement*, emergano condotte di rilievo penale.

Per ciò che concerne l'attività di promozione della concorrenza (la c.d. *advocacy*), rivolta ai soggetti pubblici, quali il legislatore e le amministrazioni centrali, regionali e locali, l'Autorità ha effettuato nel corso dell'anno 129 interventi fra segnalazioni e pareri consultivi. Allo scopo di verificare l'efficacia dei propri interventi, inoltre, ha proseguito anche quest'anno l'attività di monitoraggio della propria attività di *advocacy*. I dati raccolti grazie a tale attività consentono anche di valutare il livello di diffusione della cultura pro-concorrenziale all'interno del Paese e di individuare i settori la cui regolazione necessita di una particolare attenzione da parte dell'Autorità.

Per ciò che concerne, invece, l'attività di tutela dei consumatori, nel corso del 2017 l'Autorità ha svolto 117 procedimenti; in 90 casi ha riscontrato infrazioni delle norme del Codice del Consumo e 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*), in altri 24 casi il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni, mentre in ulteriori tre casi l'Autorità non ha rilevato alcuna violazione di legge.

Nella maggior parte dei casi, le istruttorie sono state avviate grazie alle segnalazioni ricevute dai consumatori e dalle associazioni dei consumatori; le prime hanno permesso di avviare 72 procedimenti istruttori, di cui 54 conclusi con una sanzione, mentre le segnalazioni delle associazioni hanno consentito di avviare 16 procedimenti, di cui 14 conclusi con una sanzione.

Le sanzioni complessivamente comminate sono state di poco superiori ai 78 milioni di euro, con un incremento del 47% rispetto al 2016.

Per ciò che riguarda il *rating* di legalità, il 2017 ha visto crescere in modo esponenziale il numero di richieste esaminate dall'Autorità, arrivate a 3169 (con un incremento del 77% rispetto al 2016): in 2472 casi l'Autorità ha attribuito il *rating* a nuove imprese (+56% rispetto all'anno precedente),

in 437 casi lo ha rinnovato, in 130 casi lo ha incrementato, in 10 casi lo ha revocato, mentre i casi di diniego e di non rinnovo sono stati 120.

I dati confermano, pertanto, la crescente importanza che sta assumendo il *rating* di legalità quale strumento utilizzato dalle imprese per partecipare alle gare di appalto ed avere un accesso al credito più agevole. Più in generale, si conferma l'utilità del *rating* quale strumento per contrastare la corruzione e per identificare e qualificare le imprese che operano sul mercato nel rispetto della legalità: l'Autorità ritiene che la sua progressiva diffusione possa incrementare la trasparenza dei mercati ed elevare pertanto la loro efficienza, a beneficio delle stazioni appaltanti e, ultimamente, dei cittadini.

Da ultimo, in base a quanto previsto dall'art 31 della l. 220/2016, che disciplina il comparto del cinema[37], l'Autorità, nel corso del 2017, ha svolto, attraverso richieste di informazioni ed audizioni, un'attività di indagine allo scopo di esaminare lo stato della concorrenza nel settore della distribuzione cinematografica predisponendo al riguardo una specifica relazione[38].

Dalle informazioni acquisite è emerso che la filiera della distribuzione cinematografica si caratterizza per una struttura verticalmente integrata e per la presenza di strozzature dell'offerta a livello locale che permettono una politica di allocazione del prodotto filmico discriminatoria, sistematicamente a vantaggio degli esercizi indipendenti che vantano legami di natura societaria o famigliare con gli agenti regionali.

In questo contesto, sul mercato della proiezione cinematografica nelle sale, gli esercizi c.d. indipendenti - non collegati agli agenti regionali - si trovano ad offrire prodotti di minor richiamo con conseguenze sulle capacità di autofinanziamento degli esercizi commerciali. Dal punto di vista della concorrenza dinamica, ciò si traduce, oltre che in una tendenza alla riduzione del numero di sale indipendenti presenti sul territorio e, quindi, anche della gamma di prodotto, anche in una minore capacità di effettuare investimenti e di garantire un servizio di maggior qualità per gli spettatori.

3.1 *L'attività di* enforcement

Come già messo in evidenza, il 2017 ha visto concludersi un elevato numero di istruttorie relative a casi di intesa e di abuso di posizione dominante, che hanno portato all'irrogazione di un ammontare elevato di sanzioni.

Collusione e cartelli

Il ruolo delle associazioni di categoria

Nella lotta ai cartelli condotta dall'Autorità, in diversi casi è emerso un ruolo attivo delle associazioni di categoria nella realizzazione dell'illecito.

---

[37] Legge 14 novembre 2016, n. 220 *(Disciplina del cinema e dell'audiovisivo)*.

[38] Vedi *infra*, cap. V.

Un primo intervento, in questo ambito, ha riguardato il settore del cemento, già fortemente provato dalla crisi economica degli ultimi anni e dagli effetti recessivi che questa ha avuto, in particolare, nel comparto dell'edilizia. L'intervento dell'Autorità ha consentito di superare le storture di mercato, consistenti in un artificiale innalzamento dei prezzi, derivanti dalla partecipazione di numerose imprese[39] ad un'intesa restrittiva della concorrenza volta a coordinare i prezzi di vendita di cemento sull'intero territorio nazionale[40].

L'Autorità ha accertato che le imprese coinvolte hanno posto in essere una strategia collusiva unica e continuata finalizzata all'aumento dei prezzi del cemento con l'eliminazione di effettive dinamiche concorrenziali nel mercato. Dalle indagini svolte dall'Autorità è emerso anche un ruolo attivo dell'Associazione di categoria Aitec, con attività considerate fondamentali per la stabilità della collusione.

L'Autorità ha qualificato l'intesa come molto grave in virtù degli effetti sui prezzi finali del cemento - e delle conseguenti ricadute nel comparto edile - che sono andati ad aggravare un contesto già attraversato da una profonda crisi economica, irrogando alle imprese una sanzione amministrativa per complessivi 184 milioni di euro.

Un ruolo rilevante dell'associazione di categoria, ai fini delle collusioni, è emerso anche in un altro procedimento che ha interessato un settore in fase di forte crisi e contrazione dei margini, quale quello siderurgico[41], L'Autorità ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra numerose società[42] finalizzata al coordinamento delle politiche commerciali sui mercati del tondino di acciaio per cemento armato e della rete elettrosaldata: l'estensione del cartello, e dunque la rilevanza economica del suo impatto, risultano particolarmente rilevanti, alla luce del fatto che le società partecipanti all'intesa detenevano complessivamente, una quota superiore al 90%.

Dalle evidenze istruttorie è emerso che tutte le Parti hanno coordinato le rispettive condotte commerciali allo scopo di definire in modo concertato i prezzi di vendita dei loro prodotti, che divenivano poi di riferimento per tutto il mercato. Le riunioni mensili presso l'associazione di categoria costituivano le occasioni in cui le Parti effettuavano periodici scambi di informazioni sui costi del principale input produttivo (i.e. rottame ferroso)

---

[39] Il procedimento ha coinvolto, in particolare, Italcementi S.p.A., Buzzi Unicem S.p.A., Colacem S.p.A., Cementir S.p.A., Sacci in liquidazione S.r.l., Cementirossi S.p.A., Holcim Italia S.p.A., Barbetti S.p.A., Cementeria di Monselice S.p.A., Cementizillo S.p.A., Cal. me S.p.A, Cementi Moccia S.p.A, e TSC S.r.l, nonché l'Associazione di categoria Aitec.

[40] I793 - *Aumento prezzi cemento*

[41] I742 - *Tondini per cemento armato.*

[42] Il procedimento ha riguardato l'attività delle seguenti aziende: Alfa Acciaio S.p.A., Feralpi Siderurgica S.p.A., Ferriera Valsabbia S.p.A., Industrie Riunite Odolesi I.R.O. S.p.A., O.R.I. Martin - Acciaieria e Ferriera di Brescia S.p.A., Stefana S.p.A., Riva Acciaio S.p.A., Ferriere Nord S.p.A. e la sua capogruppo Fin.Fer. S.p.A..

e sui livelli produttivi. Lo scambio di informazioni è continuato anche in occasione delle riunioni quindicinali della Commissione prezzi presso la Camera di Commercio di Brescia, nell'ambito delle quali si determinavano le diverse componenti del prezzo di vendita all'ingrosso di entrambi i prodotti.

Anche in questo caso, l'intesa è stata ritenuta grave in quanto il coordinamento delle condotte commerciali delle imprese è avvenuto in un contesto di gravissima crisi del settore siderurgico e ha permesso alle imprese coinvolte di ottenere ricavi e margini aziendali superiori a quelli ottenibili in normali condizioni concorrenziali, a danno della domanda rappresentata dal settore edile e, in ultima istanza, dei clienti di quest'ultimo. L'Autorità, pertanto, ha irrogato alle imprese interessate una sanzione amministrativa complessivamente pari a circa 143 milioni di euro.

Infine, l'Autorità ha accertato la sussistenza di un'intesa realizzata dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e da numerosi istituti di credito[43], volta a concertare le caratteristiche del modello di remunerazione del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Alignement* (di seguito SEDA) e aumentarne la redditività rispetto al previgente servizio RID (il sistema di addebito nazionale)[44].

Anche in questo caso, è emerso che durante le riunioni in sede associativa, le Parti del procedimento hanno orientato con le loro decisioni la scelta di un sistema di remunerazione, trasfuso nell'accordo interbancario oggetto del procedimento, al fine più volte dichiarato di aumentarne la redditività rispetto al precedente servizio RID. Tale accordo prevedeva un modello di definizione del prezzo del servizio SEDA che ha limitato fortemente la pressione competitiva sul soggetto che definisce il prezzo, consentendo alle banche di aumentare i prezzi e la redditività rispetto al sistema RID precedentemente in vigore.

Poiché l'accordo fra gli istituti di credito, comunque non segreto, è avvenuto all'interno del nuovo contesto normativo di recepimento del sistema SEPA (*Single Euro Payments Area*), e poiché nel corso del procedimento le Parti hanno proposto un nuovo sistema di remunerazione del servizio con l'obiettivo di consentire ai consumatori e alle imprese di dimezzare il costo complessivo del SEDA, l'Autorità ha riconosciuto la non gravità dell'infrazione e ha conseguentemente deciso di non comminare alcuna sanzione pecuniaria.

[43] Le imprese coinvolte sono state: Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.- Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A..

[44] I794 - *ABI/SEDA*.

La collusione nelle gare pubbliche

Un altro rilevante ambito in cui l'Autorità, anche nel 2017, non ha mancato di intervenire è quello delle gare pubbliche, da sempre oggetto di una particolare attenzione; una gara il cui esito risulta falsato da accordi intercorsi fra le imprese che vi hanno preso parte, infatti, contrasta con l'obiettivo principale della gara stessa (la selezione dell'impresa migliore), danneggia direttamente il mercato e la pubblica amministrazione che ha indetto la gara e, indirettamente, l'intera collettività che si avvale dei servizi forniti dall'impresa selezionata.

In questo ambito, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti della società di revisione e consulenza appartenenti ai principali network internazionali[45], avente ad oggetto la partecipazione coordinata alla gara unionale indetta da Consip S.p.A. (di seguito "Consip")[46]. La gara era stata bandita per l'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e *audit* dei programmi cofinanziati dall'Unione europea.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato, attraverso l'analisi di numerosi elementi fra loro coerenti, l'esistenza di un'intesa grazie alla quale le offerte delle Parti sono state articolate in modo tale che gli sconti più consistenti non si sovrapponessero mai, e questo in nessuno dei lotti in cui era stata suddivisa la gara.

L'Autorità ha riconosciuto le condotte delle Parti come molto gravi, in quanto capaci di condizionare gli esiti delle gare in cinque lotti su nove, neutralizzando il confronto competitivo e minando i presupposti per la selezione della miglior controparte contrattuale per i servizi oggetto di affidamento; l'istruttoria si è, pertanto, conclusa con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti delle società parti del procedimento pari a quasi 24 milioni di euro.

I servizi professionali

L'Autorità, nel corso del 2017, è intervenuta anche nel settore dei servizi professionali con l'accertamento di un'intesa posta in essere dal Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia (di seguito anche Consiglio) e dall'Associazione Notariato Romano Dismissioni Immobiliari (di seguito ASNODIM)[47]. In occasione di importanti dismissioni del patrimonio immobiliare pubblico, il Consiglio notarile ha adottato una delibera con la quale ha disposto una ripartizione tra i notai degli atti notarili relativi alla vendita degli immobili. A ciò hanno fatto seguito ulteriori iniziative,

[45] In particolare, Deloitte Consulting S.r.l., Deloitte & Touche S.p.A., Enrst&Young S.p.A., Ernst & Young Financial Business Advisors S.p.A., KPMG S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., PricewaterhouseCoopers S.p.A., PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A..

[46] I796 - *Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE.*

[47] I797 - *Consiglio notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia/Delibera in tema di distribuzione del lavoro nella dismissione pubblica.*

quali la stipula di protocolli d'intesa con gli enti proprietari di immobili da dismettere con allegati i tariffari dei servizi notarili, nonché interventi di monitoraggio e la minaccia di esercitare il potere disciplinare nei confronti dei notai che si discostavano da quanto disposto nella delibera del Consiglio notarile. Il sistema di affidamento degli incarichi notarili delineato era preclusivo di ogni possibilità per gli inquilini di scegliere e indicare il notaio di fiducia cui affidare l'incarico.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme dei suddetti comportamenti configurassero un'unica grave intesa restrittiva della concorrenza, in grado di eliminare ogni possibile spazio di confronto competitivo fra i notai del distretto e di fissare i prezzi dei servizi notarili nel settore delle dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici e previdenziali e ha, pertanto, deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 216.000 euro nei confronti del Consiglio e di ASNODIM.

Altri procedimenti avviati per intese

In altri casi, l'Autorità ha concluso l'istruttoria senza accertare la violazione delle norme sulla concorrenza e, conseguentemente, senza l'irrogazione della sanzione amministrativa.

È il caso, ad esempio, dell'istruttoria, avviata nei confronti delle più importanti compagnie di assicurazioni nazionali[48], allo scopo di verificare se tali società avessero partecipato ad una intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento dei prezzi dei premi RC auto. L'Autorità ha disposto la chiusura del procedimento in quanto, nel corso dell'istruttoria, sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle Parti oggetto del provvedimento di avvio. Le risultanze istruttorie, infatti, non hanno rivelato l'esistenza di un disegno collusivo che confermasse la sussistenza di un'intesa in grado di falsare la concorrenza sui mercati relativi alle polizze RC Auto e alle garanzie associate.

Allo stesso modo, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di numerose imprese attive nel mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine[49], nonché nei confronti della relativa associazione di categoria (Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici), ritenendo che non vi fossero elementi sufficienti per contestare un'intesa restrittiva della concorrenza. Il caso era volto a verificare l'esistenza di un coordinamento delle strategie commerciali delle

[48] I802 - *RC AUTO:* in particolare, l'istruttoria ha riguardato Unipol Gruppo Finanziario S.p.A., UnipolSai Assicurazioni S.p.A., Compagnia Assicuratrice Linear S.p.A., Allianz S.p.A., Genialloyd S.p.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Generali Italia S.p.A., Genertel S.p.A., AXA Assicurazioni S.p.A., Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa, FATA Assicurazioni Danni S.p.A., TUA Assicurazioni S.p.A..

[49] I791 - *Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine*; l'istruttoria ha coinvolto le seguenti imprese: Ald Automotive Italia S.r.l, Alphabet Italia Fleet Management S.p.A., Arval Service Lease Italia S.p.A., Athlon Car Lease Italy S.p.A., Automotive Service Group, Car Full Service S.r.l., Car Server S.p.A., EuropCar Italia S.p.A., Fleet Support S.r.l., GE Capital Services S.r.l., Hertz Italiana S.r.l., Lease Plan Italia S.p.A., Overlease S.r.l., Leasys S.p.A., Locauto S.p.a., Maggiore Rent S.p.A., Mercedes Benz Charterway S.r.l., Mercury S.p.A., Program di autonoleggio Fiorentino S.r.l., PSA Rentign Italia S.p.A., Vodafone Automotive Italia S.p.A., Volkswagen Leasing GmbH Branch Italiana, Win Rent S.p.A..

suddette imprese, anche attraverso uno scambio di informazioni sensibili, nel mercato del noleggio con conducente a lungo termine di veicoli.

Come emerge dal provvedimento finale dell'Autorità, la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sosteneva la tesi accusatoria, contestata in sede di avvio del procedimento, dell'esistenza di uno scambio di informazioni sensibili, sebbene tra un numero più ristretto di imprese rispetto all'avvio dell'isttruttoria.

Tuttavia, il Collegio, in sede di valutazione finale, non ha condiviso la posizione degli Uffici dell'Autorità, non ravvisando, in tale scambio d'informazioni, un sufficiente grado di dannosità per il mercato, tale per cui potesse riconnettersi allo stesso una portata anticoncorrenziale.

Il procedimento mette chiaramente in evidenza l'indipendenza fra le due funzioni svolte dall'Autorità, quella istruttoria, di competenza degli Uffici e che si conclude con la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, e quella decisoria, svolta dal Collegio, il quale decide in piena autonomia dopo aver valutato le risultanze istruttorie, le memorie e i documenti presentati dalle Parti a propria difesa.

Comportamenti abusivi delle imprese

Numerosi e diversi anche i settori coinvolti da procedimenti avviati per abuso di posizione dominante che, nel corso del 2017, sono stati ben dodici; ciò testimonia la particolare attenzione posta dall'Autorità a quei mercati in cui le dinamiche concorrenziali risultano essere già parzialmente penalizzate dalla presenza di un'impresa che detiene una quota rilevante di mercato o che, più in generale, dispone di un potere di mercato tale da essere sostanzialmente indipendente rispetto alle strategie messe in atto dagli altri concorrenti; sono questi mercati, infatti, ad essere particolarmente esposti ad una ulteriore riduzione della concorrenza da parte dell'impresa dominante, a scapito dei concorrenti più deboli e dei potenziali entranti e, da ultimo, a scapito dei consumatori.

Distribuzione dei gelati

In tale contesto, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. (Unilever), per un abuso di posizione dominante nel mercato nazionale della produzione e commercializzazione dei gelati monodose pre-confezionati da impulso nel canale del consumo fuori casa (*Out of Home-OOH*), ove Unilever è principalmente attiva con i prodotti a marchio "Algida"[50].

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato l'adozione da parte di Unilever - considerata in posizione dominante[51] - di una strategia escludente

[50] A484 - *Unilever/Distribuzione gelati.*

[51] Vedi *infra*, cap. II.

a danno dei concorrenti composta da un ampio utilizzo di clausole di esclusiva merceologica e da una serie articolata di ulteriori condizioni fidelizzanti, strumenti di politica commerciale e condotte complessivamente volte a mantenere, formalmente o sostanzialmente, l'esclusiva delle forniture agli esercizi commerciali che costituiscono la propria clientela, limitando, in questo modo la loro contendibilità e, conseguentemente, la concorrenza sul mercato.

Tali condotte, obbligando o incentivando la clientela di Unilever a mantenere in offerta una sola marca di gelato, sono state in grado di arrecare un sostanziale pregiudizio alla libertà di scelta del consumatore finale, limitandone la possibilità di reperire i gelati offerti dai concorrenti di Algida.

La strategia di Unilever è stata considerata grave in quanto messa in atto in un mercato in cui risulta determinante sulle scelte di consumo l'offerta concretamente disponibile nei punti-vendita, ove sorge l' "impulso" del consumo stesso. L'Autorità ha, pertanto, chiuso il procedimento irrogando una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 61 milioni di euro.

Servizi pubblici

Altri casi di abuso, conclusi nel 2017, hanno riguardato imprese operanti nei mercati dei servizi di interesse economico generale, da sempre oggetto di particolare attenzione da parte dell'Autorità per la presenza di monopoli naturali o legali che riducono il livello di concorrenzialità dei mercati.

Rientra tra questi l'istruttoria conclusa dall'Autorità nei confronti di Poste Italiane S.p.A.[52] per abuso di posizione dominante nel mercato del recapito degli invii multipli di corrispondenza ordinaria[53].

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Poste Italiane, fin dal 2014, aveva posto in essere una strategia escludente a danno dei concorrenti, entrati sul mercato a seguito della liberalizzazione dei servizi postali. In particolare, Poste Italiane offriva ai propri clienti finali il recapito a condizioni economiche e tecniche più favorevoli di quelle offerte ai concorrenti, che necessariamente utilizzavano i servizi di Poste Italiane per il recapito nelle zone più rurali e meno densamente abitate del Paese, dove è presente solo la rete postale di Poste Italiane. Inoltre, l'*incumbent* ha formulato ai clienti finali un ampio numero di offerte abusive, non replicabili dai concorrenti almeno altrettanto efficienti, riuscendo in tal modo a recuperare numerosi clienti passati alla concorrenza e ad incrementare ulteriormente la propria quota di mercato, a danno degli altri operatori postali attivi sul mercato. Considerata la gravità delle violazione

[52] A493 - *Poste Italiane - prezzi di recapito.*

[53] Il mercato si riferisce a quegli invii che i grandi clienti business come le banche, le assicurazioni e le compagnie telefoniche, indirizzano ai propri clienti (es. estratti conto, avvisi di scadenza, bollette).

accertata, l'Autorità ha deliberato di irrogare a Poste Italiane una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 23 milioni di euro.

Diverse istruttorie hanno riguardato i servizi di telefonia: sono stati, infatti, conclusi due distinti procedimenti istruttori nei confronti, rispettivamente, di Vodafone Italia S.p.A.[54] e di Telecom Italia S.p.A. e la sua controllata Telecom Italia Sparkle S.p.A.[55], relativi a due abusi di posizione dominante nel mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS, su propria rete, con effetti sul mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo degli SMS informativi aziendali.

In particolare, le imprese in questione hanno posto in essere condotte discriminatorie allo scopo di comprimere i margini dei concorrenti altrettanto efficienti nel mercato a valle che acquistano la terminazione SMS verso le rispettive reti mobili.

Alla luce della gravità delle condotte rilevate, l'Autorità ha chiuso le istruttorie irrogando due sanzioni amministrative pecuniarie alle società Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A., quest'ultima in solido con Telecom Italia Sparkle S.p.A., rispettivamente di 5,8 milioni e di 3,7 milioni di euro.

L'Autorità è intervenuta anche nel settore dell'energia con due procedimenti istruttori avviati nei confronti del gruppo Enel S.p.A.[56] e di Sorgenia S.p.A.[57] per possibili comportamenti abusivi per prezzi eccessivamente gravosi.

I procedimenti sono stati avviati su segnalazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (Aeegsi) per accertare se Enel e Sorgenia avessero fatto leva sulla possibile posizione di controparte commerciale obbligatoria del gestore della rete Terna S.p.A. per imporre a quest'ultima prezzi eccessivi per i servizi di dispacciamento, necessari a garantire l'esercizio in sicurezza della rete elettrica, suscettibili di essere successivamente riversati sui consumatori attraverso un incremento in bolletta del c.d. *uplift*, ossia della remunerazione dei costi sostenuti dalla stessa Terna S.p.A.

Nel corso del procedimento Enel ha presentato impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, che sono stati accettati dall'Autorità, in quanto considerati in grado di eliminare le preoccupazioni concorrenziali sollevate in sede di avvio del procedimento. L'istruttoria si è, pertanto, conclusa senza accertamento dell'illecito.

Per ciò che riguarda, invece, Sorgenia, l'Autorità, analizzando la struttura del mercato, in riferimento alle pressioni imposte dai concorrenti effettivi, dai concorrenti potenziali e dai clienti, non ha rinvenuto la

[54] A500A - *Vodafone/SMS Informativi Aziendali.*

[55] A500B - *Telecom Italia/SMS Informativi Aziendali.*

[56] A498A - *Enel-Prezzi servizi di dispacciamento area Brindisi.*

[57] A498B - *Sorgenia-Prezzi servizi di dispacciamento area Brindisi.*

sussistenza di una posizione dominante in capo all'impresa. Per tali ragioni, l'Autorità ha deliberato il venir meno dei motivi di intervento nei confronti di Sorgenia S.p.A. in relazione alle condotte contestate in sede di avvio del procedimento.

Nel settore del trasporto pubblico locale, l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni, un'istruttoria avviata per abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi del trasporto pubblico locale nel Bacino unico integrato di Padova (Bacino di Padova)[58].

In particolare, nel provvedimento di avvio del procedimento sono state contestate alle Parti presunte condotte abusive consistenti, in primo luogo, nell'aver ritardato e/o omesso l'invio di informazioni e dati all'Ente di Governo del bacino integrato di TPL di Padova indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi, impedendo, così, lo svolgimento della gara stessa; in secondo luogo, nell'aver minacciato la disattivazione del servizio di vendita dei biglietti tramite canale elettronico per il servizio extraurbano, qualora la Provincia di Padova non avesse autorizzato il richiesto aumento dei prezzi.

Contestualmente all'avvio del procedimento, l'Autorità, con riferimento alla prima condotta contestata (ritardato o omesso invio dei dati per bandire la gara), ha adottato anche un provvedimento cautelare ai sensi dell'art. 14-bis della l. 287/1990, a seguito del quale le imprese coinvolte hanno fornito all'Ente di Governo del TPL del Bacino di Padova tutte le informazioni e i dati necessari. È stato così possibile scongiurare il pericolo di un ritardo della gara per attribuire la gestione dei servizi di TPL.

Nel corso del procedimento principale, le Parti hanno presentato impegni su entrambi i profili contestati in sede di avvio che sono stati valutati positivamente dall'Autorità, in quanto idonei a superare le criticità concorrenziali per le quali era stato avviato il procedimento, e sono stati pertanto accettati e resi vincolanti, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990.

Un altro procedimento che ha riguardato un settore caratterizzato dalla presenza di condizioni di mercato quasi-monopolistiche è quello dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore.

L'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni l'istruttoria avviata nei confronti di NUOVOIMAIE per accertare un presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore[59].

In particolare, in base alle denunce pervenute all'Autorità, NUOVOIMAIE avrebbe condotto sin dalla liberalizzazione del settore (2012) una strategia escludente a danno dei nuovi entranti, attraverso alcune

[58] A495 - *Gara tpl Padova*; l'istruttoria è stata condotta, in particolare, nei confronti di Busitalia Veneto SpA (BV), Busitalia Sita Nord (BSN) e APS Holding SpA (APS).

[59] A489 - *NUOVOIMAIE - Condotte anticoncorrenziali.*

condotte discriminanti ai danni dei non iscritti a NUOVOIMAIE: il rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti; alcune condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le società di gestione collettiva (c.d. *collecting*) estere; alcune condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con importanti utilizzatori nazionali.

Nel corso dell'istruttoria, NUOVOIMAIE ha presentato un'articolata serie di impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, allo scopo di risolvere le problematiche concorrenziali contestate nel provvedimento di avvio. L'Autorità, dopo averli valutati, ha ritenuto che gli impegni proposti fossero in grado di ripristinare le dinamiche concorrenziali nei mercati interessati e ha deliberato, pertanto, l'accettazione degli stessi e la conseguente chiusura dell'istruttoria senza l'accertamento dell'infrazione.

Sempre riconducibile alla tematica dei diritti d'autore, l'Autorità ha concluso un procedimento, avviato nei confronti di S.I.E. S.p.A. - Società Iniziative Editoriali (SIE)[60], operatore dominante nel mercato della stampa quotidiana locale nella Provincia Autonoma di Trento (PAT) e società editrice de L'Adige, principale quotidiano per tiratura e diffusione nella Provincia Autonoma di Trento.

L'Autorità ha accertato che SIE, in posizione dominante nel mercato della stampa quotidiana locale nella PAT, ha posto in essere una condotta abusiva consistente in un rifiuto ingiustificato a concedere ad un operatore attivo nel mercato del monitoraggio dei media (Euregio) la licenza dei diritti di rassegna stampa del quotidiano L'Adige, sottraendosi anche a qualunque altra tipologia di negoziazione volta a consentire allo stesso operatore di avere accesso a un *input* essenziale per la fornitura dei servizi di rassegna stampa quotidiana locale ai clienti.

Nel corso del procedimento l'Autorità, al fine di scongiurare una possibile interruzione delle dinamiche concorrenziali, ha adottato misure cautelari disponendo che SIE, entro un determinato termine dalla richiesta, rilasciasse la licenza in questione, stabilendo anche le condizioni di rilascio della stessa nel rispetto dei principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione.

Nuovi mercati

Nell'ambito dello sviluppo delle nuove tecnologie l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, un procedimento avviato per abuso di posizione dominante nei confronti della società Net Service SpA (Net Service), società che realizza sistemi informatici dedicati alla gestione di organizzazioni complesse[61].

[60] A503 - *Società iniziative editoriali/Servizi di rassegna stampa nella provincia di Trento.*

[61] A490 - *Software processo civile telematico.*

In particolare, il procedimento era teso ad accertare se Net Service - affidatario in via esclusiva dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del processo civile telematico (PCT) - avesse sfruttato il vantaggio informativo, derivante dall'ottenimento degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT, in anticipo rispetto agli operatori concorrenti nel mercato a valle della produzione, distribuzione, vendita di *software* applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT.

In seguito all'avvio del procedimento, Net Service ha presentato alcuni impegni che l'Autorità ha considerato idonei ad evitare commistioni tra mercato a valle e mercato a monte (e pertanto, ad estendere il potere di mercato di Net Service da un mercato all'altro), nonché ad instaurare un *level playing field* nel confronto concorrenziale nella vendita di *software* applicativi sul mercato a valle.

Assicurazioni

L'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, un procedimento istruttorio avviato per abuso di posizione dominante nei confronti di Codipra-Consorzio difesa produttori agricoli (CODIPRA), associazione di categoria facente parte dei consorzi di difesa attiva e passiva contro i danni derivanti alle produzioni agricole e zootecniche, alle strutture aziendali, agli impianti produttivi e alle infrastrutture agricole[62].

Il procedimento era volto ad accertare possibili condotte escludenti da parte del consorzio, consistenti nel frapporre ostacoli all'accesso di altri operatori sul mercato dell'intermediazione delle assicurazioni agricole agevolate, nonché nella fornitura di polizze integrative nella provincia di Trento.

Nel corso del procedimento, CODIPRA ha presentato impegni che sono stati valutati positivamente dall'Autorità, in quanto ritenuti in grado di eliminare le criticità concorrenziali che avevano determinato l'avvio al procedimento. L'Autorità, pertanto, ha deliberato di accettare gli impegni, rendendoli vincolanti, ed ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

Controllo delle concentrazioni

L'Autorità è stata chiamata a valutare, ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990, 64 operazioni di concentrazione fra imprese, allo scopo di verificare la loro idoneità a costituire o rafforzare una posizione dominante in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato nazionale. All'esito delle proprie valutazioni, in due casi l'Autorità

[62] A499 - *Assicurazioni agricole/ comportamenti escludenti codipra.*

ha deciso di avviare una istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della l. 287/1990, autorizzando le concentrazioni subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive.

La prima operazione di concentrazione ha riguardato l'acquisizione, da parte di Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. (di seguito anche "GELE") dell'intero capitale sociale di Italiana Editrice S.p.A. (nata dalla fusione della società Editrice La Stampa S.p.A. e Società Edizioni e Pubblicazioni S.p.A., di seguito anche "ITEDI") e, quindi, del suo controllo esclusivo[63].

In questo caso, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione fosse suscettibile di determinare un rafforzamento della posizione dominante detenuta da ITEDI nei mercati rilevanti locali della raccolta pubblicitaria sui quotidiani (la quale opera in monopolio nella provincia di Genova e in quasi monopolio nella provincia di Torino), con un sostanziale e durevole pregiudizio delle dinamiche competitive.

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

Tali evidenze hanno fanno ritenere che, malgrado il calo della domanda, l'integrazione delle attività di Manzoni e Publikompass sarebbe stata suscettibile di determinare un cambiamento nelle politiche commerciali in termini di aumento di prezzo degli spazi pubblicitari a svantaggio degli inserzionisti.

Alla luce di detta valutazione l'Autorità ha imposto alle Parti una serie di misure di carattere comportamentale e strutturale ritenute idonee a far venir meno i rilievi concorrenziali formulati nel corso dell'istruttoria, subordinando l'autorizzazione dell'operazione al rispetto delle stesse[64].

La seconda operazione di concentrazione, ha riguardato l'acquisizione da parte di Italcementi del controllo esclusivo di Cementir, e, conseguentemente, dei suoi cinque stabilimenti di produzione di cemento a ciclo completo, due centri di macinazione, un terminale per la movimentazione di cemento e numerosi impianti di calcestruzzo.

L'Autorità ha avviato l'istruttoria ravvisando la possibilità che

[63] C12075 - *Gruppo Editoriale L'Espresso/Italiana Editrice.*

[64] Vedi *infra*, cap. II.

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

Le analisi condotte dall'Autorità hanno portato alla conclusione che l'acquirente, in seguito all'operazione, avrebbe rafforzato il proprio potere di mercato e la propria posizione dominante in tre mercati geografici locali.

Dall'istruttoria è inoltre emerso che, a seguito della concentrazione, la riduzione delle imprese presenti in alcuni mercati locali avrebbe avuto anche l'effetto di facilitare il coordinamento delle loro condotte.

Per tali motivi, l'Autorità ha imposto alle Parti una serie di misure correttive di carattere comportamentale e strutturale ritenute idonee a far venir meno i rilievi concorrenziali formulati nel corso dell'istruttoria, subordinando l'autorizzazione dell'operazione al rispetto delle stesse[65].

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

Ormai da diversi anni l'Autorità ha iniziato a monitorare i propri interventi di *advocacy* per esaminare il tasso di ottemperanza dei soggetti destinatari di pareri e segnalazioni. Il livello di ottemperanza viene valutato in termini di corrispondenza alle indicazioni fornite negli interventi dell'Autorità, mentre resta esclusa la valutazione dell'impatto economico degli adeguamenti introdotti.

Nel giugno di ogni anno vengono pubblicati sul sito dell'Autorità, in un'apposita sezione, i dati definitivi del monitoraggio relativi agli interventi del biennio precedente.

Il monitoraggio rappresenta uno strumento di particolare utilità in termini sia di *accountability*, che di verifica dell'efficacia ed effettività di questa importante parte dell'attività dell'Autorità, anche ai fini della verifica del raggiungimento degli obiettivi strategici fissati nel piano delle *performance*. Il monitoraggio, peraltro, può essere utilizzato per individuare i settori o le problematiche concorrenziali in cui l'intervento dell'Autorità non ha sortito gli effetti sperati, nonché ai fini della rappresentazione delle problematiche concorrenziali in contesti di collaborazione istituzionale, a livello nazionale e internazionale.

L'attività di monitoraggio svolta dall'Autorità risulta essere una delle più estese e strutturate realizzate dalle Autorità nazionali della concorrenza (ANC) dei Paesi europei e rappresenta uno *step* importante dell'attività di

[65] Vedi *infra*, *cap. II*.

impact assessment sui propri interventi svolta da una delle Autorità leader in questo ambito come quella britannica.

Per ciò che concerne il monitoraggio pubblicato nel giugno del 2017, relativo al periodo 1° gennaio 2015 - 31 dicembre 2016, gli interventi di *advocacy* effettuati ai sensi degli articoli 21, 22 e 21-*bis* della l. 287/1990, o ai sensi di normative diverse dalla legge antitrust, sono stati complessivamente 208 (di cui 102 nel 2015 e 106 nel 2016). Il tasso di successo registrato complessivamente nel biennio è stato del 59% (43% esiti positivi, 16% parzialmente positivi), corrispondente a 122 casi (89 esiti positivi e 33 parzialmente positivi), mentre gli esiti negativi sono stati il 30% (63 casi); una parte degli interventi, pari all'11% del totale (23 casi), è risultata infine non valutabile. Rispetto al biennio 2014-2015, quindi, si è potuto osservare un miglioramento dell'efficacia dell'attività di advocacy dell'Autorità, a fronte di un incremento del numero di casi positivi (passati dal 55 al 59%) ed una riduzione di quelli negativi (passati dal 12% al 10%).

Il monitoraggio ha messo anche in evidenza i diversi livelli di efficacia degli strumenti utilizzati dall'Autorità: il tasso di successo dei pareri *ex* art. 22, infatti, si è attestato al 79% (54% esiti positivi, 25% parzialmente positivi), a fronte di un 10% di esiti negativi e di un 11% non valutabili; al contrario, gli interventi adottati ai sensi dell'art. 21 hanno fatto registrare un tasso di successo pari al 27% (12% di esiti positivi e 15% di esiti parzialmente positivi), a fronte di un 64% di esiti negativi e di un 9% di esiti non valutabili; infine, gli interventi ai sensi dell'art. 21-*bis* hanno mostrato un'efficacia intermedia rispetto ai due precedenti strumenti, facendo registrare un tasso di ottemperanza (casi in cui l'atto è stato modificato a seguito del parere reso dall'Autorità) pari al 44%, a fronte del 40% di esiti negativi e del 16% di esiti non valutabili[66]. Tali risultati sono stati confermati, nella sostanza, anche dal successivo monitoraggio relativo alle segnalazioni del periodo 1° gennaio 2016 - 30 giugno 2017 (di cui si darà conto nel cap. II).

Tali dati confermano, inoltre, quanto emerso anche dai monitoraggi precedenti, e cioè che quando l'Autorità viene chiamata in causa dalle pubbliche amministrazioni, che richiedono un parere (ai sensi dell'art. 22) su atti amministrativi o normative in via di approvazione, ma non ancora definitivi, il tasso di successo risulta molto più elevato di quando la stessa Autorità interviene d'ufficio ed *ex post* su atti normativi già entrati in vigore. In questa prospettiva, l'Autorità ritiene che il suo coinvolgimento nella procedura di AIR degli atti amministrativi che introducono restrizioni concorrenziali, previsto dal già richiamato Dpcm 15 settembre 2017, n. 169, non potrà che rafforzare il suo ruolo di consulente delle amministrazioni in tema di analisi dell'impatto concorrenziale delle nuove regolamentazioni.

[66] Per un esame più dettagliato dei risultati del monitoraggio, si rimanda al documento *Esiti dell'attività di advocacy nel bienni 2015-2016*, pubblicato sul sito www.agcm.it.

3.3 *Nuovi mercati e concorrenza. L'indagine conoscitiva sui* Big data

Anche sulla spinta degli stimoli che provengono dalle istituzioni UE, che, come già rilevato, hanno di recente dedicato particolare attenzione ai settori attraversati da processi di *data-driven innovation*, l'Autorità ha posto un'attenzione particolare nei confronti dei mercati che si basano sulla raccolta e sull'elaborazione dei dati e delle informazioni. Questi mercati, come già sottolineato anche dalla Commissione europea e dagli altri principali organismi internazionali, risultano essere in rapida evoluzione, nonché fra i più dinamici ed in espansione, con tassi di crescita che risultano essere più che doppi rispetto a quello dell'economica nazionale nel suo complesso[67]. La produzione di dati legati ai comportamenti delle persone risulta essere in costante ed esponenziale crescita, al pari della diffusione dei *device* digitali che consentono alle persone di essere continuamente connesse fra loro e ad internet; ciò, da un lato, permette alle imprese di profilare in modo sempre più dettagliato i consumatori e di offrire loro beni e servizi sempre più personalizzati; dall'altro, rende l'accesso alle informazioni un bene sempre più necessario per fare impresa. I profili di interesse per l'Autorità risultano, pertanto, numerosi, così come diversificati sono stati gli strumenti con cui la stessa Autorità è intervenuta nei mercati contraddistinti dall'utilizzo di alta tecnologia e dalla elaborazione delle informazioni.

Per approfondire il fenomeno e le sue dirette implicazioni in termini di concorrenza, tutela della *privacy* e garanzia di pluralità delle fonti di informazione, nel corso del 2017 l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva, di concerto con l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, per esaminare i mercati che raccolgono ed utilizzano i *big data*[68].

L'indagine è finalizzata ad ottenere una conoscenza più dettagliata dei fenomeni in questione ed elaborare eventuali suggerimenti per i vari regolatori che dovranno bilanciare i molteplici interessi in gioco. Individuare una cornice regolatoria che, da un lato, salvaguardi gli interessi degni di tutela, come quello relativo alla privacy, e, dall'altro, incentivi lo sviluppo di piattaforme digitali che favoriscano la crescita dei moderni canali di distribuzione, appare infatti tanto più importante in un Paese, come l'Italia, in cui il ricorso al commercio *online* e, più in generale, lo sviluppo delle

[67] In particolare, secondo alcune stime, il giro d'affari legato ai mercati digitali dovrebbe crescere del 2,6% nel 2018 e del 2,9% nel 2019 (cfr. Assinform, *Il digitale in Italia. 2017. Mercati, dinamiche*, policy, giugno 2017, p. 119), mentre secondo i dati dell'Osservatorio Internet e Media del Politecnico di Milano, l'*internet advertising* ha toccato nel 2016 i 2,4 miliardi di € (e si stima che possa raggiungere i 2.6 miliardi di euro nel 2017), con un incremento del 9% rispetto all'anno precedente, che lo porta a rappresentare il 30% dell'intero mercato pubblicitario.

[68] Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *IC53 – Big Data*.

economie digitali, risulta essere ancora assai limitato rispetto ad altri Paesi industrializzati[69].

Inoltre, come dimostrano gli studi e le ricerche connesse all'economia comportamentale (la c.d. *Behavioural Economics*), la grande disponibilità dei dati, raccolti anche in tempo reale, permette di studiare in modo sempre più approfondito il comportamento umano e di rilevarne anche gli aspetti irrazionali, istintivi o comunque non rispondenti alle "attese" e alle previsioni dei modelli comportamentali tradizionali basati sulla razionalità illimitata. La comprensione approfondita dei comportamenti umani permette dunque alle imprese che dispongono dei dati di anticipare tali comportamenti o, addirittura, di indirizzarne gli esiti. Sempre più spesso, in diversi ambiti, si assiste alla diffusione di dispositivi più o meno intelligenti che rilevano le informazioni, le memorizzano, le elaborano e le utilizzano per sostituire l'uomo laddove è necessario compiere delle scelte. Così facendo, tali dispositivi sono in grado di suggerire a chi li utilizza "cosa fare", subentrando in processi decisionali che fino a poco fa erano a totale discrezione delle persone.

4. Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2017

I procedimenti istruttori avviati nel 2017 consentono già di individuare alcune prime linee di intervento dell'Autorità in specifici settori. In primo luogo, l'Autorità ha concentrato la sua attenzione sulle pratiche collusive, considerate da sempre fenomeni di particolare gravità, anche per gli effetti negativi sulle dinamiche competitive.

L'Autorità ha avviato dodici istruttorie per intese restrittive della concorrenza in diversi settori.

Fra queste si evidenzia in particolare, nell'ambito delle attività professionali, l'istruttoria avviata nei confronti della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), volta a verificare i possibili effetti anticoncorrenziali di alcune previsioni contenute nel Regolamento dell'Elenco Speciale dei Direttori Sportivi, dei Collaboratori della Gestione Sportiva, degli Osservatori calcistici, adottato dalla Federazione. L'istruttoria per presunta intesa è finalizzata a verificare se le condotte poste in essere dalla FIGC siano

[69] Secondo i dati pubblicati da Eurostat il 14 dicembre 2017, l'Italia è tra i Paesi dell'Unione che fanno minor ricorso al canale dell'*e-commerce*. A fronte del 72% di imprese italiane con un sito internet, infatti, solo il 10% fa le vendite online, che rappresenta la quarta percentuale più bassa di tutti i 28 Stati membri. Solo Romania (7%), Bulgaria e Polonia (9%) hanno percentuali inferiori all'Italia, mentre la Lettonia è allo stesso livello (10%). Le imprese che fanno maggior ricorso al *web* come mezzo di vendita dei loro prodotti sono quelle irlandesi (26%), svedesi (25%) e danesi (24%).

volte ad ostacolare l'accesso all'attività di Direttore Sportivo, Osservatore Calcistico, Collaboratore per la gestione Sportiva e *Match Analyst*.

Nel settore manifatturiero, l'Autorità ha avviato un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di due possibili intese tra le principali società produttrici di cartone ondulato e di imballaggi in cartone ondulato a livello nazionale, finalizzate a coordinare le condizioni commerciali nei mercati della vendita di cartone ondulato e della vendita di imballaggi. I due accordi, realizzati nei distinti mercati merceologici considerati, avrebbero caratteristiche simili, soprattutto con particolare riferimento alla determinazione uniforme dei prezzi di vendita, del livello degli sconti, nonché alla ripartizione della clientela. L'istruttoria è finalizzata a verificare l'esistenza di una concertazione orizzontale tra le imprese interessate, volta a limitare il confronto competitivo tra le stesse nei settori di riferimento.

L'Autorità ha avviato, inoltre, un'istruttoria nei confronti di una delle principali società attive nella produzione e nel commercio di apparecchiature per il riscaldamento e la cottura a pellet e a legna, volta ad accertare i possibili effetti anticoncorrenziali di alcune politiche commerciali, poste in essere dalla predetta società tramite il proprio canale *online*. In particolare, l'istruttoria è finalizzata a verificare se la condotta della società interessata possa costituire un'intesa idonea a restringere la concorrenza sul prezzo fra i distributori e a limitare ingiustificatamente al solo territorio nazionale le vendite effettuate tramite il canale *online*.

In materia di servizi finanziari, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per una possibile intesa tra le principali *captive banks* attive in Italia, che offrono servizi finanziari finalizzati all'acquisto di autoveicoli, nonché nei confronti delle associazioni ASSOFIN - Associazione Italiana del credito al consumo e immobiliare ed ASSILEA - Associazione Italiana Leasing. L'accordo in questione risulterebbe finalizzato al coordinamento delle strategie commerciali da adottare, con particolare riferimento alle condizioni economiche e contrattuali applicate ai concessionari ed ai consumatori finali. L'istruttoria è volta a verificare se le condotte poste in essere dagli operatori interessati siano idonee ad alterare le dinamiche competitive tra le *captive banks* attive in Italia nella fornitura di servizi finanziari finalizzati all'acquisto di autoveicoli, nonché le dinamiche competitive relative alla scelta di autoveicoli.

L'attività dell'Autorità continua ad essere caratterizzata da una particolare attenzione allo svolgimento delle procedure di gara. È in quest'ambito che si inserisce l'istruttoria avviata per una possibile intesa fra alcune imprese partecipanti alla gara bandita dalla Consip nel 2014, per l'affidamento dei servizi di *Facility Management* destinati agli immobili della PA, alle Università ed agli Istituti di ricerca pubblici. In particolare, dall'analisi delle strategie partecipative, sembra emergere l'assenza di

un effettivo confronto concorrenziale tra le Parti, in termini di mancata sovrapposizione delle offerte maggiormente competitive. L'istruttoria è finalizzata ad accertare se le imprese interessate abbiano posto in essere una o più intese volte alla ripartizione dei lotti posti a gara.

L'Autorità ha, inoltre, avviato un'istruttoria per una possibile intesa tra alcune imprese, volta a condizionare le procedure pubbliche di affidamento dei servizi di elisoccorso (HEMS) e anti-incendio boschivo (AIB). In particolare, dall'analisi di svariate gare nel settore in questione, sembra emergere un ricorrente *pattern* di partecipazione, caratterizzato dall'assenza di sovrapposizione nelle relative offerte e dalla formulazione di ribassi particolarmente esigui sulle basi d'asta. In tale tipologia di gare, la condotta anticompetitiva sembrerebbe realizzarsi anche attraverso l'uso improprio dei raggruppamenti temporanei d'imprese, utilizzati dalle Parti per spartire le commesse. L'istruttoria è finalizzata a verificare se ci sia stato un coordinamento tra le Parti, mirato a limitare il reciproco confronto concorrenziale nelle procedure pubbliche di affidamento dei suddetti servizi.

L'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio anche per una possibile intesa fra alcune imprese, finalizzata alla partecipazione alla prima gara bandita da SO.RE.SA. (Società Regionale per la Sanità S.p.A.), per l'affidamento del servizio di raccolta e avvio allo smaltimento dei rifiuti sanitari pericolosi e non pericolosi, delle aziende sanitarie locali della Regione Campania. L'istruttoria è finalizzata ad accertare se le imprese interessate abbiano posto in essere un'intesa volta alla ripartizione dei lotti posti in gara, consistente nella presentazione di offerte tecniche tutte riconducibili ad un medesimo formato, nonché nell'astensione dalla partecipazione in concorrenza tra le imprese nei diversi lotti.

L'Autorità, inoltre, ha avviato un'istruttoria per una possibile intesa tra le società appartenenti ai gruppi Media Partners & Silva, IMG e B4, intermediari nella gestione, commercializzazione e distribuzione di diritti relativi alla trasmissione di eventi sportivi. La presunta intesa sarebbe stata posta in essere dalle società in occasione della partecipazione alle gare indette dalla Lega Professionisti serie A, a partire dal 2009, per la commercializzazione dei diritti relativi alla visione all'estero delle partite svolte nel territorio italiano, nell'ambito della Serie A e della Serie B. L'istruttoria è volta a verificare se la presunta intesa abbia alterato il confronto competitivo nelle procedure indette dalla Lega Serie A, per l'assegnazione dei diritti TV per la visione delle competizioni di calcio nei territori diversi dall'Italia, nonché nella ripartizione degli utili e delle aree geografiche di distribuzione.

Con riguardo alle fattispecie di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha avviato sei istruttorie in diversi mercati. Nel settore della gestione e dell'intermediazione dei diritti d'autore, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della SIAE, per l'accertamento di una possibile

condotta abusiva. Il procedimento è volto a verificare se le condotte di SIAE abbiano l'effetto di escludere la concorrenza sul mercato in questione, ostacolando l'attività dei nuovi entranti, e riducendo così la libertà degli autori e degli editori di scegliere a quale *collecting* associarsi o richiedere servizi. Nel corso del procedimento è stata stralciata la posizione di Assomusica, l'associazione degli organizzatori di concerti di musica dal vivo, nei confronti della quale era stata contestata un'intesa finalizzata ad orientare le imprese associate a scegliere SIAE come unico intermediario per la fornitura di servizi di intermediazione e gestione dei servizi d'autore. Nel gennaio 2018, l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'associazione e ha, pertanto, concluso il procedimento nei suoi confronti senza accertare la violazione.

Nel settore dell'energia elettrica e del gas, l'Autorità ha avviato tre distinti procedimenti nei confronti di Enel S.p.A., A2A S.p.A. ed Acea S.p.A., con lo scopo di verificare la natura abusiva di alcune strategie, messe in atto dai suddetti operatori integrati nella distribuzione e vendita di energia elettrica in Italia. I tre operatori, infatti, avrebbero sfruttato una risorsa non accessibile ai concorrenti, consistente nelle informazioni relative all'anagrafica e ai dati di fatturazione dei clienti serviti in maggior tutela, abusando in questo modo della loro posizione di soggetti integrati, a danno dei concorrenti. Le istruttorie sono finalizzate a verificare se tali operatori abbiano posto in essere condotte escludenti a danno dei soggetti non integrati.

Nel settore dell'industria petrolifera, l'Autorità ha avviato un procedimento per possibile abuso nei confronti della Società per l'Aeroporto Civile di Bergamo Orio al Serio (SACBO), gestore dell'aeroporto di Bergamo, nonché della società Levorato Marcevaggi S.r.l., titolare dell'unico deposito di stoccaggio di *jet fuel* presente all'interno dello spazio aeroportuale. Nell'attuale contesto di crescita dello scalo bergamasco, che è oggi il terzo aeroporto nazionale per numero di passeggeri, il gestore aeroportuale avrebbe mantenuto un assetto contrattuale tale da generare una situazione di sostanziale monopolio nel mercato dei servizi di *into plane* nell'aeroporto di Bergamo, riservando alla Levorato Marcevaggi l'accesso esclusivo al deposito. Infatti, a fronte delle diverse richieste di accesso, formulate da vari operatori per la prestazione di servizi di messa a bordo in concorrenza con la Levorato Marcevaggi, quest'ultima avrebbe invece ingiustificatamente rifiutato l'accesso al deposito. L'istruttoria è volta a verificare se le condotte delle società hanno avuto l'effetto di impedire la concorrenza per il mercato dello stoccaggio e dei relativi servizi, generando una situazione di sostanziale monopolio nel mercato di riferimento.

Nel settore delle telecomunicazioni, l'Autorità ha avviato un procedimento per possibile abuso nei confronti di Telecom Italia S.p.A.. La

società avrebbe posto in essere una pluralità di condotte per ostacolare lo svolgimento delle procedure di gara indette da Infratel Italia per la copertura con reti *Fiber to the Home* (FTTH) delle aree bianche, in modo da preservare la propria posizione monopolistica in tali territori ed evitare l'ingresso di nuovi operatori, nonché accaparrarsi la clientela sul nuovo segmento dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga. L'istruttoria è finalizzata a verificare se i comportamenti posti in essere da Telecom Italia siano idonei a restringere indebitamente lo spazio di contendibilità della clientela residuo per gli altri operatori, limitando la concorrenza nel mercato per i servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga, proprio in una fase in cui una competizione vigorosa sarebbe particolarmente auspicabile.

In un'ottica di efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa, l'Autorità svolge un monitoraggio sul rispetto delle proprie decisioni da parte delle imprese destinatarie dei suoi interventi. In questa prospettiva, nel settore dell'industria farmaceutica, si inserisce il procedimento per inottemperanza avviato nei confronti della società Aspen Pharma Trading Ltd. La multinazionale farmaceutica era stata sanzionata dall'Autorità per abuso di posizione dominante con una multa da oltre 5 milioni di euro, per aver fissato prezzi iniqui con rincari fino al 1500% per alcuni farmaci salvavita e insostituibili, destinati ai pazienti oncoematologici, soprattutto bambini e anziani. Con il proprio provvedimento, l'Autorità aveva altresì ordinato ad Aspen Pharma Trading Ltd. di porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di prezzi non iniqui con riferimento ad alcuni specifici farmaci e di astenersi dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione; inoltre, l'Autorità aveva ordinato alla società di dare comunicazione delle iniziative poste in essere per ottemperare a quanto richiesto, trasmettendo specifica relazione scritta all'Autorità entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento.

5. La tutela dei consumatori

Attraverso un uso accorto di tutti gli strumenti consentiti dalla disciplina in materia di tutela dei consumatori, quali l'*enforcement* con sanzione, l'inottemperanza, gli impegni e la *moral suasion*, l'Autorità ha puntato a reprimere, in maniera sinergica e integrata, i comportamenti illeciti e lesivi degli interessi dei consumatori, ovvero, al ricorrerne dei presupposti, a "orientare" gli operatori a comportamenti più virtuosi, con l'effetto complessivo di innalzare il livello di legalità e correttezza delle condotte sul mercato.

Nel 2017, le azioni di intervento intraprese dall'Autorità hanno

riguardato sia filoni già noti, come quelli delle attivazioni non richieste e delle fatturazioni non corrette nei settori delle comunicazioni e dell'energia, delle vendite piramidali, della *no-show rule* nel settore aereo, delle banche dati a pagamento, della mancata consegna di prodotti acquistati *online*, dell'ostacolo all'esercizio dei diritti dei consumatori o delle informazioni incomplete nelle vendite *online*, sia casi innovativi, fino a toccare temi di estrema attualità, tra cui quello dei *big data*.

In proposito, l'Autorità ha chiuso un'istruttoria nei confronti della società americana WhatsApp Inc. accertando e sanzionando una pratica commerciale scorretta consistente nell'aver surrettiziamente indotto gli utenti dell'applicazione per la messaggistica telefonica ad accettare di condividere i propri dati con Facebook, a fini di profilazione commerciale e pubblicitari, facendo loro credere che altrimenti sarebbe stato impossibile proseguire nell'uso della stessa applicazione; la società è stata anche destinataria di un provvedimento di accertamento di clausole vessatorie, in relazione alla facoltà accordata al professionista di apportare modifiche contrattuali unilaterali e limitazioni di responsabilità nei contratti con i consumatori. Rispetto a tale ultimo profilo, la società è stata anche, nel gennaio 2018, sanzionata per non aver dato esecuzione all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento e di adozione di altre misure connesse.

Proprio con riferimento all'effettività della tutela dei consumatori dalle clausole vessatorie, nel 2017 l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare un intervento di segnalazione al fine di evidenziare al Legislatore l'assenza di poteri di diffida per vietare l'uso di clausole vessatorie e, di conseguenza, di strumenti di intervento in caso di mancata eliminazione o modifica della clausola vessatoria. Pertanto, l'Autorità ha suggerito di introdurre, anche nella materia in questione, poteri analoghi a quelli previsti per le pratiche commerciale scorrette, inclusa la possibilità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inottemperanza.

Sempre con riguardo a temi innovativi, nel settore del trasporto ferroviario un'istruttoria ha riguardato l'uso degli algoritmi per la ricerca *online* di soluzioni di viaggio. In particolare, l'Autorità ha accertato che, mediante l'uso di accorgimenti tecnici nel sistema di ricerca, Trenitalia ha presentato opzioni di viaggio pre-selezionate in modo da condizionare indebitamente le scelte di acquisto del consumatore nel senso da essa voluto. Per tale motivo, all'esito dell'istruttoria, l'operatore è stato sanzionato con il massimo edittale per pratica commerciale scorretta.

