concorrenziale non replicabile dai concorrenti.

viii) Poste - Servizio Postale Universale: il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio, tenendo debitamente conto, nella definizione del perimetro della concessione, delle caratteristiche specifiche della domanda e dell'offerta di mercato.

ix) Radiotelevisione: una più puntuale definizione degli obblighi di servizio pubblico, attribuiti ad un'unica rete interamente finanziata dal canone.

x) Frequenze della banda 700 MHz per i servizi di telecomunicazione mobile (5G) e rinnovo dei diritti d'uso: il rapido rilascio delle frequenze in banda 700MHz a seguito dell'esperimento delle procedure di gara, senza il ricorso a proroghe ingiustificate nel rinnovo dei diritti d'uso ed evitando che la richiesta di un indennizzo al concessionario subentrante possa ostacolare l'accesso al mercato.

AS1553 - Legge di bilancio 2019 - osservazioni in merito agli articoli 41-bis e 51 del disegno di legge AC 1334

Nel dicembre 2018, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Senato della Repubblica e alla Camera dei Deputati, in merito ai problemi concorrenziali e di tutela del consumatore derivanti dalle previsioni contenute nell'articolo 41-bis, in materia di "*Pubblicità sanitaria*", e nell'articolo 51, rubricato "*Modifica al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175*", del disegno di legge AC 1334 del 31 ottobre 2018 (legge di Bilancio 2019).

In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto che l'articolo 41-*bis* del d.d.l. AC 1334 sollevi criticità in relazione: i) ai limiti posti al contenuto della pubblicità sanitaria; ii) alla ripartizione delle competenze in materia di vigilanza sulla pubblicità; iii) nonché all'introduzione di restrizioni all'esercizio dell'attività di direttore sanitario.

In particolare, la disciplina di cui all'articolo 41-bis del d.d.l. AC 1334 reintroduce ingiustificate limitazioni all'utilizzo della pubblicità nel settore delle professioni sanitarie, nella misura in cui, al fine di "*garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari*" considera illegittime le "*comunicazioni informative*" che presentino "*qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo*". Tale limitazione implica, di fatto, vietare ogni forma di pubblicità delle professioni sanitarie, andando ben oltre i parametri di cui all'articolo 4 del D.P.R. 137 del 7 agosto 2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che l'articolo 41-bis, comma 2, nell'attribuire all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni una competenza a vigilare sul rispetto dell'informativa sanitaria, introduce un diverso plesso di attribuzioni in materia di comunicazioni informative

sanitarie suscettibile di determinare una commistione confliggente di competenze tra le due Istituzioni, in violazione della competenza generale dell'Autorità a vigilare sul rispetto delle disposizioni introdotte nel Codice del Consumo, in sede di recepimento della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori. La competenza esclusiva dell'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette, in tutti i settori anche regolati, è stata infatti da ultimo confermata dall'articolo 1, comma 6, lettera *a*), del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 (attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori)[164] e dalla Corte di Giustizia, con la sentenza del 13 settembre 2018 (cause riunite C-54/17 e C-55/17).

Infine, l'Autorità ha rilevato che anche la previsione secondo cui il direttore sanitario delle strutture sanitarie private di cura debba essere iscritto all'Ordine territoriale nel cui ambito ha sede la struttura in cui opera (contenuta nel medesimo articolo 41-bis, comma 2) costituisce una ingiustificata restrizione della concorrenza nell'offerta dei servizi professionali in ambito sanitario, non supportata da obiettive esigenze di interesse generale.

L'Autorità ha poi formulato alcune osservazioni in merito all'articolo 51 del d.d.l. AC 1334, il quale prevede alcune modifiche all'ambito di applicazione del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (c.d. TUSPP) che appaiono limitare fortemente l'efficacia della riforma sulle società partecipate, già in parte compromessa dalle numerose esclusioni previste dallo stesso TUSPP e da quelle stabilite con il ricorso a deroghe *ad hoc*.