Nel settore bancario e finanziario, l'Autorità è intervenuta sulla questione dell'anatocismo bancario accertando la scorrettezza di pratiche commerciali di alcune banche consistenti nell'acquisizione surrettizia dell'autorizzazione per l'addebito in conto corrente degli interessi debitori,

inducendo i clienti a credere che fosse prassi ordinaria del settore. L'Autorità ha altresì sanzionato le condotte di operatori specializzati volte alla vendita, attraverso il canale bancario, di diamanti per investimento su falsi presupposti di redditività.

Da segnalare anche la chiusura con sanzioni dei casi relativi alla vendita *online* di biglietti per eventi, sia nei confronti di Ticketone operante nel mercato primario, per omessa adozione di misure volte a contrastare gli acquisiti plurimi di biglietti attraverso procedure automatizzate, sia degli operatori attivi nel mercato secondario della rivendita dei biglietti, per le modalità informative scorrette adottate.

Di rilievo sono anche le decisioni sanzionatorie dell'Autorità, nei confronti di numerose agenzie di viaggio che utilizzano comparatori di prezzo *online*, per pratiche commerciali scorrette e violazioni della disciplina *consumer rights* consistenti nell'applicazione surrettizia di un supplemento di prezzo sui biglietti aerei per il pagamento con carte di credito e nelle modalità non trasparenti e scorrette di prospettazione del servizio di intermediazione offerto.

Non sono peraltro mancate importanti azioni di *moral suasion*, tra cui quelle che hanno efficacemente risolto la questione degli "*influencers marketing*". Il fenomeno fa riferimento a messaggi diffusi attraverso i *social media* da personaggi famosi in grado di influenzare i gusti del pubblico, senza tuttavia rappresentare, in modo chiaro e trasparente, il carattere promozionale del messaggio e la finalità pubblicitaria della comunicazione. All'esito di dette azioni, tutti i soggetti coinvolti hanno accettato di conformarsi agli *standard* suggeriti dall'Autorità, in modo da rendere chiaramente riconoscibile la natura promozionale dei messaggi.

Anche lo strumento degli impegni assunti dai professionisti e resi obbligatori dall'Autorità, senza procedere all'accertamento dell'infrazione, è stato efficacemente usato per eliminare comportamenti illeciti dal mercato, laddove la pratica commerciale non abbia presentato le caratteristiche della manifesta scorrettezza e della gravità.

In questo senso, l'Autorità ha chiuso con impegni il procedimento avviato nei confronti di Poste Italiane per la modifica unilaterale delle condizioni del conto "BancoPosta Click" e della carta di pagamento "Postamat", divenuta da gratuita a pagamento, ottenendo tra l'altro che il professionista rimborsasse i canoni della suddetta carta già addebitati. Analogamente, l'Autorità ha ottenuto da alcuni importanti produttori di conserve alimentari (ad esempio pomodori), l'adeguamento a un elevato *standard* di trasparenza, eliminando dall'etichettatura dei prodotti elementi grafici suscettibili di ingenerare nei consumatori il falso convincimento che l'indicazione "*made in Italy*" fosse riferibile all'origine della materia, piuttosto che al luogo di trasformazione, anche a prescindere dalla normativa

in materia di etichettatura. Nel settore dei grandi elettrodomestici, le società Whirpool, Candy Hoover ed Electrolux si sono impegnate a rimuovere i comportamenti considerati, in fase di avvio dei procedimenti, lesivi dei diritti di assistenza post vendita a domicilio in relazione alla richiesta di pagamento di diritti di chiamata per gli interventi in garanzia, all'esclusione di alcune parti (usurabili) dei prodotti dalla garanzia legale, all'utilizzazione di numeri a sovrapprezzo per le richieste di intervento, oltre che ad adottare misure volte a rendere pienamente edotti i consumatori dei diritti ad essi spettanti.

Infine, in una prospettiva di *advocacy* in senso lato, intesa come diffusione di una cultura attenta alle istanze di tutela dei consumatori, come ormai è prassi da qualche anno, anche nel 2017 l'Autorità ha incontrato le Associazioni di consumatori per illustrare i principali campi di intervento toccati e dare loro modo di evidenziare le questioni ritenute di maggiore peso e rilievo, sulla base delle segnalazioni ricevute e delle informazioni di mercato da queste raccolte, invitando le stesse a creare un canale di informazione non solo per singoli casi, ma per le tematiche di più ampio impatto sugli interessi dei consumatori.

PAGINA BIANCA

Capitolo II - Attività di tutela e promozione della concorrenza



PAGINA BIANCA

1. Dati di sintesi

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

Tabella 1

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

Tabella 2

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

1.1 Le intese esaminate

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

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

dall'Autorità, su richiesta della parte interessata [70], mentre in due casi il procedimento è stato chiuso dall'Autorità, essendo venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate[71]. In altri due casi il procedimento è stato concluso con un non luogo a provvedere[72]. Con riferimento ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, quattro hanno avuto ad oggetto la violazione dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)[73], mentre un caso ha riguardato la violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*)[74].

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

Al 31 dicembre 2017 risultavano in corso dodici procedimenti.

Tabella 3

Intese concluse nel 2017 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Servizi finanziari	2
Assicurazioni e fondi pensione	1
Credito	1
Industria estrattiva	1
Minerali non metalliferi	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
Servizi vari	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	**10**

1.2 *Gli abusi di posizione dominante esaminati*

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

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

[70] I724C - COMMISSIONE INTERBANCARIA PAGOBANCOMAT.

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

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

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

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

altro caso è stato disposto il non luogo a provvedere[75]. Infine, in cinque casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa[76]. In particolare, con riferimento ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, quattro hanno avuto ad oggetto la violazione dell'art. 102 TFUE[77], mentre un caso ha riguardato la violazione dell'art. 3 della l. 287/1990[78].

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

Al 31 dicembre 2017 risultavano in corso sette procedimenti.

Tabella 4

Abusi conclusi nel 2017 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Industria alimentare e delle bevande	2
Editoria e stampa	2
Energia elettrica e gas	2
Telecomunicazioni	2
Assicurazioni e fondi pensione	1
Informatica	1
Servizi postali	1
Trasporti e noleggio mezzi di trasporto	1
Totale	**12**

1.3 Le operazioni di concentrazione esaminate

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

In tre casi l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990. In particolare, in un caso l'Autorità ha modificato le misure precedentemente imposte[79], mentre in due casi ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive[80].

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

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

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

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

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

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

1.4 Rideterminazione della sanzione

Nel corso del 2017, l'Autorità ha deliberato la rideterminazione della sanzione in un procedimento istruttorio[81].

1.5 Gli accertamenti ispettivi

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

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

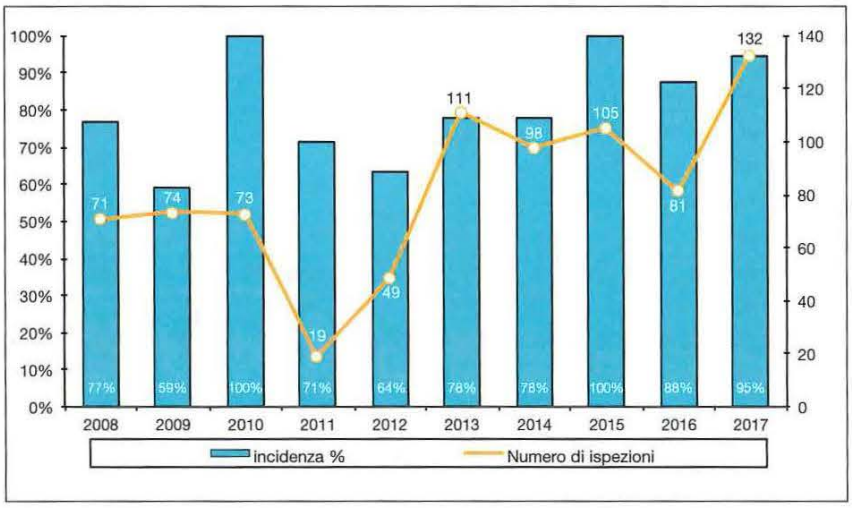
Tabella 5

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

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

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

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



1.6 *L'attività di segnalazione e consultiva*

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

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

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

Tabella 6

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

Settore		2017
Energia		**13**
	Energia elettrica e gas	7
	Industria estrattiva	1
	Industria petrolifera	1
	Smaltimento rifiuti	2
	Acqua	2
Comunicazioni		**11**
	Informatica	5
	Telecomunicazioni	3
	Editoria e stampa	1
	Materiale elettrico ed elettronico	1
	TV Radio e Televisione	1
Credito		**5**
	Servizi postali	2
	Servizi finanziari	3
Agroalimentare		**4**
	Industria alimentare e delle bevande	1
	Industria farmaceutica	3
Trasporti		**16**
	Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	16
Servizi		**38**
	Servizi vari	10
	Sanità e altri servizi sociali	9
	Attività ricreative culturali e sportive	2
	Ristorazione	2
	Turismo	15
Totale		**87**

Tabella 7

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

Settore	2017	
Energia		**16**
Smaltimento rifiuti	16	
Comunicazioni		**3**
Informatica	1	
Telecomunicazioni	2	
Trasporti		**10**
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	10	
Credito		**2**
Servizi finanziari	2	
Servizi		**11**
Servizi vari	3	
Sanità e altri servizi sociali	2	
Turismo	1	
Attività immobiliari	1	
Istruzione	1	
Attività ricreative, culturali e sportive	2	
Attività professionali e imprenditoriali	1	
Totale		**42**

1.7 Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva

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

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

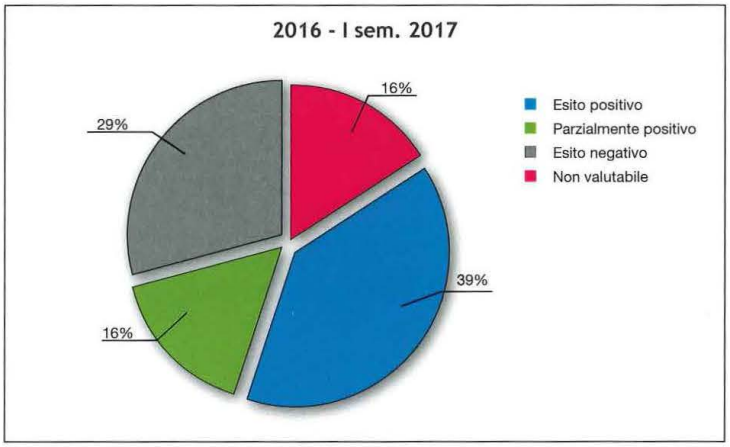
L'attività di monitoraggio ha preso a riferimento, nell'arco dei diciotto mesi considerati, un totale di 161 interventi, distinti per base giuridica secondo quanto disposto dagli articoli 21, 21-bis e 22 della l. 287/1990.

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

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

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

Grafico 2 - Esito complessivo advocacy



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

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

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

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

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

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

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

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

2. L'attività di tutela della concorrenza

2.1 Le intese

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2017

AUMENTO PREZZI CEMENTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TONDINI PER CEMENTO ARMATO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consiglio notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia/Delibera in tema di distribuzione del lavoro nella dismissione pubblica

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ABI/SEDA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RC AUTO

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

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

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

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

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

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

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

Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine

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

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

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

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

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

2.2 *Gli abusi di posizione dominante*

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2017

Unilever/Distribuzione gelati

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Poste Italiane- Prezzi di recapito

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

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

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

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

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

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

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

VODAFONE/SMS INFORMATIVI AZIENDALI
TELECOM ITALIA/SMS INFORMATIVI AZIENDALI

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

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

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

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

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

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

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

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

Società Iniziative Editoriali/Servizi di rassegna stampa nella Provincia di Trento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GARA TPL PADOVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NUOVO IMAIE-CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Software processo civile telematico

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ASSICURAZIONI AGRICOLE/ COMPORTAMENTI ESCLUDENTI CODIPRA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ENEL-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI
SORGENIA-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3 Le concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2017

Gruppo Editoriale L'Espresso/Italiana Editrice

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ITALCEMENTI/CEMENTIR ITALIA S.P.A.

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

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

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

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

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

In alcune delle aree locali (*catchment areas*) così definite, ossia quelle di Reggio Calabria, Cagnano Amiterno e Maddaloni, in capo a Italcementi si sarebbe potuta determinare una posizione dominante, in quanto detto operatore sarebbe venuto ad acquisire quote di mercato ben superiori al 40% e a volte vicine al 50%, a fronte di concorrenti caratterizzati da un grado di frammentazione maggiore, rispetto a quello di altre *catchment areas* in cui si verificavano sovrapposizioni tra le attività delle Parti[84].

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

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

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

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

a) l'impianto produttivo di Cagnano Amiterno (L'Aquila) e il terminale di Reggio Calabria, attualmente di proprietà di Cementir;

b) l'impianto produttivo di Maddaloni (Caserta) e il terminale di Reggio Calabria, attualmente di proprietà di Cementir;

c) l'impianto produttivo di Spoleto, il terminale di Reggio Calabria (entrambi attualmente di proprietà di Cementir) e l'impianto produttivo di Salerno (di proprietà di Italcementi).

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

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

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

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

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

3. L'attività di promozione della concorrenza

3.1 Energia

Energia elettrica e gas

AS1396 - DECRETO INCENTIVI FONTI RINNOVABILI NON FOTOVOLTAICHE-GRADUATORIA GSE

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

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

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

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

AS1397 - ONERI GENERALI DI SISTEMA PER IL SETTORE ELETTRICO

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

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

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

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

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

AS1462 - Strategia energetica italiana-corridoio della liquidità

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

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

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

Riciclaggio e smaltimento rifiuti

AS1389 - Comune di Caorle (VE) - AVSO S.p.A. - acquisto capitale sociale MTF S.r.l.

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

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

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

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

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

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

AS1432 - Regione Emilia Romagna-Gestione dei rifiuti urbani

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

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

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

AS1388 - Consiglio di Amministrazione del consorzio per lo sviluppo industriale del Lazio meridionale - affidamento in house del servizio di gestione dei depuratori consortili

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

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

della Delibera n. 3 assunta dal Consiglio di Amministrazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale del Lazio Meridionale (di seguito Co.Si.Lam.) il 5 gennaio 2017, avente a oggetto "*Delibera del consiglio di Amministrazione n. 164 del 28 ottobre 2016 - Determinazioni*", comunicata all'Autorità in esecuzione di quanto previsto dal richiamato art. 5, comma 3, del TUSPP[87].

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

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

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

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

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

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

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

Acqua

AS1364 - Regione Sardegna - Modalità di affidamento in house del servizio idrico integrato ad Abbanoa SpA

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

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

Quanto alla titolarità pubblica del capitale, l'Autorità ha sottolineato che la norma (art. 15 della legge regionale 4 febbraio 2015, n. 4, recante *Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006*) che impone alla Regione Sardegna di cedere, in parte, il capitale sociale di Abbanoa ai Comuni sardi interessati, pur potendo continuare a detenere un massimo del 49% del capitale, interferisce con l'affidamento diretto, secondo la modalità *in house*, del servizio idrico integrato da parte di EGAS ad Abbanoa. Infatti, secondo la giurisprudenza nazionale[89], il requisito della titolarità pubblica del capitale sociale della società affidataria del servizio deve essere interpretato nel

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

senso che il capitale sociale della società di gestione possa essere detenuto soltanto dall'ente o dagli enti concedenti e non (anche) da altri soggetti, pur pubblici, che non hanno competenza relativamente all'affidamento del servizio in questione. Per quanto riguarda il controllo analogo[90], l'Autorità ha rilevato che, dal quadro normativo e dalle convezioni in essere, non emergono specifiche disposizioni che garantiscano alla Regione Sardegna effettivi poteri di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo e, in generale, non si ravvisa un'effettiva partecipazione di EGAS alla gestione di Abbanoa.

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

AS1454 - Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia - organizzazione delle funzioni relative al servizio idrico integrato e al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Comunicazioni

Informatica

AS1473 - Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense - piattaforma digitale unica dell'Avvocatura

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

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

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

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

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

AS1382 - Università degli Studi di Firenze - affidamento diretto di servizi informatici al consorzio interuniversitario Cineca

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

L'Autorità, confermando il proprio precedente orientamento[91], ha rilevato che, sebbene la Delibera impugnata rimandi alla legge 6 agosto 2015, n. 125 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di enti territoriali*, in base alla quale gli atenei possono *"continuare ad avvalersi dei servizi del*

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

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

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

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

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

Radio e Televisione

SR28B - Lega Calcio Serie A - Linee guida campionati di calcio 2018/2019 - 2019/2020 - 2020/2021

Nel maggio 2017, l'Autorità ha deciso, ai sensi dell'art. 6, comma 6, decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, c.d. Decreto Melandri), di approvare le Linee guida per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi relativi alle partite del campionato di calcio di Serie A e delle altre competizioni organizzate dalla Lega Calcio Serie A (di seguito anche "Lega") per le stagioni sportive 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021[92]. Tali Linee guida superano le criticità evidenziate nel precedente provvedimento del gennaio 2017 (SR28) - con cui

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

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

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

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

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

3.3 Credito

Servizi postali

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

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

In particolare, ai sensi delle disposizioni citate, la Presidenza del Consiglio si impegna a corrispondere un rimborso per un periodo di tre anni a Poste Italiane S.p.A., al fine di garantire a quest'ultima "*l'ammortamento degli oneri derivanti dalle attività necessarie per fornire il servizio*" in questione, facendo rivivere una misura già introdotta in passato (dalla legge 27 febbraio 2004, n. 46 *(Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 353, recante disposizioni urgenti in materia di tariffe postali agevolate per i prodotti editoriali)*), poi sospesa per effetto di interventi normativi succedutesi nel tempo, nel periodo dal 1° settembre 2010 al 31 dicembre 2016, su cui anche l'Autorità si era espressa criticamente[93].

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

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

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

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

AS1453 - Regolamentazione rilascio licenze per servizio di notificazione di atti giudiziari e violazioni del Codice della Strada

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

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

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

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

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

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

Servizi finanziari

AS1423 - Gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione delle opere civili di linea e relative opere connesse per la realizzazione della tratta AV/AC Terzo Valico dei Giovi - Lotto Val Lemme

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

L'Autorità ha ritenuto che i requisiti contenuti nei documenti di gara, concernenti la necessità di presentare garanzie finanziare provenienti da banche con indice patrimoniale *Total Capital Ratio* non inferiore al 10,5% o da compagnie assicuratrici con indice di solvibilità non inferiore al 250%, siano, da un lato, limitativi dell'accesso delle imprese ai servizi prestati dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 106 TUB, dall'altro lato, restrittivi delle possibilità per le imprese partecipanti alla gara di accedere ai servizi offerti da diversi fornitori di garanzia[94]. Tali requisiti sono stati inoltre considerati in contrasto con l'art. 93 del d.lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice dei contratti pubblici).

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

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

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

3.4 Agroalimentare

Industria alimentare e delle bevande

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

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

Sulla scorta degli approfondimenti svolti in relazione alla tematica in questione e alle implicazioni connesse all'adozione dei *Piani di Regolazione* dei formaggi Grana Padano, Parmigiano Reggiano e Pecorino Romano, anche alla luce dell'evoluzione della normativa UE e nazionale in materia[95], nella consapevolezza dell'importanza strategica di tali formaggi DOP per il mercato nazionale e internazionale (rivestendo un ruolo fondamentale nella reputazione di cui gode il *made in Italy* agroalimentare nel mondo), e della Relazione della Commissione europea *"Evoluzione della situazione del mercato lattiero-caseario e funzionamento delle disposizioni del "Pacchetto latte"*, l'Autorità ha ritenuto di fornire una serie di raccomandazioni.

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

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

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

3.5 Trasporti

Trasporti e noleggio mezzi di trasporto

AS1354 - RIFORMA DEL SETTORE DELLA MOBILITÀ NON DI LINEA

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

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

In tale contesto, l'Autorità ha richiamato l'art. 9, comma 3, della l. 19/2017, che, modificando il d.l. 244/2016, ha disposto la proroga al 31 dicembre 2017 del termine per l'emanazione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti volto a impedire pratiche di esercizio abusivo del servizio taxi e del servizio di NCC, nonché la sospensione delle previsioni introdotte nel decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207 (*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*), tese a restringere l'operatività dei conducenti al di fuori del comune in cui è stata rilasciata l'autorizzazione[96].

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

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

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

alimentato dai nuovi operatori e dai maggiori introiti derivanti da possibili modifiche al regime fiscale[97].

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

AS1406 - Comune Di Giardini Naxos (ME) - Ordinanza n. 6 del 6 marzo 2017 "Divieto esercizio abusivo dell'attività di taxi"

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

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

Richiamando anche i suoi precedenti in materia, l'Autorità ha valutato che, poiché l'Ordinanza si fonda su un quadro normativo in contrasto con i principi di libera concorrenza[98] e dal momento che rafforza l'impianto sanzionatorio apprestato dal Codice della Strada, essa si pone in contrasto con l'art. 9, comma 3, secondo periodo, della citata l. 19/2017, che ha sospeso l'efficacia delle norme restrittive della concorrenza introdotte nella legge-quadro, e con l'art. 41 della Costituzione, nella misura in cui limita e ostacola in misura irragionevole e non proporzionata l'attività d'impresa, in particolare quella di NCC, in un territorio a grande vocazione turistica e dunque con un bacino di domanda ampio.

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

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

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

AS1355 - COSTI MINIMI DELL'AUTOTRASPORTO

Nel febbraio 2017, l'Autorità si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, a seguito della richiesta di parere pervenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in merito all'intenzione di reintrodurre i valori indicativi di riferimento dei costi dell'autotrasporto, anche alla luce dell'Ordinanza della Corte di Giustizia in materia di costi minimi dell'autotrasporto del 21 giugno 2016[99].

Nel parere in esame l'Autorità ha ribadito[100] la natura restrittiva dei costi minimi e ciò indipendentemente dal fatto che gli stessi facciano o meno seguito alla determinazione di un'amministrazione nazionale o di un organismo composto da rappresentanti degli operatori economici. Tale pubblicazione, infatti, rischia di condizionare la libera contrattazione tra le Parti con conseguente tendenziale allineamento dei prezzi dei servizi di autotrasporto verso l'alto, peraltro senza che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti abbia ancora chiarito il legame tra le esigenze di sicurezza da tutelare e la pubblicazione dettagliata di valori per ciascuna componente dei costi di esercizio.

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

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

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

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

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

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

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

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

AS1360 - Servizi automobilistici interregionali di competenza statale

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

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

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

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

innovativa nello svolgimento della loro attività derivano effetti benefici per i consumatori finali, consentendo di intercettare una domanda spesso insoddisfatta, un miglioramento della qualità del servizio, nonché minori costi per l'utenza[103].

L'Autorità ha anche ribadito[104] che la disciplina del trasporto di linea su gomma interregionale non prevede una preventiva approvazione dei prezzi da parte dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione. Come chiarito dallo stesso Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nell'autorizzazione, *"sono indicati i prezzi massimi nonché lo sconto massimo applicabile"*, lasciando piena facoltà agli operatori di stabilire prezzi diversi in relazione a diverse variabili.

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

AS1375 - Regione Lazio-Accordo di programma su ferrovie *ex* concesse

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

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

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

[103] AS1354 - Riforma del settore della mobilità non di linea.

[104] AS1256 - Servizi di linea interregionali di competenza statale.

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

A seguito del ricevimento del parere motivato, le azioni intraprese dalla Regione Lazio da un lato (sospensione della delibera n. 765/2016), le modifiche normative intervenute e alcune pronunce del giudice amministrativo[105] hanno indotto l'Autorità a disporre l'archiviazione del procedimento, pur con riserva di verificare le ulteriori determinazioni della Regione interessata.

AS1421 - DISCIPLINA DELLA LICENZA NAZIONALE FERROVIARIA PASSEGGERI

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

Tali criticità sono riconnesse al regime di doppia licenza previsto dal d.lgs. n. 112/2015 (artt. 6 e 9): infatti, a fronte delle recenti evoluzioni di mercato che vedono nuovi soggetti affacciarsi sul mercato del trasporto pubblico ferroviario di passeggeri, il possesso della Licenza Europea non è considerato, da solo, un valido titolo amministrativo per lo svolgimento del servizio di trasporto ferroviario passeggeri sul territorio nazionale, essendo richiesta anche, a seconda dei casi, una licenza nazionale passeggeri[106]. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che la previsione di plurimi regimi amministrativi di autorizzazione allo svolgimento del servizio ferroviario

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

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

costituisce un aggravio procedimentale per gli operatori esteri, non giustificabile e sproporzionato rispetto agli eventuali obiettivi di tutela della sicurezza eventualmente prefissati. Tanto più che - non ravvisandosi diversità tecniche nell'espletamento del servizio di trasporto ferroviario internazionale, con o senza tappe nel mercato nazionale, e di quello nazionale - i criteri per il rilascio dei due titoli sono identici[107]. Stante l'identità delle competenze richieste, pertanto, la moltiplicazione delle licenze è apparsa all'Autorità un inutile ostacolo all'esplicarsi della libera attività d'impresa.

Inoltre, anche la previsione per cui l'impresa ferroviaria debba intraprendere l'attività entro sei mesi dal rilascio della licenza (sia essa europea o nazionale), a pena di sospensione o revoca della stessa, è apparsa all'Autorità irragionevole e sproporzionata rispetto ai tempi oggettivamente necessari per la partecipazione a una gara (tenuto conto del fatto che la licenza nazionale costituisce spesso un requisito obbligatorio di partecipazione e che una procedura di gara dura in media 4-5 anni), nonché per l'avvio del servizio (che tendenzialmente richiede tempi non inferiori ai 2 anni), una volta conseguita l'aggiudicazione. Peraltro, anche l'eventuale proroga di sei mesi è stata ritenuta non idonea a rimuovere le citate preoccupazioni, per i requisiti e le condizioni richieste, anche in relazione alla necessità e alla tempistica per l'eventuale nuovo entrante di conseguire gli *asset* necessari all'espletamento del servizio[108].

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

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

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

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

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

per l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico regionale ferroviario[109]. La segnalazione è stata inviata ai vari enti territoriali competenti in materia[110], oltre che al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e al Ministero dell'Economa e delle Finanze.

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

Al riguardo, secondo le tre Autorità, le disposizioni del Regolamento (CE) n. 1370/2007 applicabili alle procedure di affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario regionale (e segnatamente l'art. 5, par. 6, e l'art. 7, parr. 2, 3 e 4) devono essere lette alla luce dei principi generali in tema di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del TFUE e ripresi dall'art. 4 del nuovo Codice dei contratti pubblici, nonché dai Considerando 29 e 30 del medesimo Regolamento. Sicché, in caso di affidamento diretto (o di affidamento *in house*), la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione e delle informazioni relative all'avvenuta concessione e la motivazione della scelta dell'affidamento diretto in luogo della gara non esauriscono gli obblighi gravanti in capo agli enti affidanti. Su di essi, infatti, gravano oneri informativi[111] e motivazionali[112] più stringenti, rispetto al caso in cui scelgano di adottare una procedura di affidamento competitiva conforme a una di quelle previste dal nuovo Codice dei contratti pubblici.

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

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

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

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

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

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

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

AS1376 - Regione Lazio-Atac/Contratto di servizio linee *ex* concesse

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

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

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

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione Lazio ha rappresentato di aver proceduto all'annullamento in autotutela della delibera n. 840/2016 a mezzo della delibera n. 221 del 28 aprile 2017; per questa ragione l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento. Non sono peraltro mancati altri interventi dell'Autorità, nella stessa materia, successivi a quello esaminato, che hanno coinvolto sia la stessa Regione Lazio[113], sia altre amministrazioni[114].

AS1394 - Normativa in materia di cessione di partecipazioni pubbliche di società titolari di concessioni aeroportuali

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'Autorità, nel richiamare i principi sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo[116] e il potere della Commissione europea di controllare, nell'ambito della procedura di consultazione preventiva, se gli Stati membri commettono errori manifesti circa la necessità e il perimetro degli Obblighi di Servizio Pubblico (OSP), ha evidenziato che spetta alle amministrazioni competenti il compito di svolgere un'approfondita indagine di mercato, aggiornandola periodicamente, per verificare se sussistano le condizioni per la prestazione dei servizi da parte di operatori di mercato, nonché la possibilità di soddisfare le esigenze di trasporto pubblico senza attribuire diritti di esclusiva; quest'ultima opzione, peraltro, dovrebbe costituire quella residuale. Inoltre, le amministrazioni competenti dovrebbero separare l'obiettivo di tutela della continuità territoriale (nei confronti dei residenti nelle isole minore, dei pendolari e di altre ben identificate categorie di utenti) e altri obiettivi di *policy*, quale ad esempio lo sviluppo delle attività turistiche nei territori interessati.

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

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

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

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

AS1434 - Servizio di trasporto commerciale Marcon - Venezia

Nel luglio 2017, l'Autorità ha adottato, in parallelo e contestualmente, cinque pareri motivati, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990[117], su altrettanti provvedimenti di diniego da parte dell'Ente di Governo del trasporto pubblico locale del bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia (Ente di Governo TPL Venezia), in risposta a istanze di autorizzazione di autoservizi di trasporto commerciale di persone presentate da una società di trasporti concorrente degli operatori di TPL sulle rispettive tratte.

Alla base di tutti i provvedimenti di diniego esaminati, l'Ente di Governo TPL Venezia ha addotto la sovrapposizione e/o l'interferenza, ai sensi della legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*), dei servizi commerciali proposti dalla società richiedente con le linee di TPL già attive sul territorio, gestite dai rispettivi operatori[118].

L'Autorità, anche sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali[119], ha osservato che le Amministrazioni chiamate ad applicare disposizioni interne come quelle di specie sono tenute a interpretarle restrittivamente, nel rigoroso rispetto dei principi di proporzionalità e di stretta necessità della limitazione[120]. Pertanto, l'Ente avrebbe potuto eventualmente negare le autorizzazioni solo dopo aver effettuato uno stringente test di proporzionalità, in base al quale il diniego può ritenersi giustificato solo laddove risulti idoneo al conseguimento dell'obiettivo di interesse generale e non eccedente rispetto a quanto strettamente necessario per

---

[117] Gli altri quattro procedimenti sono AS1435 - Servizio di trasporto commerciale Venezia-Venezia aeroporto Marco Polo, AS1436 - Servizio di trasporto commerciale Spinea-Venezia, AS1437 - servizio di trasporto commerciale Quarto d'Altino-Venezia AS1438 - Servizio di trasporto commerciale Jesolo Lido-Venezia-Jesolo Lido.

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

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

[120] Cfr. nel medesimo senso AS1138 - Comune di Venezia - Autorizzazione al trasporto turistico per via navigabile, AS1289 - Comune di Venezia - diniego di autorizzazione per il servizio commerciale di trasporto di linea lagunare e AS1295 - Servizio di trasporto commerciale tra la stazione di Venezia Marittima e l'aeroporto Marco Polo.

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

I dinieghi di autorizzazione esaminati sono stati ritenuti privi di adeguata motivazione, in ordine sia all'asserita sussistenza di una *"sovrapposizione/interferenza"* tra i collegamenti presi in esame, sia al conseguente pregiudizio economico per gli esercenti i servizi TPL considerati. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che un'adeguata motivazione risulta tanto più necessaria in quei casi in cui il servizio pubblico è stato affidato senza gara[121], ciò che non consente di escludere ingiustificate rendite di posizione e che quindi, per effetto del diniego opposto al potenziale concorrente su servizi "commerciali", esse possano essere destinatarie di un ingiustificato vantaggio concorrenziale, in violazione dei principi di cui agli articoli 106 e 107 TFUE[122]. In via subordinata, l'Autorità ha ritenuto che la l.r. 25/1998 vada considerata direttamente in contrasto con le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 49, 106 e 107 TFUE e, in quanto tale, dovrebbe essere disapplicata da parte dell'Amministrazione procedente.

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

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

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

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

3.6 Servizi

Servizi vari

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

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

Il PRA, gestito dall'ACI, è completamente informatizzato e interconnesso con l'Archivio nazionale dei veicoli (ANV - contenente i dati sulle caratteristiche tecniche dei veicoli autorizzati alla circolazione), gestito invece dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (DG Motorizzazione Civile). Le formalità relative agli autoveicoli (immatricolazioni, passaggi di proprietà, rilascio della carta di circolazione) possono essere svolte sia accedendo all'uno che all'altro registro[124]. L'Accesso alle relative banche dati è consentito agli Sportelli Telematici dell'Automobilista, che possono essere sia pubblici (gli uffici provinciali ACI e gli Uffici periferici della Motorizzazione Civile - UMC) che privati (studi di consulenza automobilistica, tra cui le delegazioni ACI); tali sportelli telematici operano in concorrenza tra loro nella fornitura dei servizi (formalità e pratiche automobilistiche), dietro corresponsione di tariffe regolate[125].

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

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

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

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

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

L'Autorità ha anche rilevato l'esistenza di una pervasiva commistione in capo ad ACI e alle AC provinciali tra l'attività istituzionale di gestione del PRA, le attività legate al ruolo di Federazione dell'automobilismo e una serie di altre attività commerciali svolte in regime di concorrenza (tra cui quelle di riscossione delle tasse automobilistiche o di convenzionamento delle autoscuole), anche attraverso la partecipazione ad altre società[126]; molte di queste società, a giudizio dell'Autorità, risultano non strettamente necessarie o strumentali al perseguimento delle finalità istituzionali della stessa ACI e, dunque, in contrasto con il vincolo di scopo e i principi previsti dal TUSPP (d.lgs. n. 175/2016).

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

L'Autorità ha pertanto auspicato che, in sede di esercizio della delega prevista dall'art. 8, comma 1, lett. d) della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) il Governo provveda, in primo luogo, a riorganizzate la gestione del PRA tenendo conto delle numerose inefficienze (a partire dall'esistenza di due banche dati distinte) e criticità determinate o facilitate dal contesto normativo di riferimento[127]; in secondo luogo, a razionalizzare le funzioni svolte dall'ACI, anche grazie al piano straordinario di razionalizzazione delle partecipazioni previsto dall'art. 24 del d.lgs. 175/2016.

AS1395 - Regione Friuli Venezia Giulia - Disposizioni in materia di Demanio marittimo regionale e Demanio stradale regionale

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

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

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

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

In primo luogo, l'art. 7, comma 4, della legge prevede che le istanze relative a talune concessioni non siano soggette all'obbligo di pubblicazione. L'Autorità ha sottolineato che tale esclusione non è accompagnata da alcuna idonea giustificazione e si pone in contrasto con i principi di matrice europea e gli obblighi nazionali in materia di trasparenza nelle procedure di assegnazione delle concessioni[128].

In secondo luogo, l'Autorità ha segnalato che l'art. 9 della legge prevede che le concessioni possano raggiungere anche i quaranta o i cinquanta anni (è il caso delle concessioni rilasciate per finalità produttive, commerciali, industriali, ivi comprese le attività di cantieristica navale e per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, o nell'ipotesi di finalità turistico-ricreative). In più occasioni, l'Autorità ha sottolineato che durate così lunghe delle concessioni non consentono di sfruttare i benefici che derivano dalla periodica assegnazione dell'affidamento attraverso procedure a evidenza pubblica[129]. La durata della concessione dovrebbe pertanto essere rigorosamente definita in maniera da perseguire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, senza però rinviare per tempi eccessivamente lunghi il confronto concorrenziale.

In terzo luogo, l'Autorità ha evidenziato che la previsione (art. 25, comma 1) secondo cui il concessionario, previa autorizzazione dell'Amministrazione, possa affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione, rende ammissibile il rilascio di una sub-concessione senza alcun confronto concorrenziale. L'Autorità già in passato ha più volte stigmatizzato tale opzione[130] che non rispetta i principi UE di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, come invece accade quando si fa ricorso a procedure a evidenza pubblica.

Infine, l'Autorità ha posto l'attenzione sulla norma secondo cui la domanda presentata da un ente pubblico per generiche *"finalità di pubblico interesse"* sia prioritaria rispetto a quella presentata da privati (art. 53, comma 3): la definizione del *"pubblico interesse"*, infatti, risulta essere eccessivamente indeterminata e passibile di interpretazioni strumentali e finisce per attribuire un potere discrezionale eccessivamente ampio e non circoscritto all'ente concedente. Sul punto, l'Autorità ha anche ricordato come la scelta dei concessionari debba essere incentrata su criteri non discriminatori e ispirati al principio della parità del trattamento[131].

---

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

[129] Cfr. AS1284.

[130] Cfr. AS1109.

[131] Cfr. AS994.

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

AS1422 - NORMATIVA IN MATERIA DI CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DI APPALTI

Nell'agosto del 2017 l'Autorità ha inviato una segnalazione al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, formulando alcune osservazioni in merito alla modifica dell'art. 95 - Criteri di aggiudicazione dell'appalto del d.lgs. 50/2016 per effetto del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, c.d. "correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici"), con particolare riferimento alla soglia del 30% come tetto massimo per il punteggio economico nell'offerta economicamente più vantaggiosa[132].

L'Autorità ha sottolineato che la citata soglia non trova riscontro in alcuna previsione normativa nazionale e dell'UE, avuto riguardo alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti e concessioni e alla relativa attuazione nazionale[133], che, pur privilegiando l'aggiudicazione secondo criteri qualitativi rispetto all'aggiudicazione al prezzo più basso, non prevedono l'introduzione di soglie predeterminate per l'attribuzione del punteggio economico e di quello tecnico, rimettendo alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la loro concreta individuazione[134].

Coerentemente con il precedente orientamento[135], nonché con la giurisprudenza UE e nazionale in materia di appalti[136], l'Autorità ha sottolineato che la previsione di una soglia massima per l'attribuzione

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

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

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

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

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

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

L'Autorità ha, infatti, evidenziato che, se è vero che il nuovo quadro normativo intende privilegiare, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, seguendo un approccio costo/efficacia e includendo il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato con criteri oggettivi sulla base degli aspetti qualitativi dell'offerta, l'introduzione della soglia in esame non appare appropriata per quella tipologia di appalti caratterizzati da prodotti o servizi considerati sostanzialmente analoghi, anche in virtù delle specifiche previsioni del bando di gara, e per i quali la componente economica può assumere valore rilevante[137].

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

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

Nel novembre 2017, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, relativamente ad alcune disposizioni del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148 e nel DDL AC 4741[138] di conversione dello stesso (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili. Modifica alla disciplina dell'estinzione del reato*

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

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

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

Un primo profilo di criticità attiene alla disposizione contenuta nell'art. 19-quaterdecies del DDL, in tema di "equo compenso" per le professioni, che ha introdotto il principio generale per cui le clausole contrattuali tra i professionisti e talune categorie di clienti "forti" (banche e assicurazioni), cui si affianca la Pubblica Amministrazione, che fissino un compenso a livello inferiore rispetto ai valori stabiliti in parametri individuati in decreti ministeriali sono da considerarsi vessatorie e quindi nulle. L'Autorità ha ritenuto che la disposizione, nella misura in cui collega l'equità del compenso a paramenti tariffari contenuti nei decreti anzidetti, reintroduce di fatto i minimi tariffari, con l'effetto di ostacolare la concorrenza di prezzo tra professionisti nelle relazioni commerciali. Ciò peraltro costituisce un'ingiustificata inversione di tendenza rispetto all'importante e impegnativo processo di liberalizzazione delle professioni, in atto da oltre un decennio e a favore del quale l'Autorità si è costantemente pronunciata[139].

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

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

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

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

di gestione collettiva di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35" la riserva esclusiva sull'attività di intermediazione sui diritti d'autore - non sia sufficiente a garantire un completo processo di liberalizzazione del settore, in quanto limita la prestazione di questa tipologia di servizi a un'unica categoria di soggetti, vale a dire agli organismi di gestione collettiva, ponendosi in contrasto con la più volte auspicata piena apertura alla concorrenza dell'attività di intermediazione del diritto d'autore[140].

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

AS1456 - Comune di Roma/Costituzione di una società mista cui affidare taluni servizi qualificati di interesse generale

Nel settembre 2017, l'Autorità ha inviato al Comune di Roma Capitale un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, con riferimento alla deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 42 del 27 luglio 2017, trasmessa dall'Amministrazione ai sensi dell'art. 5, co. 3, d.lgs. 175/2016 (TUSPP), e al conseguente bando di gara a doppio oggetto[141].

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

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

---

[140] Cfr. AS1303 - Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore del 19 ottobre 2016 e AS1281 - Gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'*uso online* nel mercato interno del 1 giugno 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'Autorità ha ribadito[143] che tali criteri risultano idonei a costituire un vantaggio per il prestatore uscente, non replicabile dai concorrenti, tale da inficiare, nella sostanza, il ricorso a procedure di gara, in contrasto con gli artt. 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (Direttiva Servizi o *Bolkestein*) e gli artt. 14 e 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*) di recepimento, come interpretati anche dalla Corte di Giustizia, (la quale ha affermato, relativamente al settore affine delle concessioni demaniali marittime, che il principio di selezione pubblica non può tradursi in un mero adempimento formale)[144].

A seguito dei riscontri forniti dalla Regione Marche, l'Autorità ha ritenuto che gli elementi forniti non fossero idonei a superare i rilievi concorrenziali evidenziati nel parere e ha ritenuto di proporre ricorso al TAR territorialmente competente[145].

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

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

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

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

Sanità e altri servizi sociali

AS1368 - Regione Puglia-parametro di compatibilità per il calcolo del fabbisogno di diagnostica per immagini con grandi macchine

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

Tale provvedimento di diniego è stato rilasciato in attuazione del Regolamento regionale 2 marzo 2006 n. 3, contenente i criteri e i parametri per la verifica di compatibilità e l'accreditamento istituzionale alle strutture sanitarie per la diagnostica tramite TAC, RMN e PET, e della delibera regionale n. 2037/2013 che li definisce ulteriormente in dettaglio, prescindendo dal fatto che la struttura sia accreditata, convenzionata o meramente autorizzata e, dunque, in concreto non a carico del SSN[146].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSN e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale, come l'Autorità ha già avuto modo di affermare in relazione all'analoga disciplina della Regione Calabria[147].

L'utilizzo di tale criterio non consente un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Queste, infatti, non si trovano nella condizione di poter far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l'allocazione di una parte preponderante del *budget* sulla base della spesa storica ostacola l'accesso al mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali che, a parità di capacità tecnico-professionale, vengono posti in una significativa posizione di svantaggio[148].

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

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

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

AS1455 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato/ diritti di esclusiva sulla produzione dei bollini farmaceutici

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

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

[147] Cfr. *AS1181 - Regione Calabria - determinazione dei tetti di spesa per le prestazioni di assistenza specialistica da privato - anno 2014.*

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

non trova fondamento in una norma di rango primario[149] (tali non sono infatti i decreti del Ministro delle Salute del 23 dicembre 2013 e del 30 maggio 2014).

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

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

Attività professionali e imprenditoriali

AS1371 - Comune di Campobasso - affidamenti in subappalto degli incarichi di redazione delle relazioni geologiche relative a due scuole materne

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

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

[149] L'Autorità, come già osservato nel parere *ex* articolo 21-bis l. 287/1990 (AS 1172 - Nuova definizione delle carte valori - scontrini gioco del lotto), ha precisato che la previsione di una riserva di attività deve trovare il proprio fondamento in un *"referente normativo espresso, di rango primario o comunque derivante direttamente ma in modo inequivoco da una norma di rango primario. Nel caso contrario, la disciplina costituzionale deve ritenersi ostativa all'introduzione obliqua di aree di attività escluse dalla generale disciplina concorrenziale"* (Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 24 Maggio 2013, n. 2820).

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

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

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

Istruzione

AS1483 - Regione Sicilia - requisiti di ammissione per l'accesso all'erogazione dell'offerta formativa

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

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

La Regione Sicilia, con le Linee guida adottate nel 2017, ha previsto, in generale, un requisito aggiuntivo per l'accesso all'offerta formativa professionale rappresentato dall'aver partecipato alla sperimentazione 2007-2011[150].

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

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

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

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

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

Ristorazione

AS1365 - Disegno di legge sulla disciplina dell'attività di *home restaurant*

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

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

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

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

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

Turismo

AS1350 - Profili distorsivi della concorrenza nella disciplina delle agenzie di viaggio e dei direttori tecnici ivi operanti

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

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

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

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

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

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

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

AS1447 Regione Lazio - Nuova disciplina delle strutture ricettive extra-alberghiere

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

[151] A tale intervento ha fatto seguito, nel giugno 2017, nei confronti della stessa Regione, la segnalazione ai sensi dell'art. 21, nel caso AS1390 - Regione Friuli Venezia Giulia - Manutenzione dei settori manifatturiero e terziario, che rileva profili critici omogenei. Nella stessa prospettiva, va ricordato altresì il parere reso, ai sensi dell'art. 22, nel febbraio 2017, alla PCM nel caso AS1353 - Regione Friuli Venezia Giulia - Politiche regionali nel settore turistico e dell'attrattività del territorio regionale, anche in relazione ai limiti temporali all'apertura e alla chiusura delle agenzie di viaggio e turismo e all'esercizio dell'attività stagionale, oltre a prevedere ingiustificate misure sanzionatorie. I profili in esame sono stati affrontati anche nel parere reso ai sensi dell'art. 22 alla PCM nel caso AS1433 - Legge Regione Umbria n. 8/2017 - Legislazione turistica regionale.

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

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

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

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

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

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

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

Peraltro, vale evidenziare che l'intervento ricordato si inserisce nel filone dei numerosi interventi adottati dall'Autorità nel corso del 2017, ai sensi sia dell'art. 21 che dell'art. 22, nei confronti della stessa Regione Lazio (anche a seguito di altri interventi negli anni passati) e di altre amministrazioni[152], con riferimento a disposizioni normative e regolamentari volte a disciplinare attività ricettive extra-alberghiere, variamente denominate, esercitando tutti i poteri consultivi e segnalatori offerti dalla l. 287/1990. In detti interventi, l'Autorità ha posto in evidenza le criticità concorrenziali derivanti da disposizioni che impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di strutture ricettive extra-alberghiere (case vacanze, *bed & breakfast*, *country house* o simili) limitando l'autonomia organizzativa e decisionale degli operatori con conseguente impatto sulla concorrenza nel settore e riduzione dell'offerta a discapito dei consumatori[153].

AS1451 - Decreto-Legge 50/2017 - Locazione breve e offerta turistica

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

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

[152] AS1380 - Nuova disciplina nel Lazio delle strutture ricettive extra alberghiere; AS1447 - Regione Lazio - Nuova disciplina delle strutture ricettive extra alberghiere; tali interventi fanno seguito al parere motivato reso nel caso AS1239 nell'ottobre 2016.

[153] AS1366 - Regione Calabria - Disciplina dell'attività di accoglienza ricettiva a conduzione familiare denominata bed and breakfast; AS1367 - Regione Calabria - Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri; AS1427 - Regione Calabria - Legge n. 25/2017 - Disciplina dell'attività di accoglienza ricettiva a conduzione familiare denominata bed and breakfast; AS1428 - Regione Calabria - Legge n. 24/2017- Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri; AS1433 - Regione Umbria Legge n. 8/2017 - legislazione turistica regionale; AS1353- Regione Friuli Venezia Giulia - Politiche regionali nel settore turistico e dell'attrattività del territorio regionale; AS1448 - Regione Piemonte - Legge 13/2017 - disciplina delle strutture ricettive extralberghiere; AS1390 - regione friuli venezia giulia - manutenzione dei settori manifatturiero e terziario; AS1424 - Regione Sardegna - Disciplina bed & breakfast; AS1351 - Regione Lazio - Ostacoli all'accesso e all'esercizio dell'attività di strutture ricettive extralberghiere; AS1390 - Regione Friuli Venezia Giulia - Manutenzione dei settori manifatturiero e terziario; AS1424 - Regione Sardegna - Disciplina bed & breakfast; AS1351 - Regione Lazio - Ostacoli all'accesso e all'esercizio dell'attività di strutture ricettive extralberghiere.

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

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

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

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

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

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

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

4. Sviluppi giurisprudenziali

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

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

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

Profili sostanziali

Disciplina antitrust e normative settoriali

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

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

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

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

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

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

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

Definizione di mercato rilevante nell'ambito di valutazione delle intese

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

definizione del mercato rilevante è presupposto dell'illecito, in presenza di una intesa illecita la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa poiché l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa medesima circoscrivono il mercato" (il medesimo principio è ribadito dal Tar Lazio, I, 20 aprile 2017, nn. 4743, 4744, 4745, 4746, 4747, 4748, 4749, 4750, 4751, 4752, 4753, 4754, 4755, 4756, 4757, 4758, I777 - *Tassi sui mutui delle province di Trento e Bolzano*; TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 1 dicembre 2017, nn. 11885 e 11886, e 15 dicembre 2017, n. 12407, tutte relative al caso I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; nonché Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*).

Intese

Nozione di accordo e pratica concordata

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, ha fatto rinvio al consolidato orientamento secondo cui *"'accordi' e 'pratiche concordate' sono forme collusive che condividono la medesima natura e si distinguono solo per la loro intensità e per le forme in cui esse si manifestano (v., ex plurimis, Corte Giust. UE, 5 dicembre 2013, C-449/11P), e possono coesistere anche nell'ambito di una stessa intesa, corrispondendo, in particolare, le 'pratiche concordate' a una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza"* (conformemente TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12420, 12419, 12418, 12407, nonché 1 dicembre 2017, nn. 11885, 11886, 11887, tutte relative al caso I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; Tar Lazio, I, 5 dicembre 2017, nn. 11984, 11986, 11987, I784 - *Ecoambiente*).

Principio di autonomia delle condotte

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito anche nel corso del 2017, *"ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento, constatato o atteso dei concorrenti, è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa stessa ha deciso di porre in atto"* (Consiglio di Stato, VI, 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi* ;

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

Intesa e fattispecie di pericolo

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

Intesa e regola c.d. de minimis

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

Prova dell'intesa

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

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

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

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

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

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

"parcellizzare e frazionare l'unitaria valutazione dell'Autorità, prospettando una lettura diversa di alcuni elementi dell'impianto motivazionale posto a base del gravato provvedimento, onde indebolire il quadro d'insieme ricostruito dall'Autorità, in tal modo tuttavia incorrendo (...) nel vizio metodologico di una valutazione meramente atomistica dei singoli elementi su cui si basa l'accertamento dell'illecito, in violazione dei parametri stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di prova dell'illecito ex art. 101, comma 1, TFUE" (Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*; sul punto anche TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, secondo cui *"la valutazione dei comportamenti delle imprese deve svilupparsi tenendo conto del quadro complessivo in cui essi si inseriscono, alla stregua dei tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della concorrenza*).

Prova dell'intesa e ruolo delle singole imprese

Nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2018, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, il Consiglio di Stato ha affermato che la partecipazione delle imprese a un cartello *"può presentare forme differenti a seconda, segnatamente, delle caratteristiche del mercato interessato e della posizione di ciascuna impresa su tale mercato, degli scopi perseguiti e delle modalità di esecuzione scelte o previste: tuttavia, la semplice circostanza che ciascuna impresa partecipi all'infrazione secondo forme ad essa peculiari non basta ad escluderne la responsabilità per il complesso dell'infrazione, compresi i comportamenti materialmente attuati da altre imprese partecipanti che però condividano il medesimo oggetto o il medesimo effetto anticoncorrenziale (v. Corte Giust. CE, 8 luglio 1999, C 49/92 P)"*. Infatti, *"in presenza di un illecito collusivo ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo la caratterizzazione della violazione come una singola collusione comporta la considerevole conseguenza, rilevante in tema di partecipazioni assuntivamente "minori" o "marginali" alla concertazione anticompetitiva, che un partecipante sia ritenuto responsabile per tutte le azioni del cartello, anche se non abbia preso personalmente parte alla totalità di esse, una volta che abbia deciso di assentire alla concertazione medesima. Ciò, in quanto il cartello è una collusione ("conspiracy") dei suoi membri e, dunque, anche coloro la cui partecipazione sia stata eventualmente limitata, per non aver preso parte a tutti gli aspetti dell'accordo anticompetitivo o per avervi svolto un ruolo minore, contribuiscono alla cospirazione complessiva (Case T-23/99 LR af 1998 A/S v Commission [2002] ECR II-1705, in cui addirittura la violazione è stata accertata sebbene l'impresa non avesse rivestito alcun ruolo attivo). In una intesa unica e continuata la particolare specifica condotta (anche omissiva) di un partecipante al cartello perde di*

rilevanza e pertanto la mancata considerazione della medesima non incide sull'esistenza della violazione antitrust nel suo complesso" (v. anche Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12420, 12419, 12418, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

In ogni caso, "*anche ove in sede giudiziale si ritenga non sufficientemente motivata la partecipazione di una delle imprese all'intesa restrittiva, ciò non di meno le altre imprese possono continuare a rispondere del proprio comportamento anticoncorrenziale, attesa la piena compatibilità dell'assoluzione di una delle imprese coinvolte, per carenza di prova e di adeguata motivazione in ordine alla sua partecipazione alla concertazione, con la persistente responsabilità delle altre imprese coinvolte in ordine ai comportamenti loro contestati, accertati dall'Autorità e rimasti confermati in sede giudiziale*" (Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2018, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Prova dell'intesa e potere di rappresentanza

Il giudice amministrativo ha puntualizzato che "*l'intesa restrittiva vietata dall'art. 101, paragrafo 1, TFUE può realizzarsi (...) mediante un 'accordo' - che, in materia antitrust, non si esaurisce nell'istituto civilistico del contratto, ma comprende anche le fattispecie che, senza poter essere qualificate 'contratti', (...) si presentano come manifestazioni di volontà impegnative (sul piano sociale, e non necessariamente anche sul piano giuridico) di due o più soggetti, nelle quali resta irrilevante la forma, così come non rileva che l'accordo sia stato concluso, o meno, da soggetti muniti di potere di rappresentanza delle imprese partecipanti (v. Corte Giust. UE, 7 febbraio 2013, C-68/12; Trib. I° grado CE, 24 ottobre 1991, T-1/89), essendo sufficiente che esponenti aziendali abbiano, di fatto, impegnato le rispettive imprese all'attuazione dell'intesa*" (Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12419, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Prova dell'intesa e dissociazione

Nelle pronunce del 15 dicembre 2017, n. 12420, n. 12419, n. 12418, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, nonché 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*,il Tar Lazio ha rammentato che "*la Corte di giustizia dell'Unione europea (...) ha affermato il principio secondo cui è possibile presumere la partecipazione ad una pratica concordata, se le imprese coinvolte si siano astenute dal dissociarsi pubblicamente dalla suddetta pratica, non l'abbiano denunciata alle autorità amministrative o non abbiano apportato altre prove per confutare siffatta presunzione (Case C-74/14 Eturas UAB e a./Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba - 2016).*"

Intesa per oggetto e per effetto

Il Consiglio di Stato ha confermato che *"la giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che, avuto riguardo a quanto disposto dall'art. 101 (...) occorre distinguere le "intese per oggetto" e le "intese per effetto". "Le prime si caratterizzano per il fatto che «talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza». E' pacifico che «la probabilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte di cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi, è talmente alta che può essere ritenuto inutile (...), dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato». (...) "Per accertare se si è in presenza di una "intesa per oggetto" occorre avere riguardo al tenore delle disposizioni dell'intesa stessa, agli obiettivi che si intendono raggiungere, al contesto economico e giuridico nel quale l'intesa stessa di colloca. Nella valutazione di tale contesto, «occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione»"*. (Consiglio di Stato, VI, sentenza del 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, I722 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia).*

Il TAR Lazio, nella sentenza 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, ha espressamente considerato nell'ambito delle intese c.d "per oggetto", oltre la fissazione di prezzi e la spartizione del mercato, anche il coordinamento nella partecipazione alle gare d'appalto (c.d. *"bid rigging"*).

Intesa unica e complessa

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2018, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, ha richiamato sul punto la costante giurisprudenza UE secondo cui *"una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o persino da un comportamento continuato, anche quando uno o più elementi di questa serie di atti o di questo comportamento continuato potrebbero altresì costituire, di per sé e considerati isolatamente, una violazione di detta disposizione; v. al riguardo, ex plurimis, Corte Giust. UE, 24 giugno 2015, C-293/13)"*.

Intesa e crisi di settore

Il Tar Lazio, nelle sentenze 15 dicembre 2017, n. 12418 e 12419, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha chiarito che *"non è necessario che un'intesa anticoncorrenziale sia, per essere definita tale, orientata esclusivamente all'ampliamento di quote di mercato ma, anzi, un profilo*

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

Intesa ed elemento soggettivo

Secondo il Tar Lazio, 15 dicembre 2017, n. 12420, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto, "Al fine di verificare l'esistenza di una restrizione alla concorrenza (...) non occorre dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo scopo, nel caso di specie anche solo al fine di consentire il recupero di margini sul prezzo del calcestruzzo".*

Intesa di spartizione del mercato

Nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, il Consiglio di Stato ha affermato che *"le intese finalizzate alla ripartizione dei mercati hanno un oggetto restrittivo della concorrenza in sé e appartengono a una categoria di accordi espressamente vietati dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, poiché un siffatto oggetto non può essere giustificato mediante un'analisi del contesto economico e giuridico in cui si inscrive la condotta anticoncorrenziale di cui trattasi"*. Pertanto, con specifico riferimento a un'intesa tesa alla spartizione dei lotti di gara (c.d. "bid rigging), il giudice di appello ha aggiunto che non vi è *"necessità di una valutazione degli effetti concreti sul mercato"* (sempre Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Intesa e scambio di informazioni

Secondo il Tar Lazio *"le Linee Direttrici della Commissione europea sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, individuano una pratica concordata anche qualora una sola impresa divulghi informazioni strategiche ai propri concorrenti, i quali le accettino, essendo tale circostanza, infatti, in grado di ridurre l'incertezza strategica sul futuro funzionamento del mercato per tutti i soggetti coinvolti."* (I, sentenze 15 dicembre 2017, nn. 12420 e 12418, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Intesa e strumenti civilistici leciti

Il Consiglio di Stato (sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*) ha ribadito che *"la tipicità legale del negozio o dello strumento contrattuale*

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

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante e speciale responsabilità

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

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

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

Oggetto ed effetti dell'abuso

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

Abuso ed elemento soggettivo

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

Abuso - Fattispecie

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

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

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

Sanzioni

Sanzioni e Linee guida

In merito alla disciplina dell'esercizio del potere sanzionatorio da parte delle autorità nazionali antitrust, in relazione agli illeciti di cui agli artt. 101 e 102 TFUE, il Consiglio di Stato ha ricordato che: *i)* ai sensi dell'art. 5 del Regolamento (CE) n. 1/2003 (*del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*), le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri infliggono ammende in applicazione del loro diritto nazionale; *ii)* l'art. 23, paragrafo 2, del citato Regolamento disciplina unicamente le situazioni nelle quali siffatte ammende sono imposte dalla Commissione; *iii)* gli Orientamenti del 2006 sono applicabili, in via diretta, unicamente alle ammende imposte dalla Commissione. Pertanto, "*legittimamente il provvedimento, che ha ritenuto la sussistenza di un'ipotesi di violazione dell'art. 101 del TFEU, ha conformato l'attività di determinazione della sanzione ai criteri contenuti nelle Linee guida approvate dall'Autorità il 22 ottobre 2014 invece che sulla base dei criteri indicati negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitti in applicazione dell'art. 23, paragrafo 2, lettera a) del regolamento CE n. 1/2003 di cui alla comunicazione della commissione 2006/C 210/02*" (così Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

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

sulle ammende del 2006, la cui legittimità è stata confermata dalla giurisprudenza comunitaria" - con conseguente esclusione di ogni dedotta violazione dei principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento e di non retroattività delle norme di cui agli articoli 6 e 7 CEDU e degli articoli 49 e 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (così Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*; Consiglio di Stato, VI, 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, I782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*; Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*; Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, n. 12420, n. 12418, n. 12419, nonché 1 dicembre 2017, n. 11885, tutte relative al caso I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Sanzione e funzione deterrente

È stato ribadito che "*la sanzione da applicare in caso di illeciti "antitrust" deve rivestire il necessario e sufficiente carattere dissuasivo, allo scopo, da un lato, di sanzionare le imprese responsabili dell'infrazione (scopo dissuasivo specifico) e, dall'altro, di dissuadere altre imprese dall'assumere o dal continuare in comportamenti illeciti (scopo dissuasivo generale)*" (Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12418 e12420, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Sanzioni e principi penalistici

Nell'anno di riferimento, il Tar Lazio, ha affermato (sentenze 4 gennaio 2017, n. 84, I701E - *Reckitt* e 29 marzo 2017, n. 4010, I733 - *Hapag*) che "*La sanzione irrogata, (...), seppure di carattere sostanzialmente punitivo e para-penale, rientra comunque nel novero delle sanzioni amministrative, il che non consente di applicare indifferenziatamente e al di fuori di qualsiasi previsione normativa di contenuto analogo i principi garantistici, quali quelli del favor rei, propri del diritto penale*".

Sanzione ed elemento soggettivo

Secondo il Consiglio di Stato 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, "*l'accertamento dell'elemento soggettivo quanto meno della colpa costituisce il presupposto per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ai sensi dell'art. 11, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 (concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato), ma non costituisce elemento costitutivo dell'illecito antitrust (ad es., ai fini dell'adozione di misure interdittive)*".

Violazioni molto gravi

Il Consiglio di Stato ha confermato la valutazione come *"molto grave"*, anche a prescindere dalla valutazione degli effetti, *"un'intesa sui prezzi"*, avente quale "oggetto" la spartizione del mercato (VI, sentenza del 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, I722 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*; conformemente anche Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Il Tar Lazio, nelle sentenze 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12418, 12419, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto,* ha confermato la legittimità del *"par. II.2, punto 12 delle Linee guida applicate, ove è evidenziato che l'Autorità ritiene che le intese orizzontali "segrete" di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le "più gravi" restrizioni della concorrenza e che, al riguardo, l'eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa"*.

Importo base - Valore delle vendite

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

Quanto all'inclusione nel valore delle vendite del fatturato infragruppo, il Tar Lazio, sentenza 15 dicembre 2017, n. 12420, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha osservato che *"la circostanza che il fatturato infragruppo si riferisca ad un'unica entità economica assume rilievo ai fini contabili ed aziendalistici, ma non può essere sottratto dalla determinazione del valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce in quanto anch'esso direttamente riconducibile all'infrazione"*.

Valore delle vendite e gare

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

introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione" (sentenze 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, I782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Con riguardo al calcolo del valore delle vendite in caso di partecipazione all'intesa spartitoria di gara mediante subappalto, il giudice ha affermato che "*il riferimento delle Linee Guida al valore delle vendite «nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione» attiene ad illeciti antitrust realizzati in contesti diversi dalle gare pubbliche, rispetto ai quali detto valore viene poi rimodulato in funzione della durata della violazione stessa, mentre, nei casi di intese realizzate in occasione di gare, l'importo preso a riferimento (valore dell'affidamento, nella specie in subappalto) costituisce intrinseca espressione della durata dell'intesa (specie se relativa a una sola gara), tant'è che esso non viene rimodulato in funzione di tale parametro*" (Consiglio di Stato, VI, 28 febbraio 2017, n. 927 *(RM)*, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Per il caso di partecipazione all'intesa spartitoria di gara mediante ATI, il Consiglio di Stato ha affermato che "*Nell'ambito di ciascuna ATI, (...) gli importi di aggiudicazione sono stati ripartiti secondo le quote di partecipazione al raggruppamento di seguito singolarmente moltiplicati per la percentuale che corrisponde alla gravità del 15%*" (sentenza 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, I782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Importo base della sanzione per le intese hardcore

Il Consiglio di Stato, VI, 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, I772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*, e il Tar Lazio, I, 1 dicembre 2017, n. 11885, nonché 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12418 e 12420, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, hanno confermato l'applicazione della percentuale del 15% per l'importo base in caso di intese c.d. *hardcore*, in quanto "*l'individuazione di tale percentuale è conforme agli orientamenti in sede comunitaria che individuano come la proporzione del valore delle vendite da considerare per infrazioni ("molto gravi") di questo tipo (accordi orizzontali di fissazione dei prezzi) deve situarsi ai valori più alti previsti. Tale commisurazione della sanzione non muta qualora il fatturato interessato dall'infrazione esaurisca o quasi il fatturato complessivo dell'impresa (c.d. impresa monoprodotto)*" (conformemente, Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Il giudice di primo grado, nelle pronunce 15 dicembre 2017, nn. 12407 e 12418, 12420, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha rilevato altresì che "*Per quanto riguarda la mancata considerazione degli effetti "in concreto", che non avrebbero poi portato ad aumenti di prezzo accertati, (...) essi sono stati in realtà considerati nell'applicare la percentuale minima del 15% di cui al paragrafo II.2, punto 12, nella "forbice" estendibile*

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

Sanzioni e imprese c.d. "monoprodotto"

Il Consiglio di Stato ha puntualizzato che per l'impresa monoprodotto, "*l'illecito copre l'intera attività dell'impresa stessa e dunque assume una maggiore gravità in quanto è l'intero fatturato che ottiene vantaggi dalla stipulazione dell'accordo. (...) l'estensione all'intera attività dei vantaggi conseguiti con l'accordo di spartizione del mercato giustifica l'applicazione costante del limite massimo del 10%*" (sentenze 21 dicembre 2017, nn. 5997 e 5998, I772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*). In linea con ciò, il Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, ha ribadito che "*Per le imprese monoprodotto il limite del 10% del fatturato totale previsto dall'art. 15 della legge n. 287/90 costituisce ... una garanzia che opererà in modo più incisivo, stante la tendenziale coincidenza fra fatturato specifico e generale e - quindi - la tendenziale automatica riduzione della sanzione massima applicabile al 10% del fatturato specifico, oltreché del fatturato generale, configurandosi in tal modo ... una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotto*".

Sanzioni e c.d. entry fee

Secondo il TAR Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*, "*il presupposto di applicazione della entry fee (è) individuato dalle Linee guida nelle ipotesi di "più gravi restrizioni della concorrenza"; non rileva, in proposito, la rappresentata struttura del mercato o la lamentata mancata valutazione degli effetti della condotta antitrust sanzionata, trattandosi di circostanze - ove pure sussistenti - non rilevanti a fronte della già dimostrata gravità dell'intesa con riferimento al suo oggetto*".

Circostanze attenuanti - Programmi di compliance

In ordine alla valutazione dei c.d. "programmi di *compliance*" e della collaborazione prestata dall'impresa nel corso dell'istruttoria, il Tar Lazio, nella sentenza 15 dicembre 2017, n. 12407, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, ha affermato che "*è nella piena discrezionalità dell'AGCM valutare la congruità di tali elementi, per cui nella presente sede può essere delibata solo per evidenti illogicità, irragionevolezza o erroneità dei presupposti*".

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

all'efficacia della loro attuazione" (Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, e 1 dicembre 2017, n. 11885, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Circostanze attenuanti - Ravvedimento operoso

Il Consiglio di Stato (sentenza, 21 dicembre 2017, n. 5998, I772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*) ha stabilito che, affinché un *"ravvedimento operoso"* possa condurre a una riduzione della sanzione, l'impresa deve aver tempestivamente adottato iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all'infrazione o attuando misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall'illecito, *"non essendo sufficiente la mera interruzione del comportamento lesivo della concorrenza"* (conformemente Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12418, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Inability to pay

Il Tar Lazio, ha ricordato come "*l'Autorità di tutela della concorrenza non è tenuta, in sede di determinazione dell'importo delle sanzioni pecuniarie, a prendere in considerazione la situazione economica dell'impresa interessata, dal momento che il riconoscimento di un obbligo del genere si risolverebbe nel procurare un vantaggio concorrenziale ingiustificato alle imprese meno efficienti (...), ed a maggior ragione un riconoscimento più esteso di riduzioni delle sanzioni finali nell'eccezionale caso di inabilily to pay si porrebbe in contrasto con l'obiettivo primario di ottenere un sufficiente effetto di deterrenza (...)*" (sentenze 15 dicembre 2017, n. 12407, 12420, 12418, 12419, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*; in tal senso anche Consiglio di Stato, 21 dicembre 2017, n. 5998, I772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli*).

Ciò premesso, *è stato invece ritenuto legittimo, in ragione "della non esaustività delle attenuanti previste dalle Linee Guida"*, riconoscere una riduzione in considerazione delle condizioni economiche delle parti, *"anche in applicazione del riferimento alle "condizioni economiche" previsto dall'art. 11 della legge n. 689/81, solo in presenza, in ciascuno degli ultimi tre esercizi di impresa, di una perdita di bilancio e di un risultato operativo negativo"* (Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, n. 12407, 12420, 12418, 12419, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*).

Profili procedurali

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

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

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

Comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

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

Autotutela

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

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

Nelle sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, nonché nella sentenza 12 ottobre 2017, n. 4733, I782 - *Gare per i servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*, il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato principio secondo cui "*il giudice amministrativo, in relazione ai provvedimenti dell'AGCM, esercita un sindacato di legittimità che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'Autorità risulti immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate, mentre, laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM nella definizione di tali concetti, se questa sia attendibile secondo la scienza economica e immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge*" (conformemente, Tar Lazio, I, 28 luglio 2017, n. 9048, I783 - *Accordo tra operatori del settore Vending*).

Nelle pronunce 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, nn. 927 e 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, il Consiglio di Stato ha altresì aggiunto che tali principi "*sono stati di recente recepiti dal legislatore con il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, in G.U. n. 15 del 19 gennaio 2017, entrato in vigore il 3 febbraio 2017 (...), il cui art. 7, comma 1, per quanto qui interessa, testualmente recita: « [...] Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima [...]*»)" (conformemente Tar Lazio, I, 15 dicembre 2017, nn. 12407, 12420, 12418, 12419, I780 - *Mercato del calcestruzzo in Veneto*.

Effetto dell'annullamento giudiziale - atto plurimo

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

termini diversi nei confronti delle altre (...) imprese" (sentenze 20 febbraio 2017, n. 740 e 28 febbraio 2017, n. 928, I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*).

Nello stesso senso, il Tar Lazio ha ribadito il principio secondo cui "*le posizioni giuridiche dei vari destinatari di sanzioni amministrative pecuniarie applicate con i provvedimenti sanzionatori dell'Autorità sono autonome e differenziate, trattandosi di atti a contenuto non indivisibile ma plurimo e restando titolare ciascuno dei soggetti coinvolti di una posizione giuridica autonoma. Questo carattere non viene meno per il fatto che alla base del provvedimento sanzionatorio vi sia un'intesa anticoncorrenziale, unica e complessa, tra le diverse società, in quanto oggetto del provvedimento sanzionatorio restano le condotte delle singole imprese e ciascuna impresa dunque è destinataria di sanzioni amministrative pecuniarie giuridicamente distinte, anche se connesse*" (sentenza 4 gennaio 2017, n. 84, I701E - *Reckitt*).

Alla luce di ciò, nella sentenza del 29 marzo 2017, n. 4010, I733 - *Hapag*, il giudice di *prime cure* ha affermato che l'applicazione soggettiva del giudicato è limitata alle Parti del processo, *ex* art. 2909 c.c. con conseguente: a) "*non estensibilità degli effetti della pronuncia di annullamento (al soggetto) che, pur sanzionato e legittimato a ricorrere, ha deciso, in piena autonomia, di non impugnare il provvedimento lesivo*"; b) insussistenza di un obbligo giuridico a carico della Amministrazione "*di estendere gli effetti del giudicato a soggetti estranei alla lite, trattandosi invece di un potere ampiamente discrezionale, a fronte del quale pertanto non sussiste un diritto soggettivo a tale estensione*". Ciò vale anche nei confronti del beneficiario di un trattamento favorevole, con riduzione della sanzione, sulla base del *programma di clemenza* laddove lo stesso non abbia impugnato l'atto amministrativo lesivo. (Tar Lazio, I, 29 marzo 2017, n. 4010, I733 - *Hapag*).

Giudizio di ottemperanza

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

discrezionalità residuata dalla puntuale osservanza dell'unica regola cogente: la riattivazione dell'attività informativa."

Attività di segnalazione o advocacy

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

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

Termine per l'adozione del parere motivato

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

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

Modifiche dell'atto amministrativo intervenute in corso di giudizio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Rapporti internazionali

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

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

5.1 Le attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza

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

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

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

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

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

5.2 *Gruppo di Lavoro* ECN Digital

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

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

Il 22 marzo 2017 la Commissione europea ha adottato una proposta di Direttiva, volta a consolidare il ruolo delle autorità nazionali di concorrenza nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato FUE[154].

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

a) Indipendenza delle autorità di concorrenza

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

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

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

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

b) Poteri istruttori e decisori

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

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

c) Poteri sanzionatori

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

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

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

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

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

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

d) Programmi di clemenza

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Assistenza reciproca per notifica ed esecuzione transfrontaliera delle decisioni

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'Autorità partecipa attivamente all'attività dell'ICN [155], contribuendo ai progetti e alla stesura dei documenti. In particolare, nel corso del 2017 l'Autorità ha assunto il coordinamento del Gruppo di Lavoro ICN sulle Condotte Unilaterali, che approfondisce lo studio delle condotte anticoncorrenziali poste in essere dalle imprese in posizione dominante o dotate di potere di mercato, promuovendo la convergenza delle prassi applicative tra le autorità di concorrenza.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

Infine, nel corso del 2017 l'Autorità ha ospitato e organizzato un *workshop* sulle condotte unilaterali, cui hanno partecipato circa 120 delegati provenienti da 42 paesi[157]. L'evento è stato dedicato all'esame delle criticità concorrenziali poste dalla digitalizzazione e dalle piattaforme *online* e all'opportunità di rivedere i presupposti teorici dei concetti di potere di mercato e dominanza.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.8 *Cooperazione bilaterale*

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

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

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

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

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

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

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

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

Capitolo III - Attività di tutela del consumatore



PAGINA BIANCA

1. Dati di sintesi

1.1 Dati sui procedimenti svolti

Nel 2017 sono stati condotti 117 procedimenti istruttori in materia di pratiche commerciali scorrette (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo*), pubblicità ingannevole e comparativa (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*), diritti dei consumatori (ai sensi delle disposizioni del Codice del Consumo modificate a seguito del decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, *Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, c.d. "*consumer rights*").

Sul totale dei 117 procedimenti, 90 hanno portato all'accertamento di violazioni delle discipline citate, di cui in particolare: 51 hanno riguardato pratiche commerciali scorrette nei confronti di consumatori o di microimprese; 10 hanno visto l'applicazione della disciplina delle pratiche scorrette congiuntamente con quella *consumer rights*; in 11 casi è stata applicata la sola normativa *consumer rights*; 9 hanno condotto all'accertamento della mancata ottemperanza a precedenti decisioni dell'Autorità; 7 hanno rilevato la presenza di clausole vessatorie; 2 hanno avuto ad oggetto violazioni delle norme di pubblicità ingannevole e comparativa illecita tra professionisti. Inoltre, 24 procedimenti si sono conclusi con l'accettazione di impegni e, quindi, senza accertamento dell'infrazione; in 3 casi l'Autorità ha accertato la non violazione delle norme a tutela dei consumatori. Tali dati sono schematizzati nella Tabella 1.

Tabella 1

Procedimenti istruttori		
Violazioni		90
Pratiche scorrette	51	
Violazione consumer rights	11	
Pratiche scorrette e violazioni consumer rights	10	
Inottemperanze	9	
Clausole vessatorie	7	
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	2	
Accettazione impegni		24
Non violazioni		3
Totale		**117**

Nel corso del 2017, si registrano anche 76 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 all'impulso per l'attivazione degli interventi di tutela del consumatore, nonostante l'Autorità abbia il potere di intervenire d'ufficio al fine di accertare eventuali illeciti, le segnalazioni da parte dei singoli consumatori e delle loro associazioni restano lo strumento di impulso principale. I relativi dati numerici sono indicati nel dettaglio nella Tabella 2.

Tabella 2

Soggetti segnalanti e valutazione finale

	Procedimenti istruttori	Violazioni
Consumatori	70	52
Associazioni di consumatori	14	12
Pubblica Amministrazione	6	4
Attivazione d'ufficio	20	16
Concorrenti	4	4
Associazioni di concorrenti	1	-
Più soggetti segnalanti	2	2
Totale	**117**	**90**

In genere le associazioni di consumatori partecipano ai procedimenti istruttori avviati su loro segnalazione, fornendo altresì nel corso del procedimento informazioni e contributi in merito alle tematiche di maggior rilievo e impatto.

Risulta, inoltre, confermata l'importanza del formulario *online* (*web form*) disponibile sul sito dell'Autorità per le denunce da parte dei consumatori: nel 2017 sono stati 4.985 i *webform* 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 2017 gli operatori del *contact center* hanno ricevuto 7.938 chiamate.

Nel 2017, i procedimenti che si sono conclusi con l'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 amministrative pecuniarie per un totale di 78.281.500 euro. Tali dati evidenziano un aumento particolarmente significativo, di circa il 47%, dell'importo complessivo delle sanzioni rispetto all'anno passato (il cui ammontare era di circa 53 milioni di euro). Le Tabelle che seguono illustrano in dettaglio le sanzioni comminate per tipo di procedimento e macrosettore economico.

Tabella 3

Sanzioni per esito del procedimento

	n. procedimenti	Sanzioni (EUR)
Pratiche scorrette e consumer rights	72	75.474.000
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	2	600.000
Inottemperanza	9	2.207.500
Totale	**90**	**78.281.500**

Tabella 4

Sanzioni per macrosettore economico

	Ingannevoli/ Scorrette	Inottemperanze	Sanzioni (EUR)
Industria primaria, energia, trasporti e commercio	22	3	36.067.500
Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare	13	2	30.100.000
Industria pesante, chimica, farmaceutico e agroalimentare, meccanico e tessile, turismo e altri servizi	39	4	12.114.000
Totale	**74**	**9**	**78.281.500**

1.2 Trend dei procedimenti istruttori 2012-2017

Dall'analisi del trend dei procedimenti istruttori condotti dall'Autorità nel periodo 2012-2017, si nota un sostanziale allineamento, crescente nel tempo, tra il numero di procedimenti avviati e di violazioni accertate, considerate insieme ai procedimenti chiusi con accettazione degli impegni, come illustrato nella Tabella 5.

Tabella 5

Anno	Procedimenti istruttori	Violazione	Impegni	Violazione + Impegni
2012	120	78	12	90
2013	116	79	9	88
2014	159	99	33	132
2015	123	86	18	104
2016	112	83	11	94
2017	117	90	24	114
Totale	**747**	**515**	**107**	**622**

Nel periodo considerato, le violazioni accertate e i procedimenti chiusi con impegni rappresentano l'83% del totale dei procedimenti istruttori, mentre le non violazioni sono state in numero estremamente ridotto (26 sull'intero periodo, ossia in percentuale circa il 3% sul totale).

In particolare, il numero totale dei procedimenti istruttori è stato tendenzialmente stabile (ad eccezione di un picco nel 2014); nel 2017 si segnala un leggero aumento (117 casi) rispetto allo scorso anno (112 casi).

Alla luce dei dati sopra riportati, sembra potersi confermare, come trend stabile, la scelta dell'Autorità, in un'ottica di efficienza ed efficacia, di concentrare gli interventi sui casi che già *prima facie*, in fase di avvio, appaiono presentare una maggiore pericolosità, come dimostrato dal tasso crescente di chiusura con violazione sul totale dei casi avviati, oltre che di focalizzare le istruttorie sulle condotte di particolare gravità, non escludendo peraltro l'opzione di interventi *soft* (*moral suasion*) o più propriamente negoziali (impegni) nei casi in cui tale soluzione sia più appropriata.

1.3 Gli accertamenti ispettivi

In materia di tutela del consumatore, l'Autorità ha disposto 19 accertamenti ispettivi, in altrettanti procedimenti istruttori, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 206/2005 a fronte di 86 procedimenti istruttori avviati. Si evidenzia, rispetto a tale attività ispettiva, che, anche nel 2017, consistente ed efficace è stato il contributo fornito dal Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza.

Rispetto allo scorso anno, nel 2017 sono diminuiti i procedimenti in cui l'Autorità ha ritenuto di avvalersi dello strumento ispettivo per accertare l'illecito (nel 2016 rappresentavano il 28% dei casi); in media, però, è cresciuto il numero dei soggetti sottoposti a verifiche (2,2 nel 2017; 1,5 nel 2016). Nel corso del 2017 sono stati inoltre condotti 4 accertamenti ispettivi relativi a procedimenti avviati nell'anno precedente.

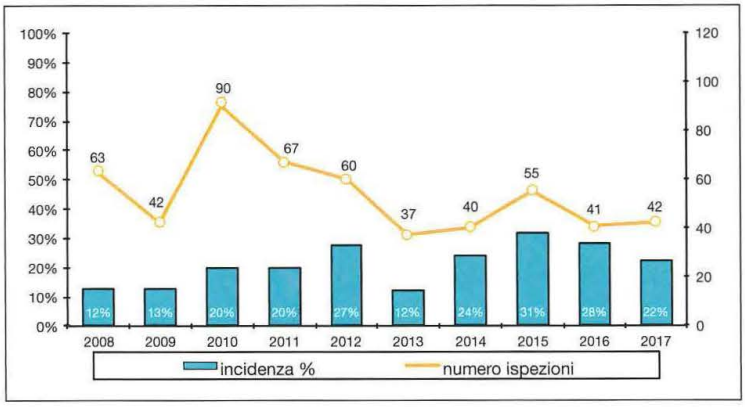
Tabella 6

Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2017, in materia di tutela del consumatore.

	Procedimenti avviati (n.) (a)	Con accertamento ispettivo (n.) (b)	Sedi ispezionate (n.) (c)	(b)/(a) (%)
Tutela del Consumatore	86	19	38	22%

Il Grafico 1 raffigura l'incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo dal 2008 al 2017.

Grafico 1



2. Linee di intervento

Nel corso del 2017 l'attività di *enforcement* della disciplina in materia di tutela del consumatore è stata particolarmente intensa ed incisiva (90 violazioni accertate, 24 casi chiusi con impegni, 76 azioni di *moral suasion*), distinguendosi per l'adozione di un approccio integrato, volto a creare sinergie tra i diversi strumenti di contrasto dei comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori - come, ad esempio, pratiche scorrette da un lato e clausole vessatorie dall'altro - e, ove possibile, a graduare e modulare gli interventi in funzione dell'effetto utile desiderato e dell'uso efficiente delle risorse.

Si possono ricordare, per l'approccio integrato, due istruttorie condotte dall'Autorità nel settore delle comunicazioni elettroniche nei confronti della società americana WhatsApp Inc.: una in cui l'Autorità ha accertato l'adozione di una pratica commerciale scorretta consistente nell'indurre gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini di Utilizzo, inclusa la "condivisione dei propri dati personali con Facebook", facendo apparire tale ultima condizione come necessaria per la fruizione del servizio a pena di interruzione di funzionamento; un'altra in cui l'Autorità ha rilevato l'adozione di alcune clausole vessatorie nei Termini di Utilizzo. Peraltro, con tali interventi, l'Autorità ha acceso i riflettori sul mercato legato all'utilizzo di enormi volumi di dati personali dei consumatori (c.d. *"big data"*) per finalità economiche attraverso sempre più sofisticate tecniche di "profilazione" degli utenti in qualità di "target"

destinatari di offerte estremamente "personalizzate" (c.d. tecniche di *"behavioural advertising"*), in sinergia anche con iniziative sul versante della concorrenza, in particolare con l'avvio di un'indagine conoscitiva sul medesimo tema dei *big data*.[158]

Quanto alla graduazione degli interventi in funzione dell'effetto utile e dell'economia dei mezzi amministrativi, l'Autorità ha affiancato l'*enforcement* sanzionatorio in materia di pratiche scorrette e *consumer rights* - su filoni e in settori sia consolidati che nuovi - all'uso ampio ma accorto di *moral suasion* e impegni, facenti entrambi leva sulla disponibilità degli interlocutori a conformarsi agli *standard* normativi e giurisprudenziali.

Per l'*enforcement* sanzionatorio, si può richiamare, per la particolare insidiosità della condotta, l'istruttoria chiusa con sanzione nel settore del trasporto ferroviario nei confronti di Trenitalia. In particolare, valutando il nuovo e delicato tema dell'impiego di algoritmi nei processi di vendita di beni/servizi ai consumatori, l'Autorità ha accertato che gli algoritmi di ricerca delle soluzioni di viaggio hanno alterato le scelte dei consumatori mediante la presentazione di un menù di opzioni di viaggio pre-selezionate, designato in modo da condizionarne o orientarne l'acquisto nel senso voluto dall'operatore. All'esito del procedimento, chiuso con sanzione, Trenitalia ha anche rivisto il funzionamento del motore di ricerca in senso più completo e trasparente verso gli utenti, attraverso l'implementazione di misure tecniche che l'Autorità ha ritenuto idonee a superare i profili omissivi e ingannevoli della pratica commerciale censurata.

Nella stessa direzione sono andati gli interventi nel settore creditizio, in cui l'asimmetria informativa tra professionisti e consumatori si presenta di maggiore evidenza rispetto ad altri settori. Al riguardo, specialmente nelle fasi di crisi economica o inizio ripresa come quella attuale, i consumatori - nella veste di contraenti deboli - devono essere messi in grado di beneficiare di adeguati strumenti di tutela, sia preventiva che successiva, per evitare situazione patologiche e bilanciare l'endemica complessità dei servizi e degli strumenti finanziari messi a disposizione degli utenti. Un'adeguata azione di controllo sulla correttezza degli operatori professionali e sul rispetto di regole essenziali di chiarezza e trasparenza è, quindi, indispensabile al fine di restituire alla clientela la fiducia necessaria e contribuire così al consolidamento della ripresa. In tale contesto, l'Autorità ha fornito un contributo al complesso e annoso problema del c.d. "anatocismo bancario", oggetto nel tempo di numerosi interventi normativi, dubbi interpretativi e criticità per gli utenti finali. In particolare, l'Autorità ha accertato pratiche commerciali aggressive, da parte di alcune delle principali banche nazionali, finalizzate a ottenere surrettiziamente l'autorizzazione all'addebito degli interessi anatocistici.

[158] Cfr. IC53 - *Big Data*, trattato nel Capitolo I.

Da segnalare anche, sempre sul versante dell'*enforcement*, l'innovativo filone dei procedimenti relativi alla vendita di diamanti "per investimento", condotti nei confronti dei principali operatori e di quattro istituti di credito, principali canali di vendita utilizzati. La fattispecie contestata è consistita nella presentazione ingannevole dell'acquisto dei diamanti quale investimento profittevole, sicuro e immediato; in realtà, il guadagno era connotato da aleatorietà o comunque da una profittabilità di lunghissimo periodo. I procedimenti, chiusi con sanzione, hanno prodotto un effetto positivo immediato, avendo i professionisti del settore modificato le modalità di presentazione al pubblico dei principali caratteri dell'operazione di acquisto delle gemme, mentre gli intermediari creditizi hanno assunto alcune misure per ridurre l'impatto negativo della detenzione dei diamanti sul patrimonio dei clienti.

Quanto agli interventi di *moral suasion*, anche questi hanno costituito un efficace strumento per conseguire un più elevato *standard* di tutela dei consumatori nel mercato. Tra i numerosi interventi, per l'ampiezza e la risonanza del fenomeno, si segnala l'iniziativa adottata dall'Autorità in uno dei settori maggiormente innovativi ma di difficile inquadramento, quale quello degli *influencer marketing*, rivelatosi una potente forma di pubblicità. Il fenomeno fa riferimento all'inserimento di post, immagini e contenuti nei social network (es. Facebook o Instagram) da parte dei c.d. "*influencers*", ovvero personaggi di riferimento del mondo *online* (noti volti della moda o dello spettacolo) che hanno un numero elevato di *followers* e sono in grado di influenzare i gusti del pubblico, mostrando sostegno o approvazione per determinati marchi e generando così un effetto pubblicitario, ma senza palesare in modo chiaro e inequivocabile ai consumatori la finalità pubblicitaria della comunicazione. A conclusione dell'azione, l'Autorità ha invitato i destinatari delle *moral suasion* a rendere chiaramente riconoscibile la finalità promozionale, ove sussistente, in relazione a tutti i contenuti diffusi mediante social media, attraverso l'inserimento di apposite avvertenze. La risposta degli *influencers* è stata pienamente collaborativa, avendo essi recepito le indicazioni dell'Autorità non solo per i post oggetto di *moral suasion*, ma anche per quelli relativi ad altri marchi. A loro volta, i titolari dei marchi hanno dichiarato l'impegno a richiedere agli eventuali *influencers/testimonials* di conformarsi, per il futuro, ai principi delineati dall'Autorità.

Nella medesima prospettiva, l'Autorità ha fatto ricorso allo strumento degli impegni, previsto tra le misure di *enforcement* disciplinate dal Codice del Consumo, quando ricorrono i presupposti normativi circa la non gravità della fattispecie e le misure proposte dalle imprese sembrano suscettibili di tradursi in tangibili e rilevanti benefici per i consumatori. In questo senso, l'Autorità ha chiuso con impegni il procedimento avviato a carico di Poste Italiane in

relazione alla modifica unilaterale delle condizioni del conto denominato "BancoPosta Click" e della carta di pagamento c.d. "Postamat", divenuta da gratuita a pagamento, accettando, tra gli altri, l'impegno del professionista a rimborsare i canoni della suddetta carta di debito già addebitati.

Altri procedimenti chiusi con gli impegni sono stati quelli nei confronti di importanti aziende italiane che commercializzano prodotti alimentari la cui etichetta presentava elementi grafici suscettibili di ingenerare nei consumatori l'equivoco che il vanto del *made in Italy* fosse riferibile all'origine della materia prima e non - come nei fatti - al luogo di trasformazione e lavorazione. Gli impegni ritenuti idonei dall'Autorità costituiscono anche uno *standard* di riferimento per tutti gli operatori del settore incentrato sulla chiarezza e trasparenza sotto il profilo delle informazioni da veicolare al consumatore tramite l'etichetta dei prodotti alimentari, anche al di là della conformità della stessa alle specifiche prescrizioni poste dalla normativa di settore.

Anche in materia di garanzie post-vendita, sono state efficacemente risolte con impegni tre istruttorie condotte nei confronti di tre dei maggiori produttori di grandi elettrodomestici rispetto alle modalità di prestazione dell'assistenza a domicilio nel caso di richieste di intervento in garanzia legale; tali impegni hanno riguardato, tra l'altro, l'eliminazione dei costi per la chiamata e per l'assistenza telefonica e misure volte a ristorare i consumatori che avessero patito danni da tali condotte.

L'attenzione dell'Autorità per l'efficacia e la portata reale e concreta degli interventi rispetto agli interessi dei consumatori si estende anche alla verifica, a valle dei provvedimenti assunti, del rispetto delle inibitorie e delle misure prescritte. In tal senso, tra le numerose istruttorie per inottemperanza condotte dall'Autorità, si possono ricordare quelle connesse alle attivazioni non richieste e alla gestione dei reclami nel settore energetico e della vendita *online* di biglietti per eventi.

2.1 Economia digitale

Nel corso del 2017 l'Autorità ha rivolto particolare attenzione al mondo dell'economia digitale, di crescente importanza e trasversale a molti settori merceologici, in alcuni casi enucleando nuovi principi applicativi e arricchendo la casistica rilevante.

Così, l'Autorità ha avuto modo di esaminare la questione della determinazione del momento di conclusione del contratto nel commercio elettronico. intervenendo sul fenomeno (sempre più segnalato dai consumatori) dell'offerta di beni sulle piattaforme di vendita *online* a prezzi estremamente bassi e del successivo annullamento, con restituzione di quanto pagato, degli ordini già accettati e pagati, sulla base di un preteso errore nel prezzo indicato. In particolare, l'Autorità è intervenuta con la *moral suasion* nei confronti di Amazon in relazione alla corretta individuazione

e prospettazione del momento di conclusione del contratto; l'operatore si è adeguato modificando il processo di acquisto e la terminologia utilizzata per descriverne i vari passaggi sulla piattaforma, modificando anche corrispondentemente le condizioni generali di vendita.

Di particolare interesse sono stati anche gli interventi dell'Autorità che hanno sanzionato pratiche scorrette in relazione alle modalità di vendita *online* di biglietti per eventi tramite piattaforme elettroniche, sia nel mercato primario che secondario. In particolare, nel corso del 2017 l'Autorità ha concluso cinque procedimenti istruttori, originati da numerose segnalazioni, anche di associazioni di consumatori, nelle quali veniva lamentato un repentino esaurimento dei biglietti sul mercato primario e la quasi contestuale vendita degli stessi a prezzi maggiorati sul mercato secondario. L'Autorità, in particolare, ha indagato il fenomeno sia rispetto alle condotte sul mercato primario di Ticketone, che detiene l'esclusiva per il canale *online* dei principali eventi (in virtù di un accordo concluso nel 2002 con i maggiori organizzatori per conto dell'artista), sia rispetto alle condotte dei principali professionisti del mercato secondario.

Altri procedimenti dell'Autorità, sempre nel mondo del digitale, svolti nell'ambito di azioni congiunte degli Stati dell'UE e della Commissione europea (c.d. *sweep*), hanno riguardato la correttezza di comportamenti posti in essere da operatori che propongono comparatori di prezzi *online*. In particolare, nel 2017 l'Autorità ha concluso sei procedimenti istruttori nei confronti dei professionisti che operano come agenzie e comparatori turistici *online*, attraverso i siti www.it.lastminute.com, www.volagratis.com, www.opodo.it, www.govolo.it, www.edreams.it e www.gotogate.it. In tali siti, l'Autorità ha riscontrato profili illeciti riconducibili a pratiche commerciali scorrette e violazioni di diritti dei consumatori nei contratti, tra cui l'applicazione di supplementi di prezzo, la presenza di informazioni non sufficientemente chiare e trasparenti circa le qualifiche e le responsabilità dell'intermediario, i criteri per calcolare gli sconti praticati, l'ostacolo all'esercizio di diritti contrattuali. Altri quattro procedimenti istruttori, alcuni ancora in corso, sono stati avviati dall'Autorità, ai sensi della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, nei confronti delle principali piattaforme *web* di comparazione per l'acquisto di prodotti finanziari, assicurativi, di telefonia, pay-tv e servizi energetici.

2.2 *Orientamenti applicativi in materia di* consumer rights

Nel 2017 numerosi sono stati i procedimenti volti a valutare la portata illecita degli ostacoli frapposti dai professionisti all'esercizio di diritti contrattuali in vari settori. In tale ambito, una particolare attenzione è stata dedicata ai profili relativi all'applicabilità delle norme che garantiscono l'esercizio del diritto di recesso e alle eccezioni opponibili.

Al riguardo, il legislatore ha ritenuto di accordare una particolare tutela al diritto di recesso, in ragione sia dell'impreparazione in cui generalmente il consumatore viene a trovarsi nei confronti del professionista, sia dell'impossibilità per il consumatore di verificare e confrontare la qualità della merce acquistata, la congruità del prezzo e la veridicità delle informazioni ricevute.

In relazione a tale tematica e nel contesto di vendite fuori dei locali commerciali - fattispecie già di per sé portatrice di criticità consumeristiche, stando alle numerose segnalazioni pervenute di consumatori e associazioni di consumatori - l'Autorità ha condotto alcune istruttorie dalle quali è emerso un uso surrettizio, da parte dei professionisti, delle clausole di esclusione del diritto di recesso, con particolare riguardo alla fattispecie relativa ai casi di beni su misura o chiaramente personalizzati e alla c.d. "clausola igienica". Nei casi di specie, è stato accertato che i professionisti hanno impropriamente applicato - attraverso un'asserita personalizzazione dei beni derivante dalla possibilità offerta al consumatore di scegliere alcuni elementi opzionali - un'esclusione del diritto di recesso, in realtà non applicabile alla tipologia dei contratti in questione, con la conseguenza di ostacolare illecitamente l'esercizio di tale diritto da parte dei consumatori. L'Autorità ha sottolineato che il divieto opposto dal professionista all'esercizio del diritto di recesso, qualora sussista effettivamente la "*chiara personalizzazione del prodotto*", potrebbe avvenire soltanto laddove sia stata fornita in maniera chiara e comprensibile l'informazione circa il fatto che la scelta di uno o più elementi accessori opzionali determina la perdita del diritto.

Altri casi, nel settore telecomunicazioni, hanno riguardato gli ostacoli contrattuali frapposti alla migrazione ad altro operatore. In particolare, l'Autorità ha accertato che le principali compagnie telefoniche (Telecom, Vodafone, Feastweb, Wind e Tiscali) hanno adottato condotte illecite in violazione delle norme *consumer rights*, nell'ambito della commercializzazione a distanza (*online* o al telefono) o fuori dei locali commerciali (ad esempio, *stand*) di servizi di telefonia fissa e/o mobile. Le condotte sono consistite nell'anticipare l'esecuzione del contratto mediante avvio del processo di attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante la pendenza del termine legale per esercitare il diritto di recesso (14 giorni); tale modalità è parsa particolarmente perniciosa nei casi di telefonia fissa, in ragione dell'irreversibilità della scelta derivante dalla normativa di settore.

2.3 Clausole vessatorie

Quanto all'applicazione della disciplina sulle clausole vessatorie, oltre al già citato caso WhatsApp, si segnalano i casi che hanno avuto per oggetto le sempre più frequenti operazioni di variazione tariffaria effettuate dai

professionisti dei servizi di telecomunicazioni, esponendo i consumatori a situazioni di potenziale disorientamento e all'esigenza di procedere rapidamente alla scelta se accettare le nuove condizioni o recedere dal contratto.

In particolare, in tale ambito, l'Autorità ha adottato vari provvedimenti di accertamento della vessatorietà delle clausole sullo *ius variandi* contenute nei contratti tipo di primari professionisti del settore, in quanto non prevedevano che eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potessero essere effettuate solo sulla base di *"un giustificato motivo"*, né che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il professionista avrebbe portato detto motivo a conoscenza del consumatore, nei modi e nei tempi utili per garantire l'esercizio del diritto di recesso.

Altri procedimenti per clausole vessatorie hanno riguardato le restrizioni previste in alcuni contratti assicurativi afferenti al ramo danni e volti a indennizzare l'invalidità permanente per infortunio o malattia. In particolare, sono state valutate come vessatorie le clausole di limitazione della responsabilità patrimoniale della compagnia assicurativa nella specifica ipotesi del decesso dell'assicurato avvenuto per fatto diverso da quello posto a base dell'invalidità e prima delle verifiche mediche volte ad accertare il consolidarsi dell'invalidità e determinare l'ammontare dell'indennizzo, negando agli eredi la possibilità di percepire la somma prevista per l'invalidità permanente spettante al congiunto beneficiario della polizza.

2.4 *Collaborazione con altre autorità di settore*

Anche nel 2017 - nonostante l'incertezza interpretativa originata prima dall'evoluzione normativa sui poteri di vigilanza dell'Autorità nei settori oggetto di regolazione e poi dalle pronunce contrastanti dei giudici amministrativi in materia di riparto di competente[159], mentre si attende ancora la pronuncia della Corte di Giustizia[160] - è proseguita la proficua collaborazione tra l'Autorità e le autorità di

[159] In proposito, alcune sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2012 (da n. 11 a n. 16 del 11 maggio 2012) hanno stabilito la competenza ad applicare le norme e le disposizioni a tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni elettroniche in capo all'Autorità per la garanzie delle comunicazioni; successivamente, è stato introdotto l'art. 27, comma 1bis nel Codice del Consumo - ex art. 1, comma 6, lett. a), del d.lgs. 21/2014, di recepimento della direttiva *consumer rights*. Tale disposizione, senza modificare le prerogative delle autorità di regolazione, ha confermato la competenza dell'Autorità antitrust a intervenire anche nei settori regolati, in merito a quelle condotte che integrano gli estremi di una pratica commerciale scorretta e, al fine di assicurare un efficace coordinamento, ha previsto l'acquisizione del parere delle autorità settoriali al termine della fase istruttoria nel procedimento. La complementarietà dei rispettivi ambiti di intervento è stata quindi riconosciuta, nel 2016, da altre sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 3 e 4 del 9 febbraio 2016.), che hanno confermato il principio della competenza dell'Autorità antitrust a sanzionare comportamenti contrari alla disciplina a tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni elettroniche, con specifico riguardo alle condotte che integrano pratiche aggressive.

[160] La Corte è stata adita lo scorso anno dal Consiglio di Stato con ordinanze di rinvio pregiudiziale (sez. VI, ord. coll., 17 gennaio 2017, n. 167 e 168) in merito all'applicazione della direttiva 2005/29/CE nei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche. Sono poi seguite analoghe ordinanze di rinvio da parte del Tar Lazio (ordinanze del 17 febbraio 2017 rese nell'impugnativa avverso i provvedimenti di chiusura dei casi PS9815, PS9999, PS9834, PS9769).

regolazione settoriale, che hanno puntualmente reso i prescritti pareri consultivi nei rispettivi settori di competenza.

La cooperazione tra le varie autorità passa anche dall'applicazione dei vari protocolli di collaborazione siglati negli anni passati dall'Autorità antitrust con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti, l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni, la Banca d'Italia e l'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico, nel quadro delle rispettive competenze in materia di tutela del consumatore.

L'ultimo di tali protocolli, si ricorda, è quello firmato con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in materia di pratiche commerciali scorrette nei mercati delle comunicazioni elettroniche, che integra il precedente Protocollo quadro del 22 maggio 2013, per disciplinare gli aspetti applicativi e procedimentali della reciproca collaborazione e coordinamento istituzionale in materia.

3. Industria primaria, energia, trasporti, commercio

3.1 Trasporti

Trasporto ferroviario

Sistema di prenotazione telematico di Trenitalia

Nel 2017 l'Autorità ha contestato a Trenitalia una pratica commerciale scorretta consistente nella mancata inclusione di svariate soluzioni di viaggio con treni regionali dall'ambito dei risultati proposti dal sistema telematico di informazione, ricerca e acquisto di biglietti accessibile alla clientela sul sito internet aziendale, tramite l'App del Vettore e presso le Emettitrici Self Service (ESS) nelle stazioni[161].

L'istruttoria, scaturita da segnalazioni di passeggeri (talvolta inoltrate dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti - ART) e svolta anche attraverso ispezioni presso la sede di Trenitalia e della relativa società di consulenza informatica, ha permesso di mettere a fuoco il funzionamento dell'algoritmo posto a base del meccanismo di selezione delle proposte di viaggio restituite dal sistema in esito alla domanda dell'utente. E' risultato, in particolare, che, a causa dei criteri di selezione volutamente adottati dal Vettore, non è stata garantita la visualizzazione dell'integralità delle soluzioni ragionevolmente utilizzabili e sostituibili per la combinazione tratta/data/orario inserita dall'utente, ma sono state omesse, in caso di sovrapposizione delle partenze in una data fascia oraria, soluzioni di viaggio con cambio mediante treni regionali, di durata di poco più lunga ma più economiche di

[161] PS10578.

quelle mediante treni ad alta velocità denominati Frecce (alla tariffa base).

Accanto ai predetti profili omissivi, è stata accertata l'ingannevolezza della pratica con riferimento all'utilizzo di una denominazione omnicomprensiva ("tutti i treni") per la banca dati accessibile sul sito aziendale, nonostante la parzialità delle alternative in concreto restituite dal sistema di ricerca.

In ragione della gravità della pratica commerciale contestata, l'Autorità ha irrogato a Trenitalia la sanzione amministrativa pecuniaria di 5 milioni di euro, pari al massimo edittale. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto necessario e proporzionato imporre al professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, Codice del Consumo, di pubblicare una dichiarazione rettificativa su tutti i canali telematici di acquisto dei biglietti fino alla verifica, da parte dell'Autorità, dell'idoneità delle misure adottate per l'ottemperanza alla delibera sanzionatoria.

Da evidenziare che, a valle dell'intervento, Trenitalia ha modificato il funzionamento del motore orario in senso più completo e trasparente verso gli utenti, implementando misure tecniche considerate idonee a superare i profili omissivi e ingannevoli della pratica commerciale sanzionata. In particolare, dal 20 gennaio 2018, dopo i definitivi interventi eseguiti dal professionista, il sistema di ricerca, sia sul sito aziendale, che attraverso l'App Trenitalia e le ESS, appare in grado di offrire ai consumatori una possibilità di scelta e acquisto di combinazioni di viaggio molto più ampia, pari a circa il 30% in più di soluzioni di viaggio, inclusive di treni regionali che prima non erano visualizzabili dall'utente nella consultazione della banca dati "tutti i treni".

Servizi vendita e post-vendita di NTV

L'Autorità, nel 2017, ha concluso con impegni un procedimento nei confronti di NTV in merito alle modalità di implementazione e gestione del servizio di assistenza telefonica per l'acquisto del biglietto e di informazione sui costi del servizio, nonché alle modalità di esercizio di diritti/prerogative post-vendita[162].

Tali impegni - che sono stati integrati a seguito delle osservazioni espresse dal regolatore di settore ART nel parere di competenza - si sostanziano nelle seguenti misure: *(i)* informativa immediata alla risposta del call center *Pronto Italo* sull'esistenza del sovraprezzo applicato all'eventuale acquisto del biglietto tramite tale canale; *(ii)* inserimento nel *footer* di tutte le pagine del sito aziendale di una informativa sui diversi canali di contatto e sui rispettivi costi, contenente una chiara separazione dei canali di acquisto dei biglietti (evidenziando la *fee* prevista per il Call Center) e di quelli per assistenza e informazioni, e aggiunta di una pagina riepilogativa dei canali

[162] PS10275.

di contatto e dei relativi costi; *(iii)* integrazione della "*sorry page*" che già si apre in caso di disservizio temporaneo del sito aziendale con l'indicazione di tutti i canali di vendita e dell'addebito della *fee* di 3 euro in caso di acquisto tramite il call center; *(iv)* inserimento in tutte le pagine del sito aziendale di un rinvio ad una "pagine di assistenza", dalla quale si potrà accedere a FAQ appositamente riviste e ad un nuovo Modulo Reclami; *(v)* in caso di sottoposizione di un reclamo *online*, l'utente sarà informato della presa in carico del reclamo e riceverà una mail riepilogativa del reclamo stesso contenente l'identificativo del reclamo stesso e un link attraverso il quale sarà possibile monitorare lo stato di lavorazione del reclamo, che dovrà comunque essere evaso entro 30 giorni; *(vi)* invio automatico, in caso di ritardo del treno, di una mail che avverte della maturazione di un credito da indennizzo e indica le modalità di riscossione; *(vii)* le persone a mobilità ridotta godranno della concentrazione dei servizi telefonici di informazioni ed eventuale assistenza post-vendita sul numero "nero" di Pronto Italo e non dovranno sostenere la *fee* per l'acquisto telefonico del biglietto.

Cancellazione corse programmate di ATAC nel trasporto ferroviario locale

Nel 2017, l'Autorità ha chiuso un procedimento istruttorio nei confronti di ATAC S.p.A., operatore dei servizi TPL di Roma, per pratica commerciale scorretta[163]. I comportamenti sono consistiti: *(a)* nella prospettazione - attraverso l'orario diffuso presso le stazioni e nel sito internet www.atac.roma.it - di un'offerta di servizi di trasporto frequente e cospicua, a fronte della sistematica e persistente soppressione delle corse programmate del servizio pubblico di trasporto ferroviario, offerto in regime di esclusiva, lungo le direttrici *Roma-Lido di Ostia, Roma-Giardinetti-Pantano* e *Roma-Civita Castellana-Viterbo* (Ferrovie ex concesse); *(b)* nella mancata o non adeguata informazione preventiva all'utenza circa l'impossibilità di effettuare determinate corse, pur essendo il professionista a conoscenza delle ragioni sistematiche che avrebbero potuto causarne la soppressione.

Tali condotte, responsabili di significativi disagi per i cittadini (le linee ferroviarie gestite da ATAC coprono un'estensione complessiva di circa 140 km servendo oltre 200.000 utenti giornalieri), sono state considerate ingannevoli ed omissive, evidenziando al contempo il mancato rispetto dello *standard* di diligenza professionale richiesto ad un concessionario di un servizio pubblico nella gestione di linee essenziali di trasporto e per la mobilità cittadina. Nel corso del procedimento è emerso, infatti, che la mancata effettuazione delle corse programmate è dipesa in larga misura, non da cause esogene e occasionali, ma da motivi riconducibili a dirette responsabilità gestionali di ATAC - in particolare, nella gestione del personale - che, in tal modo,

[163] PS10666.

ha disatteso le aspettative dell'utente/consumatore rispetto alla qualità del servizio (come desumibile dalle comunicazioni del professionista) e ha alterato le scelte quotidiane di mobilità locale dei consumatori.

L'Autorità, riscontrando la violazione degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e in conformità al parere dell'Autorità di regolazione dei Trasporti, ha irrogato ad ATAC S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3.600.000 euro.

Trasporto aereo

Cancellazione massiva di voli da parte di Ryanair

Nel settembre 2017 l'Autorità ha aperto un procedimento istruttorio nei confronti del vettore aereo irlandese Ryanair DAC per presunte pratiche commerciali in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo[164].

In particolare, l'Autorità ha contestato a Ryanair l'improvvisa cancellazione di un consistente numero di voli nel periodo settembre-ottobre 2017 per motivi in larga misura riconducibili a ragioni organizzative e gestionali già note al professionista, e non a cause occasionali ed esogene al di fuori del suo controllo, causando notevoli disagi ai consumatori che avevano da tempo programmato i propri spostamenti e già prenotato e pagato il relativo biglietto aereo.

Un secondo profilo di contestazione ha riguardato il tenore e le modalità con le quali Ryanair ha informato i passeggeri della cancellazione dei voli e ha loro prospettato le possibili soluzioni (rimborso o modifica biglietto) omettendo di rendere nota, in maniera chiara e facilmente accessibile, l'esistenza del loro diritto alla compensazione pecuniaria previsto dal Regolamento (CE) n. 261/2004 (*del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato*) proprio nel caso di cancellazione dei voli.

Dopo l'avvio del procedimento istruttorio, sulla base di ulteriori elementi acquisiti, l'Autorità ha rilevato che il professionista ha continuato a diffondere, sia sul proprio sito internet che nelle comunicazioni indirizzate ai consumatori, informazioni sul citato diritto alla compensazione pecuniaria con modalità incomplete, non trasparenti e fuorvianti. Ritenendo che tale continuazione fosse suscettibile di provocare un danno grave e irreparabile ai consumatori rispetto al momento in cui l'evento cancellazione si è verificato, l'Autorità, nell'ottobre 2017, ha adottato un provvedimento cautelare nei confronti di Ryanair, richiedendo al vettore di porre in essere una serie

[164] PS10972.

di misure volte ad agevolare l'esercizio del diritto alla compensazione pecuniaria dei passeggeri italiani che lo avevano maturato.

Persistendo l'inerzia ad ottemperare all'ordine dell'Autorità, nel dicembre 2017, l'Autorità ha avviato un procedimento di inottemperanza alla delibera cautelare nei confronti della compagnia aerea irlandese[165], anch'esso ancora in corso. Nel momento in cui si scrive, entrambi i procedimenti sono ancora in corso.

No-show rule

L'Autorità, sulla base di un consolidato orientamento in tema di *no-show rule*[166], confermato anche dal giudice amministrativo[167], nel 2017 ha condotto cinque istruttorie nei confronti di primarie compagnie aeree[168] in relazione all'omessa predisposizione di una specifica procedura che consenta ai passeggeri che, per qualunque motivo, non si presentino per tempo all'imbarco del volo di andata, di fruire comunque del volo di ritorno incluso nel biglietto, senza ricalcoli tariffari, nonché all'adozione di modalità informative scorrette in merito all'esistenza e alla applicazione della stessa regola.

In tre casi (KLM, Iberia, Emirates) i procedimenti sono stati chiusi con impegni. Le misure accettate sono consistite in: *a)* un'informativa chiara e completa sulle tariffe e connesse regole in vigore (per esempio, possibilità di cambio/rimborso), nonché sull'esistenza e l'applicazione della *no show rule* sia sul sito aziendale (Condizioni Generali di Trasporto, FAQ, procedura di acquisto *online*) che sul biglietto cartaceo; *b)* implementazione di una procedura (parimenti evidenziata all'utenza) che consenta al passeggero in possesso di biglietto A/R (diretto o multitratta) con prima partenza dall'Italia la facoltà di utilizzare il volo di ritorno/successivo anche in caso di *no-show* all'andata/prima tratta[169], senza alcun nuovo addebito, a condizione di comunicare al Vettore - tramite *call center*/indirizzo e-mail dedicati - l'intento di volare al di fuori della sequenza programmata entro un certo numero di ore successive all'ora ufficiale di partenza del volo/primo segmento come previsto dal biglietto.

In altri due casi (British Airways, Etihad), le condotte delle compagnie aeree sono state ritenute in violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo e l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie complessivamente per circa 1 milione di euro.

[165] IP286.

[166] La *"no show rule"* è una prassi commerciale diffusa ampiamente e da lungo tempo nel trasporto aereo, consistente nell'imposizione al passeggero che acquisti un biglietto A/R (o a più tratte) l' utilizzo dei tagliandi di volo in modo completo e nel previsto ordine sequenziale pena il diniego di imbarco sulla tratta di ritorno/successiva, salva, in qualche caso, la possibilità di confermare la tratta non fruita pagando nuovamente il prezzo intero oppure un sovrapprezzo. Cfr. PS7771, PS7769, PS7770, PS9446.

[167] Cfr. Consiglio di Stato, sez.VI, n. 4048/2016, sul caso PS7771 citato.

[168] PS10047, PS10181, PS10381, PS 10624; PS10642.

[169] Iberia permette di utilizzare tuti i tagliandi di volo successivi al primo, anche nei voli multitratta. Nel caso di Emirates, il suddetto contemperamento si applica ai voli multitratta soltanto in caso di soste più lunghe di 12 ore. KLM non prevede invece l'applicazione di tale procedura alle singole tratte di un volo multitratta, ma solo al volo di ritorno.