Innanzitutto, l'articolo 51 citato autorizza le amministrazioni pubbliche tenute all'alienazione delle partecipazioni societarie a non procedervi fino al 31 dicembre 2021, nel caso di partecipazioni in società che abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente[165]. Il rischio dell'introduzione di tale norma è quello di consentire il mantenimento non giustificato di numerose partecipazioni pubbliche per il solo fatto che le società interessate non risultino in perdita, indipendentemente dal loro svolgimento di attività strettamente necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali dell'amministrazione, in disaccordo con l'esigenza di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche e della spesa pubblica, posta alla base della riforma.

---

[164] La norma ha introdotto il comma 1-bis all'articolo 27, Codice del Consumo, secondo cui: «*[a]nche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta* (..)».

[165] Tale disposizione disapplica, fino al 31 dicembre 2021, i commi 4 (obbligo di alienazione entro un anno dalla ricognizione straordinaria) e 5 (divieto per il socio pubblico di esercitare i diritti sociali e liquidazione coatta in denaro delle partecipazioni) dell'articolo 24 del TUSPP, in caso di società partecipate che abbiano conseguito un utile nei tre anni antecedenti alla ricognizione.

Analoghe considerazioni sono state svolte per l'ulteriore disposizione prevista dall'articolo 51 del d.d.l. AC 1334, secondo la quale le disposizioni del TUSPP non si applicano, salvo espressa previsione contraria, a *tutte le società controllate dalle quotate*, ancorché partecipate dalla pubblica amministrazione. Tale esclusione, ad avviso dell'Autorità, non sembra trovare alcuna giustificazione coerente con i principi sopra richiamati, ma appare volta a creare un ulteriore gruppo di società non soggette all'applicazione del TUSPP, indipendentemente dal perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente che le partecipa.

Alla luce di quanto sopra riportato, l'Autorità ha auspicato il recepimento delle considerazioni svolte nel corso dell'*iter* legislativo per la legge di bilancio 2019.

Sanità e altri servizi sociali

AS1522 - Regione Basilicata - Accreditamento delle strutture sanitarie

Nell'aprile 2018, l'Autorità si è espressa con parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, con riferimento a una nota con cui la Regione Basilicata - Dipartimento Politiche della Persona - Ufficio pianificazione sanitaria ha dichiarato improcedibile l'istanza di accreditamento istituzionale di una società già autorizzata *ex* art. 62 della l.r. 5/2016, nelle more della ridefinizione dei criteri di determinazione del fabbisogno delle prestazioni specialistiche e strumentali ambulatoriali.

In particolare, l'art. 62 della l.r. 5/2016 richiamato ha introdotto una nuova fattispecie di autorizzazione rivolta alle sole strutture che operano in regime esclusivamente privato, senza oneri a carico nel Servizio Sanitario Nazionale, per cui la valutazione di compatibilità è sempre positiva, atteso che la stessa "*non è correlata ad alcun fabbisogno complessivo risultando indipendente dalla programmazione regionale*".

L'Autorità ha rilevato che subordinare per un tempo considerevole e dalla durata indeterminata, l'accreditamento (e poi il convenzionamento) di una struttura sanitaria, peraltro già autorizzata, alla nuova definizione del fabbisogno da parte della Regione, la quale tuttavia rimane nel contempo inerte, ha l'effetto di consolidare l'offerta nelle mani degli operatori convenzionati, pubblici o privati, già esistenti e di ridurre l'offerta di servizi sanitari/ambulatoriali a scapito dell'efficienza e dell'innovazione della rete di assistenza.

L'Autorità ha altresì evidenziato che la nota in questione viola le norme a tutela della concorrenza e del mercato con riferimento artt. 32 e 41 Cost. e contrasta con una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 8-ter, 8-quater e 8-quinquies d.lgs. 502/1992, nonché dell'art. 34, comma 2, l. 22 dicembre 2011, n. 214, di conversione con modifiche del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. decreto Salva Italia).