Prospettazione del prezzo del check-in e del biglietto, ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

Nel 2017 l'Autorità ha accertato alcune pratiche commerciali scorrette poste in essere dal vettore aereo Vueling S.A. in relazione alla prospettata gratuità del *check-in online* e al costo dell'assistenza post-vendita[170].

In particolare, è risultato in primo luogo che Vueling ha ingannato i consumatori sulla gratuità del *check-in online*, servizio promosso ampiamente come gratuito sul sito internet e nelle comunicazioni inviate dopo la prenotazione di un volo, mentre, al ricorrere di alcune condizioni - in particolare, l'esaurimento di posti disponibili gratuitamente - la compagnia ha richiesto ai consumatori un importo di circa 15 euro per il *check-in online* e la carta di imbarco. Inoltre, il vettore non ha informato contestualmente che il *check-in* in aeroporto sarebbe stato gratuito.

In secondo luogo, Vueling ha promosso in modo ambiguo e fuorviante l'acquisto di un buono sconto pari al 25% del costo del biglietto aereo, non consentendo al consumatore di comprendere facilmente che l'entità dello sconto sarebbe stata calcolata solo su una parte del biglietto, ovvero la tariffa base al netto di imposte, spese amministrative e altri oneri.

Infine, la compagnia aerea ha frapposto ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali da parte dei passeggeri, inducendo il consumatore a rivolgersi per la richiesta di assistenza e di reclamo a una numerazione a pagamento, per un costo fino a 15 euro a telefonata, senza informare dell'esistenza nel sito internet di una *web form* non in grado, peraltro, per le modalità di utilizzo (una struttura a percorsi pre-obbligati) di fornire un'assistenza completa.

L'Autorità ha ritenuto le prime due pratiche commerciali in contrasto con gli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo e la terza in contrasto con gli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ha irrogato a Vueling una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva per circa 1 milione di euro.

L'Autorità è intervenuta altresì nei confronti del vettore aereo Pegasus[171], in relazione alla pubblicizzazione, almeno fino al giugno 2017, del *check-in online* come gratuito, pur includendo nel prezzo di tutti i biglietti emessi un *"supplemento per il check-in in aeroporto"*, a prescindere dalla modalità di *check-in* scelta dal consumatore.

Nei confronti dello stesso vettore, l'Autorità ha accertato anche la scorrettezza della pratica consistente nello scorporo, dal prezzo iniziale del biglietto presente sul sito internet di Pegasus e pubblicizzato *online*, di una *"tassa di servizio"*, addebitata invece al consumatore nel corso della prenotazione *online*.

Per tali condotte, l'Autorità ha irrogato a Pegasus una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 350.000 euro.

---

[170] PS9856.

[171] PS10378.

Trasporto marittimo

Scorporo di supplementi dal prezzo iniziale del biglietto

Nel 2017 l'Autorità ha riscontrato l'illiceità della pratica commerciale di Moby S.p.A.[172] in relazione alla presentazione del costo dei propri biglietti - nelle promozioni e all'inizio del processo di prenotazione - senza includere il supplemento denominato *"spese di emissione biglietto"* (poi denominato *"diritto di prenotazione"*), il cui pagamento è invece richiesto in tutti i canali di vendita in caso di acquisto del biglietto in un giorno precedente quello di partenza e viene aggiunto solo al termine del processo di prenotazione. L'Autorità ha irrogato a Moby una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 euro.

Autonoleggio

Imposizione assicurazioni danni/furto e addebito danni arbitrari

Nel 2017 l'Autorità è nuovamente intervenuta nel settore dell'autonoleggio a breve termine contro pratiche commerciali scorrette, poste in essere da Maggiore[173] e da Locauto[174], che sfruttano la necessità di garantire l'autovettura oggetto di noleggio con la carta di credito del consumatore.

In particolare, (a) una prima pratica si è realizzata con la richiesta di un elevato deposito cauzionale sulla carta di credito del consumatore, quale garanzia per eventuali danni (e/o furti) arrecati all'autovettura noleggiata. Tale richiesta è stata utilizzata come leva commerciale per indurre i consumatori all'acquisto di prodotti accessori volti sia alla riduzione dell'importo del deposito medesimo sia a limitare la responsabilità per danni (e/o furti) eventualmente arrecati all'autovettura presa a noleggio; (b) una seconda pratica si è realizzata attraverso l'addebito sulla carta di credito di somme per danni asseritamente riscontrati dal professionista dopo la restituzione dell'auto noleggiata.

A conclusione delle istruttorie, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo di circa 1,7 milioni di euro (1 milione di euro nei confronti di Locauto e 700.000 euro nei confronti di Maggiore).

3.2 Energia

L'attività dell'Autorità nel settore dell'energia nel 2017 ha riguardato, da un lato, filoni consolidati, quali le attivazioni non richieste e il trattamento delle istanze relative alla fatturazione dei consumi, dall'altro lato, il nuovo

[172] PS10413.
[173] PS10620.
[174] PS9879.

filone delle commissioni richieste per l'utilizzo di determinati strumenti di pagamento delle bollette.

Conclusione di contratti e attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e gas

L'Autorità ha proseguito la propria attività nel settore della vendita al dettaglio di energia elettrica e gas sul mercato libero volta sia al contrasto dell'instaurazione di rapporti di fornitura non richiesti (c.d. "contratti non richiesti"), accompagnati talvolta dall'attivazione della relativa fornitura non richiesta (c.d. "attivazioni non richieste"), sia a garantire il rispetto dei diritti dei consumatori nella conclusione di contratti a distanza o fuori dai locali commerciali.

Nel 2017 l'Autorità ha concluso un procedimento di inottemperanza nei confronti di Green Network, già destinataria nel novembre 2015 di un provvedimento sanzionatorio. Il procedimento, avviato nel 2016 a fronte di centinaia di segnalazioni di contratti ed attivazioni non richieste, ha permesso di acquisire in istruttoria, in particolare, nel corso di una verifica ispettiva, documentazione attestante che le segnalazioni in questione erano dovute alla mancata implementazione di adeguate procedure di verifica del consenso del consumatore e all'inadeguato monitoraggio delle condotte dei procacciatori di cui Green Network si serviva.

L'andamento di reclami e disconoscimenti aveva indotto Green Network, già prima dell'avvio del procedimento di inottemperanza, ad avviare alcune azioni correttive che sono state in seguito ampliate e rafforzate; i dati acquisiti nel corso del procedimento - prorogato al fine di monitorare l'effetto delle nuove procedure - hanno mostrato che, dopo l'adozione di tali misure correttive, il flusso di disconoscimenti (e di segnalazioni) è rientrato gradatamente entro limiti fisiologici (tra la fine del 2016 e il primo trimestre 2017). Contestualmente, è terminata l'implementazione delle procedure necessarie per assicurare che, in caso di attivazione non richiesta, Green Network non richieda ai consumatori il pagamento delle forniture effettuate ma non richieste.

L'istruttoria ha evidenziato alcune violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti in merito alla scarsa chiarezza della rinunzia alla conferma in forma scritta del consenso nella procedura di *teleselling* e alla non corretta individuazione del termine di decorrenza del periodo di ripensamento, idonea ad ostacolare l'esercizio di tale diritto.

All'esito del procedimento, accertata la violazione degli artt. 51, comma 6, 52 e 54 del Codice del Consumo, tenuto conto che il professionista nel corso del procedimento ha modificato le proprie procedure in modo da rispettare i diritti dei consumatori, l'Autorità ha comminato all'operatore una sanzione amministrativa pecuniaria di 67.500 euro.

L'Autorità è anche intervenuta attraverso lo strumento della *moral suasion* nei confronti di altri 14 operatori[175] attivi nella vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale, per assicurare che le procedure di contrattualizzazione da essi adottate fossero corrette e rispettose dei diritti dei consumatori. Tutti gli operatori hanno positivamente risposto agli inviti a eliminare i profili di possibile violazione del Codice del Consumo, intervenendo sulle proprie procedure di *teleselling* e di vendita porta-a-porta, introducendo adeguati meccanismi di verifica del consenso del consumatore (*check call*), assicurando una corretta rappresentazione dei diritti del consumatore e la corretta acquisizione del consenso alla rinuncia alla conferma per iscritto, fornendo tempestivamente l'accesso alle registrazioni delle diverse telefonate contrattuali e prevedendo corretti termini per l'esercizio del ripensamento.

Gestione delle istanze dei consumatori riguardanti la fatturazione dei consumi

Nel corso del 2017 l'Autorità ha vagliato le modifiche alle procedure di trattazione delle istanze dei consumatori in merito alla fatturazione dei consumi energetici e di rimborso dei crediti messe in atto da ENEL Energia S.p.A., ACEA Energia S.p.A., ENI S.p.A. (ora ENI Gas e Luce S.p.A.) e Edison Energia S.p.A. per ottemperare a precedenti delibere del 2016[176].

A seguito del significativo numero di segnalazioni giunte nei confronti di Eni Gas e Luce S.p.A., l'Autorità, a fine 2017, ha avviato un procedimento per verificare l'inottemperanza alla relativa delibera del 2016, in relazione alla gestione delle istanze relative alla fatturazione di ingenti importi, talvolta in parte prescritti, a seguito di conguagli pluriennali, a fronte delle quali il professionista avrebbe messo in atto azioni aggressive per ottenere il pagamento, a prescindere da una puntuale verifica dei reclami dei consumatori sulle fatture contestate.

Addebito di commissioni per l'uso di determinati strumenti per il pagamento delle fatture gas/elettricità

Nel 2017 l'Autorità è intervenuta in diverse occasioni nel settore energetico per affermare il principio che l'applicazione di supplementi per l'uso di uno specifico strumento di pagamento, anche qualora noti al consumatore fin dall'inizio del processo di pagamento, costituisce una violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo. Gli interventi in tale ambito sono di particolare rilievo, alla luce dello sviluppo di offerte apparentemente

[175] PS9012, PS10662, PS10251, PS7919, PS10055, PS10433, PS8057, PS7421, PS10658, PS7876, PS9159, PS10660, PS10337, PS10659. Un'altra *moral suasion* è stata archiviata a seguito della cessazione dell'attività di vendita al dettaglio ai piccoli clienti.

[176] Cfr. PS9354, PS9541, PS9542, PS9883, con cui l'Autorità aveva sanzionato le pratiche aggressive messe in atto dai suddetti professionisti.

molto competitive sul prezzo della componente energia/gas ma che, in realtà, comprendono una varietà di supplementi fissi che fanno lievitare anche significativamente tale prezzo, oltre a discriminare talvolta tra strumenti di pagamento differenti.

Un primo caso ha coinvolto GdF Suez (ora denominata Engie), in relazione all'addebito in modo trasparente di un supplemento variabile tra 1,5 € e 5 € per il pagamento delle bollette sul proprio sito attraverso carta di credito[177]. L'Autorità ha ritenuto che tale supplemento - anche qualora esattamente uguale al costo pagato da Engie al prestatore dei servizi di pagamento - sia vietato dall'art. 62 del Codice del Consumo, secondo il quale non è possibile applicare ai consumatori un supplemento direttamente collegato all'uso di un determinato strumento di pagamento, a prescindere dal fatto se l'importo del supplemento sia proporzionato al costo sostenuto dal professionista. Per tale condotta, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000€.

Un secondo gruppo di casi[178] ha riguardato l'applicazione di supplementi per pagare la bolletta con il bollettino postale e in generale con mezzi diversi dalla domiciliazione bancaria (Green Network, E.On Energia, Edison Energia) o dalla domiciliazione bancaria o su carta di credito (Sorgenia), oppure l'applicazione di un supplemento per il pagamento con carta di credito sul sito aziendale (A2A Energia). L'Autorità ha ritenuto che l'applicazione di questi supplementi, generalmente esplicitata nella documentazione contrattuale e sul sito del professionista nel caso di A2A, costituisca una pratica commerciale scorretta in violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo e per questo, tenuto conto che tutti i professionisti hanno sospeso l'applicazione del supplemento in corso di procedimento, ha comminato sanzioni amministrative pecuniarie complessivamente per un importo di 1 milione di euro.

Vendita al dettaglio di GPL sfuso e fornitura di serbatoi in comodato

Nel corso nel 2017 l'Autorità ha verificato l'ottemperanza del gruppo Autogas, di Butangas e di Totalgaz Italia[179] agli impegni con cui sono stati chiusi nel 2016 i procedimenti nei loro confronti, ed è intervenuta per favorire l'adozione, da parte di altri professionisti operanti nella fornitura di GPL in piccoli serbatoi concessi in comodato d'uso a consumatori domestici e microimprese, di condotte coerenti con i principi espressi nei citati impegni.

Con riferimento al primo aspetto, a seguito di una serie di segnalazioni, l'Autorità ha accertato che le imprese del gruppo Autogas non hanno rispettato gli impegni assunti, in relazione ai seguenti comportamenti nei

[177] PS10416.

[178] PS10720, PS10721, PS10722, PS10724, PS10728.

[179] PS10277, PS10099, PS10249, decisi il 29 settembre 2016.

confronti dei clienti: *(i)* hanno applicato penali a titolo di inadempimento contrattuale, con addebito delle spese di rimozione del serbatoio; *(ii)* non hanno offerto l'applicazione del prezzo della Camera di Commercio per continuare la fornitura dopo un rifiuto all'aumento di prezzo proposto; *(iii)* non hanno dato tempestivo riscontro alle disdette della fornitura in modo da procedere all'interruzione dei rapporti commerciali senza addebito di spese di rimozione alla prima scadenza utile; *(iv)* non hanno fornito l'informazione relativa alla possibilità di acquistare il serbatoio al termine del periodo di locazione/comodato; *(v)* non hanno tempestivamente rimosso il serbatoio alla cessazione del contrato di fornitura. È inoltre emerso che Autogas ha informato in maniera assai carente i propri clienti del contenuto degli impegni resi obbligatori dall'Autorità. A conclusione del procedimento, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 euro.

A fronte di segnalazioni ricevute su presunte condotte scorrette da parte di professionisti operanti nella fornitura di GPL in piccoli serbatoi, simili a quelle oggetto dei ricordati procedimenti chiusi con impegni, l'Autorità, è intervenuta nei confronti di numerose altre imprese, sia con inviti a rimuovere i profili di possibile scorrettezza (13 professionisti) che attraverso l'invio di richieste di informazioni (8 professionisti). In quasi tutti i casi i professionisti destinatari hanno modificato i propri contratti di fornitura del GPL e di messa a disposizione dei serbatoi, prevedendo una più comprensibile separazione tra il dettato contrattuale relativo alla fornitura di GPL e quello riguardante il serbatoio, modalità di recesso senza costi in caso di aumenti del prezzo oltre quello rilevato dalla CCIAA più vicina o l'applicazione di quest'ultimo prezzo in caso di contestazioni, una più chiara delimitazione ai casi di inadempimento tassativamente indicati del pagamento di una penale alla cessazione del contratto, la possibilità per il consumatore di acquistare il serbatoio ad un prezzo noto e calcolato anche sulla base del deprezzamento subito nel corso del contratto.

Promozione e vendita di impianti fotovoltaici

L'Autorità, consolidando un filone già inaugurato in passato, anche nel 2017 è intervenuta su pratiche commerciali scorrette da parte di numerosi professionisti che propongono l'installazione di impianti fotovoltaici e termosolari e di pompe di calore, facendo leva su presunti risparmi e agevolazioni economiche che ne avrebbero "azzerato" i costi e prospettando in maniera ingannevole la sottoscrizione di moduli contrattuali presentati invece come proposte non vincolanti.

In particolare, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di Sofi Energia[180], concernente *(i)* la promozione dell'installazione di impianti

[180] PS10148.

fotovoltaici mediante messaggi, diffusi sia nel corso di visite al domicilio del consumatore che mediante internet, che facevano riferimento ad un preteso *"costo zero"* degli impianti stessi, grazie alle agevolazioni fiscali e ai risparmi ottenibili sull'acquisto di energia dalla rete e *(ii)* le modalità di conclusione dei contratti di acquisto degli impianti fotovoltaici. In relazione al primo profilo, l'Autorità ha ritenuto ingannevole il *claim "a costo zero"*, in quanto non solo i vantaggi derivanti dall'installazione dell'impianto giungono dopo l'esborso di somme anche ingenti da parte del consumatore, ma la misura effettiva dei risparmi di costo è aleatoria e perciò non può essere in alcun modo garantito che nel corso della vita dell'impianto le agevolazioni fiscali e i risparmi superino il costo sostenuto per l'acquisto. In relazione al secondo profilo, l'Autorità ha ritenuto che il contenuto del modulo fosse suscettibile di ingannare il consumatore in merito alla sua effettiva vincolatività e al momento di decorrenza del periodo di ripensamento. Per tali condotte, l'Autorità ha comminato a Sofi Energia una sanzione amministrativa pecuniaria pari complessivamente 40.000 euro.

Altri interventi dell'Autorità nel medesimo settore e analoghi profili sono stati realizzati mediante lo strumento della *moral suasion*.

3.3 E-Commerce

Nel commercio elettronico, nel 2017 l'Autorità ha proseguito la sua azione di *enforcement* accertando e sanzionando la mancata consegna di prodotti ordinati e pagati e il mancato rimborso delle somme indebitamente ricevute[181] e ha fatto un ampio ricorso allo strumento della *moral suasion* per garantire il rispetto degli standard informativi in tema di informazioni pre-contrattuali, diritto di recesso e garanzia legale di conformità[182].

Corretta individuazione del momento di conclusione dell'acquisto *online*

L'Autorità ha esaminato la problematica della determinazione del momento di conclusione del contratto nel commercio elettronico in relazione al fenomeno, di sempre più frequente evidenziazione da parte dei consumatori, dell'offerta di beni sulle piattaforme di vendita elettronica a prezzi estremamente bassi e del successivo annullamento - con restituzione di quanto pagato - degli ordini già accettati e pagati sulla base di un preteso errore nel prezzo indicato.

In particolare, l'Autorità ha condotto un'azione di *moral suasion* sul processo di acquisto di Amazon[183], avendo riscontrato una discrasia tra

[181] IP272, PS10477.

[182] Questo intervento ha riguardato alcune decine di professionisti del settore.

[183] PS10467, archiviato a seguito di *moral suasion*.

la terminologia utilizzata dal professionista - che lasciava intendere che il contratto si concludesse al momento della conferma della ricezione dell'ordine da parte propria - e l'effettiva costruzione del processo di acquisto da parte di Amazon, concepito come una *"proposta di acquisto"* che deve essere accettata dal professionista nel quale l'acquisto si conclude solo con la spedizione dei beni e della relativa mail di conferma della avvenuta spedizione (che rappresenta la conferma dell'accettazione della proposta).

A seguito dell'invito dell'Autorità, Amazon è intervenuta sul processo di acquisto, in modo che *(i)* la prima fase sia chiaramente identificata come *"ordine"* e non *"acquisto"* (con corrispondente modifica del tasto *"procedi all'ordine"* in luogo del precedente "procedi all'acquisto"), *(ii)* nella pagina in cui si invia l'ordine ad Amazon, il consumatore sia esplicitamente informato, in un luogo ben visibile della pagina (in particolare, sotto il tasto *"Acquista ora"*), che l'acquisto si concluderà soltanto con la conferma della spedizione del bene; *(iii)* la ricezione dell'ordine sia confermata in maniera non ambigua, specificando che l'acquisto sarà concluso solo con l'email di conferma della spedizione. Inoltre, sono state modificate corrispondentemente anche le condizioni generali di vendita.

3.4 Industria

Assistenza in garanzia su grandi elettrodomestici

L'Autorità nel 2017 ha condotto tre istruttorie riguardanti le modalità di prestazione dell'assistenza a domicilio nel caso di richieste di intervento in garanzia legale sui grandi elettrodomestici, utilizzate da tre dei maggiori produttori di tali beni: Whirlpool (marchi Indesit, Ariston, Ignis, Bauknecht, Kitchen Aid, Scholtes e Whirlpool), Candy Hoover (marchi Candy, Hoover e Zerowatt) e Electrolux (marchi Aeg, Electrolux, Rex, Zanussi e Zoppas)[184].

In tale ambito, ferma restando la responsabilità del venditore per la prestazione della garanzia legale di conformità, l'assistenza a domicilio in garanzia sui grandi elettrodomestici è in genere prestata dai Centri di Assistenza Autorizzata (CAT) dei produttori, sulla base di accordi con i rivenditori terzi (ad es. grande distribuzione e negozi specializzati), ai quali i consumatori si rivolgono direttamente o vengono indirizzati dai rivenditori per la richiesta di un intervento a domicilio (sostituzione/riparazione dei beni nel quadro della garanzia legale di conformità). Nel contesto descritto è di particolare importanza assicurare che le modalità di richiesta ed effettuazione di tali interventi da parte dei Professionisti, nonché le informazioni da questi fornite sul servizio offerto, non pregiudichino l'effettivo esercizio del diritto del consumatore all'assistenza in regime di garanzia legale.

[184] PS10548, PS10614 e PS10694. Nel corso dei procedimenti è emerso che i Centri di Assistenza Autorizzata (CAT) di questi produttori hanno svolto nel 2016 circa 300.000 visite a domicilio per interventi in garanzia.

Whirlpool, Candy Hoover ed Electrolux hanno presentato impegni che l'Autorità ha ritenuto risolutivi delle condotte contestate e misure volte a ristorare i consumatori danneggiati da tali condotte. In particolare, i professionisti si sono impegnati a: *(i)* non richiedere più il pagamento di alcun diritto di chiamata per gli interventi in garanzia, anche dopo i primi 6 mesi dalla consegna; *ii)* non escludere alcuna parte dei prodotti dalla garanzia legale di conformità, anche quando trattasi di parti usurabili; *(iii)* non utilizzare numeri a sovrapprezzo per le richieste di intervento da parte dei consumatori, sostituendoli con numeri verdi o numeri a numerazione geografica. Inoltre, il gruppo Whirlpool ha presentato impegni volti a superare i limiti all'esercizio del diritto di recesso per le vendite di accessori sul proprio *shop* su internet e modalità ingannevoli di pubblicizzazione della vendita di servizi di assistenza aggiuntivi fino a 5 anni.

Ciascuna delle parti si è inoltre impegnata ad adottare specifiche modalità informative circa i diritti del consumatore in tema di garanzia legale di conformità, predisponendo una chiara e comprensibile informativa rivolta al consumatore, tale da escludere la possibilità che quest'ultimo - quando l'assistenza viene predisposta dal produttore anche per la prestazione della garanzia legale del venditore - possa essere indotto in errore riguardo alle modalità di fruizione del proprio diritto alla garanzia legale per un periodo di 24 mesi dall'acquisto, senza addebito di costi e senza limitazioni circa l'applicabilità della stessa a tutte le parti e i componenti del prodotto. I professionisti si sono inoltre impegnati a predisporre istruzioni per i CAT sulle corrette modalità di effettuazione degli interventi in garanzia. Infine, i professionisti si sono impegnati a riconoscere specifiche misure compensative a favore dei consumatori ai quali avevano richiesto il pagamento del diritto di chiamata.

Limitazioni alla prestazione della garanzia legale di conformità prodotti Apple

Nel 2017, l'Autorità è intervenuta con *moral suasion* nei confronti di Apple[185] per aver diffuso informazioni ambigue e potenzialmente ingannevoli sulla resistenza all'acqua dell'IPhone 7, pubblicizzato come *"resistente all'acqua"*, mentre nei medesimi messaggi pubblicitari si affermava contraddittoriamente che la garanzia non avrebbe coperto i danni causati da liquidi. Analoghe ambiguità erano state riscontrate anche sul sito di Apple. A seguito di un invito a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, il professionista ha sospeso la campagna pubblicitaria e ha modificato i contenuti del proprio sito internet, precisando i limiti della resistenza all'acqua (*"resiste agli schizzi, alle gocce ed alla polvere"*) e specificando

[185] PS10700.

che la garanzia non copre i danni oltre tali limiti. Sono stati inoltre forniti dettagli sugli standard tecnici di resistenza all'acqua e su quello specifico adottato da Apple.

Concorsi a premio Samsung

L'Autorità nel 2017 ha condotto un procedimento nei confronti di Samsung Italia in relazione alle modalità di pubblicizzazione e gestione delle manifestazioni promozionali caratterizzate dalla promessa di attribuzione di prodotti e/o rimborsi sul prezzo di acquisto dei beni pubblicizzati[186].

L'Autorità ha accertato una prima pratica commerciale ingannevole e aggressiva ritenendo *(i)* che i messaggi pubblicitari presentassero gravi carenze informative sulla natura della promozione, sulle condizioni, limitazioni e modalità da seguire per ottenere il premio/vantaggio promesso, e *(ii)* che le modalità di partecipazione fossero tali da ostacolare i consumatori nella richiesta e nell'ottenimento del premio/vantaggio promesso, essendo imposti una serie di adempimenti, talvolta ripetitivi, da effettuare entro un breve termine (in alcuni casi, anche con la reiterata richiesta di produrre ulteriore documentazione), che richiedevano anche un significativo un livello di alfabetizzazione informatica.

Una seconda pratica commerciale aggressiva, è stata ravvisata nel fatto di condizionare la partecipazione alla promozione alla previa registrazione sulla piattaforma Samsung People e al rilascio del consenso all'utilizzo dei dati personali anche per finalità di *marketing*. La scorrettezza della pratica è stata individuata in ragione del fatto che il professionista ha richiedesto dati personali ultronei e indipendenti dalla specifica promozione e il consumatore è stato informato del possibile utilizzo a scopo di *marketing* dei propri dati solamente dopo avere acquistato il prodotto in promozione e con lo sconto.

Nel corso del procedimento Samsung ha modificato notevolmente le modalità di partecipazione alle manifestazioni a premio e ha interrotto spontaneamente la seconda pratica contestata. In considerazione di ciò, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria ridotta complessivamente a circa 3 milioni di euro.

Vendita di diamanti da investimento tramite il canale bancario

Nel corso del 2017 l'Autorità ha condotto due procedimenti nei confronti dei principali operatori del settore della vendita di diamanti c.d. "da investimento"' (IDB - Intermarket Diamond Business S.p.A. e DPI - Diamond Private Investment S.p.A.) e di quattro istituti di credito, principali canali di vendita dei predetti professionisti (rispettivamente Unicredit e Banco BPM per IDB e Intesa Sanpaolo e Monte dei Paschi di Siena per DPI)[187].

[186] PS10207.

[187] PS10677 e PS10678.

Alle imprese è stata contestata la presentazione decettiva dell'acquisto dei diamanti come investimento in un bene rifugio, in grado di conservare il valore del capitale investito grazie alla sicura redditività - in virtù di un presunto andamento costantemente crescente del valore delle pietre - e alla facile liquidabilità, in violazione degli artt. 20, 21, 2 e 23, lett. t), del Codice del Consumo. Inoltre, sono state contestate diverse violazioni degli obblighi informativi gravanti sui professionisti ai sensi del Codice del Consumo.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che il prezzo delle gemme autonomamente praticato da IDB e DPI è stato presentato al pubblico quale *"quotazione"* e in tal modo diffuso sui maggiori quotidiani economici, suggerendo che fosse il risultato delle forze di mercato operanti sul valore delle gemme e il valore di riferimento per l'eventuale rivendita sul mercato, alla stregua di un vero e proprio investimento di carattere finanziario. Al contrario, sulla base delle evidenze istruttorie, si trattava di un prezzo autonomamente determinato, il cui andamento non rifletteva quello dei listini internazionalmente usati nel commercio dei diamanti (Idex e Rapaport) e riconducibile solo per circa la metà al valore della gemma, essendo il rimanente rappresentato dalle elevate commissioni pagate agli intermediari creditizi, dai costi di vendita e gestione dei diamanti e da significativi margini di profitto.

In tale contesto, sarebbe stato impossibile - se non nel lunghissimo periodo - per gli acquirenti ottenere un guadagno, o anche solo rientrare del prezzo versato, rivendendo le pietre sul mercato, senza affidarsi ai servizi di ricollocamento offerti da IDB e DPI. Questi ultimi tuttavia non assicuravano la vendita dei beni né si impegnavano a riacquistarli, bensì assumevano unicamente un mandato a vendere senza obbligo di risultato.

L'Autorità ha ritenuto opportuno intervenire anche nei confronti degli istituti di credito quali promotori alla clientela dell'offerta delle gemme sulla base delle informazioni fornite da IDB e DPI, in virtù del fatto che negli ultimi anni il canale bancario è stato di gran lunga il principale canale di vendita dei diamanti da investimento e della fiducia che i consumatori ripongono in tali Istituti per l'indicazione delle più adatte opportunità di impego dei propri fondi.

I professionisti IDB e DPI si sono impegnati a modificare le modalità di prospettazione al pubblico dei principali caratteri dell'operazione di acquisto delle gemme (in particolare per quanto concerne la presentazione dei valori delle gemme quali *"prezzi"* e non *"quotazioni"*), mentre gli intermediari creditizi hanno assunto alcune misure per ridurre l'impatto negativo della detenzione dei diamanti sul patrimonio dei clienti.

A conclusione delle istruttorie, sono state irrogate sanzioni amministrative pecuniarie per circa 9.350.000 euro in totale.

3.5 Vendite piramidali

Vendite piramidali nel settore dell'autonoleggio

L'Autorità ha accertato la natura piramidale di un sistema di vendita riguardante uno schema ideato e realizzato dalla società Dexcar Autovermietung UG[188] con l'attiva collaborazione in fase promozionale di altre società. Tale schema è consistito nella promozione e gestione di un sistema di noleggio di autoveicoli all'interno del quale si prometteva il noleggio gratuito di un'autovettura per 24 mesi a seguito dell'ingresso di nuovi consumatori, previo versamento di oltre 500 euro. Il progressivo ingresso di sempre nuovi consumatori e il versamento della relativa quota avrebbe consentito di accedere al livello apicale della catena e, in definitiva, di ottenere l'auto promessa.

L'istruttoria ha evidenziato che il sistema di autonoleggio Dexcar è stato organizzato e costruito in modo da replicare le caratteristiche proprie delle modalità di vendita piramidali, posto che la parte più consistente degli introiti potenzialmente conseguibili dall'attività di Dexcar derivava non tanto dalla vendita diretta di servizi ai consumatori, quanto piuttosto dal pagamento di quote di ingresso da parte dei soggetti aderenti i quali, a loro volta, potevano progredire nel sistema al fine di aspirare alla consegna dell'autoveicolo in noleggio solo a seguito dell'ingresso o del reclutamento di ulteriori altri consumatori - che venivano così a trovarsi nella medesima condizione - generando in tal modo ricavi considerevoli per i professionisti responsabili del sistema. Il noleggio gratuito, cui ambivano i soggetti aderenti, è risultato appannaggio di un numero irrisorio di consumatori (200 rispetto ai 22.000 ordini ricevuti). Al fine di accelerare il movimento nella graduatoria, molti consumatori si sono peraltro trasformati in reclutatori, traendo un guadagno diretto dall'entrata di nuovi membri.

L'Autorità ha dapprima disposto la sospensione cautelare dell'attività di Dexcar e, al termine del procedimento, ha applicato sanzioni amministrative pecuniarie per 400.000 euro a Dexcar e per complessivi 55.000 euro alle società collaboratrici.

Vendite piramidali connesse a monete virtuali/criptovalute

L'Autorità nel 2017 ha concluso un procedimento riguardante la vendita di pacchetti di formazione per entrare in possesso di determinate quantità della sedicente moneta virtuale OneCoin[189]. Parti di tale procedimento sono state sia alcune società che svolgevano attività di promozione e diffusione della criptomoneta OneCoin (One Network Services Ltd., Onelife Network Ltd., Easy Life S.R.L.), sia i *registrant* di siti internet volti alla promozione e alla diffusione di tale criptomoneta in Italia.

---

[188] PS10049.

[189] PS10550.

L'istruttoria ha consentito di accertare che la società One Life Network LTD ha promosso l'adesione alla criptovaluta attraverso uno schema di carattere piramidale, basato su due elementi. Il primo elemento *è stato* la vendita di *kit formazione* di diverso valore e di natura imprecisata mediante cui accedere a *tokens* trasformabili in criptovaluta, con la prospettazione di guadagni legati alla presunta crescita vertiginosa del relativo valore. Il secondo elemento è stato l'incoraggiamento ai consumatori che avevano acquistato i *kit* a creare una propria rete di vendita di pacchetti formazione, al fine di accrescere la domanda di criptovaluta e quindi il suo valore; tale vendita *è stata* incoraggiata attraverso un complesso sistema di bonus di valore proporzionale al valore del *kit* venduto. Il guadagno diretto e immediato degli aderenti *è stato* quindi legato non tanto alla criptovaluta, quanto alla vendita dei *kit* formazione e quindi al reclutamento continuo di nuovi membri, che di fatto ha rappresentato il fine esclusivo dell'attività di vendita, sostenuto dalla promessa dei guadagni dovuti all'apprezzamento del valore della criptovaluta.

L'Autorità ha valutato la prospettazione di tali guadagni come ingannevole e lo schema di vendita dei pacchetti di formazione di natura piramidale. Dopo aver disposto la sospensione cautelare dell'attività di One Life Network e degli altri soggetti coinvolti, al termine del procedimento l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie complessivamente per oltre 2,7 milioni di euro ai diversi soggetti interessati.

4. Comunicazioni, finanza, assicurazioni, posta

4.1 Comunicazioni e servizi digitali

Social media

Nel 2017 l'Autorità ha concluso due istruttorie nei confronti di WhatsApp Inc. accertando violazioni del Codice del Consumo.

Un primo procedimento per pratiche commerciali scorrette[190] ha riguardato la condotta della società americana nei confronti della propria clientela consistente nell'aver, di fatto, forzato gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini di Utilizzo, in particolare la condivisione dei propri dati con Facebook, a fini di profilazione commerciale e pubblicitari, facendo loro credere (con un messaggio visibile all'apertura dell'applicazione) che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione medesima. In realtà, coloro che erano già utenti alla data della modifica dei Termini (25 agosto 2016), avevano la possibilità di accettare "parzialmente" i contenuti dei nuovi Termini di

[190] PS10601.

Utilizzo; infatti, l'utente avrebbe potuto decidere di non fornire l'assenso a condividere le informazioni del proprio account WhatsApp con Facebook e continuare, comunque, a utilizzare il servizio.

Nell'istruttoria l'Autorità ha dato concreta attuazione a principi che si stanno vieppiù affermando a livello UE riconoscendo la natura economica del comportamento dell'utente in relazione ad un *social media* gratuito, qual è l'applicazione WhatsApp Messenger. Sebbene, infatti, la società fornisca i servizi di messaggistica istantanea e di chiamata senza richiedere all'utente alcun pagamento, si configura, in ogni caso, un rapporto consumeristico in quanto gli stessi utenti mettono a disposizione del Professionista una mole ingente di informazioni collegate al proprio *account*, inclusi i dati personali e quelli dei propri contatti in rubrica. Un siffatto patrimonio informativo, utilizzato per la profilazione degli utenti a uso commerciale e per finalità di *marketing*, acquista, in ragione di tale uso, un valore economico e l'indubbia natura di controprestazione del servizio fornito dal *social media*.

La condotta in esame è stata considerata aggressiva, in violazione degli artt. 20, 24 e 25, del Codice del Consumo, in quanto in grado di condizionare gli utenti nella scelta di accettare integralmente i nuovi Termini, facendo leva sulla posizione degli utenti medesimi rispetto ai servizi di WhatsApp Messenger che essi utilizzano quotidianamente, spesso anche in sostituzione della telefonia ordinaria, come abituale strumento di contatto sociale e condivisione e a cui, di conseguenza, difficilmente vogliono rinunciare. A tale riguardo, rilevano, peraltro, i costi non indifferenti da sostenere nell'ipotesi di passaggio da un *social media* all'altro, in termini di perdita di dati e cronologia delle conversazioni, nonché di creazione di un nuovo profilo e conseguente necessità di ricostituire una propria rete di contatti.

L'Autorità ha concluso l'istruttoria irrogando a WhatsApp Inc. una sanzione amministrativa pecuniaria di 3 milioni di euro.

L'altro procedimento istruttorio collegato[191] ha avuto per oggetto la vessatorietà di alcune clausole del modello contrattuale ("Termini di Utilizzo") sottoposto all'accettazione dei consumatori che vogliano usufruire dei servizi forniti dal Professionista tramite l'applicazione WhatsApp Messenger, e si è concluso con l'accertamento della violazione degli articoli 33, commi 1 e 2 lettere b), d), g), h), m), u) e 35, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, per l'uso di clausole che prevedono: *(i)* esclusioni e limitazioni di responsabilità in capo a WhatsApp molto ampie e assolutamente generiche, in quanto il Professionista ha declinato ogni responsabilità derivante dall'esecuzione del contratto inclusa quella discendente dal proprio inadempimento, ad esempio, collegata ad un malfunzionamento della piattaforma o dei meccanismi di sicurezza della medesima; *(ii)* interruzioni del servizio decise unilateralmente da WhatsApp senza motivo e senza preavviso; *(iii)* il diritto

[191] CV154.

generico esercitabile da WhatsApp di risolvere il contratto/recedere in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo e non consentire più all'utente l'accesso/utilizzo dei servizi, senza prevedere un analogo diritto per il consumatore; *(iv)* il diritto generico esercitabile da WhatsApp di introdurre, nella più totale discrezionalità, modifiche, anche economiche, dei Termini di Utilizzo senza che nel contratto venissero preventivamente indicate le motivazioni sulla base delle quali la società si è vincolata ad apportare le modifiche e senza neppure prevedere modalità per informarne in maniera adeguata l'utilizzatore; *(v)* la legge dello Stato della California quale legge applicabile al contratto e alle controversie e il Tribunale Federale degli Stati Uniti della California settentrionale o il Tribunale dello Stato della California quali unici fori competenti per la risoluzione delle controversie; *(vi)* un generico diritto esercitabile dal Professionista di recedere dagli "ordini" e di non fornire rimborsi per i servizi offerti, senza precisare in modo chiaro il contesto in cui tali operazioni si sarebbero esplicate; *(vii)* la prevalenza del contratto scritto in lingua inglese, in caso di conflitto con la versione tradotta, laddove era stata quest'ultima ad essere accettata dall'utente.

Servizi internet - Comparatori *online*

Nel corso del 2017, all'esito di un'azione congiunta degli Stati membri dell'UE e della Commissione europea, l'Autorità ha avviato quattro procedimenti istruttori nei confronti delle principali piattaforme *web* di comparazione di prodotti Assicurativi/Finanziari, Telefonia, Pay-TV e servizi energetici.

Le istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, riguardano: *(i)* ambiguità/omissioni informative sulle condizioni economiche di alcuni prodotti/offerte pubblicizzate nel sito comparatore, laddove sono state sottaciute informazioni rilevanti; *(ii)* non corrispondenza tra l'offerta reclamizzata nel sito comparatore e quella presente nel sito ufficiale dell'operatore; *(iii) claims* di convenienza non adeguatamente motivati ovvero potenzialmente ingannevoli, attraverso affermazioni, quali, ad esempio, *"risparmi fino a (...)"*, senza alcun parametro oggettivo in base al quale valutare il risparmio; *(iv)* assenza del perimetro di comparazione e di indicazioni sulle modalità di determinazione del punteggio di qualità del servizio; *(v)* confusione sull'identità del soggetto con il quale si conclude il contratto: l'utente interessato non sarebbe stato messo in condizioni di sapere con quale soggetto avrebbe stipulato un contratto.

Due di tali procedimenti sono stati chiusi con impegni[192], altri due sono ancora in corso.

[192] PS10785, PS10786.

4.2 Servizi di telefonia fissa e mobile

Ius variandi

Nell'ambito della telefonia fissa e mobile, l'Autorità ha condotto tre procedimenti concernenti i profili di vessatorietà della clausola sullo *ius variandi*, presente nei moduli contrattuali predisposti da alcuni dei principali operatori del settore delle comunicazioni elettroniche (Telecom, Vodafone, Fastweb)[193].

In tali procedimenti è stata contestata agli operatori la violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. *m)*, del Codice del Consumo, secondo cui le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali sottoscritte dai clienti possono essere effettuate dagli operatori solo sulla base di *"un giustificato motivo"*, già specificato nel contratto stesso.

L'istruttoria ha permesso di accertare che Telecom, Vodafone e Fastweb hanno violato la normativa del Codice del Consumo, in quanto nei moduli contrattuali *standard* sottoposti ai consumatori la specifica clausola relativa allo *ius variandi* non prevede che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali possano essere effettuate solo sulla base di *"un giustificato motivo"* e che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso, secondo quanto stabilito anche dalla giurisprudenza UE.

Inoltre, Telecom e Fastweb non hanno specificato nella clausola sullo *ius variandi* (per Fastweb limitatamente ai moduli contrattuali anteriori al mese di settembre 2016) tutte le giustificate motivazioni che potrebbero legittimare le variazioni contrattuali da parte del Professionista, incluse quelle economiche.

L'omessa indicazione nella clausola che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potranno essere effettuate solo sulla base di *"un giustificato motivo"*, specificando le motivazioni che potrebbero indurre il Professionista a modificare unilateralmente tali condizioni contrattuali, e la mancata comunicazione al consumatore delle motivazioni dettagliate delle variazioni, non consentono di effettuare una valutazione consapevole della singola modifica prospettata per accettarla o rifiutarla, recedendo dal contratto. La modalità di comunicazione non definita nel contratto impedisce al consumatore di poter conoscere anticipatamente attraverso quali modalità potrà ricevere tale comunicazione per esercitare eventualmente il proprio diritto di recesso.

A conclusione delle istruttorie è stata accertata la vessatorietà della clausola sullo *ius variandi* per i tre procedimenti, disponendo che Telecom,

[193] CV146, CV149, CV151.

Vodafone e Fastweb dovessero procedere a propria cura e a proprie spese alla pubblicazione di un estratto del provvedimento, ai sensi dell'articolo 37*bis* del Codice del Consumo.

Conclusione di contratti a distanza e fuori dei locali commerciali

L'Autorità. nel 2017, ha accertato che le principali compagnie telefoniche (Telecom[194], Vodafone[195], Fastweb[196], Wind[197] e Tiscali[198]) hanno adottato condotte illecite in violazione delle norme *consumer rights* nell'ambito della commercializzazione a distanza (*online* o al telefono) o fuori dei locali commerciali (presso gli *stand*, ad esempio) di servizi di telefonia fissa e/o mobile.

I casi hanno riguardato, in particolare, l'anticipazione dell'esecuzione del contratto mediante attivazione della linea e/o di migrazione da altro operatore durante la pendenza del termine (14 giorni) legale per esercitare il diritto di ripensamento (c.d. periodo di recesso).

In tutti i procedimenti l'Autorità ha accertato l'adozione da parte degli operatori di condotte illecite in violazione dei requisiti informativi e formali fissati dalla disciplina, quali in particolare: *(i)* l'assenza dell'informativa preventiva richiesta dal Codice del Consumo (art. 49, comma 1, lett. l), sia in merito al regime dei costi praticato nel caso di esecuzione anticipata del contratto sia in merito alla circostanza che eventuali costi sono dovuti solo nel caso in cui l'anticipazione sia stata espressamente richiesta dal consumatore; *(ii)* la conclusione di contratti *online*, al telefono o fuori dei locali commerciali, procedendo ad avviare le procedure di attivazione di una nuova linea fissa o di migrazione da altro operatore in assenza della suddetta autonoma richiesta esplicita del consumatore (prevista dagli artt. 50 comma 3 e 51 comma 8 Codice del Consumo) e, in ogni caso, senza metterlo nella condizione di poter liberamente scegliere tale opzione e di poter concludere il contratto a distanza o fuori dei locali commerciali in assenza di tale volontà; *(iii)* in caso di esercizio del diritto di ripensamento, l'addebito o la previsione di costi che sono non dovuti in assenza della predetta informativa e/o della richiesta esplicita, ai sensi dell'art. 57, comma 4, Codice del Consumo.

Nel settore della telefonia fissa, l'importanza di dare avvio alle procedure di attivazione durante la pendenza del diritto di ripensamento solo in presenza di una volontà in tal senso del consumatore che venga manifestata inequivocabilmente mediante una autonoma richiesta esplicita è evidente nell'ipotesi di migrazione da altro operatore; in tale settore,

[194] PS10695.
[195] PS10684.
[196] PS10686.
[197] PS10685.
[198] PS10027.

infatti, per effetto della regolazione settoriale, l'esercizio del diritto di ripensamento dopo una certa fase determina l'impossibilità dell'automatico ripristino della fornitura precedente, con conseguente neutralizzazione della funzione assegnata dall'ordinamento al diritto di ripensamento a seguito del quale il contratto dovrebbe considerarsi *tamquam non esset*.

A conclusione delle istruttorie l'Autorità ha irrogato ai cinque operatori sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 9.000.000 di euro.

4.3 Credito, finanza e assicurazioni

Servizi bancari

Anatocismo

Nel 2017 l'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori nei confronti di Banca Nazionale del Lavoro S.p.A.[199], Intesa Sanpaolo S.p.A.[200] e UniCredit S.p.A.[201], accertando che tali banche hanno posto in essere condotte aggressive aventi ad oggetto la pratica dell'anatocismo bancario, ovvero il calcolo degli interessi sugli interessi debitori, nei confronti dei consumatori.

In particolare, tali condotte si collocano in un quadro normativo complesso che, dopo aver previsto il divieto dell'anatocismo, ne ha consentito l'applicazione solo ed esclusivamente nel caso in cui il cliente abbia autorizzato preventivamente l'addebito degli interessi debitori sul conto corrente[202].

In tale contesto, all'esito dell'attività istruttoria è emerso che le tre banche hanno attuato una politica di forte spinta all'acquisizione delle autorizzazioni all'addebito in conto corrente nei confronti della clientela, adottando varie strategie con le quali i clienti, non consapevoli degli effetti e quindi condizionati nelle scelte, sono stati sollecitati a concedere l'autorizzazione, sul presupposto che l'addebito in conto corrente degli interessi debitori fosse il *modus operandi* ordinario. Dette banche, infatti, hanno fatto attenzione a rilevare solo le possibili conseguenze negative in caso di mancata autorizzazione, evidenziandone gli effetti in termini di interessi di mora, azioni di recupero del credito e segnalazioni alle banche dati finanziarie e creditizie, non accennando alle conseguenze dell'autorizzazione connesse all'applicazione di interessi anatocistici.

Tale strategia è stata sostenuta da varie azioni finalizzate all'acquisizione delle autorizzazioni da parte della clientela che ancora non

---

[199] PS10792.

[200] PS10791.

[201] PS10790.

[202] Si fa riferimento alla legge 27 dicembre 2013, n. 147 *(Legge di stabilità 2014)* e alla modifica operata all'art. 120, comma 2, del T.U.B. dall'art 17-bis del decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18 *(Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo)*, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 2016, n. 49.

aveva effettuato la scelta sull'addebito o meno, attraverso sollecitazioni e monitoraggio da parte della rete e delle funzioni/strutture interne coinvolte. Ciò è avvenuto con l'invio di comunicazioni personalizzate e precompilate per l'autorizzazione all'addebito in conto corrente e di *email* che invitavano alla stampa, compilazione, firma e consegna in filiale dei moduli di acquisizione del consenso all'addebito in conto corrente, nonché con la creazione di *pop-up* nella *homepage* delle aree clienti volti all'attivazione delle procedure *online* di autorizzazione all'addebito in conto corrente che non consentivano al consumatore di fornire il diniego espresso all'autorizzazione, con la possibilità che la stessa venisse nuovamente richiesta.

Ferma la legittimità dell'acquisizione dell'autorizzazione in sé, l'Autorità ha tuttavia ritenuto scorrette, in quanto aggressive, le modalità usate dalle tre banche per l'acquisizione del consenso, per l'insistenza e la forma con cui è stato richiesto, considerato tale da condizionare indebitamente i consumatori e da far assumere loro decisioni che non avrebbero altrimenti in merito all'applicazione, in caso di addebito in conto corrente degli interessi, dell'anatocismo bancario.

L'Autorità ha valutato le fattispecie contestate come condotte aggressive, in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, irrogando alle tre banche sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 11.000.000 di euro (UniCredit S.p.A. 5.000.000 di euro, Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. 4.000.000 di euro e Intesa Sanpaolo S.p.A. 2.000.000 di euro).

Abbinamento mutui con titoli e conti correnti

Nel 2017 l'Autorità ha proseguito l'attività di *enforcement* volta a reprimere l'offerta forzatamente congiunta, da parte di istituto di credito, di prodotti finanziari distinti e separati, quali, in particolare, finanziamenti e titoli, ossia un prodotto di credito e uno di investimento, già considerata in passato pratica aggressiva.

Nella specie, l'Autorità ha contestato alla società Veneto Banca S.p.A. (oggi Veneto Banca S.p.A. in L.C.A.)[203] due pratiche commerciali scorrette.

La prima pratica è consistita nell'aver, di fatto, condizionato l'erogazione di mutui all'acquisto di azioni proprie della banca, con lo scopo di collocare detti titoli presso i consumatori. In particolare, nel caso dei *"mutui soci"* (riservati ai soci), i consumatori sono stati condizionati ad acquistare pacchetti minimi di azioni di Veneto Banca (200 azioni) e a non venderli per determinati periodi, al fine di non perdere le condizioni economiche previste per il mutuo. Peraltro, le condizioni economiche di favore di tali "mutui soci" sono risultate compensate, in termini negativi, dai costi connessi al pacchetto azionario al quale tale prodotto era di fatto vincolato.

[203] PS10602.

La seconda pratica è stata ravvisata nel fatto che il consumatore intenzionato ad accedere al mutuo è stato indotto a sottoscrivere un conto corrente su cui regolare il mutuo stesso, dunque prospettando questi due distinti prodotti finanziari come necessariamente collegati.

L'Autorità ha rilevato che queste condotte limitano considerevolmente la libertà di scelta dei consumatori in relazione ai prodotti di mutuo. L'indebito condizionamento connesso alla prospettazione del collegamento necessario tra mutuo e sottoscrizione di azioni di Veneto Banca è stato considerato come comportamento idoneo a fare assumere una decisione commerciale che il consumatore non avrebbe altrimenti preso. Inoltre, anche la prospettazione dell'obbligo, per i consumatori istanti di mutui, di apertura di un conto corrente collegato al mutuo presso la stessa banca, è stato considerato una pratica legante è stato considerato contrario al Codice del Consumo.

Le pratiche commerciali in esame, pertanto, sono state ritenute scorrette, rispettivamente, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 24 e 25 (pratica legante mutui-azioni) e degli artt. 20, comma 2, 21, comma 3-bis, del Codice del Consumo (pratica legante mutui-conti correnti). Per tali condotte, l'Autorità ha irrogato a Veneto Banca sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 5.000.000 di euro.

Bancoposta e carta Postamat

L'Autorità ha chiuso con impegni un procedimento avente per oggetto le condotte poste in essere da Poste Italiane S.p.A.[204] nei confronti dei clienti in relazione al conto denominato "BancoPosta Click" e, in particolare, alla modifica unilaterale (a partire dal 1° novembre 2016) delle condizioni connesse alla carta di pagamento c.d. "Postamat", che da gratuita è stata resa a pagamento. Tra gli impegni accettati e resi obbligatori dall'Autorità, vi è quello di rimborsare i canoni della suddetta carta di debito già addebitati.

4.4 Assicurazioni - Invalidità permanente

L'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Helvetia Assicurazioni S.A.[205] accertando la sussistenza di clausole vessatorie nell'ambito dei contratti assicurativi afferenti al ramo danni per l'invalidità permanente conseguente ad infortunio o a malattia. La vessatorietà, in particolare, è stata valutata con riferimento alle clausole limitative della responsabilità patrimoniale del professionista nella specifica ipotesi del decesso dell'assicurato avvenuto per fatto diverso da quello determinante l'invalidità e prima delle verifiche mediche volte ad accertare il consolidarsi dell'invalidità e a determinare l'ammontare dell'indennizzo, con negazione

[204] PS10593.
[205] CV158.

agli eredi della possibilità di percepire la somma prevista per l'invalidità permanente spettante al congiunto beneficiario della polizza.

L'Autorità ha ravvisato la vessatorietà nella discrezionalità riconosciuta al professionista nel fissare i termini per gli accertamenti clinici. Pur tenuto conto della necessità, per definire il grado di invalidità e l'ammontare del relativo indennizzo, che i caratteri dell'invalidità permanente si consolidino nel tempo, l'Autorità ha considerato che la discrezionalità di cui dispone la compagnia assicurativa sulla tempistica degli accertamenti può determinare, in caso di decesso del beneficiario, la vessatorietà delle clausole quando lo stato di invalidità si consolidi prima del decesso e prima degli accertamenti clinici disposti dall'assicurazione. In tale prospettiva, l'Autorità, in linea con gli orientamenti giurisprudenziali, ha ritenuto rilevante, ai fini della valutazione, la circostanza che le clausole sull'intrasmissibilità agli eredi del diritto all'indennizzo e sulle modalità di accertamento "*altera*[no] *il normale equilibrio contrattuale a vantaggio dell'assicuratore anche se visto nella sola convenienza di sottrarsi all'immediata esecuzione della prestazione in attesa fiduciosa del verificarsi dell'evento causativo dell'estinzione della sua obbligazione giuridica*"[206].

Il procedimento si è chiuso con la dichiarazione di vessatorietà delle clausole adottate da Helvetia e con il riconoscimento della non vessatorietà della nuova versione delle clausole adottate dal giugno 2017, le quali consentono oggi agli eredi la produzione di documentazione attestante il consolidarsi dello stato di invalidità del proprio congiunto ed il conseguente diritto di indennizzo, nel caso in cui il decesso sia avvenuto per cause diverse da quelle che hanno determinato l'invalidità e prima degli accertamenti previsti dalla polizza assicurativa.

5. Industria pesante, farmaceutico, agroalimentare, servizi

5.1 *Industria*

Settore automobilistico

Nel corso del 2017, l'Autorità, proseguendo un filone istruttorio già avviato, ha condotto tre procedimenti nei confronti di importanti case automobilistiche (Renault, Volkswagen-Seat e Ford) [207], concernenti le modalità di commercializzazione di alcuni modelli del segmento economico dirette a presentare un prezzo promozionale particolarmente basso, al fine di attrarre l'attenzione dei consumatori, senza chiarire tuttavia che tale prezzo è vincolato alla stipulazione di un finanziamento obbligatorio.

[206] Cass. 11 Gennaio 2007, n. 395.

[207] PS10714, PS10849, PS10850.

In tali procedimenti è stata contestata ai professionisti una violazione, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, consistente nel presentare in modo lacunoso e ambiguo il quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni e, nello specifico, le informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, diffuse tramite i rispettivi siti internet e attraverso altri mezzi di comunicazione.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che i tre professionisti, nell'indicare il costo delle autovetture in promozione, abbiano omesso di precisare contestualmente che lo stesso era riservato solo a chi accettava di sottoscrivere un contratto di finanziamento rateale con società finanziarie appartenenti allo stesso gruppo del professionista, per un prezzo finale notevolmente superiore rispetto a quello indicato nei messaggi pubblicitari.

Le modalità comunicazionali adottate dai professionisti sono state, pertanto, ritenute ingannevoli, in quanto la cifra pubblicizzata non rappresenta né il prezzo di vendita in contanti (significativamente maggiore), né il prezzo finale da corrispondere a seguito del finanziamento obbligatorio (ugualmente maggiore di quello pubblicizzato, in ragione del TAN e TAEG applicati). Ciò ha permesso al professionista, da un lato, di agganciare il consumatore sulla base di un falso prezzo allettante per il destinatario, che viene fuorviato nelle proprie valutazioni rispetto agli altri prezzi presenti sul mercato, rendendoli non comparabili; dall'altro, di competere sul mercato potendo regolare al ribasso il prezzo percepito, semplicemente agendo sulle componenti del TAN e del TAEG.

Renault Italia S.p.a. è stata sanzionata anche per aver realizzato una pratica commerciale scorretta riguardante l'ingannevole indicazione del costo del modello elettrico Twizy in assenza di un'adeguata informativa circa i costi obbligatori di noleggio della batteria.

A conclusione delle istruttorie, l'Autorità ha irrogato ai professionisti complessivamente sanzioni amministrative pecuniarie pari a 1.200.000 euro.

In un altro caso, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dalla società General Motors Italia S.r.l.[208] con riferimento alla campagna pubblicitaria relativa alla dotazione, sulle autovetture a marchio Opel, del dispositivo "*OnStar*", comprendente molteplici funzioni di servizio e assistenza per i passeggeri. In realtà, una delle principali funzionalità, ossia quella in grado di trasformare l'autovettura in un *hotspot* Wi-Fi, non è stata resa disponibile fino al mese di aprile 2017.

A tale riguardo, il professionista si è impegnato ad offrire ai clienti che abbiano immatricolato una vettura dotata del sistema *OnStar* un periodo di gratuità del servizio, in aggiunta a quanto già previsto dall'offerta commerciale. L'Autorità ha ritenuto gli impegni presentati idonei a far venir

[208] PS10762.

meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria, chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

Sempre nel settore automobilistico, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dalla società Mercedes-Benz Italia S.p.a.[209] con riferimento alle informazioni fornite ai consumatori acquirenti di vetture Mercedes che desiderino installare un sistema di ritenuta per bambini sul sedile anteriore lato passeggero. Il procedimento ha focalizzato la circostanza che, non essendo possibile sulle autovetture Mercedes disattivare manualmente l'*airbag* anteriore lato passeggero, è necessario richiedere uno specifico *optional* al momento dell'ordine dell'autovettura per poter installare un sistema di ritenuta per bambini sul sedile anteriore e l'adeguatezza della relativa informativa resa dal professioni.

Mercedes si è impegnata ad adottare misure volte a modificare la propria condotta al fine di assicurare la maggiore chiarezza e trasparenza possibile nelle informazioni fornite ai consumatori relativamente alla disponibilità, alle condizioni di accessibilità e al funzionamento del sistema di disattivazione automatica dell'*airbag* su tutte le gamme e relativi modelli a marchio Mercedes-Benz. In particolare, il professionista si è impegnato ad informare con chiarezza i consumatori della circostanza che la disattivazione dell'*airbag* lato passeggero può avvenire soltanto in automatico tramite un dispositivo posto all'interno del sedile e che tale sistema può essere installato solo ed esclusivamente al momento della produzione della vettura. Pertanto, l'istallazione del sistema dovrà essere richiesta al momento dell'ordine dell'autovettura e non potrà avvenire dopo la consegna.

Prodotti diversi

L'Autorità, a seguito di numerose segnalazioni, ha condotto un procedimento istruttorio avente ad oggetto la campagna pubblicitaria del prodotto denominato "*Renumax*"[210], nei confronti del produttore e del distributore, attuata attraverso molteplici mezzi di comunicazione, inclusi internet e televisione, per la non corrispondenza delle caratteristiche tecnico-funzionali vantate nei messaggi promozionali e quelle effettivamente possedute.

A conclusione del procedimento, l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza delle affermazioni pubblicitarie che attribuiscono al prodotto in questione, contrariamente al vero, la capacità di eliminare definitivamente graffi, righe e strisce presenti sulla carrozzeria di vari veicoli, assicurando peraltro in tal modo il conseguimento di possibili risparmi in termini di costi e di tempo. In particolare, è stato ritenuto che gli specifici

[209] PS9961.

[210] PS10426.

vanti prestazionali diretti a rivendicare effetti strutturali riconducibili al prodotto inducano erroneamente i consumatori a ritenere che tali effetti possano essere assimilati ad interventi di tipo professionale sulla carrozzeria delle autovetture.

Per tale condotta, l'Autorità ha irrogato ai professionisti coinvolti una sanzione amministrativa pecuniaria pari complessivamente a 105.000 euro.

5.2 *Settore agroalimentare*

Prodotti *made in Italy*

Nel 2017 l'Autorità ha condotto tre istruttorie per presunte pratiche commerciali scorrette nei confronti di alcune importanti aziende italiane che hanno commercializzato prodotti alimentari con l'indicazione in etichetta di elementi grafici suscettibili di ingenerare nei consumatori l'equivoco che il vanto del *made in Italy* fosse riferibile all'origine della materia prima e non - come nei fatti - al luogo di trasformazione e lavorazione[211].

Al riguardo, va ricordato che, secondo la normativa UE vigente, il paese d'origine o il luogo di provenienza non figurano tra le indicazioni obbligatorie in etichetta. Tuttavia, ai fini del Codice del Consumo, la valutazione dell'idoneità di un'etichetta a indurre in errore l'acquirente va operata in relazione all'aspettativa di un consumatore medio, informato ed attento circa l'origine e la provenienza del prodotto alimentare.

Nei casi avviati dall'Autorità, è stato rilevato il rischio che - in relazione a prodotti tradizionali e non di chiara provenienza esotica, quali pomodori, capperi e lenticchie, presentati come "*made in Italy*" e con segni in etichetta evocativi di una origine italiana del prodotto (si pensi alla bandiera nazionale) - il consumatore potesse ritenere che l'origine italiana riguardasse la materia prima e non già il luogo di trasformazione e lavorazione.

Scopo dell'intervento è stato, dunque, quello di orientare gli operatori al rispetto di elevati *standard* di chiarezza e trasparenza sotto il profilo delle informazioni da veicolare al consumatore tramite l'etichetta dei prodotti alimentari, anche al di là della conformità della stessa alle specifiche prescrizioni poste dalla normativa di settore. Nel settore agroalimentare, infatti, la correttezza dell'informazione rappresenta un elemento cruciale, posto che le caratteristiche dei prodotti in questione, anche sotto il profilo della provenienza geografica degli stessi, sono in grado di orientare le scelte di natura commerciale del consumatore.

Tali procedimenti si sono conclusi con l'accettazione di impegni che l'Autorità ha ritenuto idonei a rimuovere i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale e utili a fornire uno *standard* di riferimento per tutti gli operatori del settore.

---

[211] PS10864, PS10865, PS10866.

Etichette di alimenti preimballati

L'Autorità, nel corso del 2017, ha proseguito con successo l'impegno già iniziato in passato, intervenendo con la *moral suasion* nei confronti di numerosi professionisti che utilizzano le piattaforme *web* per la vendita di prodotti alimentari preimballati al fine di richiamarli al rispetto dell'obbligo. previsto dall'art. 14 del Regolamento (UE) n. 1169/2011 del 25 ottobre 2011 (*relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori*), di fornire, in caso di impiego di tecniche di comunicazione a distanza, sul medesimo supporto di vendita, le informazioni che devono obbligatoriamente accompagnare l'alimento *ex* art. 9 del predetto Regolamento.

5.3 Servizi

Settore della vendita di biglietti per eventi

Nell'aprile 2017, l'Autorità ha concluso cinque procedimenti istruttori avviati nell'ottobre 2016 nel settore della vendita *online* di biglietti per eventi.

In particolare, l'istruttoria ha consentito di accertare che Ticketone S.p.a.[212], in contrasto con gli obblighi di diligenza professionale che su di esso incombono, ai sensi dell'art. 20, comma 2 del Codice del Consumo, e malgrado fosse tenuto contrattualmente a predisporre misure antibagarinaggio, ha omesso di predisporre idonee misure dirette a contrastare l'acquisto di biglietti attraverso procedure automatizzate; inoltre, detta società non ha previsto regole, procedure e vincoli diretti a limitare gli acquisti plurimi di biglietti, né ha effettuato controlli *ex post* diretti ad annullare tali acquisti plurimi.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che Ticketone abbia omesso di esercitare un adeguato controllo e abbia deliberatamente trascurato, almeno sino al luglio 2016, una corretta allocazione dei biglietti presso i consumatori, ritenendo tale compito estraneo al proprio ruolo e considerando che l'adozione di eventuali misure avrebbe compromesso il proprio interesse alla vendita di tutti i biglietti nel minor tempo possibile. Nel corso dell'istruttoria è risultato, infatti, che Ticketone non abbia previsto regole contrattuali dirette a rendere irregolari gli acquisti multipli da parte di un solo soggetto, né controlli *ex post* per annullare gli acquisti multipli effettuati da parte di una medesima identità né soluzioni dirette ad ostacolare, attraverso i *captcha*, l'uso di *bots* sino all'ottobre 2016.

Le accertate omissioni comportamentali sono state ritenute non conformi a quanto ragionevolmente esigibile dal professionista in base ai principi di correttezza e buona fede rispetto al corretto funzionamento del mercato primario e, pertanto, l'Autorità ha ritenuto Ticketone responsabile

[212] PS8035.

di una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, irrogando al professionista una sanzione amministrativa pecuniaria di 1 milione di euro.

Altre quattro istruttorie hanno riguardato, invece, le modalità informative con cui i principali operatori di *secondary ticketing* in Italia, quali in particolare Viagogo AG, Seatwave Ltd, Ticketbis Societad Limitada, Mywayticket S.a., hanno operato attraverso gli omonimi siti internet[213].

Le contestazioni rivolte ai suddetti operatori - sia pure in misura diversa per ciascuna piattaforma esaminata - hanno riguardato la carente o intempestiva informazione fornita in ordine a diversi elementi essenziali di cui il consumatore ha bisogno per assumere una decisione di acquisto consapevole. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che i professionisti non abbiano precisato adeguatamente al consumatore le caratteristiche dei biglietti in vendita, non specificandone il valore facciale e il numero di posto e fila. In alcuni casi, inoltre, l'Autorità la presentazione non chiara al consumatore del prezzo di acquisto del biglietto comprensivo di tutte le spese e oneri, così come del del ruolo di mera intermediazione svolto dal professionista sul mercato secondario e i diritti e le garanzie riconosciuti in caso di cancellazione dell'evento.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto i suddetti professionisti responsabili di pratiche commerciali scorrette, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ha irrogato agli stessi sanzioni amministrative pecuniarie pari complessivamente ad oltre 700.000 euro.

Successivamente, l'Autorità, nell'ottobre 2017 e nel gennaio 2018, ha avviato procedimenti di inottemperanza nei confronti di Viagogo AG e di Ticketbis S.L., rilevando la reiterazione dei profili di scorrettezza relativi alla mancata indicazione del valore facciale del biglietto e del posto a sedere, nonché, in relazione al sito di Viagogo, l'indicazione ingannevole del prezzo complessivo del biglietto[214].

Siti comparatori nel settore turistico *online*

Nel 2017 l'Autorità ha concluso sei procedimenti istruttori nei confronti dei professionisti LMnext CH S.a., Bravonext S.a., Opodo Italia S.r.l., GoVoyages S.a.s., eDreams S.r.l., OY SRG Finland Ab, che operano come agenzie e comparatori turistici *online*, rispettivamente, attraverso i siti www.it.lastminute.com, www.volagratis.com, www.opodo.it, www.govolo.it, www.edreams.it e www.gotogate.it[215].

Le indagini sono state avviate anche sulla base di segnalazioni pervenute da associazioni di consumatori e ad esito dello *Sweep* 2016, cioè

[213] PS10610, PS10611, PS10612, PS10613.

[214] IP284, IP293.

[215] PS10060, PS10766, PS10767, PS10768, PS10772, PS10780.

dell'attività di verifica di 352 siti *web* di comparatori turistici coordinata dalla Commissione europea.

Nei siti oggetto di indagine sono stati rinvenuti profili illeciti inquadrabili sia come pratiche commerciali scorrette, sia come violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti.

Le contestazioni hanno riguardato, in primo luogo, l'applicazione di un supplemento di prezzo in relazione alla tipologia di carta di pagamento utilizzata per l'acquisto di voli (*credit card surcharge*), in violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo, che sancisce il divieto di imporre spese ai consumatori per l'utilizzo di determinati strumenti di pagamento a prescindere dalle modalità di presentazione ai consumatori di tale sovrapprezzo. Sotto tale profilo, continua l'azione dell'Autorità di contrasto di una pratica che frena lo sviluppo del commercio elettronico e impone un costo di transazione al quale i consumatori non sono in grado di sottrarsi, se non scegliendo forme di acquisto e pagamento più disagevoli.

Inoltre, sui siti internet citati è stata riscontrata la presenza di informazioni non sufficientemente trasparenti e di immediata comprensione per il consumatore in ordine al ruolo del soggetto che offre il servizio di intermediazione, all'identità del professionista che gestisce la piattaforma per le prenotazioni alberghiere, nonché ai criteri in base ai quali sono calcolati gli sconti praticati per gli hotel. Tali condotte sono state considerate pratiche ingannevoli ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo.

In taluni casi, poi, si è ritenuto che l'assenza di un indirizzo elettronico che il consumatore può utilizzare per comunicare efficacemente con il professionista e la previsione di un numero per l'assistenza telefonica post-vendita a tariffazione maggiorata configurassero, rispettivamente, una violazione dell'art. 49, comma 1, lett. *c)*, e dell'art. 64 del Codice del Consumo.

All'esito dei procedimenti istruttori, per le indicate condotte, sono state irrogate ai professionisti coinvolti complessivamente sanzioni amministrative pecuniarie per un importo superiore a 4 milioni di euro.

Servizi diversi

Nel settore dei servizi per il tempo libero, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dalla società Juventus Football Club S.p.A. con riferimento alla tessera di *Membership*, acquistabile tramite il proprio sito www.juventus.com[216].

Le contestazioni, formulate in sede di avvio del procedimento, hanno riguardato, in primo luogo, la mancanza di un'informativa sufficientemente

[216] PS10763.

trasparente circa le caratteristiche del contratto di *Membership* a pagamento, con particolare riferimento al rinnovo automatico dello stesso alla scadenza. Inoltre, sono stati focalizzati i *Termini e Condizioni della Membership* per l'esclusione del diritto di recesso, di cui all'art. 52 e seguenti del Codice del Consumo, con la motivazione che la *Membership* riguardasse la fornitura di servizi relativi al tempo libero, di cui all'art. 59, comma 1, lett. *n)* del Codice del Consumo. Infine, è stato riscontrato che il professionista ha predisposto, anche per gli utenti che avessero già concluso un contratto di *Membership*, una linea telefonica per contattare il professionista rientrante nella categoria dei servizi a sovrapprezzo e eccedente i costi della "*tariffa base*", in contrasto con quanto previsto dall'art. 64 del Codice del Consumo.

Juventus si è impegnata a modificare il processo di acquisto, informando i consumatori in modo chiaro che l'acquisto della *Membership* prevede il rinnovo automatico della tessera alla scadenza con la predisposizione di un'opzione, contestualmente e immediatamente accessibile, di disattivazione del rinnovo automatico tramite la deselezione di un'apposita casella. Juventus si è impegnata, altresì, a formulare in modo esplicito nei *Termini e Condizioni* della *Membership* il riconoscimento del diritto di recesso, nonché a mettere a disposizione dei membri un numero telefonico di contatto senza costi aggiuntivi rispetto alla tariffa base.

Sempre nel settore dei servizi per il tempo libero, l'Autorità è intervenuta contestando alla società Niantic Inc. la possibile vessatorietà di alcune clausole inserite nei *Termini d'Uso* del videogioco Pokémon Go, nella versione in lingua italiana pubblicata sul sito *web* del professionista, nonché scaricata al momento della installazione della *app* sullo *smartphone*[217].

In ragione dell'idoneità a determinare un significativo squilibrio a danno del consumatore ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lettere *b)*, *d)*, *g)*, e *t)* del Codice del Consumo, sono state ritenute vessatorie le clausole aventi ad oggetto le seguenti previsioni: le esclusioni di garanzia e le limitazioni di responsabilità derivante dall'utilizzo dell'applicazione e dei servizi molto ampie e generiche in capo al professionista; la previsione del diritto - esercitabile unilateralmente, in qualsiasi momento e senza preavviso da parte del professionista - di interrompere accesso e utilizzo dei servizi, nonché il diritto di chiudere e/o sospendere l'*account* dell'utente e l'accesso agli Oggetti di scambio, al Denaro virtuale, ai Beni virtuali, al Contenuto o ai Servizi; la previsione del diritto del professionista di recedere/risolvere il contratto, senza riconoscere un analogo diritto al consumatore e senza assumere alcuna responsabilità o obbligo (in termini di rimborsi o resi) nei confronti dell'utente per tutti gli Oggetti di scambio, il Denaro virtuale o i Beni virtuali persi a causa dell'annullamento, sospensione o cessazione dell'*account* dell'utente.

[217] CV157.

Inoltre, l'Autorità ha accertato la vessatorietà, ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lettera *u)* del Codice del Consumo, delle clausole sulla legislazione applicabile e la giurisdizione competente in caso di controversie in quanto le stesse, prevedendo l'applicabilità della legge dello Stato della California e la competenza dei tribunali statali e federali situati nel distretto settentrionale della California, privavano, di fatto, l'utente italiano di Pokémon Go della concreta possibilità di ricorrere alla tutela giudiziaria, nonché di vedere applicate le norme del Codice del Consumo a lui più favorevoli.

Avendo il professionista, nelle more dell'istruttoria, rappresentato di voler modificare le clausole oggetto di contestazione, l'Autorità ha ritenuto che la nuova versione delle clausole proposta dal professionista sia tale da rimuovere i profili di vessatorietà riscontrati.

Influencer marketing

Nel corso del 2017, l'Autorità è intervenuta in uno dei settori maggiormente innovativi, quello dell'*influencer marketing*, che è diventato una potente forma di pubblicità.

Il fenomeno fa riferimento a *post*, immagini e contenuti diffusi su *social network* (come *Facebook* o *Instagram)* da *influencers*, ovvero personaggi di riferimento del mondo *online* che hanno un numero elevato di *followers* e sono in grado di influenzare appunto i gusti del pubblico, mostrando sostegno o approvazione per determinati marchi e generando così un effetto pubblicitario, ma senza palesare in modo chiaro e inequivocabile ai consumatori la finalità pubblicitaria della comunicazione.

In relazione a tale strategia comunicazionale, su cui in Italia non si sono precedentemente registrati interventi né di vigilanza né di tipo regolatorio, l'Autorità ha deciso di utilizzare, in questa fase iniziale, lo strumento della *moral suasion*.

In particolare, nelle comunicazioni inviate a *influencers* e titolari dei marchi, l'Autorità ha ricordato che la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale, affinché l'intento commerciale di una comunicazione sia percepibile dal consumatore, ed ha, quindi, evidenziato come il divieto di *pubblicità occulta* abbia portata generale e debba, dunque, essere applicato anche con riferimento alle comunicazioni diffuse tramite i *social network*, non potendo gli *influencers* lasciar credere di agire in modo spontaneo e disinteressato se, in realtà, stanno promuovendo un *brand*.

L'Autorità ha, dunque, invitato i destinatari delle *moral suasion* a rendere chiaramente riconoscibile la finalità promozionale, ove sussistente, in relazione a tutti i contenuti diffusi mediante *social media*, attraverso l'inserimento di apposite avvertenze.

La risposta degli *influencer* è stata pienamente collaborativa, avendo

essi recepito le indicazioni dell'Autorità non solo per i *post* oggetto di *moral suasion*, ma anche per quelli relativi ad altri marchi. A loro volta, i titolari dei marchi hanno dichiarato l'impegno a richiedere agli eventuali *influencers/ testimonials* di conformarsi, per il futuro, ai principi delineati dall'Autorità.

In generale, l'intervento dell'Autorità, considerata l'ampiezza e l'attualità del fenomeno, assume un valore segnaletico per tutti gli operatori interessati all'*influencer marketing*.

5.4 *Normativa* consumer rights *e diritto di recesso*

Settore manifatturiero - Beni personalizzati e "clausola igienica"

In tema di diritto di recesso, l'Autorità ha condotto quattro istruttorie dalle quali è emerso un uso surrettizio, da parte dei professionisti, delle clausole di esclusione del diritto di recesso di cui all'art. 59 del Codice del Consumo, con particolare riguardo alla fattispecie di cui alla lettera *c)*, relativa ai casi di beni su misura o chiaramente personalizzati e alla lettera *e)* relativa alla c.d. "clausola igienica".

In particolare, l'Autorità ha sanzionato tre operatori attivi nel settore delle vendite a distanza di poltrone e divani (Inarredo Produzioni S.r.l., Uniras S.r.l. e G.D.L. S.p.a.)[218] per aver limitato e impedito l'esercizio del diritto di recesso con la motivazione che i beni acquistati rientrassero nella categoria dei *"beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati"* di cui all'art. 59, lett. *c)*, del Codice del Consumo, nonché per non aver fornito ai consumatori idonea informativa, così come previsto dall'art. 49, lett. *m)*, del Codice del Consumo, circa le conseguenze della personalizzazione dell'ordine.

Nei casi di specie, è stato, infatti, accertato come i professionisti avessero impropriamente applicato - attraverso un'asserita personalizzazione dei beni derivante dal fatto che alcuni elementi opzionali potessero essere scelti dal consumatore - un'esclusione del diritto di recesso, in realtà non applicabile alla tipologia dei contratti negoziati, con la conseguenza di ostacolare illecitamente l'esercizio di tale diritto da parte dei consumatori. L'Autorità ha, dunque, ritenuto che tali condotte configurassero una pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 lett. *d)* del Codice del Consumo, in quanto idonea, attraverso un indebito condizionamento, a limitare considerevolmente la libertà di scelta o il comportamento dei consumatori.

A conclusione di tali istruttorie, l'Autorità ha, in primo luogo, sottolineato che il recesso è un diritto sancito in via generale in favore dei consumatori nel caso di vendite a distanza e fuori dai locali commerciali ed è da intendersi come irrinunciabile *ex* art. 143 del Codice del Consumo.

[218] PS10731, PS10732, PS10846.

Inoltre, l'Autorità ha sottolineato che il divieto opposto dal professionista all'esercizio del diritto di recesso, qualora sussista effettivamente la "*chiara personalizzazione del prodotto*", potrebbe avvenire soltanto laddove sia stata fornita in maniera chiara e comprensibile l'informazione circa il fatto che la scelta di uno o più elementi accessori opzionali determina la perdita del diritto.

L'Autorità, per tali condotte, ha irrogato ai professionisti coinvolti sanzioni amministrative pecuniarie pari complessivamente a 270.000 euro.

In un altro procedimento, condotto nei confronti delle società V.V. S.r.l. e Shoplandia S.r.l.[219], attive nel settore della vendita porta a porta di amplificatori acustici, l'Autorità ha accertato che le stesse hanno negato il diritto di recesso sulla base di un'applicazione surrettizia dell'art. 59, lett. *e)* del Codice del Consumo, in quanto gli agenti di vendita prima invitavano alla prova dell'apparecchio acustico e successivamente opponevano al consumatore l'esclusione del diritto di recesso in virtù della c.d. "clausola igienica".

Per tali condotte, sono state irrogate sanzioni amministrative pecuniarie pari complessivamente a 760.000 euro.

5.5 *Tutela delle microimprese*

Nel corso del 2017, l'Autorità ha continuato a svolgere la propria attività di *enforcement* a tutela delle piccole e medie imprese in relazione alle pratiche commerciali scorrette e alle pubblicità *business to business* ingannevoli afferenti alla categoria delle cosiddette "banche dati *online*". L'Autorità, infatti, continua a ritenere prioritaria tale attività in ragione del pregiudizio arrecato agli interessi economici delle microimprese coinvolte.

Nell'ambito dell'attività istruttoria svolta, l'Autorità ha concluso sette procedimenti istruttori, uno dei quali riguardante l'inottemperanza a precedenti diffide dell'Autorità[220].

Tali procedimenti sono accumunati dal fatto che la pratica commerciale scorretta contestata e accertata si articola in una pluralità di condotte che mirano a condizionare indebitamente il processo decisionale delle microimprese di volta in volta interessate, in relazione alla sottoscrizione di un abbonamento non richiesto a un servizio di annunci pubblicitari a pagamento prestato via internet e, successivamente, all'invio di ripetuti solleciti di pagamento in alcuni casi anche accompagnati dalla minaccia di intraprendere azioni giudiziarie, al fine di ottenere il pagamento di un credito indebitamente vantato.

---

[219] PS10749.

[220] PS10651, PS10655, PS10572, PS10913, PB802, PB803, IP261.

6. Attività di *advocacy* nella tutela del consumatore

Le istruttorie effettuate in materia di clausole vessatorie, nonché le successive condotte assunte dalle imprese destinatarie di provvedimenti di accertamento della vessatorietà delle clausole contestate, hanno messo in evidenza i limiti dei poteri di intervento dell'Autorità in materia, ai sensi dell'art. 37-*bis* del Codice del Consumo.

Tale esperienza applicativa ha indotto l'Autorità ad adottare, nell'ottobre 2017, una segnalazione avente base giuridica in uno strumento tipico di promozione della concorrenza, ossia l'art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Essa costituisce il primo intervento dell'Autorità, in assoluto, di *advocacy* in materia consumeristica.

AS1445 - Poteri d'intervento dell'Autorità in materia di clausole vessatorie

La segnalazione in questione, adottata nell'ottobre 2017, è stata inviata al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/90.

Con essa l'Autorità ha inteso evidenziare l'inefficacia della propria azione, così come definita dall'art. 37-*bis* del Codice del Consumo, in quanto il procedimento di accertamento presso l'Autorità non contempla l'esercizio del potere di inibire l'uso delle clausole di cui sia stata accertata la vessatorietà. E' prevista, infatti, unicamente una forma di sanzione di tipo reputazionale, rappresentata dall'obbligo per l'impresa di diffusione del provvedimento di accertamento, anche per estratto.

In particolare, i procedimenti istruiti dall'Autorità in tema di clausole vessatorie hanno mostrato che il timore di discredito reputazionale, di fatto, non ha prodotto sempre e con la dovuta efficacia i risultati attesi, e all'accertamento della vessatorietà non in tutti i casi hanno fatto seguito comportamenti conformativi delle imprese. Questa situazione, dunque, è suscettibile di determinare un *vulnus* insanabile qualora l'impresa non si obblighi spontaneamente a modificare la clausola reputata abusiva, e, al contempo, nessuno dei soggetti legittimati a esperire l'azione inibitoria richieda al giudice competente, sulla base dell'accertamento della vessatorietà da parte dell'Autorità, di proibirne l'uso.

L'Autorità, infatti, non avendo poteri di diffida per vietare l'uso della clausola vessatoria, risulta, di fatto, priva di qualunque strumento di intervento in caso di mancata eliminazione o modifica della clausola vessatoria.

Al fine di rendere più efficace la propria azione amministrativa l'Autorità ha proposto una modifica normativa che preveda l'inserimento nell'art. 37-*bis* di un richiamo ai contenuti del dell'art. 27, comma 8, del

Codice del Consumo, introducendo nel procedimento in materia di clausole vessatorie un potere di diffida analogo a quello esercitabile in materia di pratiche commerciale scorrette e di tutela dei diritti dei consumatori.

Tale potere di diffida dovrebbe prevedere anche la possibilità per l'Autorità, come nel caso delle pratiche commerciali scorrette e di tutela dei diritti dei consumatori, di irrogare sanzioni in caso di inottemperanza, attraverso l'inserimento, sempre nell'art. 37-*bis*, di un richiamo alla sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo.

7. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore

Le sentenze del Consiglio di Stato e del Tar Lazio emesse nell'anno solare 2017 hanno confermato gli orientamenti interpretativi della disciplina a tutela dei consumatori recepita dal Codice del Consumo, sia con riguardo alla disciplina sostanziale, che agli aspetti procedurali e sanzionatori.

Profili sostanziali

Nozione di professionista

Il giudice ha confermato l'orientamento consolidato secondo cui la 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 un'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 (Tar Lazio, 10 gennaio 2017, nn. 311 e 312, PS304 - *Lycatel*)[221].

Nel settore del servizio idrico, il giudice ha specificato che "*attesa l'ampia previsione della norma, che al fine di garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, estende la figura di professionista a qualunque soggetto che, a qualunque titolo, partecipi alla realizzazione della pratica, traendone uno specifico e diretto vantaggio economico e/o commerciale, correttamente è stata presa in considerazione l'attività di gestione posta in essere da Uniacque, alla quale si riferivano*

[221] La qualifica di professionista, inoltre, va "riconosciuta a chiunque partecipi alla realizzazione di una pratica traendone uno specifico e diretto vantaggio economico o commerciale, potendosi dunque un concorso di persone che si estenda oltre che al committente ed all'autore del messaggio, a chiunque concorra a titolo diverso a porre in essere la condotta, conseguendo un vantaggio economico (Tar Lazio, I, 8 gennaio 2013, n. 106; 16 giugno 2011, n. 5388; 27 luglio 2009, n. 7558; 20 novembre 2008, n. 10465)" (Tar Lazio, 6 settembre 2017, n. 9606, *PS2004 - Uniacque*; 6 settembre 2017, n. 9607, PS1140 - *Netsize Italy*).

gli aumenti applicati, la loro decorrenza e le modalità di tariffazione in "unica soluzione", per ritenere direttamente ricadenti sulla medesima società i relativi oneri informativi all'utenza, in tal modo coinvolgendo nel procedimento la stessa ricorrente." Sulla scorta di tali osservazioni, il Tar ha dunque affermato che *"il soggetto responsabile della condotta è la società Uniacque, che svolge il servizio, ne è responsabile e riscuote le tariffe."*

Più in particolare *"la natura pubblica di un soggetto che opera con strumenti privatistici nei confronti dei consumatori non osta alla sua qualifica in termini di professionista ed alla conseguente applicazione nei suoi confronti della disciplina del Codice del Consumo; né, per converso, la partecipazione al capitale del professionista di soggetti pubblici può valere, in alcun modo, a far ritenere che gli obblighi di corretta e completa informazione ai consumatori debbano automaticamente gravare sui soggetti che esercitano il controllo (Tar del Lazio, sez. I, n. 9584/2006); nessun rilievo, infine, riveste la dedotta mancanza di autonomia decisionale della società quale "mera articolazione dell'amministrazione", non venendo in questione... il potere decisionale in ordine al criterio temporale di applicazione della tariffa ma soltanto il corretto assolvimento dei connessi oneri di informazione all'utenza."* (Tar Lazio, 6 settembre 2017, n. 9606, PS2004 - *Uniacque*).

Il giudice ha inoltre ritenuto che l'Autorità abbia correttamente sanzionato, in qualità di professionista, unicamente la società di recupero crediti e non anche la mandante in quanto il mandatario, nell'espletamento del servizio, agisce in piena autonomia impegnandosi a manlevare e tenere indenne il mandante da ogni eventuale responsabilità o pregiudizio causati dal mancato rispetto delle norme contrattuali e comunque derivanti dall'esecuzione del contratto (Tar Lazio, 6 marzo 2017, n. 3144, PS6549 e IP211 - *Ge.Ri. Gestione Rischi*).

Risulta confermata anche la consolidata giurisprudenza, secondo cui *"il professionista è responsabile dell'attività svolta anche dai suoi agenti/promotori, sia qualora gli possa essere attribuita una culpa in eligendo, sia qualora gli possa essere imputata una culpa in vigilando, ovvero qualora "non dimostri di avere posto in essere un sistema di monitoraggio effettivo e preventivo sui contenuti delle iniziative promo-pubblicitarie realizzate e diffuse da soggetti terzi, anch'essi interessati alla pratica commerciale", o non si sia dotato nell'ambito della propria organizzazione di un sistema di monitoraggio idoneo a consentire il puntuale adempimento del dettato legislativo (Tar Lazio, sez. I, nn. 2481/2013 e 2387/2012)"* (Tar Lazio, 12 aprile 2017, n. 4522, PS4952 - *Concorso a premi Blinkogold*)[222]

[222] Ai fini dell'imputazione della responsabilità ad un professionista *"rileva [...] non già un profilo di responsabilità diretta nell'attivazione di contratti [...], piuttosto, il mancato impiego della diligenza (ordinariamente pretendibile da parte dell'operatore commerciale) la cui attuazione deve riguardare non soltanto le condotte direttamente poste in essere da quest'ultimo, ma anche le attività che siano state demandate ad altri (e che vengono, conseguentemente, nell'immediato interesse del mandante o preponente)"* (Tar Lazio, 26 settembre 2017, n. 9916, PS8762 - *Siv/Sipre-rilevatori gas*; 12 aprile 2017, n. 4522, PS4952 - *Concorso a premi Blinkogold*).

Diligenza professionale

In materia di diligenza professionale, così si pronuncia il Consiglio di Stato: *"Per «diligenza professionale» – nozione autonoma rispetto a quella del codice civile, dove costituisce parametro di valutazione dell'esattezza dell'adempimento di obbligazioni – deve intendersi la «specifica competenza e attenzione» che* «ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti». Ebbene, tra le regole oggettive di comportamento finalizzate alla tutela dell'interesse dei consumatori ad assumere decisioni commerciali consapevoli e informate, è sicuramente ricompreso il dovere di veicolare informazioni complete ed esaustive riguardo alla efficacia dei prodotti oggetto di promozione *(...)"* (Consiglio di Stato, 19 settembre 2017, n. 4878, PS891 - Bioscalin ; 6 settembre 2017, n. 4245, PS182 - Istituto Elvetico Sanders).

Il Giudice ha inoltre ribadito il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale *"...la particolare competenza dei destinatari del messaggio pubblicitario e la consequenziale maggiore attitudine a decifrare in maniera più penetrante e meglio documentata i messaggi diffusi dal professionista non è idonea ad elidere gli obblighi di correttezza informativa gravanti sull'operatore economico, atteso che l'oggettiva parzialità ed omissività del messaggio integrano, anche in tali casi, quelle caratteristiche di decettività che la normativa applicata intende contrastare (cfr., ex multis, Tar Lazio, sez. I, 7 giugno 2016, n. 6521). A nulla rileva, poi, il fatto che la particolare competenza degli utenti avrebbe potuto indurre i medesimi ad una consultazione più attenta e dettagliata del messaggio pubblicitario, tale da consentire la possibile acquisizione di ulteriori informazioni in tempo successivo alla lettura del messaggio (...)"* (Tar Lazio, 20 luglio 2017, n. 8781, PS383 - *Suv a prezzo basso*; 8 giugno 2017, n. 6749, PS5252 - *Integratori Nutrilife*).

Nozione di consumatore medio

Il Consiglio di Stato ha affermato che uno dei tratti qualificanti *"la «scorrettezza» della pratica commerciale ingannevole,* [consiste] *nella sia attitudine «ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» (artt. 21 e 22 del Codice di consumo; art. 6, paragrafo 1, della direttiva 2005/29)"*. Pertanto, *"il criterio di valutazione applicabile è quello del consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici (CGUE, sentenza del 12 maggio 2011, C-122/10, punto 22). Come risulta dal considerando 18 della direttiva 2005/29, la nozione di* «consumatore medio» *non è una nozione statistica e che, per determinare la reazione tipica di tale consumatore in una determinata situazione, gli organi giurisdizionali e le autorità*

nazionali devono esercitare la loro facoltà di giudizio." (Consiglio di Stato, 19 settembre 2017, n. 4878, PS891 - *Bioscalin*).

Il giudice ha evidenziato che "*(...) anziché ipostatizzare (soggettivamente) il destinatario della pubblicità al fine di saggiare la potenzialità decettiva del messaggio, è più utile stabilire (oggettivamente) la misura degli obblighi informativi e la completezza delle informazioni rilevanti, la quale deve essere riguardata sempre in funzione dell'obiettivo del conseguimento del maggior livello di chiarezza e trasparenza pretendibile nel messaggio pubblicitario. Valutando i servizi offerti, correttamente i giudici di prime cure hanno dato rilievo al veicolo di comunicazione caratterizzato da particolare articolazione e complessità, alle caratteristiche proprie dei beni e/o dei servizi coniugate con le (eventuali) peculiarità del settore merceologico di riferimento sì da ritenere sussistente la pratica commerciale in grado di falsare il comportamento economico del consumatore medio: ossia del destinatario (individuato ex post e non, sulla base di dati statistici, ex ante) di un particolare tipo di prodotto ad elevato livello di tecnicità*" (Consiglio di Stato, 11 maggio 2017, n. 2178, PS1401 - *Fastweb Velocità di connessione ADSL*).

Il giudice ha ritenuto priva di fondamento la censura del ricorrente, il quale sosteneva l'errata qualificazione di soggetti quali "i giocatori" come "consumatori medi", in quanto si tratterebbe di una categoria particolarmente propensa ad accettare l'*alea* sottesa alla partecipazione a lotterie a premi. Sul punto, il Tar ha chiarito che "*l'obbligo del professionista di chiarezza e verità nella comunicazione pubblicitaria non può considerarsi depotenziato nell'ambito della promozione di giochi e lotterie; anzi, proprio in un simile settore, ove i consumatori spesso esercitano scelte "d'impulso", il loro comportamento può essere maggiormente condizionato dall'uso di* claims *perentori e ingannevoli sul reale contenuto delle regole del gioco e sulla effettiva possibilità di successo*" (Tar Lazio, 6 febbraio 2017, n. 1877, PS5046 - *Win for life*).

Con riguardo alla nozione di "consumatore medio" in relazione ai contratti conclusi a distanza, il Tar ha condiviso la ricostruzione operata dall'Autorità della peculiare modalità di conclusione dei contratti a mezzo telefono e della conseguente particolare posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, a causa della distanza fisica simultanea delle parti contraenti, che rende particolarmente pregnante l'onere di fornire con chiarezza ed esaustività le informazioni in ordine all'immediato acquisto del pacchetto e al contenuto dei servizi offerti (Tar Lazio, 22 marzo 2017, n. 3747, PS7 - *Sky*).

Pratiche commerciali scorrette

Risulta ulteriormente confermato l'orientamento secondo cui "*Al fine di qualificare una pratica commerciale come scorretta è ...sufficiente dimostrare la loro potenzialità lesiva per le scelte che i consumatori devono poter porre in essere, al di fuori da condizionamenti decettivi. Il bene giuridico tutelato, infatti, è soltanto indirettamente la sfera patrimoniale del consumatore: in via immediata, attraverso la libertà di scelta si vuole salvaguardare il corretto funzionamento del mercato concorrenziale. Il dispositivo giuridico ha cioè di mira l'«attività» e non il singolo rapporto negoziale*" (Consiglio di Stato, 19 settembre 2017, n. 4878, PS891 - *Bioscalin crescita capelli*; 6 settembre 2017, n. 4245, PS182 - *Istituto Elvetico Sanders)*[223].

Con riferimento alla esiguità del numero delle segnalazioni pervenute, il giudice ha confermato la propria giurisprudenza secondo cui "*non occorre individuare un concreto pregiudizio delle ragioni dei consumatori, in quanto è la stessa potenzialità lesiva, al fine di evitare anche solo in astratto condizionamenti e/o orientamenti decettivi, che consente di ascrivere la condotta nel quadro dell'illecito di "mero pericolo", in quanto intrinsecamente idonea a configurare le conseguenze che il codice del consumo ha invece inteso scongiurare (T.a.r. Lazio, sez. I, 3 luglio 2009, n. 6446)*" (Tar Lazio, 26 settembre 2017, n. 9916, PS8762 - *Siv/Sipre*; 29 marzo 2017, n. 4005 PS3417 - Biglietto Consorzio Unicocampania; 10 gennaio 2017, nn. 311 e 312, PS304 - *Lycatel)*[224].

Il Tar ha infine ribadito che "*(...) l'eventuale (...) conformità a codici di condotta non possa ritenersi scriminare una pratica commerciale scorretta (Tar Lazio, Sez. I, 13 dicembre 2010, n. 36119; id., 24 dicembre 2011, n. 10185), in quanto "la conformità della condotta sanzionata ai parametri" dettati, in ambito privatistico, da codici di condotta, "non è idonea ad attestare l'assolvimento degli oneri di diligenza imposti dal Codice del Consumo, da valutarsi alla luce delle diverse finalità di tutela allo stesso sottese, non potendo le valutazioni di un organismo di autodisciplina elidere le diverse competenze e natura dell'intervento dell'Autorità*" (Tar Lazio, 6 settembre 2017, n. 9607, PS1140 - Netsize Italy- 6 marzo 2017, n. 3144, PS6549 e IP211 - Ge.Ri. Gestione Rischi).

[223] "*Nell'assetto di interessi disciplinato dal decreto legislativo n. 206/2005, le norme a tutela del consumo delineano una fattispecie di "pericolo", essendo preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali nella fase pubblicitaria, prodromica a quella negoziale, sicché non è richiesto all'Autorità di dare contezza del maturarsi di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 04 febbraio 2013, n. 1177)*" (Consiglio di Stato, 16 agosto 2017, n. 4011, PS3461 - G.I.L.; Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 60, PS6975 - *Centaine Gioielli*; 6 febbraio 2017, n. 1877, PS5046 - *Win for life*).

[224] "L'Autorità è dotata di un ampio potere discrezionale in ordine alla decisione di avviare un procedimento sanzionatorio [...] ai sensi degli artt. 24 e 26 del Codice del Consumo, ai fini della configurabilità dell'illecito del professionista, non occorre individuare un concreto pregiudizio delle ragioni dei consumatori, in quanto è la stessa potenzialità lesiva, al fine di evitare anche solo in astratto condizionamenti e/o orientamenti decettivi, che consente di ascrivere la condotta nel quadro dell'illecito di "mero pericolo", in quanto intrinsecamente idonea a configurare le conseguenze che il codice del consumo ha invece inteso scongiurare (T.a.r. Lazio, sez. I, 3 luglio 2009, n. 6446)." (Tar Lazio, 22 febbraio 2017, n. 2697, PS3531 - *Sony*.

Pratiche commerciali ingannevoli

Il giudice ha avuto modo di confermare che *"il carattere ingannevole della pratica commerciale dev'essere valutato "ex ante", a prescindere cioè dal dato di fatto, variabile per le più svariate ragioni, soggettive e oggettive, dell'esito concretamente lesivo prodotto dalla condotta del professionista (Cons. Stato, Sez. VI, 10.12.14, n. 6050)"* (Tar Lazio, 10 gennaio 2017, n. 308, PS2720 - *Purina Proplan*)[225]

Il giudice ha inoltre precisato che *"in ragione dell'esigenza di porre i potenziali destinatari del messaggio pubblicitario in grado di valutare consapevolmente la convenienza relativa dell'offerta, la prospettazione delle complessive condizioni di quest'ultima deve essere chiaramente ed immediatamente percepibile (e, prima ancora, intellegibile), da parte del consumatore"*. Per questa ragione *"tutte le informazioni importanti, che secondo buon senso e correttezza si presume possano influenzare il consumatore nell'effettuare la propria scelta, devono essere rese "già al primo contatto (Tar Lazio, sez. I, 21 gennaio 2015, n. 994)."* (Tar Lazio, 29 marzo 2017, n. 4005, PS3417 - *Biglietto Consorzio Unicocampania*, Tar Lazio, 22 febbraio 2017, n. 2697, PS3531 - *Sony*, Tar Lazio, 10 gennaio 2017, n. 308, PS2720 - Purina Proplan; Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 60, PS6975 - Centaine Gioielli[226].

Con riguardo al settore *e-commerce*, il giudice ha confermato la valutazione dell'Autorità secondo cui al primo contatto il consumatore non era stato edotto del prezzo "pieno" del titolo in offerta, dato che proprio l'"elemento prezzo" costituisce uno dei profili principali che spingono l'utente a ricercare una fonte di vendita ritenuta allettante e preferibile ad altre e deve quindi essere considerato come un elemento essenziale del processo di acquisto al fine di una scelta consapevole da parte del

[225] Più in particolare, secondo quanto ritenuto dal Collegio, *"l'ubi consistam della pratica commerciale ingannevole è l'assenza di trasparenza, (...); "al di là delle concrete modalità in cui essa s'estrinseca e dall'effettivo pregiudizio causato ad un singolo consumatore o ad una schiera indeterminata di utenti" (cfr. Corte di Giustizia 16 aprile 2015 in C-388/13; Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2016 n. 4048)" (Consiglio di Stato, 11 maggio 2017, n. 2177, PS361 - Fastweb).*

[226] È nota e consolidata l'ulteriore giurisprudenza amministrativa sul punto, ove è rimarcato che è riconducibile al "claim" principale il pericolo o l'effetto di "aggancio" del consumatore, il quale, allettato dall'offerta in esso contenuta, massimamente visibile, corre il rischio di omettere l'integrale lettura delle parti meno evidenziate del messaggio pubblicitario recanti la integrale e completa descrizione del prodotto e dei suoi effetti di assunzione, che, stante tali modalità, vengono così resi disponibili e forse appresi in un momento successivo a quello in cui il consumatore deve, secondo il paradigma individuato dagli articoli del Codice del Consumo posti massimamente a tutela della libertà di scelta del medesimo, disporre contestualmente di tutte le informazioni utili ad assumere la decisione di natura commerciale e ciò anche perché, come molte volte chiarito da consolidata giurisprudenza amministrativa, una volta determinato il c.d. aggancio pubblicitario del consumatore, il solo fatto che questi sia indotto a consultare il sito per ottenere ulteriori informazioni aumenta le possibilità che egli possa poi effettivamente decidere di fruire delle prestazioni del professionista (per cui l'intento promozionale, una volta che egli consulta il sito, può dirsi raggiunto: analogamente a quando la tecnica di "aggancio" muova dalla pubblicità, televisiva, radiofonica o su quotidiani, e induca il consumatore a consultare il sito internet o a recarsi personalmente ad accertare la reale portata dell'offerta o addirittura direttamente l'acquisto)" (TAR Lazio, Sez. I, 30.1.14, n. 1171; Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6204)" (Tar Lazio, 31 marzo 2017, n. 4114, PS3049 - *Prezzi spettacoli musicali*).

consumatore (Tar Lazio, 31 marzo 2017, n. 4114, PS3049 - *Prezzi spettacoli musicali*)[227].

Come ribadito dal Consiglio di Stato "*le modalità grafiche ed espressive con cui gli elementi del prodotto vengono rappresentati all'interno del messaggio rientrano tra gli standard di chiarezza, completezza e intelligibilità degli elementi rilevanti del prodotto, la cui mancanza può integrare una omissione ingannevole. La trasparenza della comunicazione commerciale contribuisce ad implementare l'efficienza del mercato attraverso la riduzione delle asimmetrie informative*" (Consiglio di Stato, 19 settembre 2017, n. 4878, PS891 - Bioscalin)

Va anche ricordato il consolidato orientamento secondo cui "*la decettività del messaggio pubblicitario può riguardare anche solo singoli aspetti dello stesso e che la scorrettezza della pratica commerciale, in ordine alla reale portata del prodotto, non può ritenersi sanata dalla possibilità per il consumatore di ottenere, anche in un momento immediatamente successivo, ulteriori dettagli informativi, laddove il messaggio promozionale, attraverso il suo contenuto non trasparente, determinato dalle modalità di presentazione del prodotto, risulta già idoneo, nella sua decettività, ad agganciare il consumatore al primo contatto (cfr., ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 4 luglio 2013, n. 6596, 3 luglio 2012, n. 6026, 4 giugno 2012, n. 5026)*" (*Tar Lazio, 10 gennaio 2017, nn. 311 e 312, PS304 - Lycatel-Schede Telefoniche Internazionali; Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 61, PS6395 - DHL - Tempi di consegna; Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio; Tar Lazio, 9 marzo 2015, n. 3357, PI6225F - Kiron).*

Con riguardo agli oneri di completezza informativa in relazione al mezzo impiegato, il giudice ha affermato che il Codice del Consumo, effettivamente stabilisce che gli oneri informativi a carico dell'operatore economico devono essere considerati alla luce del mezzo impiegato, in considerazione del supporto della comunicazione commerciale. "*Sennonché, pur "contestualizzando" il giudizio sul carattere ingannevole della pratica commerciale alla luce dei peculiari limiti del mezzo di comunicazione impiegato, nel caso di specie i dedotti limiti di tempo e di spazio non rendevano per nulla impossibile o eccessivamente oneroso dare maggiore evidenza grafica ed enfasi relativamente ad informazioni rilevanti sulle reali caratteristiche del prodotto reclamizzato*" (Consiglio di Stato, 19 settembre 2017, n. 4878, PS891 - *Bioscalin*).

[227] Il Tar ha confermato l'ingannevolezza della pratica accertata dall'Autorità in quanto il consumatore, al fine di usufruire dei servizi offerti dalla ricorrente, solo dopo essersi registrato sul sito internet in parola e dopo aver accettato i termini e le condizioni propri di quest'ultimo, sarebbe stato messo al corrente del costo complessivo da sostenere, senza la possibilità di effettuare così una immediata comparazione con altre offerte. Sul punto, il Collegio ha osservato che non era posto in discussione che alla ricorrente spettassero le c.d. "commissioni di servizio", essendo stata contestata solo la modalità della comunicazione del sovrapprezzo sul costo totale del biglietto (Tar Lazio, 31 marzo 2017, n. 4114, PS3049 - *Prezzi spettacoli musicali*).

Con riguardo al settore alimentare, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che "l'approvazione della confezione del prodotto da parte del Ministero della salute non può valere a fondare una situazione di affidamento sulla legittimità della condotta promozionale, essendo la stessa tesa "ad accertare l'adeguatezza del prodotto in relazione alla composizione, agli apporti giornalieri, alle proprietà rivendicate e alle indicazioni", senza incidere in ordine alla valutazione della capacità decettiva del consumatore, a tutela della quale ha agito l'Autorità (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 862)" (Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62, PS8493 - Happydent).

Con specifico riguardo alle etichette dei prodotti alimentari, il giudice ha ritenuto che non *"può assumere rilievo la circostanza che talune informazioni, pur presenti nel contesto dell'immagine pubblicitaria, siano affidate a caratteri di dimensioni minori in quanto, come affermato dalla giurisprudenza proprio con riguardo alle dimensioni minime dei caratteri presenti nelle etichette relative ai prodotti alimentari, la portata decettiva del messaggio risiede nella complessiva modalità grafica adoperata per la diffusione del claim (Tar Lazio, Sez. I, 28 luglio 2015, n. 10352; 4 febbraio 2013, n. 1177; 8 gennaio 2013, n. 106; 8 gennaio 2013, n. 104)."* (Tar Lazio, 8 giugno 2017, n. 6749, PS5252 - Integratori Nutrilife)

Nel settore finanziario, il Tar ha confermato l'orientamento secondo cui tale settore *"è contraddistinto da una forte asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori, in conseguenza della complessità tecnica della materia e della scarsa conoscenza del consumatore rispetto ad un servizio cui ricorre raramente ed in condizioni di particolare debolezza psicologica dovuta alle proprie condizioni economiche, e ciò rende necessaria l'indicazione di TAN e TAEG per consentire al consumatore una consapevole valutazione dell'onerosità dell'operazione in raffronto ad altre simili, né può essere ritenuto sufficiente il mero invito a consultare altre fonti informative, come i fogli informativi disponibili presso la filiale"* (Tar Lazio, 27 gennaio 2017, n. 1377, PS5130 - Bnl-Penale Estinzione Anticipata Mutui; 27 gennaio 2017, n. 1378, PS705 - Banca Nazionale del Lavoro; 6 febbraio 2017, n. 1878, PS2883 - Pubblicità Finanziamenti; 13 marzo 2017, n. 3418, PS7366 - Compass)[228].

Con riguardo ai c.d. claim ecologici, il giudice ha ritenuto che *"La Direttiva 2005/29/CE non contiene disposizioni specifiche sulle asserzioni ambientali. Tuttavia, prevede una base giuridica per assicurare che i professionisti non presentino asserzioni ambientali in modo sleale per i consumatori e si può sintetizzare in due principi essenziali: a) i professionisti*

[228] Il Tar ha valutato come non rilevante il fatto che la proposta contrattuale contenesse, per una metà dei fogli che la componevano, la descrizione della carta di credito, atteso che risultava confermato quell'utilizzo di caratteri molto piccoli e quella sovrabbondanza di dettagli che aveva indotto l'Autorità a qualificare come sostanzialmente non intellegibile il contenuto della proposta medesima.
Il fatto che non vi fosse possibilità di rifiutare la domanda di richiesta della linea di credito, poi, rendeva sostanzialmente irrilevante la circostanza che l'effetto contrattuale non richiesto fosse evidenziato *(Tar Lazio, 13 marzo 2017, n. 3418, PS7366 - Compass)*.

devono presentare le loro dichiarazioni ecologiche in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore (ai sensi dell'art. 6 e 7 della Direttiva) e b) i professionisti devono disporre di prove a sostegno delle loro dichiarazioni ed essere pronti a fornirle alle autorità di vigilanza competenti in modo comprensibile qualora la dichiarazione sia contestata (ai sensi dell'art. 12 della Direttiva). Nei citati orientamenti (v. p. 5.1.5., pag. 120) è specificato, inoltre, che gli Stati membri attribuiscono agli organi giurisdizionali o amministrativi il potere: a) di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale; b) di considerare inesatte le allegazioni fattuali, se le prove richieste non siano state fornite o siano ritenute insufficienti dall'organo giurisdizionale o amministrativo. L'articolo 12 della Direttiva citata puntualizza che ogni dichiarazione (comprese le asserzioni ambientali) deve basarsi su prove che possano essere verificate dalle autorità competenti."

I professionisti devono essere pertanto in grado di dimostrare l'esattezza delle asserzioni ambientali con prove adeguate. Di conseguenza, le dichiarazioni dovrebbero basarsi su prove attendibili, indipendenti, verificabili e generalmente riconosciute, che tengano conto dei metodi e dei risultati scientifici più recenti. Il fatto che l'onere della prova spetti al professionista rispecchia il principio sancito dall'articolo 12, lettera a), della direttiva, secondo cui le autorità di vigilanza hanno la facoltà *"di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale"* (Consiglio di Stato, 27 aprile 2017, n. 1960, PS4026 - *Acqua San Benedetto*).

Con riguardo alle vendite piramidali, il TAR ha rilevato che i sistemi piramidali di vendita *"...condividono con i (consentiti) schemi multilivello la possibilità di far aderire alla struttura altri soggetti, sponsorizzandone l'ingresso, in qualità di nuovi incaricati. Ciò che ne differenzia il contenuto, e ne rende illecito l'utilizzo, è la circostanza che nelle vendite piramidali si assiste ad un uso distorto del meccanismo di reclutamento di nuovi incaricati, attraverso la creazione di un sistema in cui il bene oggetto di vendita passa in secondo piano e costituisce un mero pretesto per reclutare altri soggetti che, pagando una "tassa" (fee) di ingresso, entrano all'interno della piramide e vi rimangono, effettuando ordini personali, in tal modo alimentando artificialmente il sistema"* (Tar Lazio, 5 luglio 2017 n. 8779, PS8171 - Asea; Tar Lazio, 13 luglio 2017 n. 8377, PS7621 - Vemma; Tar Lazio, 24 luglio 2017 n. 8905, PS8202 - Organo Gold Italia)[229].

[229] Più in particolare, il TAR ha condiviso l'orientamento della CGEU in materia di legami tra partecipazioni versate dai nuovi aderenti e corrispettivi percepiti osservando che la sussistenza di un sistema piramidale non viene meno "anche nell'ipotesi in cui sussista solo un legame indiretto tra le partecipazioni versate da nuovi aderenti a tal sistema e i corrispettivi percepiti dagli aderenti già presenti" (sentenza 15 dicembre 2016, Causa C-6667/15)" (Tar Lazio, 5 luglio 2017 n. 8779, PS8171 - Asea; Tar Lazio, 13 luglio 2017 n. 8377, PS7621 - Vemma; Tar Lazio, 24 luglio 2017 n. 8905, PS8202 - *Organo Gold Italia*).

Pratiche commerciali aggressive

Secondo la giurisprudenza consolidata, gli elementi che valgono a connotare le pratiche commerciali aggressive, sono costituiti dall'elemento strutturale rappresentato dagli atti di molestia, coercizione o indebito condizionamento e da quello funzionale, consistente nell'effetto distorsivo che la pratica induce sulla libertà di scelta del consumatore (Tar Lazio, 16 febbraio 2017, n. 2476, PS9923 - *Consorzio idrico terra di lavoro*).

Nel settore idrico, il Consiglio di Stato ha affermato che integra una pratica "aggressiva" la condotta consistente nelle richieste di pagamento di morosità pregresse al nuovo subentrante. Tale condotta è integrata anche quando il professionista afferma "che non applicava tale pratica nel caso in cui il consumatore subentrante dimostrasse la sua completa estraneità rispetto al precedente titolare dell'utenza idrica, in quanto *"resta che le procedure in essere fino al 2013 non garantivano l'automatica attivazione dell'utenza, senza alcuna certezza dei tempi di risposta, che invece il consumatore poteva ottenere facendosi carico della morosità preesistente. Anche in questo caso, dunque, la Società, prevedendo nella procedura la facoltà del gestore di non procedere all'allaccio della fornitura, se non a seguito del pagamento da parte del consumatore di somme non dovute, poneva in atto una pratica commerciale di particolare aggressività, con un indebito condizionamento nella fase di attivazione della fornitura da parte dei consumatori .... Difatti, la situazione di monopolio del professionista, e l'essenzialità del servizio idrico, consentivano alla Società di esercitare, facilmente, un "indebito condizionamento" sulle scelte commerciali del consumatore, integrando una violazione degli articoli 20, 24, 25 del Codice del Consumo*" (Consiglio di Stato, 14 giugno 2017, n. 2918, PS8949 - *Abbanoa*).

Il Consiglio di Stato ha altresì affermato che integra una pratica "aggressiva" ai sensi degli artt. 24 e 25, comma 1, lett. d), del Codice del Consumo la condotta consistente nella mancata e/o inadeguata gestione dei reclami e delle procedure di messa in mora e di distacco in quanto il professionista da un lato non ha considerato e trattato moltissimi reclami solo perché non presentati attraverso il modulo predisposto su internet dalla Società; dall'altro, ha proseguito nell'attività di recupero di crediti minacciando il consumatore di slacci di utenze e finanche in alcuni casi interrompendo le forniture" (Consiglio di Stato, 14 giugno 2017, n. 2918, PS8949 - *Abbanoa*).

Nel settore del turismo, il Consiglio di Stato ha confermato il principio secondo il quale l'aver frapposto ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori - non rimborsando, al momento dell'annullamento del viaggio, l'intero corrispettivo, già pagato, ai viaggiatori che decidevano di non accettare di partire per mete alternative di qualità superiore o equivalente senza maggiorazioni di prezzo, oppure di qualità inferiore con rimborso

della differenza di prezzo, in particolare trattenendo la quota versata per una l'assicurazione prevista come obbligatoria nelle condizioni generali di contratto - integra una condotta *"oggettivamente idonea a condizionare indebitamente la formazione della volontà dei consumatori nel compimento della scelta di natura commerciale ad essi riservata dall'art. 42 del Codice del turismo, con conseguente corretta sussunzione sotto la fattispecie della pratica commerciale aggressiva di cui al combinato disposto degli artt. 20, comma 4, 24 e 25, lett. d), del Codice del consumo"* (Consiglio di Stato, 18 luglio 2017, n. 3546, PS9613 - *Eden Viaggio*[230].