L'Autorità ha altresì ribadito quanto già manifestato in diverse segnalazioni (AS988, AS1137 e AS852) circa la necessità di istituire un sistema di accreditamento delle imprese private più fluido, che operi sulla base di selezioni non discriminatorie, periodiche, trasparenti e adeguatamente pubblicizzate.

A seguito del parere motivato, la Regione Basilicata non ha fornito nei termini previsti alcun riscontro per cui l'Autorità ha disposto l'impugnazione degli atti dinanzi al TAR Basilicata. Il ricorso è pendente.

AS1524 - Regione Sicilia - Definizione dei criteri per la determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato

Nel luglio 2018, l'Autorità ha indirizzato alla Regione Sicilia un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito ai problemi concorrenziali derivanti dal decreto assessorale della stessa Regione Sicilia n. 743/2018, recante "*Sostituzione dell'articolo 2 del DA n. 2777 del 29 dicembre 2017 relativo alla determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato - anno 2017*".

In tale parere, l'Autorità ha evidenziato la mancata definizione tempestiva e preventiva dei criteri per individuare gli aggregati di spesa e ripartire il *budget* per le prestazioni sanitarie erogate a livello regionale dai laboratori privati convenzionati, per il 2018 e per gli anni successivi, in maniera idonea a valorizzare adeguatamente aspetti prestazionali dell'attività, sul piano quali/quantitativo.

Il parere interviene a ribadire principi consolidati, espressi in diversi interventi di *advocacy* (AS1181, AS1021, AS2048 e AS1137), ovvero che è necessario discostarsi dal criterio della spesa storica per individuare gli aggregati di spesa e ripartire il *budget*, in quanto criterio idoneo a cristallizzare le posizioni di mercato precedentemente detenute dai singoli operatori, indipendentemente dall'effettivo livello quantitativo e qualitativo delle prestazioni offerte. Tali rilievi erano stati oggetto anche di un parere motivato *ex* articolo 21-bis della l. 287/1990 rivolto proprio alla Regione Sicilia (AS1387, con ricorso ancora pendente).

La Regione Sicilia, con il menzionato decreto assessorale n. 743/2018, ha rinviato "*al 2018 l'introduzione di misure correttive al criterio della spesa storica*" e modificato l'articolo 2 del d.a. n. 2777 del 29 dicembre 2017, reintroducendo così, in maniera integrale il ricorso al criterio della spesa storica, salvo un *budget* di ingresso ai nuovi operatori, per ripartire il *budget* di spesa agli operatori, senza introdurre tempestivamente criteri prestazionali di attribuzione del *budget*.

L'Autorità ha quindi inteso sottolineare che la situazione venutasi a creare, unitamente alla mancata introduzione dei criteri diversi da quello della spesa storica per la determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato per il 2018 e per gli anni successivi,

risulta idonea a innescare un circolo vizioso, che rischia di impedire - anche per il futuro - di superare in maniera significativa il criterio della spesa storica.

L'Autorità ha quindi auspicato che la Regione Sicilia intervenga tempestivamente in modo da definire quanto prima nuovi criteri di attribuzione del *budget* per le strutture sanitare private convenzionate che, tanto per il 2018 che gli anni successivi, consentano di seguire un approccio più attento alla valutazione della *performance*.

AS1552 - Regione Puglia - Pareri negativi in merito all'installazione di apparecchiature RMN e TAC in strutture autorizzate ricadenti nella ASL di Bari

Nel settembre 2018, l'Autorità ha inviato una segnalazione alla Regione Puglia, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, in merito al contenuto di due pareri rilasciati dalla stessa Regione, con cui è stata negata l'autorizzazione alla installazione, rispettivamente, di un'apparecchiatura RMN e di un'apparecchiatura TAC in strutture autorizzate ricadenti nella ASL di Bari per attività diagnostiche da svolgere esclusivamente in regime privatistico.