Nella fase post-vendita di recupero dei crediti, il giudice ha affermato che *"l'aggressività della pratica è stata ritenuta sussistere in ragione delle modalità di recupero rappresentate nei solleciti di pagamento, dai quali poteva ingenerarsi il convincimento che, a prescindere dalla fondatezza della posizione debitoria, fosse preferibile provvedere rapidamente al pagamento dell'importo richiesto. E, pertanto, indipendentemente dalla sussistenza ed esigibilità del credito, sono state considerate idonee ad integrare una pratica commerciale scorretta ai sensi del Codice del Consumo le complessive modalità operative in concreto seguite nei confronti dei consumatori obbligati al pagamento di crediti asseritamente insoluti"* (Tar Lazio, 6 marzo 2017, n. 3144, PS6549 e IP211 - *Ge.Ri.*).

Con riguardo alle vendite porta a porta, il giudice ha rilevato che *"la c.d. "vendita a domicilio" dà luogo a una posizione di forza intrinseca a favore del venditore, soprattutto nel caso in cui quest'ultimo ricorra al c.d. "effetto sorpresa", che può indurre il consumatore in una posizione di disagio tale da non consentirgli di prendere una decisione consapevole se il venditore non fornisce tutte le informazioni necessarie"* (Tar Lazio, 26 settembre 2017, n. 9916, *PS8762 - Siv/Sipre*).

Con riguardo alla fattispecie inserita nella *black list* (Vincita premio) - secondo il Tar *"i messaggi pubblicitari comunicati attraverso la diffusione di mail integravano la fattispecie di pratica commerciale aggressiva di cui all'articolo 26, lettera h), del Codice del Consumo, in quanto lasciavano intendere, contrariamente al vero, che il consumatore poteva vincere un premio compiendo una determinata azione, mentre in realtà, al fine di*

[230] La previsione, nelle condizioni generali del contratto unilateralmente predisposte da un Tour Operator, di una quota per la sottoscrizione di un'assicurazione quale "contenuto necessario del contratto e del relativo corrispettivo, e l'inclusione, in tale quota di corrispettivo, non solo del premio assicurativo, ma, in modo indistinto, anche delle spese amministrative per l'attività di intermediazione riferibile al tour operator, delle imposte e delle tasse, sono state valutate dall'Autorità correttamente come indici significativi per qualificare tale quota come componente essenziale del corrispettivo del contratto stipulato tra le parti in relazione a prestazioni accessorie e strumentali a quelle principali connotanti la funzione economico-sociale dell'unitario contratto di vendita del pacchetto turistico e del suo conseguente assoggettamento al principio, sancito dall'art. 6 direttiva 1990/314/CEE (dapprima attuato con l'art. 13 d.lgs. n. 111/1995, poi trasfuso nell'art. 92 del Codice del consumo ed oggi confluito nell'art. 42 del Codice del turismo), secondo cui, in caso di recesso o di annullamento del contratto (salvo che per colpa del consumatore), quest'ultimo ha diritto di usufruire (i) di altro servizio di qualità equivalente o superiore o (ii) di un pacchetto turistico qualitativamente inferiore previa restituzione della differenza del prezzo, oppure (iii) di «essere rimborsato quanto prima della titolarità dell'importo da lui pagato in applicazione del contratto»"; pertanto, costituisce una violazione della medesima disposizione, la mancata restituzione della quota in oggetto, nonostante l'espressa previsione, nelle condizioni generali di vendita pubblicate sul sito online e sui cataloghi cartacei, della non rimborsabilità della medesima quota (Consiglio di Stato, 18 luglio 2017, n. 3546, PS9613 - *Eden Viaggio*).

reclamare il suddetto premio, quest'ultimo era tenuto a sostenere i costi relativi alla sottoscrizione di un abbonamento ai servizi offerti da Buongiorno" (Tar Lazio, 12 aprile 2017, n. 4522, PS4952 - *Concorso a premi Blinkogold*)

Profili sanzionatori

Risulta innanzi tutto confermata la giurisprudenza secondo cui "*(...) la disciplina di tutela consumeristica, nel presupporre l'attribuibilità psicologica del fatto al soggetto, non postula ..., necessariamente, la presenza del dolo (specifico o generico), sicché la configurabilità della fattispecie prescinde dalla sussistenza di un elemento volitivo costituito dal preordinato proposito di porre in essere una condotta antigiuridica: dimostrandosi, per l'effetto, sufficiente la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa, vale a dire di un difetto di diligenza rilevabile dal complessivo atteggiarsi del comportamento posto in essere dall'operatore commerciale (di talché, non è affatto richiesto che l'imprenditore abbia volontariamente posto in essere una condotta illecita, ma è sufficiente che, pur sussistendo le obiettive condizioni per scongiurarne il verificarsi, quest'ultimo abbia omesso di modellare il proprio comportamento ai canoni dell'ordinaria diligenza*) (Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 61, PS6395 - *DHL*; 8 giugno 2017, n. 6749, PS5252 - *Integratori Nutrilife*)

Quanto ai criteri di quantificazione della sanzione, il giudice ha ribadito la propria giurisprudenza secondo cui deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del medesimo Codice: in particolare, del criterio della gravità della violazione (anche in relazione alla sua durata complessiva), dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Secondo il giudice, nella valutazione della gravità l'Autorità deve tenere conto, in primo luogo, dell'importanza del professionista e la posizione di mercato ricoperta (Tar Lazio, 11 gennaio 2017 n. 1880, PS1644 *Banca di Roma*; 3 gennaio 2017, n. 60, PS6975 *Centaine Gioielli*; Tar Lazio, 13 marzo 2017, n. 3418, PS7366 - *Compass*; Consiglio di Stato, 11 maggio 2017, nn. 2177 e 2178 - *Fastweb*; Consiglio di Stato, 14 giugno 2017 n. 2918 *Abbanoa*)[231]. Con particolare riferimento alla considerazione del fatturato,

[231] In particolare, la valutazione della dimensione economica e dell'importanza del professionista risponde a due diverse finalità in quanto volta, da un lato, a garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza e, dall'altro, concorre a delineare la gravità della condotta nella considerazione che la dimensione economica del professionista, la sua notorietà – e conseguente credibilità – e la sua posizione nel mercato rendono più efficace la comunicazione pubblicitaria aggravandone la valenza lesiva. Ciò coerentemente con il rilievo da attribuire alla dimensione economica del professionista al fine del rispetto del principio di proporzionalità della sanzione, che costituisce peraltro corollario di quello di ragionevolezza e di parità di trattamento, aventi rango costituzionale fondamentale." (Tar Lazio, 24 luglio 2017 n. 8905, PS8202 - *Organo Gold Italia*; 20 luglio 2017, n. 8781, PS383 - *Suv a prezzo basso*; 3 luglio 2017, n. 7549, PS9388 - T-Shock31; 12 aprile 2017, n. 4522, PS4952 - *Concorso a premi Blinkogold*; 3 aprile 2017, n. 4131, IP231 - Avis; Tar Lazio, 27 gennaio 2017, n. 1377, PS5130 - *Bnl*; 27 gennaio 2017, n. 1378, PS705 - *Banca Nazionale del Lavoro*.

il giudice ha ribadito come la stessa corrisponda alla necessità di garantire l'effettività della sanzione, nonché a commisurare la stessa alla capacità di diffusione della pratica commerciale conseguente alla notorietà del professionista sul mercato; in quanto solo la commisurazione della sanzione al complessivo fatturato dell'impresa è in grado di rendere idoneo il provvedimento a conseguire le finalità deflattive che si propone, volte a prevenire, oltre che scongiurare, la realizzazione di pratiche commerciali scorrette (Tar Lazio, 13 marzo 2017, n. 3418, PS7366 - *Compass*; 3 luglio 2017, n. 7549, PS9388 - *T-Shock31*; 3 gennaio 2017, n. 60, PS6975 - *Centaine Gioielli*; Consiglio di Stato, 11 maggio 2017, n. 2178, PS1401 - *Fastweb*).

Secondo il giudice possono rilevare, ai fini della gravità della violazione, anche l'entità complessiva del pregiudizio potenziale per i consumatori (Tar Lazio, 6 febbraio 2017, n. 1878, PS2883 - *Pubblicità Finanziamenti*); l'ampiezza della diffusione della pratica (Tar Lazio, 15 marzo 2017, n. 3499, PS908 - *Mondo Convenienza*; Consiglio di Stato, 18 luglio 2017, n. 3546, PS9613 - *Eden Viaggio*) e la capacità di penetrazione del messaggio (Tar Lazio, 27 gennaio 2017, n. 1378, PS705 - *Banca Nazionale del Lavoro;* Tar Lazio, 22 marzo 2017, n. 3747, PS7 - *Sky)*, nonché la durata della violazione, anche se breve (Tar Lazio, 26 settembre 2017, n. 9918, PS1460 - *Media market*; 22 febbraio 2017, n. 2697, PS3531 - *Sony*; 10 gennaio 2017, n. 308, PS2720 - *Purina Proplan).*

Con riguardo alle circostanza attenuanti, il giudice conferma il proprio orientamento secondo cui Il ravvedimento operoso presuppone "*non il semplice venir meno della pratica commerciale scorretta, ciò che incide soltanto sulla durata di tale pratica, ma una condotta attiva tesa ad eliminare le conseguenze della precedente condotta*" (Tar Lazio, 13 luglio 2017 n. 8377, PS7621 - *Vemma;* Tar Lazio, 24 luglio 2017 n. 8905, PS8202 - *Organo Gold Italia;* 8 giugno 2017, n. 6749, PS5252 - *Integratori Nutrilife;* 27 gennaio 2017, n. 1377, PS5130 - *Bnl).* Analoga irrilevanza, ai fini della determinazione della sanzione, deve attribuirsi alla condotta collaborativa tenuta nel corso dell'istruttoria, corrispondente in verità a quanto ordinariamente ci si deve attendere dal professionista sottoposto ad un procedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Tar Lazio, 13 marzo 2017, n. 3418, PS7366 - *Compass*);

Con riguardo alla lamentata disparità di trattamento rispetto ad un altro operatore economico sanzionato con il medesimo provvedimento, il giudice ha ribadito che "*...nella materia delle sanzioni del Codice del Consumo, 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, resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità il trattamento asseritamente deteriore patito dal ricorrente (Tar Lazio, Sez. I, 2.2.16, n. 1436; Cons.*

Stato, Sez. VI, 18.5.15, n. 2514 e 17.1.08, n. 102)." (Tar Lazio, 17 gennaio 2017, n. 765, PS9059 - *Anagen.Net e 121 doc.com*)

Profili procedurali

Comunicazione di avvio del procedimento

Il Consiglio di Stato ha ribadito che "*la comunicazione di avvio della procedura è idonea se mette in grado il destinatario di apprestare difese pertinenti informandolo dei comportamenti contestati e sul quadro normativo di riferimento; ciò comporta la migliore precisazione fin dall'inizio delle norme che si ipotizzano violate, essendo però anche sufficiente una specificazione dei fatti e del contesto normativo tale da consentire al professionista (che si suppone edotto del quadro giuridico in cui opera) di rendersi conto della violazione di norme ulteriori in quanto fondatamente ipotizzabile sulla scorta di quanto contestato; essendo peraltro possibile che soltanto all'esito dell'istruttoria complessa dei procedimenti di cui si tratta risultino puntualizzate definitivamente tutte le norme in effetti violate…*" (Consiglio di Stato, 14 giugno 2017, n. 2918, PS8949 - Abbanoa)[232]

Tutela del contraddittorio

Il Tar, richiamando i precedenti sul punto del Consiglio di Stato, ha affermato che "*premesso che le garanzie del contraddittorio non costituiscono un insieme predefinito e costante di poteri, doveri e facoltà attribuiti alle parti all'interno del procedimento amministrativo ma sono suscettibili di variazioni e adattamenti, in funzione del tipo di procedimento e degli interessi in gioco (in tal senso, anche Cons. Stato, VI, 26 marzo 2015, n. 1596), non vi sono dati o ragioni per ritenere che la tipologia di contraddittorio richiamata dall'articolo 27, comma 11, del Codice del consumo sia caratterizzata da presidi procedimentali ulteriori e diversi rispetto a quelli 'di tipo verticale' della l. n. 241 del 1990 e che, in particolare, la mancata previsione regolamentare dello strumento della CRI costituisca indice di violazione di ineludibili prerogative procedimentali. Le prerogative procedimentali comunque assicurate dal Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, sono comunque idonee ad assicurare in modo adeguato le garanzie procedimentali in questione, senza che la mancata previa trasmissione delle CRI possa determinare effetti vizianti o caducanti*" (Tar Lazio, 11 gennaio 2017, n.

[232] "Alla luce di una costante giurisprudenza, l'analiticità delle argomentazioni riguarda la fase conclusiva del procedimento, che costituisce l'esito della fase istruttoria, mentre non sempre può caratterizzare la fase di avvio, nella quale, invece, deve essere con precisione identificato il solo messaggio o i profili della pratica commerciale, oggetto dell'indagine al fine di mettere in grado l'operatore pubblicitario di poter proficuamente partecipare all'istruttoria (Tar Lazio, sez. I, 9 gennaio 2015; n. 994; 3 luglio 2012, n. 6032; 21 gennaio 2010, nn. 645 - 646; 9 agosto 2010, n. 30421; 10 novembre 2010, n. 33354; 21 gennaio 2010, n. 647; 19 maggio 2010, n. 12281; 3 giugno 2010, n. 14857; 4 maggio 2009, n. 4490; id. 13 aprile 2006, n. 2737)." Tar Lazio, 11 aprile 2017, n. 4447, PS700 - *Fi.da.ti.*.

1880, PS1644 - Banca di Roma)[233].

Impegni

Il giudice ha avuto occasione di ribadire, in numerose pronunce, che *"[L]'Autorità gode di ampia discrezionalità nell'accogliere o nel respingere le offerte di impegno a cessare dal comportamento scorretto da parte dei soggetti che risultano destinatari dell'apertura di una procedura di infrazione. Tale lata discrezionalità si estrinseca, più nel dettaglio, in una duplice direzione: anzitutto nell'accertare se il caso, per la sua gravità intrinseca e per la natura manifesta della scorrettezza accertata, merita in ogni caso la finalizzazione del procedimento sanzionatorio, che resterebbe altrimenti inibita dall'accettazione della dichiarazione di impegno; in secondo luogo, nella valutazione dei contenuti specifici della dichiarazione espressiva dello ius poenitendi."* (Tar Lazio, 28 luglio 2017, n. 9075, PS2535 - Libera Università Michel Hardy, 24 luglio 2017 n. 8905, PS8202 - Organo Gold Italia; 13 luglio 2017 n. 8377, PS7621 - Vemma; 8 giugno 2017, n. 6749, PS5252 - Integratori Nutrilife)[234].

Termine di conclusione del procedimento

Al riguardo, il giudice ha confermato che *"L'invocato art. 7 del regolamento, pur prevedendo una scansione temporale dell'attività dell'Autorità, non qualifica espressamente i termini da esso previsti come perentori, né individua un'ipotesi di decadenza dalla potestà sanzionatoria, né, infine, prevede una specifica illegittimità del provvedimento tardivamente adottato. Da tanto discende la natura ordinatoria del temine, così che al superamento dello stesso non consegue l'esaurirsi del potere di provvedere in capo all'Amministrazione. A favore della natura meramente sollecitatoria o ordinatoria del termine e della consequenziale mera irregolarità dell'atto adottato dopo la scadenza del medesimo, depongono pure la ricorrenza di un interesse pubblico di particolare rilievo, al cui raggiungimento è finalizzata la norma sanzionatoria, nonché la natura*

[233] Il Consiglio di Stato ha anche confermato che il procedimento istruttorio in materia di tutela del consumatore, disciplinato dalla delibera dell'Autorità n. 25411 del 1° aprile 2015, è pienamente rispondente alle esigenze di tutela del contraddittorio e imparzialità fissati dalla legge generale sul procedimento amministrativo, nonché rispondente alle garanzie del giusto procedimento stabilite dall'art. 6 CEDU (Consiglio di Stato, 14 giugno 2017, n. 2918, PS8949 - *Abbanoa*).

[234] "Le decisioni con impegni, infatti, non producono quell'effetto di chiarimento della regola giuridica che deriva, invece, dalle decisioni di infrazione. E siccome la regola è quella dell'accertamento dell'infrazione, l'accettazione degli impegni è evenienza rispetto alla quale la discrezionalità dell'Autorità è massima, in quanto impinge nelle scelte, alla stessa esclusivamente rimesse, circa le proprie priorità di intervento. Al riguardo, la Sezione ha già evidenziato (Tar Lazio, sez. I, 8 settembre 2009, n. 8394 e 24 febbraio 2010, n. 2974) che la peculiarità e complessità del caso concreto, ovvero la necessità di stabilire dei principi con riguardo ad una fattispecie inedita, o ad un mutato assetto di mercato, ovvero ancora, l'interesse dell'amministrazione ad irrogare un'ammenda, attesa la funzione deterrente e di monito per gli operatori rivestita da quest'ultima, giustifica di per sé il rigetto degli impegni, attese le finalità di interesse pubblico connesse all'accertamento dell'eventuale infrazione (Tar Lazio, sez. I, 2 agosto 2010, n. 29511). A ciò si aggiunga che, esclusa la sussistenza, ovvero la prevalenza di siffatto interesse, parallelamente a quanto accade in materia di tutela della concorrenza, le misure correttive proposte debbono comunque essere "pertinenti" rispetto all'oggetto del procedimento e quindi funzionali all'elisione dei profili di ingannevolezza oggetto di accertamento." (Tar Lazio, 8 giugno 2017, n. 6749, PS5252 - *Integratori Nutrilife*).

non legislativa dell'atto che individua il termine in questione (cfr., in fattispecie analoga, Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1084, con ampi richiami giurisprudenziali); ne consegue che, al superamento del termine in questione, non consegue l'esaurirsi del potere di provvedere in capo all'Amministrazione (in termini, Tar Lazio, sez. I, 8 giugno 2016, n. 6584)" (Tar Lazio, 11 aprile 2017, n. 4447, PS700 - *Fi.da.ti.*; 16 febbraio 2017, n. 2476, PS9923 - *Consorzio idrico terra di lavoro*).

Profili processuali

Sindacato giurisdizionale

Il giudice ha ribadito che *"La valutazione di carattere ingannevole della comunicazione pubblicitaria costituisce una valutazione tecnico-discrezionale compiuta dall'Autorità, che può essere sindacata dal giudice amministrativo in sede di giudizio di legittimità soltanto sotto il profilo della congruenza logica e della razionalità delle deduzioni espresse rispetto al tenore dei messaggi segnalati; sicché, per consolidato orientamento giurisprudenziale, in caso di corretta e completa acquisizione degli elementi di fatto rilevanti, il convincimento dell'Autorità non è sindacabile se non sul piano della ragionevolezza e della congruità della valutazione, con esclusione di interventi del Giudice di carattere sostitutivo idonei a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile od il proprio modello logico di attuazione del concetto indeterminato all'operato dell'Autorità, dovendosi reputare, di contro, ragionevole l'esistenza di una riserva di amministrazione in ordine al merito amministrativo, specie laddove vengano in rilievo provvedimenti adottati da un organo posto in posizione di particolare indipendenza, nell'esercizio di poteri neutrali (ex multis, Cons. Stato, VI, 25 febbraio 2003, n. 1054; id., 1° ottobre 2002, n. 5156)."* (Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62, PS8493 - *Happydent*; 20 luglio 2017, n. 8781, PS383 - *Suv a prezzo basso*)

8. Attività internazionale in materia di tutela del consumatore: iniziative a livello UE e internazionale

Anche nel 2017, l'attività internazionale dell'Autorità nel settore della tutela dei consumatori è stata incentrata soprattutto sulla rete europea di collaborazione tra le Autorità competenti nei vari Paesi membri, denominata "CPC" (*Consumer Protection Cooperation*).

I numerosi provvedimenti adottati in tanti settori economici, all'esito di formali procedimenti istruttori, sono stati spesso utilizzati e citati nell'ambito della rete di cooperazione CPC come possibili e utili fonti di ispirazione, nonché come esempi di *"best practices"*.

La condivisione dei casi di maggior rilievo e con possibile impatto in un contesto transnazionale ha spesso stimolato approfondimenti e dibattiti in occasione dei vari incontri, gruppi di lavoro ed iniziative di divulgazione informativa, soprattutto nel contesto del gruppo di lavoro denominato *"e.enforcement working group"*.

L'Autorità ha anche svolto un ruolo di rilievo in ambito internazionale, in particolare in sede ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*), OCSE e UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*).

8.1 Iniziative a livello UE

Sweep 2017

Tra le attività di cooperazione a cui l'Autorità partecipa regolarmente ogni anno in ambito UE ci sono i c.d. *"sweep"*, ai sensi del regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla cooperazione per la tutela dei consumatori, coordinati dalla Commissione europea. Essi consistono nella verifica a tappeto, svolta contemporaneamente dalle autorità aderenti al CPC nell'arco di alcune settimane, su vari siti *web* che offrono prodotti o servizi ai consumatori, in un determinato settore economico, oppure su una specifica tematica di tutela del consumatore individuata e condivisa ogni anno tra la Commissione e le varie Autorità competenti[235].

[235] Finora, sono state realizzate indagini a tappeto riguardanti: le compagnie aeree (2007), i contenuti mobili (2008), i prodotti elettronici (2009), i biglietti *online* (2010), il credito al consumo (2011), i contenuti digitali (2012), i servizi di viaggio (2013), le garanzie sui prodotti elettronici (2014) e la direttiva sui diritti dei consumatori (2015).

Comparatori di prezzo

Lo *sweep*, partito negli ultimi mesi del 2016 e che ha visto i conseguenti interventi svolgersi nel 2017, ha riguardato i siti *web* di "comparazione" dei prezzi e delle offerte *(web comparison tool)* nel settore del turismo e delle prenotazioni *online*, nonché, per il c.d. *sweep plus*, siti di comparazione in altri settori.

L'indagine coordinata, cui hanno partecipato 28 Paesi, ha riguardato verifiche su 352 siti *web* di confronto prezzi e prenotazione viaggi in tutta l'Unione Europea. Ne è emerso che i prezzi di 235 siti, ossia due terzi dei siti controllati, non erano affidabili. Tra le violazioni più ricorrenti, ad esempio, sono emerse quelle riguardanti: a) i costi supplementari non segnalati nel prezzo iniziale ma aggiunti in una fase conclusiva della procedura di prenotazione senza informare chiaramente il consumatore (c.d. *"drip pricing"*, ovvero prezzi a goccia); b) i prezzi promozionali non corrispondenti ai servizi concretamente disponibili.

In particolare, dopo aver avviato - a seguito dello *sweep* - le istruttorie su vari siti *web* nel settore del turismo, l'Autorità ha sanzionato, per pratiche scorrette e violazione dei *consumer rights*, primari professionisti operanti come agenzie e comparatori turistici *online* attraverso i rispettivi siti[236].

L'Autorità ha deciso anche di concentrarsi sullo *"sweep plus"* riguardante vari siti italiani di comparazione in settori diversi da quello turistico quali: telecomunicazioni, assicurazioni, credito, energia. Sono state riscontrate irregolarità soprattutto dal punto di vista informativo, nonché profili di ambiguità ed omissioni rilevanti su vari profili e modalità della comparazione. In diversi casi, l'Autorità ha disposto l'avvio di appositi procedimenti istruttori[237], mentre, nelle ipotesi di infrazioni non gravi e di carenze informative emendabili facilmente dai professionisti, si è fatto ricorso allo strumento della *moral suasion*.

Social media

L'Autorità ha preso attivamente parte all'azione comune nel settore dei *"social media"*, riguardante presunte clausole vessatorie contenute nelle condizioni generali di contratto di tre professionisti: Facebook, Twitter e Google+[238].

In particolare, numerose clausole oggetto di contestazione a livello UE soprattutto nei confronti di Facebook (società capogruppo controllante di WhatsApp Inc.) sono risultate in parte coincidenti con le clausole dei

[236] Cfr. PS10060, PS10766, PS10767, PS10768, PS10772, PS10780.

[237] Cfr. PS10785, PS10786, PS10808, PS10809.

[238] Più specificamente, l'azione comune è stata avviata nel novembre 2016 e conclusa alla fine del 2017, con il coordinamento della Commissione europea e la posizione di *leading Authority* della DGCCRF (*Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, Autorità francese di tutela della concorrenza e dei consumatori). Dell'iniziativa è stata informata inizialmente anche l'Associazione di categoria EDIMA *(European trade association representing online platforms)*, che rappresenta i maggiori professionisti del settore Internet/Media.

Termini di Utilizzo dell'app WhatsApp Messenger di cui l'Autorità aveva già accertato la vessatorietà nel procedimento già ricordato[239].

L'azione sinergica della Commissione e degli Stati membri che hanno partecipato alla complessa iniziativa UE nel settore dei *social media* ha prodotto un risultato positivo e tangibile. Infatti, a seguito di un confronto costruttivo con i rappresentanti della Commissione europea e delle autorità nazionali competenti in materia di tutela del consumatore, gli operatori coinvolti si sono impegnati a cancellare e/o modificare la maggior parte delle clausole ritenute vessatorie dal CPC *network*.

Attuazione delle misure a seguito del caso Volkswagen

Un'azione comune è stata avviata nel settembre 2017 nei confronti di Volkswagen AG, con riferimento al caso delle emissioni inquinanti dei veicoli *diesel* (in corso nel momento in cui si scrive)[240]. L'iniziativa è intesa a garantire che il gruppo Volkswagen rispetti il diritto dei consumatori in seguito allo scandalo e si dimostri proattivo nei confronti dei consumatori interessati. La posizione comune, in particolare, è incentrata sulle questioni concernenti la comunicazione e la trasparenza delle informazioni veicolate ai consumatori, nonché sulle riparazioni e garanzie per i veicoli *diesel* coinvolti.

Le autorità di tutela dei consumatori della rete CPC hanno sollecitato Volkswagen a fornire ai consumatori interessati tutte le informazioni necessarie a consentire loro di adottare decisioni ben informate, chiarendo le ragioni per cui gli autoveicoli devono essere sottoposti a intervento, le conseguenze del richiamo e cosa devono fare i consumatori al fine di ottenere la riparazione del veicolo, nonché cosa potrebbe accadere ai veicoli coinvolti non sottoposti a riparazione e in quali Stati membri tali autoveicoli smetteranno di essere considerati conformi.

Le autorità CPC, inoltre, hanno chiesto a Volkswagen di comunicare attivamente a tutti i consumatori interessati le informazioni concernenti il *Trust Building Measure*[241], senza limitare le misure previste ad alcune parti del veicolo o a un periodo dato e di rendere giuridicamente vincolante la garanzia che le prestazioni complessive dei veicoli resteranno invariate dopo la riparazione.

Infine, le autorità CPC hanno chiesto di facilitare in ogni modo il lavoro della rete di vendita al fine di assicurare che tutti i veicoli coinvolti

---

[239] Ad esempio, alcuni profili comuni hanno riguardano i seguenti temi: i) giurisdizione e legge applicabile (in violazione del principio del "foro del consumatore"); ii) esonero di responsabilità del professionista; iii) modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali; iv) interruzione unilaterale del contratto.

[240] L'azione è stata avviata con il coordinamento della Commissione europea e la posizione di *leading Authority* dell'autorità olandese ACM *(Netherlands Authority for Consumers and Markets)*.

[241] Volkswagen ha presentato un pacchetto di misure denominato *"Trust Building Measure"* destinato ai veicoli oggetto della campagna di richiamo. Il pacchetto prevede che qualsiasi eventuale inconveniente successivo all'implementazione della campagna d'intervento eseguita sui veicoli equipaggiati con motore Diesel EA189, che sia connesso ai componenti del motore e del sistema di trattamento dei gas di scarico, verrà riparato in garanzia.

vengano sottoposti a richiamo, nonché rispettare il termine entro il quale la campagna verrà conclusa.

Il Gruppo Volkswagen si è impegnato ad accelerare il processo di richiamo dei veicoli coinvolti non ancora revisionati, sostenendo a tal fine lo sforzo informativo diretto a incoraggiare i proprietari. Volkswagen ha inoltre concordato di incrementare e chiarire le informazioni fornite ai consumatori sui diversi aspetti della vicenda, attraverso l'aggiornamento dei siti internet nazionali di ogni Stato membro. L'esito definitivo dell'azione è atteso per i primi mesi del 2018.

La riforma del CPC

Nel corso del 2017 è stata varata l'attesa riforma del sistema di cooperazione amministrativa in materia di tutela dei consumatori mediante l'approvazione del regolamento (UE) n. 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017.

Il nuovo testo legislativo intende espandere e rafforzare la capacità delle autorità nazionali di coordinare i propri interventi di sorveglianza del mercato, per contrastare in modo più efficace le violazioni transfrontaliere del diritto dei consumatori, in particolare nei contesti digitali.

Tra le principali novità si segnala l'ampliamento dell'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2017/2394, che rende disponibili i meccanismi di assistenza investigativa ed esecutiva alle ipotesi in cui la medesima impresa si renda responsabile di infrazioni parallele del diritto dei consumatori in più Stati membri, attraverso le proprie articolazioni nazionali. In tali fattispecie, infatti, vi è l'esigenza di adottare un approccio coerente e coordinato tra le varie autorità nazionali interessate, come accade appunto quando l'impresa e i consumatori incisi dalla pratica scorretta siano stabiliti in diverse giurisdizioni.

Inoltre, il nuovo regolamento (UE) 2017/2394 amplia e consolida i poteri di intervento di cui devono essere dotate le autorità nazionali e chiarisce che esse devono poter agire anche nei confronti di infrazioni già cessate. Una diversa soluzione, peraltro, avrebbe consentito agli operatori meno scrupolosi di evitare l'accertamento semplicemente interrompendo la condotta illecita a seguito dell'avvenuta comunicazione dell'istruttoria.

Il testo normativo prevede anche che le autorità possano ottenere dalle imprese impegni che eccedono la mera cessazione dell'ipotizzata infrazione - per concretizzarsi nell'adozione di misure rimediali intese ad assicurare la garanzia delle ragioni del consumatore danneggiato, limitando la necessità di intraprendere la via giudiziaria.

Da ultimo, il regolamento (UE) 2017/2394 codifica e procedimentalizza lo svolgimento di azioni coordinate in presenza di violazioni diffuse del diritto dei consumatori dell'Unione, sulla scorta dell'esperienza applicativa

fin qui maturata. Inoltre, per le violazioni che interessano una percentuale significativa dei consumatori dell'Unione (c.d. violazioni diffuse di rilievo unionale), si individua una procedura *ad hoc*, che assegna alla Commissione un importante ruolo di impulso e coordinamento.

Il regolamento (UE) 2017/2394, che postula un'attività di recepimento da parte dei Paesi membri, entrerà in vigore due anni dopo la sua pubblicazione, ossia il 17 gennaio 2020.

La revisione del diritto dei consumatori dell'Unione Europea

Nel corso del 2017, la Commissione europea ha pubblicato gli esiti dell'ampio processo di riesame della normativa unionale di tutela dei consumatori[242]. L'Autorità ha partecipato alla consultazione pubblica volta all'elaborazione di una proposta legislativa.

Il rapporto conclude che le disposizioni sostanziali delle direttive soggette al riesame risultano tuttora idonee a contrastare efficacemente le pratiche illecite e ad assicurare, quindi, la protezione degli interessi dei consumatori, anche nei contesti digitali; si ravvisa, tuttavia, l'esigenza di introdurre alcuni correttivi, volti principalmente a migliorare l'efficacia delle attività di *enforcement*.

In primo luogo, nel rapporto si sottolinea che lo sviluppo delle piattaforme *online*, se da un lato arreca senz'altro rilevanti benefici a tutti gli utenti, consentendo loro di accedere ad una gamma amplissima di beni e servizi e a una più vasta platea di potenziali acquirenti, comporta, d'altro canto, dei rischi per i consumatori, per i quali può risultare disagevole comprendere chi sia effettivamente la propria controparte contrattuale, con conseguenze in termini di effettività di tutela (identificazione di responsabilità, azioni esperibili). Tale incertezza giuridica può ostacolare lo sviluppo del commercio elettronico e pregiudicare direttamente il benessere dei consumatori. Allo stato, il diritto UE non impone alle piattaforme *online* obblighi informativi specifici, in relazione all'identità e alle qualifiche dei soggetti che operano su tali mercati virtuali o alla stessa applicabilità delle norme unionali in materia di tutela dei consumatori alle transazioni commerciali che vi siano concluse.

In secondo luogo, nel rapporto si ritiene che l'ampia formulazione del considerando 19 della direttiva 2011/83/UE in materia di diritti dei consumatori comporti la soggezione dei contratti per la fornitura di contenuto digitale agli obblighi informativi pre-contrattuali previsti dagli articoli 6 e seguenti, anche qualora il consumatore non corrisponda un prezzo all'impresa, ma gli fornisca dei dati che costituiscono il corrispettivo della prestazione. Diversamente, quando il consumatore conclude contratti per

[242] L'Attività è stata curata dalla Direzione Generale per la Giustizia e i Consumatori: vedi *COM(2017) 259 final* e *SWD(2017) 169 final*, disponibili sul sito http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

la prestazione di servizi *online* che non prevedano un pagamento in denaro, tali obblighi informativi non sussisteranno, né troveranno applicazione le disposizioni in materia di recesso.

In tale contesto, per evitare possibili effetti indesiderati, nel rapporto viene prospettata l'opportunità di modificare la direttiva 2011/83/UE, esplicitando che le disposizioni in materia di obblighi informativi pre-contrattuali e diritto di ripensamento debbano trovare applicazione tanto nell'ipotesi di fornitura al consumatore di contenuto digitale, quanto nel caso di prestazione di servizi *online*, allorché la controprestazione richiesta consista nell'accesso a dati.

Infine, nel rapporto si mette in rilievo che le sanzioni irrogate dalle autorità nazionali per una violazione del diritto dei consumatori risultano talvolta prive di un significativo effetto deterrente: in alcune giurisdizioni, perfino l'applicazione del massimo edittale potrebbe rivelarsi insufficiente a contrastare le infrazioni di maggiore gravità. Inoltre, la natura delle sanzioni e i relativi criteri di quantificazione variano in misura considerevole tra i diversi Paesi membri.

Questa situazione viene ritenuta in grado di pregiudicare l'efficacia del *public enforcement* del diritto dei consumatori. Allo stesso tempo, conseguenze sanzionatorie profondamente divergenti per la medesima tipologia di infrazioni possono alterare in qualche misura il confronto concorrenziale tra imprese operanti in diverse giurisdizioni europee.

La Commissione propone, pertanto, di armonizzare alcune regole relative alle sanzioni, ad esempio, introducendo un obbligo per i Paesi membri di prevedere sanzioni amministrative pecuniarie per le violazioni della normativa nazionale di trasposizione delle direttive in materia di pratiche commerciali scorrette, diritti dei consumatori e clausole abusive, e dettando nel contempo taluni criteri comuni per la loro quantificazione.

8.2 Iniziative a livello internazionale

ICPEN

L'Autorità ha svolto un ruolo di rilievo in seno all'ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*), l'organizzazione che riunisce circa 60 autorità di tutela dei consumatori a livello mondiale.

In tale ambito, l'Autorità è stata membro dell'*Advisory Working Group*, che fornisce supporto alla Presidenza di turno nella gestione delle attività. Essa ha inoltre partecipato ai meeting ICPEN svoltisi nel 2017 in Turchia, segnalando le proprie *best practices* - sia procedurali che operative - nel contrasto alle condotte nocive per i consumatori che ricorrono più di frequente nei vari Paesi aderenti all'organizzazione.

In particolare, sono state sottolineate soprattutto le evidenti sinergie derivanti dall'applicazione parallela, da parte del medesimo organismo,

delle norme antitrust e di quelle di tutela dei consumatori. Queste, infatti, rappresentano due facce della stessa medaglia analizzate dal punto di vista della domanda (consumatori) o dell'offerta (concorrenti), ma con la stessa finalità di promuovere il corretto funzionamento dei mercati interessati, un adeguato confronto concorrenziale, il benessere finale dei consumatori rispetto alla qualità e alle condizioni economiche dei prodotti/servizi offerti (*consumer welfare* come obiettivo centrale).

OCSE

L'Autorità partecipa regolarmente alle riunioni del Comitato OCSE *Consumer Policy*, che discute di varie tematiche rilevanti, tra le quali hanno assunto un ruolo sempre più importante i problemi connessi alla tutela dei consumatori nell'economia digitale e nell'*e-commerce*.

Nel febbraio 2017 il Comitato ha pubblicato il rapporto *Use of Behavioural Insights in Consumer Policy*, che raccoglie gli esiti di una prolungata discussione tra le delegazioni, assistita dai contributi di accademici ed esperti. L'analisi comportamentale (*behavioural insights*) deriva da un approccio multidisciplinare che fa riferimento alle scienze cognitive, alla psicologia e all'economia comportamentale per individuare gli errori cognitivi (denominati *bias comportamentali*) cui i consumatori possono essere soggetti nelle loro decisioni di acquisto. Il rapporto evidenzia come l'analisi comportamentale sia utilizzata nella definizione di politiche e normative in vari settori. In taluni Paesi (tra cui Regno Unito, Stati Uniti, Canada, Australia, Paesi Bassi) e all'interno della Commissione europea, sono state create apposite unità specializzate in analisi comportamentale, che assistono il Governo o il legislatore nelle decisioni di *policy*. Il rapporto illustra altresì alcune iniziative di responsabilizzazione del consumatore (*consumer empowerment*), volte a fornire ai consumatori consapevolezza e strumenti per prevenire i possibili errori indotti dai *bias* comportamentali.

Una sezione del documento è dedicata all'uso dell'analisi comportamentale nell'attività di protezione del consumatore. Sono presentati alcuni casi pratici in cui le decisioni di autorità di tutela del consumatore hanno tenuto conto dell'analisi comportamentale. Nel documento si dà anche atto che - come accade in Italia - alcune autorità, pur non conducendo ricerche *ad hoc* sul consumatore, tengono comunque conto del verosimile comportamento dei consumatori, non necessariamente corrispondente ai modelli di pura razionalità economica. L'analisi comportamentale è oggetto di un più ampio progetto orizzontale dell'OCSE, cui prendono parte numerosi altri Comitati, il cui obiettivo è raccogliere esempi di applicazione dell'analisi comportamentale in diverse aree di *policy*, in modo da elaborare raccomandazioni su come i governi potrebbero istituzionalizzare l'uso di tale analisi nella loro azione.

Un altro tema di approfondimento da parte del Comitato sulla *Consumer Policy* dell'OCSE è la tutela della fiducia dei consumatori nei confronti delle nuove opportunità di transazione diretta tra consumatori (*peer-to-peer*) consentite dall'affermazione delle piattaforme di *sharing economy*. A seguito della redazione del documento *Protecting consumers in peer platform markets*, diffuso nel 2016, il Comitato ha disposto l'esecuzione di una ricerca quali-quantitativa (attraverso *focus groups* e sondaggi) sul tema della fiducia dei consumatori rispetto ai servizi forniti dalle piattaforme digitali. I risultati della ricerca, che ha coinvolto novemila consumatori in dieci Paesi (inclusa l'Italia), sono stati oggetto di analisi nel corso di un apposito *workshop* durante la riunione del Comitato di novembre 2017, in vista della pubblicazione del relativo rapporto.

UNCTAD

Presso l'UNCTAD è operativo il Gruppo IGE (Intergovernmental Group of Experts) sulla Tutela del Consumatore, per promuovere l'attuazione nei Paesi membri delle relative Linee guida (da ultimo rielaborate dall'ONU nel dicembre 2015). La discussione che si è tenuta nel corso della riunione di luglio 2017 si è focalizzata su due aree di particolare rilievo: *l'e-commerce* e la tutela dei consumatori più vulnerabili. L'Autorità ha partecipato attivamente al confronto, presentando anche un contributo che sintetizza l'esperienza acquisita in relazione all'*e-commerce*, pienamente rispondente alle linee di indirizzo menzionate nelle Linee guida ONU. All'esito della riunione è stato deciso di istituire due gruppi di lavoro, l'uno relativo all'*e-commerce* e l'altro in materia di tutela dei consumatori vulnerabili, in maniera da assicurare una maggior continuità nel dialogo tra i Paesi.

Capitolo IV - L'attività di *rating* di legalità



PAGINA BIANCA

1. Dati di sintesi

Con il 2017 si conclude il primo quinquennio di attività, da parte dell'Autorità, nell'attribuzione del *rating* di legalità alle imprese che ne hanno fatto richiesta.

Il *rating* di legalità per le imprese, introdotto dall'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, è un indicatore sintetico che aggrega varie informazioni concernenti l'eticità dei comportamenti delle imprese.

Esso viene attribuito su istanza di parte ed è costituito da un punteggio di base pari a una "stelletta", raggiungibile quando l'impresa non sia incorsa in gravi violazioni di legge, specificate nel Regolamento attuativo, incrementabile fino a un punteggio massimo di tre "stellette" al verificarsi di ulteriori condizioni, quali l'adozione di modelli organizzativi volti a prevenire gli illeciti e l'adozione di *standard* di comportamento più stringenti di quelli già normativamente previsti.

Il *rating* di legalità è stato introdotto per promuovere l'applicazione di principi etici nei comportamenti aziendali. A tal fine, il legislatore ha previsto che del *rating* si tenga conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario. L'effetto premiale, in tali ambiti, è stato disciplinato dal decreto 20 febbraio 2014, n. 57, a firma dei Ministri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico (*Regolamento concernente l'individuazione delle modalità in base alle quali si tiene conto del rating di legalità attribuito alle imprese ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario, ai sensi dell'articolo 5-ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27)*.

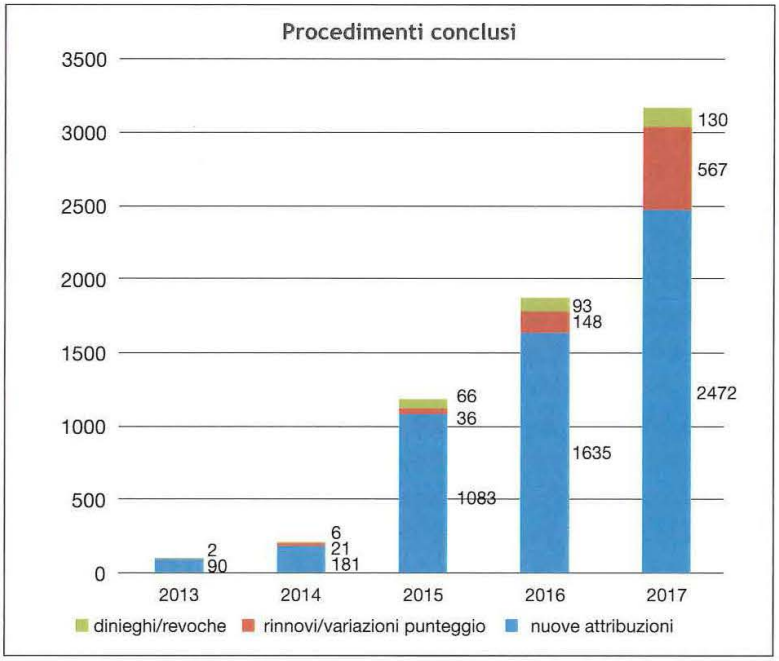
I vantaggi derivanti dal possesso del *rating*, anche in termini di impatto positivo per l'impresa sotto il profilo reputazionale, spiegano perché, come evidenziato dal grafico che segue, nel quinquennio di applicazione della norma, il numero di procedimenti in materia di *rating* conclusi dall'Autorità sia cresciuto di anno in anno a ritmi molto significativi, con una crescita particolarmente accentuata nell'ultimo triennio, successivamente all'emanazione del citato d.m. 57/2014.

Il grafico riporta l'andamento dei procedimenti effettuati dall'Autorità (al netto delle archiviazioni delle istanze improcedibili), distinguendo tra le decisioni di accoglimento delle istanze delle imprese (siano esse istanze di nuova attribuzione, di rinnovo del *rating* già acquisito o di variazione del punteggio in relazione all'acquisizione di ulteriori fattori premiali) e le decisioni di diniego/revoca, a seguito della accertata mancanza dei requisiti.

Nel corso del 2017 sono stati chiusi 3.169 procedimenti in materia di *rating* di legalità, con un incremento di oltre il 60% rispetto ai circa 1900 procedimenti conclusi nell'anno precedente (al netto delle istanze improcedibili).

È interessante osservare che dei procedimenti decisi nel 2017 con accoglimento dell'istanza dell'impresa, l'80% circa ha riguardato attribuzioni del *rating* a imprese che ne facevano richiesta per la prima volta, mentre il 20% circa ha avuto origine da istanze di rinnovo e da istanze di incremento del punteggio (per un insieme di circa 570 imprese già titolari di *rating*).

Grafico 1



In particolare, va segnalato che l'incidenza dei procedimenti di rinnovo e di variazioni del punteggio sul numero totale di istanze decise, è sostanzialmente raddoppiata rispetto all'anno precedente. Si tratta di un andamento di crescita destinato a consolidarsi, a parità di altri fattori, in ragione dell'espansione nel tempo dell'insieme di imprese titolari di *rating* e con *rating* in scadenza. In via di larga massima, sulla base dei dati del 2017, appare possibile affermare che oltre la metà delle imprese titolari di *rating* ne abbia chiesto il rinnovo o l'adeguamento del punteggio prima della scadenza, segnalando in tal modo l'interesse per l'effetto premiale dell'istituto.

Infine, merita sottolineare che, nel corso del quinquennio, nel 5% circa dei casi decisi in media, l'Autorità ha concluso il procedimento con un diniego dell'attribuzione/rinnovo o con la revoca/annullamento del *rating* già attribuito, in seguito al riscontrato mancato possesso dei requisiti di cui all'art 2, comma 2 del regolamento attuativo in materia.

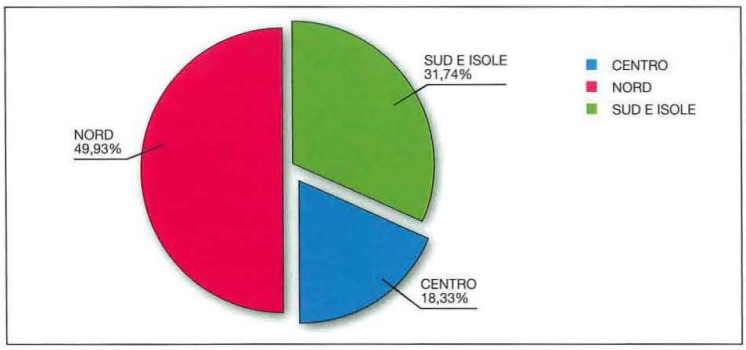
Al riguardo, è opportuno osservare che l'Autorità verifica in modo sistematico, in collaborazione con il Ministero dell'Interno e il Ministero della Giustizia, la veridicità delle dichiarazioni effettuate dalle imprese ai fini del rilascio del *rating*, con specifico riferimento al possesso dei requisiti di cui all'art 2, comma 2, del regolamento, in capo alle imprese stesse e alle persone fisiche con posizioni di responsabilità o poteri decisori al loro interno.

Nel 2017, l'Autorità si è determinata a negare il *rating* in 120 casi e in altri 10 casi ha provveduto a revocarlo, in quanto dalle verifiche effettuate è emersa, contrariamente a quanto dichiarato nel formulario sottoscritto dal legale rappresentante, l'esistenza di cause ostative alla sua attribuzione o mantenimento.

È opportuno sottolineare che, laddove emerga che il legale rappresentante dell'impresa, in sede di autocertificazione circa il possesso dei requisiti, abbia effettuato dichiarazioni false e mendaci, l'Autorità provvede a trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica di Roma, per gli eventuali adempimenti di competenza in relazione all'art. 76, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*).

Per ciò che riguarda la distribuzione geografica delle richieste di *rating* ricevute, come evidenziato dal grafico che segue, circa la metà delle stesse proviene da imprese aventi sede legale nel Nord Italia, il 18% circa dal Centro della penisola e il 32% circa dal Sud e dalle Isole. Oltre la metà delle istanze presentate (il 55,5%) proviene inoltre da 5 regioni: Lombardia, Emilia Romagna, Veneto, Lazio e Puglia.

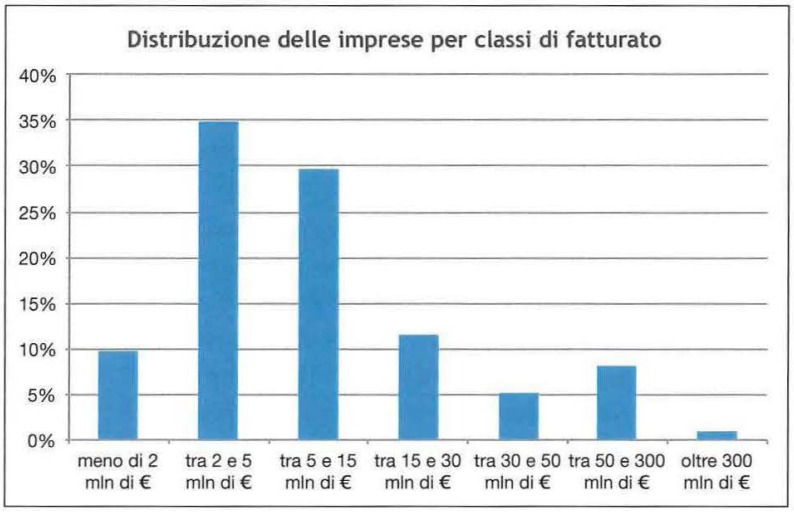
Grafico 2



In relazione alla natura dei soggetti che richiedono all'Autorità il rilascio del *rating*, nel periodo di riferimento si consolidano le tendenze già emerse negli anni scorsi. Nel 2017, la grande maggioranza delle richieste proviene da società a responsabilità limitata (il 64% circa), seguite dalle società per azioni, (21% circa) e dalle cooperative (7% circa).

Con riguardo alla dimensione delle società richiedenti il *rating*, il grafico che segue mostra che oltre il 70% delle istanze ricevute dall'Autorità proviene da imprese che si collocano nelle classi di fatturato tra i 2 e i 5 milioni di euro e tra i 5 e i 15 milioni di euro, rispettivamente in misura del 35% e del 30% circa del totale delle imprese richiedenti.

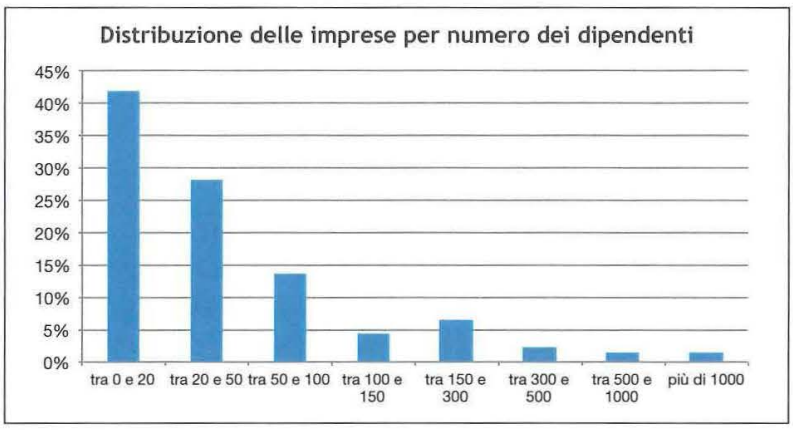
Grafico 3



Merita sottolineare, inoltre, che un 10% circa delle istanze ricevute nel 2017 proviene da imprese con fatturato inferiore ai due milioni di euro, per le quali, pertanto, non risultano integrati i requisiti minimi previsti dalla legge per poter accedere al *rating*.

L'asimmetria della distribuzione dimensionale delle imprese che richiedono il *rating* a favore delle imprese di minore dimensione è confermata anche dal grafico che segue, il quale mostra come la maggior parte delle imprese richiedenti, circa il 42%, abbia meno di 20 addetti, seguita da un 28% circa di imprese con un numero di addetti compreso tra i 20 e i 50.

Grafico 4



2. Disposizioni integrative e correttive del nuovo Codice dei contratti pubblici

In data 5 maggio 2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), adottato in attuazione dell'art. 1, comma 8, della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (*Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*). Tale decreto, correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici, impatta anche sulla competenza dell'Autorità in materia di *rating* di legalità.

Al riguardo, ai fini della qualificazione delle imprese, il nuovo Codice dei contratti pubblici aveva inserito il *rating* di legalità tra i requisiti reputazionali necessari per ottenere il *rating* di impresa (art. 83, comma 10), a sua volta obbligatorio per la qualificazione delle imprese.

L'Autorità, con comunicazione del 2 agosto 2016 riferita alle linee guida emanate dall'ANAC denominate *"Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese"*, sottoposte a consultazione dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, si era espressa criticamente riguardo all'inclusione del *rating* di legalità tra gli indici reputazionali da utilizzare per il calcolo del *rating* di impresa, in considerazione dei vincoli normativi per l'accesso al *rating* di legalità applicabili a talune categorie di imprese e delle possibili conseguenti penalizzazioni in ordine al punteggio conseguibile in materia di *rating* di impresa.

Il decreto correttivo ha apportato un'importante revisione in merito al coordinamento del *rating* di legalità con il *rating* di impresa (art. 83, comma 10, d.lgs. 50/2016):

a) il primo aspetto fondamentale attiene alla funzione del *rating* di impresa che, da obbligatorio, in quanto condizione per la qualificazione dell'impresa, è diventato facoltativo, in conformità a uno dei criteri di delega contenuti nella l. 11/2016, che lo prevede solo come misura di premialità, senza risvolti penalizzanti;

b) la seconda novità rilevante riguarda l'abrogazione del rapporto di coordinamento tra *rating* di legalità e *rating* di impresa, per cui il primo non sarà più propedeutico per ottenere il secondo ai sensi della normativa primaria.

La nuova veste assunta in tal modo dal *rating* di impresa appare superare le criticità sollevate dall'Autorità, come sopra brevemente richiamate[243].

Inoltre, in conseguenza dell'indipendenza tra le due forme di *rating*, laddove il nuovo Codice dei contratti pubblici attribuiva una specifica e autonoma valenza al *rating* di legalità, ora l'attribuisce cumulativamente al possesso del *rating* di legalità e del *rating* di impresa. Si fa riferimento in particolare all'art. 93, comma 7, in materia di garanzie, il quale prevede che *"Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, non cumulabile con le riduzioni di cui ai periodi precedenti, per gli operatori economici in possesso del rating di legalità e rating di impresa"*, e all'art. 95, comma 13, sui criteri di aggiudicazione, ai sensi del quale *"Compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità e di impresa dell'offerente"*.

Per quanto concerne l'impatto di tale novella legislativa sulla competenza dell'Autorità, se per un verso l'emanazione del nuovo Codice dei contratti pubblici nel 2016 ha comportato per l'Autorità un aumento delle richieste di *rating* di legalità, per altro verso le modifiche introdotte dal correttivo, anche se escludono l'obbligatorietà indiretta del *rating* di legalità, non hanno, tuttavia, determinato una riduzione del numero dei richiedenti.

Tale evidenza, che emerge dai dati riportati sopra, sembra riconducibile sia al permanere della necessità del *rating* di legalità per accedere a misure premianti in materia di riduzione dell'importo delle garanzie fino al 30% e di valutazione dell'offerta, sia all'effetto reputazionale riconnesso allo strumento, oltre che alle facilitazioni per l'accesso al credito bancario, che rappresentano altrettanti incentivi idonei a sollecitare il ricorso delle imprese allo strumento.

[243] Si segnala un errore di coordinamento interno al testo normativo novellato. In particolare, l'art. 213, comma 7, del codice dei contratti pubblici continua a disporre che *"Il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10"*.

Capitolo V - La concorrenza nel settore della distribuzione cinematografica



PAGINA BIANCA

1. Relazione sulla distribuzione cinematografica

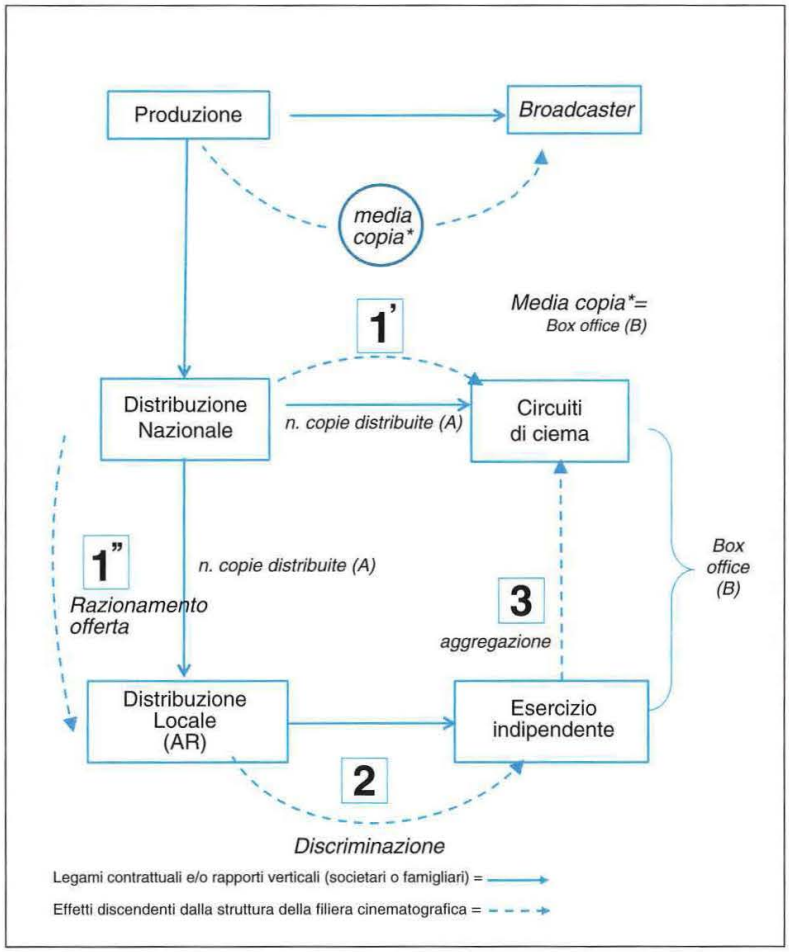
Nel corso del 2017 l'Autorità, in attuazione dell'art. 31 della legge 14 novembre 2016, n. 220 (*Disciplina del cinema e dell'audiovisivo*), ha svolto un'attività di studio e approfondimento sul mercato del cinema e dell'audiovisivo al fine della predisposizione di una relazione sullo stato della concorrenza nel settore della distribuzione cinematografica.

L'analisi si è incentrata sui principali sviluppi del quadro normativo del settore della distribuzione cinematografica, per poi passare alla definizione dei mercati e alla identificazione dei rapporti fra gli operatori attivi nella filiera distributiva. Infine, sono state effettuate le valutazioni concorrenziali.

Per raccogliere dati ed informazioni utili alla stesura della Relazione, nel corso del 2017 l'Autorità ha provveduto, attraverso richieste di informazioni ed audizioni, a ricostruire i tratti principali della struttura della filiera distributiva del settore cinematografico e delle relazioni esistenti tra gli operatori sui singoli mercati e tra i diversi livelli della filiera. In particolare, sono state inviate delle richieste di informazioni a 20 Distributori Nazionali, alle quali hanno risposto in 15; a 23 Agenti Regionali, alle quali hanno risposto in 16; a 122 esercizi cinematografici (vale a dire i cinema) alle quali hanno risposto in 70; ai seguenti circuiti di cinema: The Space Cinema 1 S.p.A., UCI Italia S.p.A. e Circuito Cinema s.r.l.; e alle seguenti associazioni: ANICA (Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive Multimediali), ANEC (Associazione Nazionale Esercenti Cinema) e ANEM (Associazione Nazionale Esercenti Multiplex). Sono state svolte, inoltre, audizioni con agenti e con le Associazioni ANEM, ANICA e ANEC.

In estrema sintesi, il quadro della filiera della distribuzione cinematografica che è emerso dalle indagini svolte e dalle richieste di informazione effettuate evidenzia un elevato livello di integrazione non solo all'interno della stessa, in ragione delle forti connessioni tra i mercati della Distribuzione Nazionale (DN, di seguito da intendersi anche per "Distributori nazionali"), della Distribuzione Locale (DL) e della proiezione cinematografica nelle sale, ma anche all'esterno della filiera della distribuzione, per via delle forti sinergie esistenti con il mercato a monte della produzione di film (cfr. Figura 1).

Figura 1 - Quadro della filiera distributiva cinematografica



L'offerta dei distributori nazionali dipende, infatti, in modo cruciale dalle strategie dei produttori cinematografici, che hanno come obiettivo la massimizzazione del valore estraibile dal prodotto filmico in tutte le finestre di programmazione[244]. In tale contesto, per la valorizzazione dei film nelle finestre di distribuzione successive, i produttori negoziano con i *broadcaster* le licenze per gli sfruttamenti successivi a quello cinematografico. La maggior parte dei produttori cinematografici è integrata verticalmente con i DN (vedi *infra*, Tabella 8) e ne influenza fortemente le strategie. Il parametro generalmente utilizzato per determinare il canone di licenza di un determinato film è rappresentato dalla c.d. *media copia*, vale a dire il rapporto tra incassi realizzati dalle sale cinematografiche (B) e copie complessivamente distribuite sul territorio (A).

[244] Le c.d. *windows release*, quelle successive rispetto a quella c.d. *theatrical*, sono la televisione digitale terrestre e satellitare, l'home-video, il DVD, il Blu-ray e il video-on-demand (TVOD - SVOD).

I distributori nazionali, pertanto, al fine di massimizzare il rapporto tra incassi e copie distribuite, determinano il numero di copie da distribuire. I DN (l'Offerta) si interfacciano direttamente con i Clienti Direzionali (vale a dire i circuiti di cinema come UCI e The Space, i quali rappresentano la Domanda) (1'). Su tale mercato, quindi, si confrontano - dal lato della domanda e dell'offerta - per lo più soggetti integrati a monte (Distributori nazionali) e a valle (Circuiti) dotati di un rilevante potere contrattuale.

A valle, sul mercato della distribuzione locale, si registra un razionamento dell'offerta poiché gli esercizi medio-piccoli rappresentano la c.d. *long tail distribution* per i DN[245]. Sul mercato della DL gli Agenti Regionali (AR) costituiscono la fonte di approvvigionamento esclusiva, essi godono di discrezionalità nell'allocazione delle copie tra gli esercizi cinematografici medio-piccoli (1").

L'indagine ha evidenziato che i DL sono spesso integrati a loro volta con gli esercizi o con gli stessi DN e tendono a discriminare i piccoli e medi esercizi non collegati (2). Tale meccanismo ha determinato negli anni più recenti la progressiva uscita dal mercato degli esercizi indipendenti (vedi *infra*, Tabella 7) favorendo la nascita di circuiti di più modeste dimensioni, come ad esempio il circuito UniCi, la cui aggregazione si è resa necessaria in ragione dell'esigenza di superare le strozzature concorrenziali esistenti a livello di DL (3).

Dall'indagine è emersa una struttura verticalmente integrata della filiera della distribuzione cinematografica alla quale si accompagnano strozzature dell'offerta a livello locale che rendono possibile attuare una politica di allocazione del prodotto filmico discriminatoria che favorisce sistematicamente gli esercizi indipendenti che vantano legami di natura societaria o famigliare con gli AR. In questo contesto, sul mercato della proiezione cinematografica nelle sale, gli esercizi c.d. indipendenti non collegati agli AR si trovano ad offrire prodotti di minor richiamo con conseguenze sulle capacità di autofinanziamento. Dal punto di vista della concorrenza dinamica, ciò si traduce in una tendenza alla riduzione del numero di sale indipendenti presenti sul territorio - e, quindi, anche della gamma di prodotto - oltre che in una minore capacità di effettuare investimenti e di garantire un servizio di maggior qualità per gli spettatori.

[245] La c.d. penetrazione di profondità - resa possibile grazie all'attività svolta dagli AR - ha il precipuo scopo di allungare la tenitura del film nelle sale e massimizzare gli incassi, al fine di assicurare al DN e quindi al produttore il ritorno più alto possibile degli investimenti effettuati

2. Il quadro normativo

Il settore cinematografico è stato oggetto di regolazione mediante il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28 (*Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche, a norma dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*), c.d. "Decreto Urbani"[246]. Tale decreto è stato abrogato a decorrere dal primo gennaio 2017 dalla l. 220/2016. L'intervento normativo in parola è finalizzato, da un lato, a definire i principi fondamentali dell'intervento pubblico a sostegno del cinema e dell'audiovisivo, in quanto attività di rilevante interesse generale, e, dall'altro, a disciplinarne le modalità. In particolare, con riferimento alle finalità dell'intervento pubblico sono stati definiti principi generali come, ad esempio, garantire il pluralismo dell'offerta cinematografica e audiovisiva, consolidare l'industria cinematografica nazionale e promuovere e favorire la più ampia fruizione del cinema e dell'audiovisivo. Per effetto dell'abrogazione disposta dalla novella normativa è venuto meno l'obbligo di notifica all'Autorità delle operazioni di concentrazione a seguito delle quali "*si venga a detenere direttamente o indirettamente, anche in una sola delle dodici città capozona della distribuzione cinematografica (Roma, Milano, Torino, Genova, Padova, Bologna, Firenze, Napoli, Bari, Catania, Cagliari e Ancona), una quota di mercato superiore al 25 per cento del fatturato della distribuzione cinematografica e, contemporaneamente, del numero delle sale cinematografiche ivi in attività*"[247].

Il quadro normativo di riferimento è completato dalle norme europee e dagli accordi internazionali in materia cinematografica, dalla normativa regionale e dalle circolari delle amministrazioni competenti. In particolare, a livello UE si richiama la direttiva 2010/13/UE (la c.d. direttiva SMAV), recepita all'interno del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (*Testo unico dei servizi media audiovisivi e radiofonici*), il c.d. TUSMAR.

Accanto alle disposizioni normative sopra richiamate è necessario menzionare quanto previsto dal d.m. 29 settembre 1998, n. 391 (*Regolamento recante disposizioni per il rilascio di autorizzazione per l'apertura di sale cinematografiche, ai sensi dell'articolo 31 della L. 4 novembre 1965, n. 1213, e successive modificazioni*). L'art. 1 del citato Regolamento prevedeva che - nelle regioni non dotate di un'apposita disciplina generale e di dettaglio relativa al rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di sale cinematografiche - la realizzazione e la ristrutturazione di immobili da destinare a sale e arene per spettacoli cinematografici, nonché l'ampliamento

[246] Per una ricostruzione normativa più risalente si rinvia all'indagine conoscitiva dell'Autorità IC 5 del 5 ottobre 1994.

[247] Art. 26, comma 1, del decreto legislativo 21 gennaio 2004, n. 28, *(Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche, a norma dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137).*

di sale cinematografiche in attività, fossero subordinati ad autorizzazione dell'autorità di Governo competente in materia di spettacolo, nei casi in cui la capienza complessiva fosse o divenisse superiore a 1.300 posti. Successivamente, il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), il c.d. "decreto Salva Italia", ha previsto la liberalizzazione dell'apertura di nuove sale cinematografiche, disponendo, all'art. 31, comma 2, "*la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali*". La l. 220/2016, tuttavia, non ha ripreso le disposizioni normative previste dal decreto Salva Italia ed ha, pertanto, rimesso nuovamente alle Regioni la competenza in tema di rilascio di autorizzazioni per l'apertura di esercizi cinematografici.

La Tabella 1 di seguito sintetizza le disposizioni normative in materia di investimento, programmazione e distribuzione delle opere europee e nazionali in essere al marzo 2018[248].

[248] Occorre rilevare che il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, con comunicazione del 15 febbraio 2018 ha precisato che i decreti ministeriali relativi ai contributi selettivi e automatici ed al *Tax credit* saranno modificati per quanto concerne l'intensità degli aiuti e in particolare alla definizione di "film difficile". Tale modifica dovrebbe riguardare, tra l'altro, la parametrazione del contributo al numero di copie distribuite in modo da evitare un possibile razionamento dell'offerta idoneo a determinare e/o aggravare restrizioni concorrenziali.

Tabella 1 - Disposizioni in materia di incentivi agli investimenti, di programmazione e distribuzione per il cinema e l'audiovisivo

Normativa	Disposizioni in materia di incentivi agli investimenti	Disposizioni in materia di programmazione e distribuzione
l. 220/2016	Istituzione del Fondo per lo sviluppo degli investimenti nel cinema[249] e l'audiovisivo, per sostenere gli interventi per il cinema e l'audiovisivo attraverso incentivi fiscali e contributi automatici[250]. L'introduzione di un sistema di contributi automatici per le opere di nazionalità italiana. La quantificazione di tali contributi avviene secondo parametri oggettivi che tengono conto dei risultati economici, artistici e di diffusione: dai premi ricevuti al successo in sala. I produttori e i distributori cinematografici e audiovisivi ricevono tali contributi per realizzare nuove produzioni. L'introduzione di contributi selettivi, destinati, in particolare, alla promozione di opere prime e seconde, alle opere realizzate da giovani autori, alle opere di particolare qualità artistica, alle imprese di nuova costituzione e alle microimprese. L'introduzione di misure di rafforzamento della disciplina del *tax credit* per il settore cinematografico e audiovisivo.	→ A tal riguardo, l'art. 15, comma 2, lett. d), del decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, 31 luglio 2017, n. 342 *(Disposizioni applicative in materia di contributi automatici di cui agli articoli 23, 24 e 25 della legge 14 novembre 2016, n. 220)*, di cui all'art. 25 della l. n. 220/2016, prevede che contributi automatici possano raggiungere la misura del 100% dei costi di produzione ovvero di distribuzione per *"i film che siano distribuiti nelle sale cinematografiche, in contemporanea, in un numero di schermi inferiore a 400"*. → Possono beneficiare del tax credit: le imprese di produzione, distribuzione, post-produzione; i distributori che programmano il cinema italiano, incentivando la concorrenza e aumentando le quote di mercato; le imprese italiane che lavorano per produzioni straniere; le imprese esterne al settore che investono nel cinema italiano; gli esercenti che gestiscono le sale.
d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 *(Testo unico dei servizi media audiovisivi e radiofonici)*[251]	Le emittenti televisive, anche analogiche, su qualsiasi piattaforma di trasmissione, compresa la *pay per view*, riservano il 10% almeno dei propri introiti netti annui[252] alla produzione, al finanziamento, al pre-acquisto e all'acquisto di opere europee realizzate da produttori indipendenti[253]. Tale percentuale deve essere raggiunta assegnando una quota adeguata ad opere recenti e cioè diffuse entro 5 anni dalla loro produzione, incluse le opere cinematografiche di espressione originale italiana ovunque prodotte. La RAI destina alle opere europee realizzate da produttori indipendenti una quota inferiore al 15% dei ricavi complessivi annui[254]. All'interno di questa quota, è stabilita una riserva non inferiore al 20% da destinare alla produzione, al finanziamento, al pre-acquisto o all'acquisto di opere cinematografiche di espressione originale italiana ovunque prodotte e una riserva non inferiore al 5% da destinare a opere di animazione appositamente prodotte per la formazione dell'infanzia.	Le emittenti televisive, anche analogiche, su qualsiasi piattaforma di trasmissione, compresa la *pay per view*, riservano il 10% del tempo di diffusione alle opere europee degli ultimi 5 anni, incluse le opere cinematografiche di espressione originale italiana ovunque prodotte. La RAI riserva una quota minima del 20% del tempo di trasmissione alle opere europee degli ultimi 5 anni.

[249] In particolare, sono previste apposite sezioni del predetto Fondo destinate a finanziare, rispettivamente, il Piano straordinario per il potenziamento del circuito delle sale cinematografiche e il Piano straordinario per la digitalizzazione del patrimonio cinematografico e audiovisivo. Inoltre, è prevista una sezione speciale nel Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese destinata a garantire operazioni di finanziamento alle imprese per la realizzazione di prodotti audiovisivi e cinematografici.

[250] Il fondo è alimentato direttamente dagli introiti erariali già derivanti dalle attività di: programmazione e trasmissione televisiva; distribuzione cinematografica; proiezione cinematografica; erogazione di servizi di accesso ad internet da parte delle imprese telefoniche e di telecomunicazione.

[251] In particolare l'art. 44 di attuazione degli artt. 13 e 16 della direttiva 2010/13/UE.

[252] Così come indicati nel conto economico dell'ultimo bilancio di esercizio disponibile.

[253] Tali introiti sono quelli che il soggetto obbligato ricava da pubblicità, da televendite, da sponsorizzazioni, da contatti e convenzioni con soggetti pubblici e privati, da provvidenze pubbliche e da offerte televisive a pagamento di programmi a carattere non sportivo di cui esso ha la responsabilità editoriale, inclusi i palinsesti diffusi o distribuiti attraverso piattaforme diffuse o distributive di soggetti terzi

[254] Derivanti dagli abbonamenti relativi all'offerta radiotelevisiva nonché i ricavi pubblicitari connessi alla stessa, al netto degli introiti derivanti da convenzioni con la pubblica amministrazione e dalla vendita di beni e servizi.

3. Definizione dei mercati rilevanti del settore della distribuzione cinematografica

La filiera della distribuzione cinematografica si articola in diverse fasi e vede la presenza di diversi operatori. Essa ha una struttura modulare che si aggiusta a seconda delle esigenze di settore e del tipo di operatori, accorciandosi e allungandosi a seconda del grado di organizzazione registrato a valle della filiera.

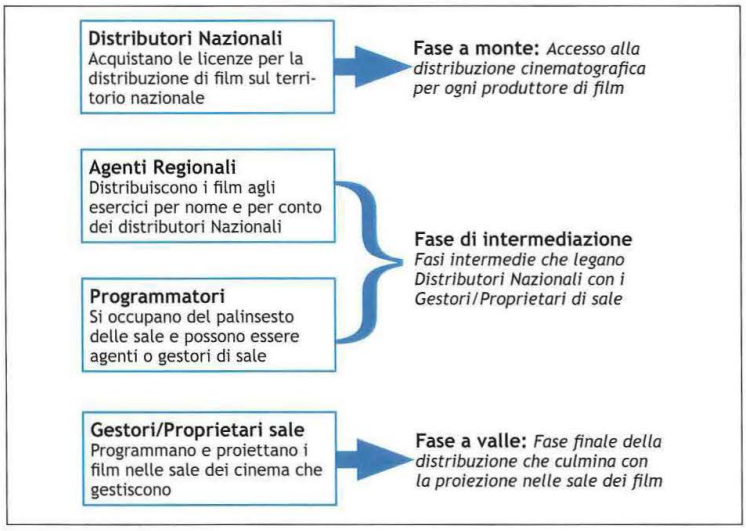
La Figura 2, descrive in maniera sintetica le principali fasi e le attività prevalenti svolte dagli operatori attivi sulla filiera distributiva.

Dallo schema si evince che la distribuzione cinematografica si articola, in via generale, in tre fasi: (i) la Fase a monte all'interno della quale operano i Distributori Nazionali (DN) e che rappresenta l'ingresso principale alla distribuzione cinematografica da parte dei produttori; (ii) la Fase di distribuzione a livello locale che si sostanzia nella intermediazione che collega i DN agli esercizi cinematografici, vale a dire i cinema, per il tramite di Agenti Regionali (AR) e i Programmatori; e (iii) la Fase a valle che rappresenta la fase finale della filiera distributiva cinematografica in quanto termina con la proiezione nelle sale dei film.

Tale distinzione consente di individuare, *prima facie*, i mercati, di seguito descritti, della:

- Distribuzione Nazionale;
- Distribuzione Locale;
- Proiezione cinematografica nelle sale.

Figura 2 - Filiera della distribuzione cinematografica



3.1 Il mercato della Distribuzione Nazionale

I distributori nazionali, oltre ai film di propria produzione, acquistano le licenze e distribuiscono film prodotti da terzi su tutto il territorio nazionale.

I prodotti cinematografici distribuiti dai DN possono essere distinti in due principali segmenti, vale a dire i film commerciali e quelli *d'essai*[255]. Tuttavia, non appare allo stato possibile individuare mercati distinti in quanto i due segmenti presentano interrelazioni strette. I film *d'essai*, ad esempio, risentono del successo dei film commerciali in quanto "*le logiche contrattuali sono le stesse dei blockbuster*[256]*, e ciò penalizza la flessibilità necessaria alla programmazione, sia delle prime visioni sia dei film che hanno bisogno di tempo per affermarsi*"[257]. Pertanto, da un punto di vista merceologico, si può definire un mercato dei DN ampio che riguarda la distribuzione dei prodotti cinematografici in generale. Nello specifico, dal lato della domanda su tale mercato sono attivi principalmente i c.d. Clienti Direzionali, vale a dire i circuiti di cinema attivi a livello nazionale, come ad esempio The Space, UCI e Circuito Cinema. A questi si affiancano i Distributori Locali, i quali distribuiscono a livello regionale o pluriregionale, tramite mandato esclusivo conferito dai DN, i film agli esercizi cinematografici indipendenti dai circuiti.

Il mercato geografico dei DN ha dimensione nazionale in quanto i DN distribuiscono i film su tutto il territorio italiano. Anche nei confronti dei circuiti, le politiche concorrenziali sono definite a livello nazionale.

La seguente Tabella 2 mostra il peso detenuto dai Clienti Direzionali a livello nazionale e dagli esercizi indipendenti. In particolare, dalla tabella si evince come i primi abbiano un peso specifico rilevante nei rapporti a monte con i DN in quanto rappresentano quasi il 70% del mercato della Proiezione cinematografica nelle sale in termini di incassi al botteghino. Infatti, grazie a tale peso, i circuiti di cinema hanno un innegabile potere contrattuale nella negoziazione con i DN.

[255] Il termine *cinema d'essai* viene utilizzato in Italia per riferirsi a tutte quelle sale cinematografiche le cui scelte di cartellone si basano sulla qualità artistica e su film di interesse culturale.

[256] Sono film di straordinario successo commerciale.

[257] Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e Fondazione ente dello spettacolo, *"Rapporto - Il mercato e l'Industria del Cinema in Italia 2015"*, Capitolo Associazioni, sezione: 3. FICE, p.506, Roma, 2016.

Tabella 2 - Quote clienti direzionali a livello nazionale ed esercizi indipendenti

	2016		2015		2014	
	Fatturato, mln €	Q.d.M	Fatturato, mln €	Q.d.M	Fatturato, mln €	Q.d.M
Totale esercizi cinematografici	661,2	100%	637,2	100%	574,8	100%
Esercizi indipendenti da circuiti	217,0	33%	199,4	31%	177,9	31%
Circuiti cinema						
UCI	138,8	21,0%	136,3	21,4%	121,0	21%
The Space	127,1	19,2%	127,7	20,0%	115,6	20%
UNICI	85,9	13,0%	84,1	13,2%	76,1	13%
Circuito Cinema	37,3	5,6%	35,3	5,5%	34,9	6%
Gruppo Ferrer	14,6	2,2%	14,4	2,3%	13,2	2%
Gruppo Stella	10,9	1,7%	10,4	1,6%	9,6	2%
Gruppo Quilleri	9,5	1,4%	9,3	1,5%	8,3	1%
Cinelandia	9,1	1,4%	9,5	1,5%	8,0	1%
Starplex	8,1	1,2%	8,0	1,3%	7,7	1%
De Laurentis	2,8	0,4%	2,7	0,4%	2,5	0%
Totale Circuiti Cinema	**444,2**	**67%**	**437,8**	**69%**	**396,9**	**69%**

Elaborazioni Agcm su dati Cinetel.

Dal lato dell'offerta, gli operatori attivi sul mercato possono essere suddivisi in tre principali segmenti: i) *Branch* Italiane di *Major* statunitensi; ii) Distributori non indipendenti; iii) Distributori indipendenti. Fanno parte della prima categoria Warner Bros, 20th Century Fox, Universal e The World Disney Company. Nella seconda categoria troviamo 01 Distribution, MedusaFilm e la nascente Vision Distribution, vale a dire operatori che hanno legami verticali con i *broadcaster*. Nella terza categoria, tra i principali DN vi sono Lucky Red Distribuzione, Notorious Picutres, Leone Film Group, Videa, Good Films, Koch Media, BIM, M2Pictures, Cinema Srl e Adler Entertainment.

I principali costi sostenuti dai Distributori Nazionali sono rappresentati dagli investimenti per la duplicazione delle copie e per il lancio del film. Con l'avvento della digitalizzazione, il costo legato alla duplicazione dei film si è drasticamente ridotto, attestandosi a circa 130 euro per copia digitale. Per quanto riguarda i costi di *marketing* per la promozione del film, in base a quanto dichiarato dai rappresentanti dell'associazione ANICA nel corso dell'indagine, i costi per il *trailering* e la promozione dei film in sala tramite *banner* e cartonati sono a carico interamente dei Distributori Nazionali, mentre la vendita degli spazi pubblicitari per scopi commerciali è invece separata rispetto a quella destinata al *trailering*. La pubblicità nelle sale cinematografiche è considerata vitale da parte degli esercizi in quanto costituisce una voce importante dei loro ricavi.

La Tabella 3, di seguito, mostra le quote di mercato dei DN attivi sul territorio italiano espresse in percentuale di presenze nelle sale cinematografiche e in percentuale di incassi al botteghino (di seguito anche "*box office*") registrati nel 2016 sulla base dei film proiettati dai DN nelle sale cinematografiche in Italia. La Tabella mostra, inoltre, l'andamento delle quote di mercato espresse in percentuale di incassi al botteghino dal 2014.

Come si evince dalla Tabella 3, le quote di mercato dei DN variano molto di anno in anno. Tale andamento variabile è legato al successo dei film che sono distribuiti nelle sale cinematografiche. Un film di successo può far aumentare di molto gli incassi e quindi la quota del DN in un certo anno, ma non è detto che quest'ultimo, l'anno dopo, riesca a replicare gli stessi incassi con altri film. Infatti, il mercato risulta moderatamente concorrenziale considerando, come dimostra la Tabella 4 di seguito, che l'HHI è appena sopra i 1000 punti. Tuttavia, se si guarda ad altri indici come il CR4, si rileva un livello di concentrazione fra le prime 4 imprese abbastanza elevato. Esso, sugli ultimi tre anni, è sempre superiore al 55%.

Tabella 3 - Quote di mercato DN 2016 e andamento dal 2014

	2016				2015		2014
Distributore Nazionale	**Presenze**	**Incasso, €**	**% pres.**	**% incasso**	**% incasso**		**% incasso**
Warner Bros Italia S.p.A.	19.242.856	123.359.227	18,3%	18,7% ↑	15,3% ↓		17,6%
Medusa Film S.p.A.	15.693.704	104.613.500	14,9%	15,8% ↑	6,0% ↓		7,2%
Walt Disney S.M.P. Italia	13.865.160	90.721.823	13,2%	13,7% ↓	15,2% ↑		8,0%
Universal S.r.l.	12.580.862	77.320.433	12,0%	11,7% ↓	21,9% ↑		14,7%
20th Century Fox Italia S.p.A.	10.812.968	68.803.789	10,3%	10,4% ↑	9,3% ↓		12,7%
01 Distribution	8.870.359	52.534.053	8,4%	7,9% ↑	10,9% ↓		13,2%
Lucky Red Distrib.	5.933.593	36.225.388	5,6%	5,5% ↑	4,2% ↓		6,1%
Eagle Pictures S.p.A.	4.160.708	25.594.924	4,0%	3,9% ↑	2,6% ↓		3,6%
BIM Distrib. S.r.l.	2.008.464	11.521.245	1,9%	1,7% ↑	1,3% ↓		2,7%
Notorious Pict. S.p.A.	1.868.002	10.381.050	1,8%	1,6% ↓	2,6% ↓		4,4%
M2 Pictures S.r.l.	1.613.434	9.526.192	1,5%	1,4% ↑	0,9% ↓		2,1%
Koch Media S.r.l.	1.074.119	6.354.561	1,0%	1,0% ↓	1,4% ↑		0,9%
Good Films	948.936	5.170.517	0,9%	0,8% ↑	0,6% ↓		1,0%
Microcinema S.p.A.	943.520	4.515.953	0,9%	0,7% ↑	0,7% ↑		0,4%
Videa-CDE S.p.A.	716.142	4.224.637	0,7%	0,6% ↓	2,0% ↑		1,3%
Cinema S.r.l.	712.610	4.053.837	0,7%	0,6% -	- -		-
Nexo Cinema S.p.A.	579.296	5.608.763	0,6%	0,8% ↓	0,9% ↑		0,7%
Adler Entertainment S.r.l.	484.054	2.662.776	0,5%	0,4% ↓	1,1% ↑		0,4%
Teodora Film S.r.l.	439.656	2.375.492	0,4%	0,4% ↓	0,6% ↑		0,4%
Academy Two Distr. S.r.l.	374.621	1.986.504	0,4%	0,3% ↑	0,3% -		-
Altri	2.349.413	13.643.430	2,2%	2,1% ↑	1,9% ↓		1,9%
Totale	**105.272.477**	**661.198.094**	**100%**	**100%**			

Elaborazioni Agcm su dati Cinetel 2016, 2015 e 2014.
N.B. i dati CINETEL coprono quasi tutto il settore, vale a dire il 95% del mercato degli esercenti.

Tabella 4 - Indici concentrazione CR4 e HHI del mercato della DN

	2016	2015	2014
CR4	59,9%	63,3%	58,2%
HHI	1156	1232	1067

Elaborazioni Agcm su dati Cinetel.
N.B. I valori del HHI potrebbero essere sovrastimati, in quanto sono state aggregate le quote di mercato dal 20° DN in poi.

Infatti, malgrado la variabilità delle quote di mercato, le *Major* statunitensi sono i principali operatori di mercato, seguite da altri DN non indipendenti, vale a dire 01 e Medusa e poi tutti gli altri DN. In particolare, la quota aggregata delle *Major* statunitensi è sempre stata più del 50% del mercato e col tempo si è assistito a un aumento, come dimostrano i dati Cinetel dal 2011 al 2015 nella Tabella 5 di seguito.

Tabella 5 - Andamento quote di mercato 2011-2015

	01 E MEDUSA[1]		ALTRE ITALIANE[2]		TOTALE ITALIA		4 MAJOR USA[3]		ALTRE ESTERO[4]		TOTALE ESTERO	
Anni	Incassi	Ingressi	Incassi	Ingressi	Incassi	Ingressi	Incassi	Ingressi	Incassi	Ingressi	Incassi	Ingressi
2011	35,0%	37,1%	12,6%	13,4%	**47,6%**	**50,5%**	44,7%	41,8%	7,7%	7,7%	**52,4%**	**49,5%**
2012	27,7%	26,4%	15,1%	14,6%	**43,6%**	**41,0%**	51,0%	53,7%	5,4%	5,3%	**56,4%**	**59,0%**
2013	26,5%	26,8%	15,6%	16,5%	**42,0%**	**43,3%**	54,0%	52,1%	4,0%	4,6%	**58,0%**	**56,7%**
2014	20,4%	20,6%	22,1%	23,2%	**42,6%**	**43,9%**	54,0%	51,4%	3,5%	4,8%	**57,4%**	**56,1%**
2015	16,9%	17,4%	17,4%	18,4%	**34,4%**	**35,8%**	61,6%	60,0%	4,0%	4,3%	**65,6%**	**64,3%**

Elaborazione Agcm Cinetel dal 2011 al 2015.
(1) DN non indipendenti, 01 Distribution (Gruppo Rai) e Medusa Film (Gruppo Fininvest).
(2) Figurano tra le prime 20 case di distribuzione le italiane Lucky Red, Notorius Pictures, Videa-CDE, BIM Distribuzione, Teodora Film, Nexo Digital, Microcinema, Adler Entertainment, Officine UBU e Good Films.
(3) Le filiali degli *studios* USA sono Universal, Warner Bros, Walt Disney e 20th Century Fox. Dal 2014 Universal distribuisce anche i titoli Cattleya, Filmauro e i contenuti di The Space Movies.
(4) Solo altre due società estere compaiono annualmente tra le prime 20 case distributive Eagle Pictures e Koch Media

Per quanto riguarda le barriere all'entrata sul mercato della DN, si evidenzia che la disponibilità di licenze per la distribuzione di prodotti cinematografici di richiamo è un fattore determinante per l'ingresso sul mercato. Dall'indagine è emerso che molti DN sono integrati a monte nella fase di produzione (cfr. Tabella 8, *infra*). Infatti, la distribuzione riguarda lo sfruttamento cinematografico e anche lo sfruttamento dei film nelle finestre successive a quelle cinematografiche. Ciò determina delle economie di scopo che indirettamente possono costituire una barriera all'ingresso nel mercato. Lo sfruttamento dei diritti dei film nelle finestre di programmazione successive consente, infatti, di recuperare i considerevoli investimenti necessari per la produzione e la distribuzione dei film nel settore cinematografico, poiché i costi da sostenere sono pressoché nulli. Dalle risposte alle richieste di

informazioni è emerso che i maggiori DN sottoscrivono accordi, c.d. *output agreement*[258], spesso pluriennali, con i *broadcaster* per lo sfruttamento del film nelle finestre di programmazione successive. Peraltro, dall'indagine risulta che i *broadcaster* utilizzano gli ingressi o gli incassi delle sale per un determinato film come parametro per determinare il canone di licenza spettanti ai DN.

3.2 *Il mercato della Distribuzione Locale*

Il mercato della Distribuzione Locale (DL), dal lato dell'offerta, è caratterizzato dalla presenza di Agenti Regionali (AR) che svolgono attività di intermediazione fra i DN e gli esercizi cinematografici nella distribuzione dei film. Essi agiscono generalmente in nome e per conto dei DN attraverso mandato esclusivo e sono plurimandatari.

In particolare, i DN forniscono per ogni film delle Linee Guida agli Agenti Regionali che contengono indicazioni circa la durata, eventuali censure ai minori, il numero di copie su scala nazionale e per singola agenzia. Gli Agenti Regionali, una volta ricevute tali linee guida, definiscono il piano di uscita che viene comunicato alle Direzioni Commerciali dei Distributori Nazionali. Tale piano di uscita prevede la determinazione delle città e dei cinema nei quali fare uscire il film nella prima settimana e nelle successive. Una volta approvato il piano di uscita, quest'ultimo viene contrattualizzato con gli esercenti sulla base di indicazioni contrattuali (es. tenitura[259] e percentuali di noleggio[260] che variano in funzione del periodo di tenitura). Dal lato della domanda, come ampiamente riscontrato in sede di audizione dagli AR e dalle Associazioni, sono presenti gli esercizi indipendenti, i quali rappresentano il 30% del mercato della Proiezione cinematografica nelle sale in termini di incasso al botteghino (cfr. Tabella 2). Infatti, come già anticipato, il 70% degli esercizi cinematografici è rappresentato da circuiti di cinema, vale a dire società che gestiscono diversi esercizi cinematografici in determinate aree geografiche sul territorio nazionale, e si relazionano direttamente con le direzioni commerciali dei DN. Per tale ragione sono denominati anche Clienti Direzionali e non si avvalgono dell'intermediazione degli AR.

I rapporti tra gli AR e i DN sono regolati da accordi di natura contrattuale: i DN concludono con gli AR contratti di agenzia, aventi una durata variabile, che prevedono generalmente una remunerazione tramite provvigioni calcolate sugli incassi realizzati al *box office*, intendendosi con tale espressione il totale delle somme riscosse dall'esercente in relazione all'ammissione in sala dello

[258] Vale a dire *"la sottoscrizione con le emittenti televisive di accordi di lungo termine aventi ad oggetto i diritti di trasmissione sulla loro futura produzione totale o parziale - in un determinato arco temporale"*, IC 41 - *Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*, p. 78.

[259] Per tenitura si intende il numero di settimane che l'esercizio cinematografico deve mantenere il film in proiezione nelle proprie sale.

[260] Per percentuale di noleggio si intendono le percentuali del box office associato al film che l'esercizio cinematografico deve pagare al DN.

spettatore per la visione del film. La ripartizione, in particolare, può essere fissata in maniera uniforme per tutti i film, oppure variabile in funzione di parametri quali la tenitura, il numero di spettacoli o il numero di cinema programmati dallo stesso soggetto. La principale fonte di ricavo per gli AR è rappresentata, dunque, dalle provvigioni sugli incassi da distribuzione cinematografica e varia mediamente tra il 3% ed il 10% del fatturato.

Gli AR operano a livello regionale nelle 12 macroregioni (Campania, Emilia Romagna, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, Veneto) corrispondenti alle 12 città c.d. "capozona" della distribuzione cinematografica già individuate dall'art. 26 del d.lgs. 28/2004, vale a dire: Ancona, Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Padova, Roma, Torino.

In via generale, non si rileva alcun motivo che impedisca agli AR di operare in qualsiasi regione, se non l'esclusiva accordata agli stessi dal DN, anche se un peso rilevante viene tuttavia attribuito alla conoscenza del territorio e ai rapporti esistenti con gli esercenti. Infatti, gli AR mirano a creare un rapporto di fiducia con i DN mettendo a disposizione la propria conoscenza delle sale e della tipologia di pubblico adatta ai diversi prodotti cinematografici offerti.

Dalle verifiche effettuate dall'Autorità è emerso che alcuni AR operano contemporaneamente in più mercati regionali favorendo così una situazione in cui gli stessi AR possono trovarsi ad interagire su diversi mercati (c.d. *multi-market contact*). In particolare, l'AR PGA s.r.l. opera contemporaneamente: *i)* in Lombardia, tramite la partecipazione dei propri soci al capitale degli AR PGA 2 s.r.l. e PGA 3 s.r.l.; *ii)* nel Triveneto, tramite la partecipazione di PGA s.r.l. al capitale dell'AR PGA 3 s.r.l.; *iii)* in Piemonte, tramite la partecipazione del 50% di PGA s.r.l. al capitale dell'AR HAL Distribuzione s.r.l.. Analogamente, l'AR 2001 Distribuzione s.r.l. opera contemporaneamente in Piemonte e in Lombardia e l'AR Film Audax s.r.l. svolge la propria attività sia nelle Marche che in Puglia.

Per quanto riguarda le quote di mercato degli AR, si rileva che non esistono dati pubblici aggiornati, anche per l'estrema variabilità delle quote dovuta al successo al botteghino dei diversi prodotti. In base alle risposte alle richieste di informazioni, la Tabella 6 di seguito indica gli AR mandatari dei principali DN suddivisi per area geografica. In sede di Audizione, gli Agenti Regionali e alcune associazioni hanno affermato che generalmente sono presenti massimo 3 o 4 AR per regione. In generale, risultano attivi solo 2 operatori (vedi *infra*).

Il mercato della DL non è caratterizzato da barriere economiche in entrata e in uscita in quanto i costi che gli AR devono sostenere non sono ingenti. Tuttavia, esistono delle c.d. "barriere relazionali". Infatti, come già evidenziato, gli Agenti Regionali per operare sul mercato devono

avere un'approfondita conoscenza del territorio, vale a dire della tipologia di pubblico e delle sale, al fine di instaurare un rapporto di fiducia con i DN. Inoltre, considerando che sul mercato della DL operano al massimo 4 operatori, esso è caratterizzato da livelli di concentrazione elevati.

Tabella 6 - Quote AR suddivise per regioni

Distributori Nazionali	Piemonte/ Valle d'Aosta	Lombardia	Liguria	Toscana/ Umbria Nord Ovest	Emilia Romagna	Triveneto	Sicilia	Abruzzo/ Marche/ Molise	Puglia/Basilicata	Campania
Universal Pictures	ALM Dist.	-	ALM Dist.	MN2 srl	-	-	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Linea Films
BIM Distribuzione	NIP	2001 Distribuzione	-	MN2 srl	-	Athena	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Bum S.r.l
Cinema Srl	NIP	2001 Distribuzione	-	MN2 srl	-	Athena	Renato Cumitini	-	Class cin. S.r.l	Entertainment
Teodora Film	NIP	-	-	Giglio Film	-	Athena	Francesco Cumitini	-	Class cin. S.r.l	Entertainment
Videa	NIP	-	-	Giglio Film	-	-	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Academy Two Srl	NIP	-	-	Giglio Film	-	Athena	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Entertainment
I Wonder Srl	NIP	-	-	MN2 srl	-	Cinema 2000	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Good Films Srl	NIP	2001 Distribuzione	-	Giglio Film	-	Athena	Jolly Cin.	Effe cin.	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Notorious Pictures	HAL*	PGA 2	-	Giglio Film**	Dis Film***	-	Jolly Cin.	Effe cin.	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Eagle Pictures	2001 Distribuzione	-	-	Giglio Film	Dis Film***	-	Jolly Cin.	Effe cin.	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Koch Media	-	PGA 2	-	Giglio Film**	Dis Film***	-	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Officine UBU	NIP	-	-	Giglio Film	-	Athena	Jolly Cin.	-	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Lucky Red	2001 Distribuzione	2001 Distribuzione	-	Giglio Film	-	Athena	Jolly Cin.	Film Audax	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Rai Cinema	2001 Distribuzione	-	-	Giglio Film	-	Athena	Jolly Cin.	Film Audax	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
20th Century Fox	2001 Distribuzione	-	-	Giglio Film	Dis Film***	-	Renato Cumitini	Effe cin.	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
Warner Bros	-	Warner Bros	-	Giglio Film	Dis Film***	-	Renato Cumitini	-	Film Audax	-
M2 Pictures	-	PGA 2	-	Giglio Film**	Dis Film***	-	Jolly Cin.	Effe cin.	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l
The Walt Disney Company	2001 Distribuzione	-	-	Dis Film***	Dis Film***	-	Francesco Cumitini	Film Audax	Class cin. S.r.l	Bum S.r.l
Medusa Film Spa	HAL* e 2001 Distribuzione	PGA 2	-	MN2 srl	-	Cinema 2000	Renato Cumitini	Film Audax	Film Audax	Linea Films
Adler Entertainment	2001 Distribuzione	-	-	-	-	Athena	Jolly Cin.	Film Audax	Class cin. S.r.l	Big Sur S.r.l

Elaborazioni dell'Autorità su dati forniti dagli operatori nell'ambito delle risposte alle richieste di informazioni inoltrate dall'Autorità.

*50% ALM e 50% PGA 2 - **Giglio è subagente di AGC - ***Dis Film è subagente di Giglio Film

3.3 Il mercato della Proiezione cinematografica nelle sale

Gli esercizi cinematografici svolgono attività di proiezione dei film in sala destinata a un pubblico pagante. Essi possono distinguersi per dimensione, esistono infatti mono sale, multisala (fino a 7 sale) e *multiplex* (più di 7 sale), e/o per tipologia di film proiettati, ad esempio esistono cinema *d'essai* e altri, come le multisala o i *multiplex*, che offrono una programmazione caratterizzata maggiormente da film commerciali (es. *blockbusters*). Tale differenziazione dimensionale e/o di varietà della programmazione consente ai DN e a chi li intermedia, come gli AR, di meglio calibrare il piano di uscita dei loro film individuando le sale dove vi è la tipologia di pubblico più adatto a seconda del film. Ad esempio, le *Major* statunitensi avranno maggior incentivo a distribuire i propri *blockbusters* nei *multiplex*, i quali, grazie all'ampia varietà dei servizi offerti (i.e. parcheggio e *social networks*) rispetto ad altri cinema, sono maggiormente frequentati da giovani, che rappresentano il pubblico che generalmente più apprezza questo genere di film. Tuttavia, il prodotto cinematografico è sempre non omogeneo in quanto per il contenuto (i.e. trama, attori, registi e sceneggiatori) e caratteristiche di intrattenimento del pubblico (i.e. genere comico, drammatico e *horror*) soddisfa bisogni dei consumatori con diverse preferenze per l'impiego del proprio tempo libero.

Pertanto, da un punto di vista merceologico, appare preferibile definire il settore degli esercizi cinematografici prendendo in considerazione il mercato della proiezione, in sala e dietro pagamento, di prodotti cinematografici di ogni genere, piuttosto che segmentarlo in base al tipo di cinema e/o per tipo di programmazione offerta.

Da un punto di vista geografico, il mercato della proiezione cinematografica nelle sale ha dimensione locale così come definito anche dalla Commissione europea[261], che, attraverso l'utilizzo delle isocrone ha stabilito che le aree geografiche rilevanti in termini di valutazione concorrenziale distano al massimo 30 minuti percorribili con l'utilizzo dell'automobile[262].

A fronte della polarizzazione dimensionale che caratterizza tale mercato non si conoscono le quote di mercato a livello locale dei singoli cinema. Sulla base, però, delle informazioni ricevute dagli operatori del settore, si rileva la presenza di molteplici circuiti di sale cinematografiche. Tra questi, i più rilevanti sono UCI Cinemas, The Space Cinema, Circuito Cinema e UniCi. Oltre a questi, vi sono altri circuiti più piccoli come Cinelandia, De Laurentis, Stella, Ferrero, Quilleri e Starplex. I circuiti, come già specificato, rappresentano circa il 70% del mercato della Proiezione cinematografica nelle sale in termini di incassi al botteghino.

[261] Commissione europea, Caso M.8431 - *OMERS/AIMCo/Vue*/Dalian Wanda Group/UCI Italia/JV, §24, p. 5; Caso M.6977 - *OMERS/AIMCo/Vue*, §10, p. 3; Caso M.5076 - *Odeon/Cineworld/CSA JV*, §12, p. 4.

[262] Commissione europea, Caso M.8177 *AMC (UK) Acquisition Limited's acquisition of Odeon and UCI Cinemas Holdings Limited*, §20, p. 4.

Come già anticipato, i circuiti appena menzionati negoziano le condizioni di noleggio direttamente con le direzioni commerciali dei singoli DN. Diversamente, gli esercizi medio-piccoli indipendenti dai circuiti di cinema non hanno la possibilità di negoziare direttamente con i DN dovendo invece rivolgersi agli AR cui è stato conferito il mandato esclusivo nella zona geografica dove operano per distribuire i film a tutti gli esercizi cinematografici indipendenti.

Tale classe di esercizi soffre di una strutturale difficoltà ad autofinanziarsi che si accompagna a una tendenza alla contrazione del numero di esercizi indipendenti. Infatti, come si evince dalla Tabella 7 di seguito, il numero di monosala e di esercizi medi che possiedono dalle 2 alle 4 sale è diminuito a fronte di un aumento dei multisala, vale a dire esercizi da 5 a 7 sale, e dei *multiplex*. Questi ultimi due tipi di esercizi fanno parte, nella stragrande maggioranza dei casi di circuiti di cinema.

Tabella 7 - Evoluzione numero di sale dal 2006 al 2015

	Monosala	2-4 Sale	5-7 Sale	Multiplex
2006 - 2015	-99	-18	+38	+20

Elaborazioni Agcm su dati Cinetel

Data la lacunosità dei dati contenuti nelle risposte alle richieste di informazioni, non è stato possibile calcolare le quote di mercato e il grado di concentrazione dei mercati locali della proiezione cinematografica nelle sale. Tuttavia, come evidenziato dal MIBACT, la difficoltà che si potrebbe riscontrare nel calcolo dei livelli di concentrazione dei mercati locali è dovuta all'elevata disomogeneità della copertura dei singoli territori delle sale cinematografiche. Pertanto, sarebbe più appropriato calcolare, prima, delle *catchment areas*[263]. Per quanto riguarda le barriere economiche all'ingresso nel mercato, non si rilevano costi particolarmente elevati per la gestione delle sale. Si potrebbero, invece, identificare eventuali barriere legali nell'apertura delle sale. Infatti, come già evidenziato in precedenza, benché il decreto "Salva Italia" abbia previsto la liberalizzazione nell'apertura di nuove sale cinematografiche, la l. 220/2016, ha rimesso nuovamente alle Regioni la competenza in tema di rilascio di autorizzazioni per l'apertura di esercizi cinematografici.

[263] Caso M.5076 - Odeon/Cineworld/CSA JV, §13, p. 4; Caso M8177 -AMC UK/Odeon and UCI Cinemas, §20, p. 4.

4. I rapporti fra i diversi operatori attivi nella filiera distributiva

I rapporti fra i diversi operatori attivi nella filiera sono, in primo luogo, di natura contrattuale (i.e. contratti di mandato e di noleggio fra DN e AR e fra DN ed esercizi cinematografici) e, in secondo luogo, di natura strutturale, come, ad esempio, le integrazioni verticali che incidono sulla lunghezza della filiera distributiva. Infine, vi sono casi di *interlocking directorates* o semplici legami azionari o famigliari tra gli operatori attivi in diversi punti della filiera.

4.1 Rapporti contrattuali

I rapporti contrattuali intercorrenti fra gli operatori attivi nella filiera (vedi *infra*) variano essenzialmente a seconda della tipologia di strategia distributiva adottata a monte dai DN e a seconda del tipo di esercizio cinematografico (i.e. negoziazione diretta in caso di circuiti cinematografici).

I DN conferiscono mandato esclusivo agli AR per la distribuzione dei film agli esercizi cinematografici che non appartengono a circuiti, mentre negoziano direttamente con i circuiti cinematografici i contratti di noleggio dei film senza avvalersi di intermediari. In entrambi i casi, i DN stabiliscono il numero di copie da distribuire, a livello regionale, secondo il peso di ciascuna regione in funzione degli incassi e afflusso nelle sale cinematografiche. Generalmente, più i distributori stimano un *box office* elevato per un determinato film, più copie verranno distribuite. Si va da un numero ampio di copie distribuite (c.d. *wide release*, vale a dire aperto a tutti) e numeri più ristretti di copie (basso: minore di 200; medio: compreso tra 200-400; alto: maggiore di 400).

Nel caso di distribuzione intermediata, gli AR dovranno poi fornire un piano di uscita per il film, che, una volta approvato, verrà contrattualizzato con gli esercenti. Al riguardo, dall'indagine svolta è emerso che le scelte relative all'allocazione dei film nelle sale indipendenti ricadono interamente nell'ambito di discrezionalità degli AR in quanto il piano di uscita non regola tale elemento che non viene sottoposto al controllo del DN. Peraltro, dalle audizioni è emerso che il potere di veto è stato opposto dal DN solo in caso di insolvenza dell'esercente.

Tutti i contratti, stipulati con gli esercizi cinematografici sono a percentuale e/o minimo garantito, che, solitamente, viene fissato per recuperare le spese di distribuzione quando esercizi minori richiedono la copia di un film di successo. I contratti sono subordinati ad approvazione del DN che stabilisce la data di uscita del film, il numero di copie e le modalità del lancio *marketing*. In tale logica contrattuale, i guadagni degli AR aumentano con l'aumentare dei film distribuiti e, quindi, all'aumentare degli incassi.

Per quanto riguarda il *box office*, generalmente, per la prima settimana il 52% rimane all'esercente e l'altro 48% viene incassato dall'AR in nome e per conto e con fatturazione direttamente intestata al DN. L'AR riceverà poi la sua provvigione dal DN. Vi possono essere altri tipi di contratti, tra AR e DN, come quelli di esclusiva che gli AR detengono con Walt Disney. In questo caso, gli AR fatturano e incassano in nome e per conto proprio e riconoscono una *royalty* direttamente a Walt Disney.

Con riferimento, più nel dettaglio, al contratto di noleggio stipulato dall'esercente con il DN, quest'ultimo ha una durata media di 2 settimane con la quota in percentuale del botteghino da assicurare al distributore nazionale che va a scalare di settimana in settimana (c.d. *escalator*). Benché non espressamente previsto dal contratto, ogni settimana, sulla base degli incassi, si rinegoziano liberamente le percentuali di noleggio, le quali non sono correlate ai volumi venduti. Nello specifico, si consente all'esercente, in caso di insuccesso del film distribuito, di 'smontare' il film prima del previsto e ricontrattare le condizioni economiche, per esempio allungando o accorciando il periodo di tenitura o integrandola con ulteriori noleggi di altri film in uscita.

Dalle risposte fornite alle richieste di informazioni non emerge la presenza diffusa di clausole contrattuali che impongano in maniera esplicita agli esercenti il *block booking* oppure il *bundle* di prodotti. Tuttavia, nell'ambito delle indagini svolte dall'Autorità, sono emerse delle criticità connesse alla natura dei mandati di esclusiva in capo agli AR e alla circostanza che il mercato della DL risulti estremamente concentrato. In particolare, è emerso che gli esercizi cinematografici sono soggetti al potere di mercato degli AR, i quali sono in grado di determinarne il successo in base ai noleggi accordati. Spesso, per assicurarsi film di maggiore successo, gli esercenti sono costretti ad acquistare in noleggio altri film di minore richiamo nelle uscite precedenti, mantenendo, così, rapporti "costanti" con gli AR. In alcuni casi, l'obbligazione alla distribuzione di film di minor richiamo viene assunta in accordi separati, sebbene simultanei con quelli relativi al noleggio di film di successo. Gran parte dei rapporti è, infatti, gestita in maniera informale e tramite posta elettronica.

Inoltre, nei rapporti contrattuali, si è riscontrata a volte la presenza della clausola del c.d. "Debito Liquido", che consiste in una penale dovuta dagli esercenti ai distributori nazionali nel caso di "smontaggio" anticipato di un film in ragione dello scarso successo in termini di incassi e presenze.

4.2 Rapporti strutturali

La proliferazione degli operatori attivi nel settore audiovisivo è accompagnata da una crescente eterogeneità nei loro modelli di business e nell'investimento che questi dedicano alla creazione di contenuti originali. Per tale ragione, nel mercato della distribuzione cinematografica a livello nazionale e regionale si possono identificare tre principali modelli di *business* adottati dai *player* attivi nel settore:

- Integrazione a tutti i livelli della filiera produttiva cinematografica: ad esempio, Warner Bros (DN), che svolge in proprio dalla fase di produzione di prodotti cinematografici fino alla fase di distribuzione di film negli esercizi cinematografici;

- Integrazione sia a livello di produzione che di distribuzione cinematografica a livello nazionale: la maggior parte delle imprese attive nel mercato della distribuzione è attiva anche a monte nella fase di produzione del prodotto filmico, anche in considerazione del fatto che le più grandi *Major* italiane sono di derivazione dei *broadcaster* - sottoposti ad obblighi di programmazione e di investimento nella creazione di contenuti - e che le *Major* statunitensi sono altresì attive nella produzione. Infatti, generalmente, tali imprese sono integrate verticalmente nelle fasi di produzione e di distribuzione (cfr. Tabella 8) per massimizzare lo sfruttamento economico dei contenuti prodotti a livello nazionale e ricorrono ad una rete di AR che si occupano della promozione e della commercializzazione dei prodotti filmici all'interno dei singoli mercati regionali/locali.

- Integrazione verticale nelle fasi di distribuzione ed esercizio cinematografico: ricorrono a tale modello di *business* quelle imprese attive sia nell'acquisizione di diritti cinematografici, sia nel mercato della proiezione cinematografica nelle sale, come ad esempio Lucky Red, ma anche imprese attive sia nel mercato degli AR che dell'esercizio cinematografico. Infatti, dalle risposte alle richieste di informazioni, è emerso che diversi AR controllano o sono proprietari di cinema.

Tabella 8 - Integrazione verticale nel settore audiovisivo

	Produttori			Distributori		
DN	Cinema	TV	OTT*	Cinema	TV	OTT*
WARNER BROS ITALIA S.P.A	✓	✓	✓	✓	✓	✓
MEDUSA FILM S.P.A.	✓	✓	-	✓	✓	-
WALT DISNEY	✓	✓	-	✓	✓	-
UNIVERSAL	✓	✓	-	✓	✓	-
20TH CENTURY FOX ITALIA S.P.A.	✓	✓	-	✓	✓	-
RAI CINEMA S.P.A.	✓	✓	-	✓	✓	-
LUCKY RED	✓	-	-	✓	-	-
EAGLE PICTURES S.P.A.	✓	-	-	✓	✓	-
BIM DISTRIB. S.R.L.	✓	-	-	✓	-	-
NOTORIOUS PICT. S.P.A.	✓	✓	-	✓	✓	✓
M2 PICTURES S.R.L.	-	-	-	✓	✓	✓
KOCH MEDIA S.R.L.	-	-	-	✓	-	-
GOOD FILMS	✓	-	-	✓	-	-
MICROCINEMA S.P.A.	-	-	-	✓	-	-
VIDEA-CDE S.P.A.	-	-	-	✓	-	-
CINEMA S.R.L.	✓	-	-	✓	-	-
NEXO DIGITAL S.P.A.	✓	-	-	✓	-	-
ADLER ENTERTAINMENT S.R.L.	-	-	-	✓	-	-
TEODORA FILM S.R.L.	-	-	-	✓	-	-
ACADEMY TWO DISTR. S.R.L.	-	-	-	✓	-	-

Dati Agcm
**OTT = Over the Top*

4.3 Interlocking directorates, *legami personali e partecipazioni di minoranza*

Dall'indagine svolta dall'Autorità, è emerso che alcuni soggetti siedono nei consigli di amministrazione di società operanti in diverse fasi della filiera. Inoltre, nei mercati degli AR, in diverse zone geografiche - come ad esempio la Basilicata, la Campania, la Lombardia, il Piemonte, la Puglia, la Sicilia, la Toscana e il Triveneto - si sono riscontrati, sia legami societari, che famigliari a livello orizzontale e verticale (a monte con i DN e a valle con esercizi cinematografici).

All'esistenza di legami societari e famigliari verticali e orizzontali fa riscontro, in generale, una maggiore difficoltà da parte degli esercenti indipendenti nell'ottenere i film a noleggio, soprattutto nella prima settimana, o la necessità, per ottenere un film di maggiore richiamo, di corrispondere minimi garantiti o di sottoscrivere un contratto di noleggio per un film di minor richiamo. La difficoltà a ottenere film a partire dalle prime settimane di uscita produce, secondo quanto segnalato dagli esercenti nelle loro risposte, un impatto negativo sugli incassi e sulle possibilità di investimento.

5. Valutazioni

5.1 Concorrenzialità dei mercati

Il settore della distribuzione cinematografica, come emerso dall'indagine, è caratterizzato da tre distinti mercati rilevanti, vale a dire quello della Distribuzione Nazionale (DN), della Distribuzione Locale (DL) e della proiezione cinematografica nelle sale.

Il primo ha dimensione nazionale ed è caratterizzato da una molteplicità di operatori italiani e stranieri con un elevato grado di concentrazione (cfr. Tabella 4) e integrazione verticale a monte nella fase della produzione (cfr. Tabella 8). Dal lato della domanda, tali operatori interloquiscono prevalentemente con i circuiti cinematografici di grandi e/o medie dimensioni. Gli operatori del settore hanno evidenziato che le *Major* statunitensi si sono affermate negli anni come i principali *player* grazie, soprattutto, alla distribuzione dei *blockbusters* (cfr. Tabella 5) e che tale fenomeno potrebbe incidere sul livello di concorrenzialità del mercato della produzione. Nel corso dell'indagine, tuttavia, non sono emerse rilevanti criticità concorrenziali a tale livello della filiera.

Il mercato della DL sembra presentare, invece, maggiori problematiche. Per ogni regione sono presenti mediamente due o tre Agenti Regionali, plurimandatari esclusivi dei DN; spesso tali AR sono collegati orizzontalmente da un punto di vista societario o famigliare. Inoltre, come già precedentemente rilevato, gli AR rappresentano su base nazionale circa il 30% del fatturato complessivo dei mercati locali della proiezione cinematografica nelle sale, vale a dire la totalità degli esercizi indipendenti, non appartenenti a circuiti di cinema. Pertanto, il mercato degli AR è altamente concentrato e poco concorrenziale sebbene non sussistano condizioni di sub-additività nella funzione dei costi. Infatti, poiché i costi fissi e di gestione sono minimi e non vi sono limiti alla mobilità degli AR sul territorio nazionale e diversi AR sono attivi su più mercati regionali, non sembrano sussistere economie di scala e di varietà rilevanti che spieghino la necessità di riconoscere una esclusiva di area. Peraltro, si rileva che, come evidenziato dalle risposte alle richieste di informazioni degli AR, i margini di settore sono relativamente elevati e gli AR ricevono una provvigione (fissata dai DN) che varia dal 3 al 10% del *box office*, nonostante gli incassi dei botteghini registrino un trend economico storico decrescente.

Il mercato della proiezione cinematografica nelle sale è caratterizzato da una molteplicità di operatori con caratteristiche e dimensioni diverse, dalle sale piccole e medie ai multiplex. Come già ricordato precedentemente, il 70% degli incassi in termini di botteghino è effettuato dai circuiti di cinema, mentre il restante è indipendente. Questi ultimi, come già evidenziato, hanno un trend di crescita negativo.

5.2 Rapporti orizzontali e verticali: congestione della filiera

Dall'indagine è emerso che esistono diversi legami di tipo societario e famigliare fra diversi operatori presenti sulla filiera. I legami orizzontali sono presenti in particolare sul mercato della Distribuzione Locale. Infatti, in diverse regioni vi sono legami societari o famigliari fra gli AR. Sono stati rilevati, inoltre, numerosi rapporti verticali fra diversi operatori presenti in diverse fasi della filiera, soprattutto fra AR ed esercenti cinematografici in Campania, Piemonte, Puglia, Triveneto e Sicilia.

Inoltre, sono emersi, in alcune zone del Triveneto, legami anche fra DN e DL.

5.3 Alterazioni della concorrenza nella filiera e possibili criticità concorrenziali

Alla luce di quanto sopra esposto, si evince che i legami orizzontali e verticali di tipo societario e famigliare caratterizzano la fase intermedia della filiera, vale a dire gli AR. Considerando che il mercato della Distribuzione Locale è altamente concentrato e che gli AR svolgono un ruolo determinante nella distribuzione dei film (in quanto servono il 100% degli esercizi cinematografici indipendenti che costituiscono il 30%, in termini di incassi al botteghino, degli esercizi cinematografici), gli AR rappresentano un vero e proprio collo di bottiglia, in grado di alterare gravemente le dinamiche concorrenziali su una parte rilevante della filiera distributiva.

In particolare, si possono verificare alcune distorsioni concorrenziali sul mercato della Distribuzione Locale. Sono, infatti, emersi possibili comportamenti escludenti, di sfruttamento o ritorsioni da parte di esercizi cinematografici non integrati con gli AR.

Le principali distorsioni concorrenziali potrebbero essere determinate da strozzature dell'offerta a livello locale che si traducono in una politica di allocazione del prodotto cinematografico che favorisce sistematicamente gli esercizi indipendenti che mostrano legami di natura societaria o famigliare con gli AR. Al riguardo, dall'indagine svolta emerge che le scelte relative all'allocazione dei film nelle sale indipendenti ricadono interamente nell'ambito di discrezionalità degli AR in quanto il "piano di uscita" non regola tale elemento che non viene sottoposto al controllo del DN. Peraltro, il potere di veto verrebbe opposto dal DN solo in caso di insolvenza dell'esercente.

6. Conclusioni

Dall'indagine svolta dall'Autorità emerge, in conclusione, una struttura verticalmente integrata della filiera della distribuzione cinematografica alla quale si accompagnano strozzature dell'offerta a livello locale in diverse regioni come la Basilicata, la Campania, la Lombardia, il Piemonte, la Puglia, la Sicilia, la Toscana e il Triveneto; tale struttura del settore porta ad attuare una politica di allocazione del prodotto filmico discriminatoria che avvantaggia in modo sistematico quegli esercizi indipendenti che vantano legami di natura societaria o famigliare con gli AR.

In questo contesto, sul mercato della proiezione cinematografica nelle sale, gli esercizi c.d. indipendenti non collegati agli AR si trovano ad offrire prodotti di minor richiamo con conseguenze sulle capacità di autofinanziamento degli esercizi commerciali. Dal punto di vista della concorrenza dinamica, ciò si traduce in una tendenza alla riduzione del numero di sale indipendenti presenti sul territorio - e, di conseguenza, anche della gamma di prodotto - oltre che in una minore capacità ad effettuare investimenti e a garantire un servizio di maggior qualità per gli spettatori.

PAGINA BIANCA

Capitolo VI - Profili organizzativi e di gestione



PAGINA BIANCA

1. Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

Nel corso del 2017, al fine di rafforzare la prevenzione della corruzione e la trasparenza della propria azione, l'Autorità ha ulteriormente implementato le misure già adottate negli anni precedenti, in attuazione dei principi di legalità e correttezza e nell'ottica di assicurare l'*accountability* della propria azione.

In tale prospettiva, è stata istituita un'apposita unità organizzativa, la Direzione per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, cui è assegnato personale dedicato, che continua ad avvalersi anche di un gruppo di supporto. La responsabilità della nuova Direzione è stata attribuita al Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza.

L'Autorità si è tempestivamente adeguata alla nuova disciplina del c.d. *whistleblower* (dipendente che segnala fatti illeciti corruttivi), contenuta nella legge 30 novembre 2017, n. 179 *(Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato)*, strumento indispensabile nell'azione di contrasto della corruzione.

1.1 Trasparenza

Nel 2017 l'Autorità ha dato piena attuazione al *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2017- 2019* (di seguito anche "Programma"), conformemente agli obblighi di trasparenza di cui alla disciplina contenuta 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)*, cui è soggetta l'Autorità (articolo 2-bis), nonché agli orientamenti forniti dall'ANAC (tra cui le Linee Guida del 28 dicembre 2016).

A tutela della trasparenza, misura indispensabile per la strategia di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni e in attuazione dei principi contenuti nel d.lgs. 33/2013, il Programma è parte integrante del *Piano triennale per la prevenzione della corruzione 2017-2019*, pubblicato sul sito istituzionale nella sezione "Autorità Trasparente".

Il Programma individua le iniziative, le misure e gli strumenti attuativi degli obblighi di pubblicazione previsti dal quadro normativo vigente, compresi quelli di natura organizzativa, intesi ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi, al fine di garantire la massima trasparenza sull'attività dell'Autorità.

Più in particolare, il Programma: *i)* individua gli obblighi di trasparenza sull'organizzazione e sull'attività dell'Autorità previsti dalla disciplina vigente, conformemente agli orientamenti dell'ANAC, al fine di adeguare

e aggiornare i dati, le informazioni e i documenti da pubblicare sul sito istituzionale; *ii)* individua gli uffici responsabili dell'elaborazione, della trasmissione e della pubblicazione dei dati, con particolare riguardo ai nuovi adempimenti; *iii)* individua le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi; *iv)* definisce la tempistica per la pubblicazione, l'aggiornamento e il monitoraggio del Programma.

L'Autorità ha continuato ad adottare iniziative e misure per migliorare la trasparenza e ad adeguarsi ai relativi obblighi di legge, tenendo anche conto degli orientamenti emanati dall'ANAC nel corso del 2017.

In tal senso, sono state approvate le c.d. raccomandazioni sui profili procedurali e organizzativi in materia di accesso civico ("semplice" e "generalizzato"), conformemente a quanto indicato nelle citate Linee Guida dell'ANAC. Tali raccomandazioni sono state diramate a tutti gli Uffici al fine di garantire il pieno funzionamento dell'istituto in questione, sotto la vigilanza del Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza. È stato aggiornato, conseguentemente, il sito internet dell'Autorità ove sono state pubblicate le indicazioni necessarie e i relativi moduli per presentare le istanze di accesso civico semplice e generalizzato.

Si inserisce sempre nel quadro della trasparenza la pubblicazione di tutti gli atti rilevanti, relativi ai concorsi pubblici per l'assunzione di personale a tempo indeterminato, banditi ed espletati nel corso del 2017 (criteri di valutazione, tracce delle prove scritte, nonché gli atti "ulteriori", tra cui i bandi espletati nell'ultimo triennio). Al riguardo si rileva che non è emersa alcuna criticità.

1.2 *Prevenzione della corruzione*

L'Autorità ha dato attuazione al *Piano triennale della prevenzione della corruzione* (PTPC) *2017-2019*, adottato in conformità alle previsioni del Piano Nazionale Anticorruzione 2016 dell'ANAC, che costituisce "*atto di indirizzo*".

Il PTPC 2017-2019 è lo strumento programmatorio e organizzativo predisposto dall'Autorità a presidio della legalità, della corretta azione amministrativa e del buon andamento dell'organizzazione, che contempla le misure generali previste per legge e le misure specifiche proprie della funzione istituzionale svolta.

Il PTPC è stato formulato tenendo conto delle modifiche intervenute al d.lgs. 33/2013 per effetto del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*). Come detto, esso contiene una specifica sezione costituita dal *Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità 2017-2019*. Si tratta di una delle novità più importanti introdotta dal citato

decreto, che dispone l'unificazione e l'integrazione tra la programmazione della prevenzione della corruzione e della trasparenza, considerato che la trasparenza rappresenta una misura fondamentale per la prevenzione della corruzione.

Lo specifico piano di rotazione del personale, adottato dall'Autorità nel novembre 2014, ha continuato ad essere applicato anche per il 2017.

Per quanto riguarda l'autorizzazione dei dipendenti a svolgere incarichi extra-istituzionali, fin dalla sua istituzione l'Autorità ha previsto una rigida disciplina che prevede un regime di incompatibilità generale allo svolgimento di altre attività (art. 7 Regolamento del Personale).

In merito all'inconferibilità di incarichi dirigenziali e alle incompatibilità, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*), sono state acquisite le dichiarazioni annuali del personale dirigenziale. Nel 2017 non sono emerse criticità; nessun procedimento disciplinare, pertanto, è stato avviato.

A fronte della citata nuova disciplina in materia di *whistleblowing* (l. 179/2017), sono state adottate tutte le misure possibili per garantire l'anonimato del segnalante, tra cui la creazione di un'apposita casella di posta elettronica a cui ha accesso solo il Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza.

Nel 2017 non sono pervenute segnalazioni di illeciti provenienti dal personale dipendente dell'amministrazione.

2. Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza

L'Autorità già da diverso tempo, e al di là degli specifici adempimenti di legge, è impegnata sul fronte organizzativo nella definizione di linee strategiche di contenimento dei costi e di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza della propria azione amministrativa.

2.1 Spending review

Dal 1° gennaio 2013, l'Autorità non grava più in alcun modo sul bilancio dello Stato, in quanto, ai sensi del 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.

Al riguardo, l'Autorità procede ogni anno alla puntuale definizione del perimetro delle società tenute al versamento del contributo. Grazie

all'attività di definizione della anagrafica dei contribuenti, l'Autorità, nel corso del 2017, ha altresì proceduto al recupero delle contribuzioni relative alle annualità pregresse, non corrisposte dalle società di capitale tenute al versamento, per un importo complessivo di circa 9,1 milioni di euro. Sempre per tali annualità risultano ancora da recuperare circa 4 milioni di euro in relazione ai quali l'Agenzia delle Entrare - Riscossione sta procedendo all'attivazione delle procedure di recupero coattivo.

Quanto all'ammontare del contributo richiesto alle società di capitale, si ricorda che l'Autorità, per le annualità 2014, 2015 e 2016[264] - in ragione dell'avanzo di amministrazione pregresso disponibile, dell'effettivo fabbisogno di spesa annuo e della particolare situazione economica del Paese e delle imprese - ha ridotto del 25% la sua misura rispetto a quella fissata per l'anno 2013, determinandola nello 0,06 per mille del fatturato.

Per l'anno 2017, considerate le politiche di *spending review* poste in essere nonché la riduzione delle spese complessive per il personale, l'Autorità ha ridotto la percentuale del contributo allo 0,059 per mille del fatturato.

L'aliquota contributiva è stata ulteriormente ridotta allo 0,055 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato per il 2018, in ragione degli ulteriori risparmi di spesa - quantificabili in 4.546.058 euro, corrispondenti al costo annuale della locazione - derivanti dall'acquisto dell'immobile in cui ha sede l'Autorità, con intestazione della proprietà a favore dello Stato e concessione permanente gratuita alla stessa Autorità.

Per quanto riguarda il costo dell'organo collegiale, si deve registrare un significativo ridimensionamento già a partire dall'anno 2011, 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*) convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e, in secondo luogo, all'applicazione dell'articolo 13 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*) convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, 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 loro carico).

L'Autorità ha continuato la sua politica di contenimento dei costi anche con riferimento alle spese del personale. La riduzione del 20% del trattamento accessorio dei dipendenti dell'Autorità (quali indennità di carica e di funzione, indennità di turno, indennità di cassa, trattamento di missione, straordinari, premi), disposto ai sensi dell'articolo 22, comma 5 del

[264] Delibere n. 24352 del 9 maggio 2013; n. 24766 del 22 gennaio 2014; n. 25293 del 28 gennaio 2015; n. 25876 del 24 febbraio 2016.

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 stata accompagnata da ulteriori risparmi di spesa, derivanti 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. Nel 2017, grazie alle misure di efficientamento dell'organizzazione del lavoro e dei processi interni adottati dall'Autorità, è stato confermato il *trend* di risparmio avviato negli anni precedenti - con una riduzione delle spese per lavoro straordinario di circa il 15% nell'ultimo quinquennio (2011-2016) - che ha portato a un'ulteriore riduzione, del 3%, del costo per lavoro straordinario rispetto a quello sostenuto nel 2016.

Quanto alla riduzione delle spese per buoni pasto, si evidenzia che, nell'ambito della convenzione Consip, l'Autorità ha aderito alla sperimentazione Buono Pasto Elettronico che determina, oltre a vantaggi fiscali, anche sostanziali benefici in termini di azzeramento dei costi di distribuzione e gestione del servizio.

Nel corso dell'anno 2017, si è ulteriormente consolidato anche il risparmio realizzato con riferimento alle spese di missione, derivante, in massima parte, dall'applicazione della misura di *spending review* prevista dall'articolo 6, comma 12, del 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[265].

In materia, continua a trovare applicazione l'apposito Regolamento adottato dall'Autorità ancor prima della entrata in vigore del d.l. 90/2014 convertito dalla l. 114/2014, che ha imposto la riduzione dei trattamenti accessori. Detto Regolamento individua precisi criteri e limiti di spesa con riferimento al trattamento economico del personale dipendente e dei vertici dell'Autorità inviati in missione in Italia e all'estero, in ordine alla categoria di viaggio (*economy*), alla tipologia di alloggio e alla fruibilità del pasto. Tali limiti si applicano anche al Presidente, ai Componenti, al Segretario Generale e al Capo di Gabinetto.

Ai risparmi così ottenuti si aggiunge l'affidamento, a partire dall'anno 2016, del servizio *online* per la prenotazione delle trasferte di lavoro alla società Cisalpina nell'ambito dell'accordo quadro stipulato da Consip. Il sistema consente una gestione completamente informatizzata ed efficiente delle trasferte di lavoro e si pone l'obiettivo di assicurare il massimo risparmio per l'Autorità e il miglior rapporto qualità/prezzo nell'acquisto dei servizi, utilizzando per il confronto tutti i canali di *e-commerce* disponibili

[265] Tale norma ha previsto che le spese per missioni - con esclusione di quelle inerenti la partecipazione a riunioni presso enti e organismi internazionali o comunitari e di quelle sostenute per l'espletamento dei compiti ispettivi - non possano essere superiori al 50% delle spese sostenute nel 2009.

sul mercato.

L'Autorità, inoltre, nel corso degli ultimi anni ha operato una significativa riduzione del numero delle auto di servizio e, attualmente, dispone di sole tre autovetture di cilindrata non superiore a 1600cc. Ciò ha comportato notevoli risparmi di gestione e manutenzione.

In merito agli incarichi di consulenza si ricorda che l'articolo 22, comma 6 del citato d.l. 90/2014 convertito dalla l. 114/2014 ha disposto la riduzione della spesa per incarichi di consulenza, studio e ricerca in misura non inferiore al 50% di quella complessivamente sostenuta nel 2013. In ragione dell'applicazione di tale norma di contenimento, le spese di tale natura per l'Autorità non possono superare l'importo annuale di 6.350 euro. Nel 2017, tale somma è stata solo parzialmente utilizzata (per 5.670 euro), al fine di acquisire una consulenza tecnica avente ad oggetto la valutazione della convenienza economica dell'acquisto dell'immobile in cui ha sede l'Autorità, alla luce dei possibili risparmi di spesa diretti e indiretti che ne sarebbero derivati.

Analogamente, risparmi di spesa si sono avuti anche per quanto riguarda le relazioni pubbliche e i convegni. L'articolo 6, comma 8, del d.l. 78/2010 convertito dalla l. 122/2010, ha disposto che le spese per relazioni pubbliche, convegni e rappresentanza, non possono essere superiori al 20% di quelle sostenute nell'anno 2009. In ottemperanza a tale previsione normativa il *plafond* di spesa dell'Autorità per tale tipologia di costi ammonta a 4.900 euro annui. Nel 2017, le spese sostenute dall'Autorità per relazioni pubbliche, convegni e rappresentanza sono state inferiori a tale limite, per complessivi 2.892 euro.

2.2 Gestione degli acquisti di beni e servizi

Tra gli elementi più significativi intervenuti nel 2017 in materia di acquisti di beni e servizi va segnalata l'entrata in vigore del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), c.d. correttivo al nuovo Codice dei contratti pubblici. Tra le modifiche d'impatto notevole sulle procedure di acquisto, si può richiamare la previsione del tetto massimo del 30% per il punteggio economico nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95, comma 10-bis) e la previsione di penetranti obblighi di pubblicazione ai fini della trasparenza (art. 29).

L'Autorità si è prontamente conformata alle nuove disposizioni, senza interruzione del ciclo degli acquisti di beni e servizi: su un totale di circa 190 procedure di acquisto effettuate nel 2017, più della metà sono state, infatti, svolte dopo l'entrata in vigore del citato decreto correttivo.

In ottemperanza alla disciplina di cui alla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriannuale dello*

Stato) c.d. Legge di Stabilità 2016 (art.1, commi 512, 513 e 514), gli acquisti di beni e di servizi informatici e di connettività sono stati effettuati tramite gli strumenti messi a disposizione da Consip S.p.A., ove esistenti, salvo rari casi di approvvigionamenti, peraltro di modestissimo valore, effettuati nel rispetto della procedura prevista dal comma 516 della citata legge.

In generale, la gestione degli acquisti di beni e servizi da parte dell'Autorità è stata sottoposta negli ultimi anni ad un processo di radicale riorganizzazione volto a razionalizzare e contenere la spesa. In tale prospettiva, l'Autorità, pur non essendovi espressamente obbligata per legge, ha ritenuto di aderire alle convenzioni Consip relative ai servizi in scadenza, quali il noleggio di autovetture e di apparecchiature multifunzione a colori, alla *maintenance* sui prodotti Lotus IBM, nonché alla fornitura di *toner*, stampanti ed energia elettrica. Fuori da dette ipotesi, gli acquisti sono stati per lo più effettuati tramite altri strumenti Consip (Contratti-quadro e Mepa). Al riguardo, merita di essere segnalato che le Richieste di Offerta (RDO) svolte dall'Autorità nel corso del 2017 hanno ottenuto un ribasso medio, rispetto alla base d'asta, pari a circa il 31,50% e che l'utilizzo del nuovo strumento della Trattativa diretta sul Mepa, per gli acquisti al di sotto dei 40.000 euro, ha consentito di ottenere dai fornitori prezzi significativamente ribassati rispetto a quelli operati dai medesimi operatori economici per gli acquisti effettuati "a scaffale" a mezzo Ordine Diretto.

I risparmi di spesa conseguiti dall'Autorità sono ascrivibili, oltre che all'attenta politica di spesa e all'effettuazione degli acquisti tramite confronti competitivi attraverso gli strumenti Consip, anche all'applicazione della convenzione tra l'Autorità e la Consob ai sensi dell'articolo 22, comma 7 del d.l. 90/2014 convertito dalla l. 114/2014. In considerazione del fatto che hanno sede presso un unico complesso immobiliare, del quale già condividono la gestione delle parti comuni e di alcuni servizi relativi (vigilanza armata condominiale, global service condominiale, gestione dell'auditorium, responsabile amianto), le due Istituzioni hanno stipulato una convenzione avente ad oggetto la gestione dei servizi relativi agli affari generali, alla gestione del patrimonio e ai servizi tecnici e logistici, nonché la massima condivisione degli acquisti.

In tale contesto, nel 2017 è stata effettuata in comune la gara comunitaria, in tre lotti aggiudicabili separatamente, di cui 2 per le coperture "Vita" a favore dei dipendenti delle due Istituzioni e uno per la copertura "Infortuni" dei dipendenti dell'Autorità. Sono state, inoltre, effettuate congiuntamente le Trattative dirette sul MEPA per la fornitura "chiavi in mano" dei tornelli di accesso e per l'affidamento del servizio di bonifica del cortile in area condominiale, nonché le procedure di acquisto tramite RDO per la fornitura di carta, toner ed è stata avviata quella per la cancelleria.

Al riguardo, si evidenzia che lo svolgimento congiunto delle suddette procedure di gara, anche tenuto conto dei maggiori prezzi correnti sul mercato di riferimento, ha determinato risparmi di spesa non altrimenti conseguibili, sia in termini di economie di scala, dovute alle maggiori quantità richieste e alla consegna in un unico luogo, che in termini di risorse non impiegate nelle procedure di acquisto, con una ottimizzazione del lavoro del personale dei rispettivi uffici competenti.

In particolare, per la gara effettuata congiuntamente per le coperture assicurative "Vita" e "Infortuni" è stato ottenuto un risparmio medio rispetto alle percentuali di premio previste dalle precedenti analoghe coperture assicurative di circa il 45%; a ciò deve aggiungersi che le relative spese di contribuzione ANAC sono state ripartite al 50% tra Autorità e Consob, con un risparmio quindi per l'Autorità di pari importo. Infine, i costi per la pubblicazione su GURI sono stati ripartiti proporzionalmente al valore dei lotti di rispettiva competenza.

In merito alla sede dell'Autorità, si ricorda che l'articolo 22, comma 9 lettera a) del d.l. 90/2014 convertito dalla l. 114/2014, 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; analogamente non hanno avuto l'esito sperato i due successivi inviti a presentare manifestazioni 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 in essere in quel momento. Al contempo, è stata esplorata la possibilità di acquisire in proprietà l'immobile di Piazza Verdi, già sede dell'Autorità. L'operazione di acquisto di un immobile da destinare a sede dell'Autorità rientra tra quelle approvate per l'esercizio 2017 con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 24 febbraio 2017, *"in quanto compatibile con i piani strutturali di finanza pubblica* [...] *stante la documentata indispensabilità e indilazionabilità*. Le trattative condotte con la proprietà si sono concluse con un significativo ribasso rispetto all'originaria richiesta e ciò, dopo aver acquisito tutti i previsti pareri favorevoli da parte delle istituzioni competenti, ha portato alla decisione - rivelatasi la più conveniente per l'Autorità e, più in generale, per le pubbliche finanze - di procedere all'acquisto del suddetto immobile. In data 27 dicembre 2017, pertanto, è stato stipulato l'atto di compravendita, a mezzo rogito notarile, con acquisizione dell'immobile al patrimonio dello Stato e contestuale assegnazione dello stesso in uso gratuito all'Autorità fintantoché permangano le esigenze istituzionali della medesima, come da decreto del Direttore dell'Agenzia del Demanio emanato in pari data, pubblicato in Gazzetta

Ufficiale della Repubblica Italiana del 23 gennaio 2018, n.18.

In conseguenza dell'intervenuto acquisto dell'immobile, dal 1 gennaio 2018 l'Autorità non dovrà più sostenere l'ingente costo rappresentato dal canone di locazione e, come già detto in precedenza, tale operazione ha consentito di ridurre l'aliquota di contribuzione agli oneri di funzionamento dell'Autorità, per il 2018, dallo 0,059 per mille allo 0,055 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato.

2.3 *Piano della* performance

Con l'adozione, nel 2015, del Piano della performance 2015-2018[266] l'Autorità si è dotata di uno strumento di pianificazione e programmazione in linea con le norme di riferimento e con le migliori pratiche. Tale Piano è volto a supportare i processi decisionali dell'Autorità e a rendere partecipe il personale degli obiettivi dell'amministrazione e, in una prospettiva di *accountability*, a comunicare all'esterno priorità e risultati attesi. L'Autorità, infatti, pur non rientrando nell'ambito soggettivo del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 150, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*), uniforma la propria azione al rispetto dei principi fondamentali fissati dall'articolo 97 della Costituzione in tema di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, ed ha fatto propri gli indirizzi dettati in merito dal legislatore[267].

Nel dicembre 2017 l'Autorità ha approvato la Relazione sulla *performance* 2016[268], nella quale sono illustrati i risultati delle azioni poste in essere dall'Autorità nel periodo di riferimento rispetto agli obiettivi strategici ed operativi definiti nel Piano per le aree istituzionali (Tutela della Concorrenza, Tutela del consumatore, Attribuzione del *Rating* di legalità, Vigilanza sul conflitto di interessi) e per le aree generali, di natura trasversale, che qualificano l'azione amministrativa in senso stretto (garantire efficacia e trasparenza all'azione amministrativa e migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa).

La Relazione sulla *performance* ha altresì vagliato la coerenza tra i programmi e i risultati conseguiti e il Programma triennale per la Trasparenza e l'Integrità vigente nel 2016, oltre al nuovo "*Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza 2017-2019*".

All'esito delle verifiche effettuate è emerso che le direttive e gli obiettivi operativi assegnati dal Segretario Generale ai responsabili delle unità organizzative - come pure le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili, le misure organizzative intraprese e le soluzioni tecnologiche

[266] Delibera n. 25519 del 10 giugno 2015.

[267] Aggiornato, da ultimo, con delibera n. 26614 del 24 maggio 2017.

[268] Delibera n. 26880 del 13 dicembre 2017.

adottate - sono risultati idonei ad assicurare, nel periodo considerato, il pieno conseguimento delle finalità del Piano della *performance* 2015-2018. Facendo tesoro dell'esperienza acquisita nel precedente ciclo della *performance*, gli indirizzi esecutivi ed organizzativi impartiti hanno assicurato, in concreto, la condivisione delle finalità del Piano con il personale, con particolare attenzione all'attività di *enforcement* e, trasversalmente, al tema dei miglioramenti di efficienza.

A tale ultimo riguardo, è stato messo a punto un valido strumento per la misurazione dei risultati di bilancio; infatti, nel dare attuazione all'articolo 14 del Regolamento di contabilità, in data 15 dicembre 2016 l'Autorità ha adottato per la prima volta il *Piano degli indicatori e dei risultati attesi di bilancio 2017*, i cui esiti vengono esposti in sede di approvazione del *Conto consuntivo per l'esercizio 2017*. Più in generale, tenuto conto dell'insieme delle procedure e degli strumenti disposti nel regolamento di contabilità, è stata assicurata l'integrazione del ciclo della *performance* con il processo di programmazione economico-finanziaria e di bilancio.

I tempi di pagamento ai fornitori, misurati con l'indicatore annuale di tempestività dei pagamenti, risultano decisamente inferiori ai termini di legge e ulteriormente ridotti rispetto all'anno precedente.

La Relazione sulla *performance* 2016, che tiene già conto di alcuni risultati del 2017, è stata validata dall'Organismo di valutazione e controllo strategico il 19 dicembre 2017 e pubblicata sul sito istituzionale www.agcm.it, nella sezione "*Autorità trasparente*".

2.4 Controllo di gestione dell'Autorità

Negli ultimi due anni l'Autorità ha avviato un'attività volta all'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 - orienti l'azione dell'amministrazione verso obiettivi di maggiore efficienza e la produzione di risultati misurabili e valutabili.

Nell'ambito della realizzazione di tale progetto, sono stati definiti, in primo luogo, i processi istituzionali e di supporto gestiti dalle diverse unità organizzative dell'Autorità al fine di individuare gli elementi caratterizzanti ciascun processo, in termini di variabili chiave da presidiare attraverso il sistema.

Inoltre, sono stati definiti i *Key Performance Indicator* (KPI) a livello di Autorità nel suo complesso, di unità organizzativa e di processo gestito[269].

[269] Si fa riferimento alla creazione di un database dei processi mappati e dei KPI individuati per il controllo di gestione all'interno del quale, per ogni KPI, sono fornite le informazioni necessarie relative all'unità e al processo a cui si riferisce, all'area chiave di performance interessata, all'obiettivo dello stesso, alla formula e ai dati necessari per il suo calcolo, alla frequenza di monitoraggio, ai destinatari dello stesso e al livello di alimentabilità dello stesso.

È stata poi realizzata una "versione prototipale", su base MS Excel, del sistema di controllo di gestione[270].

In seguito all'individuazione del *set* di KPI di riferimento, è emersa l'esigenza di svolgere un'attività di prima parziale alimentazione del prototipo che è stata svolta nel corso dell'anno 2016 utilizzando la base dati informativa a disposizione dell'Autorità. Inoltre, è risultato necessario implementare un sistema di rilevazione del tempo dedicato dalle risorse dell'Autorità allo svolgimento delle attività nell'ambito dei processi gestiti, c.d. *timesheet*, oggetto di compilazione da parte dei dipendenti a partire dal mese di gennaio 2017.

Nel corso del 2017, in seguito all'individuazione e alla prima alimentazione su base prototipale del *set* di KPI di riferimento, è continuato il processo di affinamento e consolidamento del prototipo grafico, anche utilizzando i dati emersi dalla compilazione dei *timesheet*.

A tal fine, nel mese di settembre 2017 ha avuto inizio un'attività di alimentazione, su supporto MS Excel, con riferimento ai dati 2016-2017, del *set* di KPI facenti parte del database, nonché un'attività di aggiornamento, semplificazione e razionalizzazione dei KPI già inclusi nel Prototipo, in considerazione delle evidenze emerse a seguito della prima implementazione del sistema di *timesheet*.

Infine, è stato definito il progetto per la realizzazione del sistema informatico a supporto del controllo di gestione per la misurazione della *performance* dell'Autorità sulla base dell'architettura disegnata per il sistema. La realizzazione di tale sistema avverrà nell'ambito del Contratto Quadro Sistemi Gestionali Integrati stipulato da Consip S.p.A.

3. L'assetto organizzativo

Il 2017 è stato l'anno in cui è stata data piena attuazione all'interno dell'Autorità alle novità introdotte, in tema di organizzazione e funzionamento, dall'accordo sindacale stipulato il 5 aprile 2016. Ci si riferisce in particolare agli istituti del lavoro delocalizzato, del telelavoro e della banca delle ore, promossi anche dal legislatore (art. 14, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124 "*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*") e in crescente diffusione in quanto volti a conciliare i tempi di vita e di lavoro del personale.

Il lavoro delocalizzato - che consente, a determinate condizioni, lo svolgimento della prestazione lavorativa, per metà o per l'intera giornata,

[270] Tale versione prototipale comprende un cruscotto per il Segretario Generale e cruscotti per ciascun responsabile di unità organizzativa contenenti, rispettivamente, i) una reportistica di sintesi composta da una selezione di un set di KPI rilevanti e ad elevata rilevanza strategica, riguardanti l'intera Autorità e ii) una reportistica operativa e di dettaglio di primo livello per i Direttori Generali e di secondo livello per gli altri responsabili.

anche al di fuori della sede - è stato autorizzato, su richiesta di 28 dipendenti, per un totale di 172 giornate nel corso dell'anno.

Il telelavoro - per il quale, ove compatibile con le esigenze di servizio, l'esecuzione della prestazione lavorativa avviene, di norma, tranne un giorno a settimana, nel domicilio del dipendente stesso - è stato fruito, in via sperimentale, da due unità di personale.

Infine, 49 dipendenti hanno aderito, nel 2017, alla banca delle ore e fruito di riposi, giornalieri o orari, attingendo ad un cumulo alimentato con le prime 75 ore eccedenti l'orario settimanale di lavoro.

3.1 Le risorse umane

Nel 2017 l'Autorità ha avuto modo di attuare, nei limiti delle proprie disponibilità finanziarie e senza oneri a carico del bilancio dello Stato, un'importante rimodulazione del proprio personale, indicendo procedure concorsuali per l'inquadramento in ruolo del personale assunto con contratto a tempo determinato, in attuazione di specifiche disposizioni normative[271] e riducendo, al contempo, il numero dei dipendenti in servizio con contratto a tempo determinato.

In tale contesto, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, emanato il 10 aprile 2017, la pianta organica dell'Autorità è stata incrementata di trenta unità, senza oneri a carico del bilancio dello Stato, con contestuale riduzione di quaranta unità del contingente dei contratti a tempo determinato[272].

Inoltre, per adempiere agli obblighi previsti dalla legge 12 marzo 1999, n. 68 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*), a seguito di un'apposita Convenzione stipulata tra l'Autorità e il Servizio Inserimento Lavoratori Disabili (S.I.L.D.) della Città Metropolitana di Roma Capitale, nel corso dell'anno 2017 si è proceduto all'assunzione di un dipendente con mansioni esecutive.

Nel corso del 2017, l'Autorità ha anche bandito sette procedure concorsuali per l'assunzione di nuovo personale.

Si tratta dei primi concorsi banditi dall'Autorità successivamente alla sottoscrizione (avvenuta in data 9 marzo 2015) della Convenzione Quadro in materia di procedure concorsuali per il reclutamento del personale delle Autorità indipendenti, *ex* art. 22, comma 4, del d.l. 90/2014 convertito dalla l. 114/2014, nella quale sono previste specifiche forme di coordinamento tra le Istituzioni. In particolare, nel caso in cui un'Autorità intenda dare luogo

[271] Cfr. Art. 1, comma 12-bis, del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19. Nella citata disposizione è prevista la possibilità di indire, entro il 31 dicembre 2017, una o più procedure concorsuali, per titoli ed esami, per l'inquadramento in ruolo del personale dell'Autorità precedentemente assunto con contratto a tempo determinato a seguito di procedure selettive pubbliche in cui era previsto il superamento di prove scritte e orali.

[272] In conseguenza di ciò, nell'aprile 2017, l'Autorità ha deliberato di bandire due procedure concorsuali, per titoli ed esami, per l'inquadramento in ruolo di quindici funzionari e di sei impiegati, ai sensi del citato articolo 1, comma 12-bis, del d.l. 244/2016 convertito dalla l. 27 febbraio 2017, n. 19.

ad una procedura concorsuale per il reclutamento di personale, l'articolo 2, comma 1 della citata Convenzione prevede che la stessa informi le altre Autorità precisando il numero dei posti, i requisiti di partecipazione e le caratteristiche delle professionalità messe a concorso. Le altre Autorità, a loro volta, possono aderire alla procedura concorsuale entro trenta giorni dalla comunicazione, specificando il numero di dipendenti che ciascuna ha l'esigenza di assumere.

A seguito dell'informativa inviata a tutte le Autorità firmatarie della Convenzione, e non essendovi state manifestazione di interesse ad aderire, l'Autorità ha pubblicato, in data 4 luglio 2017, i primi tre bandi di concorso pubblico.

Per altri quattro concorsi, invece - a seguito della menzionata informativa - l'ANAC si è dichiarata interessata ad uno svolgimento congiunto e si è proceduto, quindi, alla pubblicazione, il 25 luglio 2017, dei relativi bandi.

Nell'anno 2017, ha trovato applicazione in Autorità anche la previsione della predetta Convenzione Quadro, di cui all'articolo 2, comma 7, secondo la quale le Autorità indipendenti che non abbiano aderito ad una determinata procedura concorsuale - qualora abbiano successive necessità di assumere personale avente la medesima professionalità richiesta nel bando - sono comunque tenute ad utilizzare la relativa graduatoria, entro il primo anno di validità, nei limiti della disponibilità di candidati idonei non vincitori.

L'Autorità, quindi, all'esito della ricognizione effettuata sulle graduatorie in corso di validità dei concorsi svolti dalle altre Autorità indipendenti, ha deliberato di attingere da una graduatoria dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ed ha assunto un idoneo con qualifica di impiegato, per lo svolgimento di mansioni specialistiche nell'area informatica, che è stato inquadrato nel ruolo della carriera operativa al livello iniziale.

Al 31 dicembre 2017 il personale dell'Autorità ha raggiunto complessivamente le 277 unità, di cui 232 sono dipendenti di ruolo ed 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. Di questi, 154 appartengono alla carriera direttiva, 68 alla carriera operativa e 10 alla carriera esecutiva.

I dipendenti di ruolo e a tempo indeterminato sono aumentati rispetto al 2016 principalmente per effetto degli inquadramenti in ruolo di personale già assunto a tempo determinato, conseguenti alle procedure concorsuali sopra richiamate. Contestualmente si è avuto un significativo ridimensionamento dei dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato, scesi da 25 a 4 unità (di cui 3 con funzioni direttive e 1 con mansioni operative).

I dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni sono 31, mentre 10 unità riguardano personale operativo in somministrazione.

La Tabella 1 illustra sinteticamente i dati richiamati.

Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità

	Ruolo e T.I.		Contratto		Comando o distacco		Personale interinale		Totale	
	31/12/16	31/12/17	31/12/16	31/12/17	31/12/16	31/12/17	31/12/16	31/12/17	31/12/16	31/12/17
Dirigenti*	26	25	2	2	0	0	0	0	28	27
Funzionari	115	129	13	1	20	16	0	0	148	146
Contratti di specializza-zione	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0
Personale operativo	63	68	7	1	10	10	10	10	90	89
Personale esecutivo	9	10	0	0	5	5	0	0	14	15
Totale	**213**	**232**	**25**	**4**	**35**	**31**	**10**	**10**	**283**	**277**

** Incluso il Segretario Generale*

Dal totale occorre, tuttavia, sottrarre 16 unità, che alla data del 31 dicembre 2017 erano distaccate in qualità di esperti presso istituzioni UE o internazionali, collocate fuori ruolo presso altre istituzioni di regolazione e garanzia, ovvero comandate presso uffici di diretta collaborazione di cariche di governo.

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta sostanzialmente stabile rispetto all'anno precedente. La prevalenza del personale con formazione giuridica rispetto al personale con formazione economica è da attribuire al tipo di professionalità richiesta ai funzionari che operano nella Direzione *Rating* di Legalità e nella Direzione Generale Tutela del Consumatore, competenze che di anno in anno comportano un notevole incremento dell'attività lavorativa da parte dell'Istituzione.

Tabella 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2017

Provenienza	Formazione			
	Giuridica	Economica	Altro	Totale
Pubblica Amministrazione	28	10	1	39
Imprese	5	22	5	32
Università o centri di ricerca	20	29	0	49
Libera professione	33	1	1	35
Altro	0	1	0	1
Totale	**86**	**63**	**7**	**156**

Si nota, inoltre, una significativa prevalenza del personale di genere femminile, sia nella qualifica di impiegato che nella qualifica di funzionario (vedi Tabella 3).

Tabella 3 - Personale in servizio presso l'Autorità al 31 dicembre 2016 suddiviso per qualifica e genere

	Totale	Dirigenti	Funzionari	Contratti specializz.	Impiegati	Commessi	Autisti
Uomini	112	16	56	0	26	9	5
Donne	165	11	90	0	63	1	0
Totale	**277**	**27**	**146**	**0**	**89**	**10**	**5**

3.2 *Personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni*

Con riferimento al personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni pubbliche, la consistenza complessiva, al 31 dicembre 2017, risultava di 31 unità (in prevalenza funzionari), con un decremento di quattro unità rispetto all'anno 2016.

In particolare, le posizioni di comando riguardano 12 unità ai sensi dell'articolo 9, comma 1 della legge 20 luglio 2004, n. 215 (*Norme in materia di risoluzione dei conflitti d'interessi*); 5 ai sensi del d.l. 68/2006 (in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità delle competenze in materia di concorrenza bancaria); 8 ai sensi dell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole*).

In relazione al trattamento economico del personale in posizione di comando, si rammenta che l'Autorità ha dato piena applicazione alle disposizioni contenute nei commi 48 e 49 dell'articolo 4 della legge 12

novembre 2011, n. 183 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriannuale dello Stato*) c.d. Legge di stabilità del 2012, deliberando di non erogare più al personale comandato (a esclusione del personale appartenente a strutture non incluse nell'elenco ISTAT), a decorrere dal 1° gennaio 2012, l'indennità di base perequativa.

3.3 Praticantato

Nel corso del 2017, a seguito della selezione pubblica conclusa nel dicembre 2015 (bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 22 settembre 2015, n. 73), hanno svolto periodi di praticantato presso l'Autorità 21 giovani laureati (15 donne e 6 uomini), di cui 18 con formazione giuridica e 3 con formazione economica. Nel medesimo anno, sono stati, inoltre, attivati tredici tirocini formativi, in attuazione di convenzioni stipulate dall'Autorità con istituzioni universitarie e altri soggetti promotori abilitati.

Infine, nel settembre 2017 è stato pubblicato un nuovo bando per la selezione di 28 giovani praticanti che ha previsto la possibilità di candidarsi alternativamente per: *i)* 16 posti per giuristi interessati a svolgere il praticantato in materia di concorrenza e tutela del consumatore; *ii)* 6 posti per giuristi interessati a svolgere il praticantato nei settori dedicati al *rating* di legalità e all'amministrazione e funzionamento dell'Autorità; *iii)* 6 posti per economisti o statistici.

In corrispondenza con queste tre opzioni, il bando ha previsto altresì che la selezione delle candidature sia articolata su tre graduatorie, il cui ordine sarà seguito per convocare i giovani che inizieranno a frequentare gli uffici dell'Autorità per dodici mesi a partire dal mese di febbraio 2018.

3.4 Formazione

Formazione del personale

Nel 2017 è proseguita l'attuazione del percorso formativo per il personale dell'Autorità inerente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione. L'attività di formazione è consistita, prevalentemente, nell'organizzazione di seminari interni inerenti le tematiche di interesse istituzionale. Detti seminari, anche in lingua inglese, 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.

Allo scopo di garantire la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, nel corso dell'anno si sono svolti, nel rispetto delle disposizioni di cui al 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*), diversi corsi di formazione ed aggiornamento (corso di base per RLS di nuova nomina, corso di base per tutti i lavoratori, corso di base

antincendio, corso di primo soccorso, corso per l'utilizzo del defibrillatore) che hanno visto la partecipazione effettiva di cento dipendenti.

Analogamente, sono state adottate iniziative di formazione anche in materia di anticorruzione, come previsto dal *Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza 2017-2019*, approvato dall'Autorità nel gennaio 2017. In particolare, sono state organizzate, per tutto il personale dipendente, due sessioni di formazione, tenute gratuitamente da docenti della Scuola Nazionale dell'Amministrazione. Obiettivo della formazione è stato quello di fornire un aggiornamento degli strumenti e delle misure di contrasto alla corruzione, con particolare riferimento sia alle azioni organizzative necessarie per la reale e operativa adozione della normativa in materia, sia alla concreta contestualizzazione delle stesse, anche attraverso un'analisi, oltre che delle fonti generali (legge e PNA), del PTPC adottato dall'Autorità.

Al fine di consolidare le capacità di indagine informatica dei funzionari coinvolti nell'attività ispettiva, sia di tutela del consumatore e che di tutela della concorrenza, sono state svolte, nel corso dell'anno, specifiche sessioni formative sulle tecniche informatiche con particolare riferimento sia alle tecniche di base (ricerche tradizionali, ricerche avanzate attraverso sistema operativo e *software* di posta elettronica), sia alle procedure di acquisizione dei dati digitali (copia, masterizzazione, *hashing*) e ai programmi di cancellazione definitiva (*erasing*, *wiping*). Anche tale formazione informatica è stata organizzata con risorse interne all'Autorità.

Infine, nel 2017, con prosecuzione nei primi mesi del 2018, sono state organizzate numerose sessioni formative volte ad innalzare il livello di conoscenze informatiche del personale dell'Autorità. I corsi, incentrati sull'uso dei principali pacchetti di automazione (Office, in particolare, sull'uso avanzato di Word ed Excel) e di altri strumenti informatici già in dotazione all'Autorità, hanno coinvolto un numero elevato di risorse fra impiegati, funzionari e dirigenti.

Progetto scuola

Sono proseguite, anche nel 2017, le attività relative al "Progetto Scuola", in collaborazione con la Commissione europea e il Ministero della Pubblica Istruzione, al fine di diffondere tra gli studenti degli ultimi anni di liceo e/o degli istituti tecnici superiori la conoscenza delle norme in materia di tutela dei consumatori.

La conoscenza dei diritti da parte dei minori in tale ambito, oltre a contribuire alla crescita di consumatori consapevoli, appare idonea a innescare un meccanismo di innalzamento degli *standard* di legalità dei comportamenti sul mercato, in tutti i settori economici.

Sono stati realizzati incontri con gli studenti degli ultimi due anni di corso presso Istituti scolastici selezionati dal Ministero della Pubblica

Istruzione o che ne hanno fatto richiesta, in tutte le Regioni d'Italia. Nel 2017 l'Autorità è diventata un vero ente formatore, essendo presente sulla piattaforma del Miur *IoStudio*, portale dello studente, utilizzato da tutte le scuole secondarie per la formazione professionale.

Complessivamente, fino al dicembre 2017, si sono svolti oltre 100 incontri presso varie scuole di tutta Italia, che hanno coinvolto più di 5.000 studenti. Oltre all'interesse manifestato dagli studenti, anche i docenti hanno chiesto l'organizzazione di incontri sui temi della tutela dei consumatori e della concorrenza dedicati specificamente agli insegnati.

Sempre in tale contesto, l'Autorità ha partecipato al tavolo *Safer Internet Board* del Ministero dell'Istruzione per l'uso consapevole della Rete, alla redazione di specifici piani di alternanza scuola lavoro prevista dalle norme vigenti per gli studenti degli ultimi anni di corso, e, infine, ha concluso una convenzione con l'Università Bocconi di Milano.

Con riguardo ai progetti relativi all'alternanza scuola lavoro, si richiama il progetto di formazione che ha coinvolto gli studenti di due classi del Liceo Mamiani di Roma anche nella soluzione di casi concreti. Convenzioni analoghe sono infine state concluse con i Licei Tasso, Plinio, De Santis e Azzarita di Roma.

3.5 I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

Il 2017 ha segnato un ulteriore consolidamento dell'attività di collaborazione tra l'Autorità e la Guardia di Finanza nelle diverse aree della concorrenza, della tutela del consumatore e dell'attribuzione del *rating* di legalità.

Sin dalla propria istituzione, l'Autorità si avvale della collaborazione della Guardia di Finanza che, quale Polizia economico-finanziaria, assicura un contributo specialistico nella individuazione e nel contrasto delle condotte lesive della concorrenza, nonché nella salvaguardia degli interessi dei consumatori per il tramite del Nucleo Speciale Antitrust.4Il Reparto, istituito il 1° luglio 2015 quale referente esclusivo dell'Autorità, è posto alle dipendenze del Comando Unità Speciali ed opera - in aderenza alle prescrizioni della normativa di settore e secondo le modalità disciplinate dal Protocollo d'Intesa sottoscritto il 19 febbraio 2015 - sull'intero territorio nazionale nonché, in relazione al crescente sviluppo dei mercati virtuali, nella dimensione digitale allo scopo avvalendosi anche del supporto tecnico di articolazioni specialistiche del Corpo quali il Nucleo Speciale Frodi Tecnologiche.

In particolare, le indagini e le metodiche di intervento sono state opportunamente calibrate sull'evoluzione del contesto di riferimento caratterizzato dalla forte integrazione dei processi di lavoro *hi-tech* nelle attività economiche c.d. tradizionali.

La trasposizione sulle piattaforme digitali di specifici segmenti operativi, quali quello del *marketing* costituisce, infatti, un preciso paradigma che, in caso di abusi o di condotte commerciali scorrette, riverbera forte impatto anche sul piano della tutela della sicurezza economico finanziaria. Tale specifico ambito, oltre a delineare nuove fattispecie operative, si caratterizza per la creazione di *asset* il cui valore economico, in costante crescita, è costituito dai dati detenuti nei sistemi informativi riflettendo l'inferenza di diversi profili di interesse.

A fianco dei tradizionali assi d'intervento del Corpo, il Nucleo Speciale Antitrust, anche con il coinvolgimento dei Reparti sul territorio, ha operato implementando le seguenti linee direttrici: *i)* valorizzazione dell'attività di *intelligence* e di acquisizione informativa per l'individuazione di fenomeni e situazioni da porre all'attenzione dell'Autorità per le competenti valutazioni e determinazioni istruttorie; *ii)* incremento dell'apporto investigativo per la corretta pianificazione ed esecuzione degli interventi, peraltro imprescindibile per gli attori dei mercati virtuali, nell'ottica di orientare correttamente l'impiego in fase ispettiva, favorendo il raggiungimento di concreti risultati, in termini di selettive acquisizioni di evidenze probatorie nel corso delle verifiche; *iii)* azione di supporto e di collegamento nei rapporti con l'Autorità Giudiziaria; *iv)* esecuzione sistematica delle verifiche della regolarità fiscale e contributiva nei confronti di un campione rappresentativo pari al 10% delle imprese in possesso del punteggio di legalità.

3.6 Servizi di documentazione e biblioteca

La Biblioteca "Francesco Saja" conserva e gestisce risorse informative specialistiche - a stampa e digitali - nei settori di maggior interesse per l'Autorità.

Dalla *homepage* del sito *web* istituzionale è possibile accedere alla sezione dedicata alla Biblioteca e consultare direttamente il catalogo del patrimonio librario, nonché l'elenco dei periodici in abbonamento.

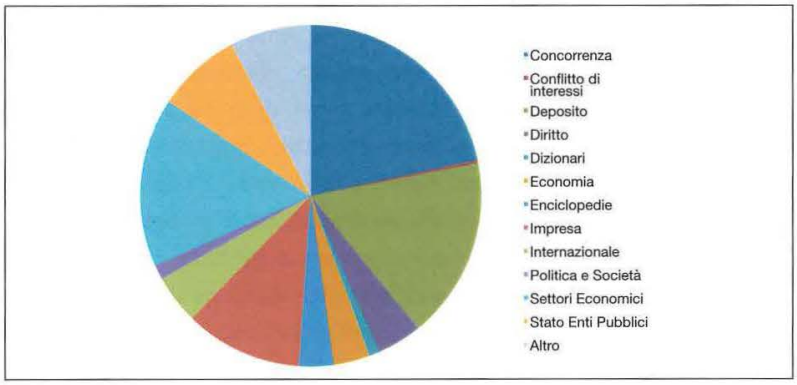
Il patrimonio della Biblioteca, a fine 2017, era composto da circa 7.600 volumi e 140 periodici in abbonamento, mentre ammontavano a circa 2.000 i contributi inseriti in volumi collettanei. Le banche dati, a carattere giuridico, economico e settoriale, sono attualmente 24. Di queste, 16 contengono riferimenti bibliografici e *abstracts* di libri e riviste con la possibilità di accedere al documento *full text*, mentre 8 contengono serie storiche di dati economici, statistici e finanziari ovvero raccolte di massime, sentenze e leggi.

Tutto il patrimonio disponibile in biblioteca è consultabile; l'accesso in sala è previsto anche per utenti esterni previo appuntamento. Nel corso del 2017 sono stati circa 600 gli utenti in totale, di cui più di un terzo esterni, che hanno chiesto accesso alla sala per poter svolgere attività

di ricerca, avvalendosi del supporto del personale della biblioteca. La consultazione a scaffale aperto consente l'accesso diretto a gran parte del patrimonio librario e alle ultime annate dei periodici in abbonamento; è tuttavia possibile consultare, su richiesta, anche materiale delle annate non presenti a scaffale e conservato negli archivi.

Negli anni la Biblioteca è diventata un polo di riferimento non solo per studenti universitari e ricercatori, che intendono approfondire aspetti giuridici ed economici riguardanti principalmente la concorrenza e la tutela del consumatore, ma anche per avvocati di numerosi studi legali, nonché professori universitari.

Grafico 1 - Consistenza monografie per Sezioni



La Biblioteca provvede, settimanalmente allo spoglio delle 140 riviste in abbonamento predisponendo una selezione di articoli riguardanti i diversi settori di competenza dell'Autorità. Tale selezione, ha dato vita ad un servizio di *Alerting* a supporto dell'attività operativa dell'Autorità, pubblicato sulla Intranet, con la possibilità per gli Uffici di prendere visione in tempo reale degli articoli di proprio interesse. I riferimenti bibliografici degli articoli selezionati alimentano inoltre una banca dati, indicizzata e consultabile anche per soggetto. A fine anno tale banca dati contava complessivamente riferimenti per oltre 15.000 articoli, di cui circa 1.000 segnalati nei 28 *Alerting* predisposti nel 2017.

3.7 Il sito internet

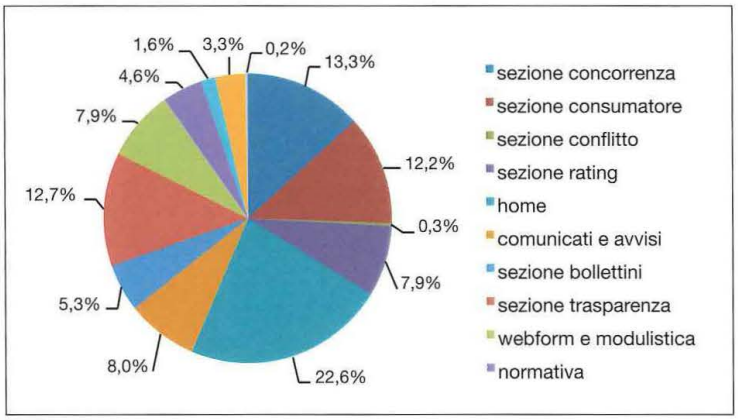
Il sito è attualmente composto da 9.045 pagine *web* e circa 6.050 documenti, pubblicati in formato accessibile, a cui si aggiungono le 26.919 delibere rese pubbliche in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

In termini di numero di accessi al sito istituzionale, nel corso del 2017 sono state registrate oltre 1 milione di visite, per un totale di circa 3,7 milioni di pagine visualizzate, accedute anche da dispositivi mobili (21.5%

da *smartphone* e 3,7% da *tablet*) oltre che da *PC desktop* (75%). Gli utenti accedono al sito quotidianamente, con un picco nella giornata di lunedì, in corrispondenza della pubblicazione del bollettino settimanale; una sensibile diminuzione nel fine settimana o nei periodi di ferie.

La *home page* (22% 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. La sezione più visitata è quella dedicata alla Concorrenza (13,3%), seguita dalla sezione Trasparenza (12,7%), costantemente ampliata con dati aggiornati, e dalla sezione dedicata alla Tutela del consumatore (12,2%). Molto visitata è anche la sezione *Rating* di legalità (7,9%), parimenti con le informazioni sulla modulistica e le *webform* per effettuare segnalazioni in materia di tutela del consumatore e di pubblicità ingannevole e comparativa (7,9%). Un utile strumento per reperire contenuti dal sito risulta essere il motore di ricerca, in particolar modo per individuare le delibere tramite ricerche *full text* (3,3%). Il grafico sotto illustra sinteticamente lo spaccato degli accessi al sito.

Grafico 2 - Accessi al sito per contenuto delle pagine visualizzate



Attualmente è in corso uno studio, dal punto di vista tecnico, avviato nella seconda metà del 2017, finalizzato alla completa revisione del portale istituzionale.

PAGINA BIANCA

PAGINA BIANCA



180450007900