La Regione ha negato le autorizzazioni in applicazione della normativa regionale in materia di accreditamento di strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private; sulla base di una valutazione puramente numerica, tenuto conto di fabbisogni rilevati da atti regolamentari.

L'Autorità ha ritenuto che simili atti amministrativi introducano restrizioni all'offerta di prestazioni sanitarie in regime privatistico che non appaiono giustificate da esigenze imperative di interesse generale né proporzionate all'obiettivo da perseguire. Infatti, in base all'art. 8-bis, comma 2, del d.lgs. 502/1992[166], i cittadini devono poter scegliere liberamente il luogo di cura e i professionisti cui rivolgersi. Inoltre, l'obbligo di effettuare la verifica regionale di compatibilità "*in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale*", come previsto articolo 8-ter, comma 3 del medesimo decreto, deve essere interpretato in modo da non impedire agli operatori di offrire autonomamente mezzi e strumenti di cura e assistenza sul territorio in regime privatistico, con corrispettivo unicamente a carico degli utenti. In caso contrario, una politica di contenimento dell'offerta sanitaria si tradurrebbe in un privilegio per gli operatori del settore già presenti sul mercato.

Tale interpretazione risulta in linea con quanto disposto dagli articoli 32 e 41 della Costituzione e risulta confermata anche dalla giustizia amministrativa[167].

[166] Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

[167] (cfr. TAR Bari, Seconda Sezione, n. 835 dell'11 giugno 2018, relativa alla installazione di apparecchiatura TAC in una struttura in regime privatistico di Barletta, già oggetto di una segnalazione dell'Autorità)

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che i dinieghi all'autorizzazione rilasciati dalla Regione Puglia, in attuazione della disciplina regionale in materia di autorizzazioni alla installazione di nuove apparecchiature medicali, integrino specifiche violazioni dei principi concorrenziali in quanto limitano l'esercizio dell'attività sanitaria esclusivamente privata, e dunque non a carico del SSN, in assenza di esigenze di interesse generale, con conseguente lesione del principio della libera scelta del luogo di cura e dei professionisti a cui rivolgersi, in contrasto con gli articoli 34, commi 2 e 7, del d.l. 201/2011, 8-bis, comma 2, del d.lgs 502/1992 e 41 della Costituzione.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione Puglia ha evidenziato di non condividere la tesi sostenuta dall'Autorità. Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione al parere motivato in questione, l'Autorità ha disposto di impugnare davanti al TAR Puglia - Bari gli atti oggetto del parere motivato.

Altri servizi pubblici, sociali e personali

AS1529 - Comune di Roma - Gara per la scelta del socio privato e per l'affidamento del servizio scolastico integrato

Nel giugno 2018, l'Autorità, in seguito a una richiesta del Comune di Roma, si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito alla gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato e per l'affidamento del servizio scolastico integrato a società mista pubblico-privata.

Il parere fa seguito a un parere motivato (AS1456), ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, inviato dall'Autorità al Comune di Roma nell'ottobre del 2017 a seguito della trasmissione da parte di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. 175/2016 (TUSPP), dell'atto deliberativo di costituzione della società mista cui affidare, mediante una gara a doppio oggetto, taluni servizi di interesse generale.

Nel suo precedente parere, l'Autorità ha ritenuto che tale affidamento risultasse in contrasto con disposizioni del TUSPP e del Codice dei Contratti Pubblici. A seguito del parere reso ai sensi dell'art. 21-bis, il Comune di Roma ha disposto l'annullamento in autotutela degli atti della gara a doppio oggetto.

Il parere in esame riscontra la richiesta del Comune di Roma allo scopo di verificare se la riedizione della gara a doppio oggetto avesse superato le criticità rilevate nel parere motivato.

Con riguardo all'individuazione dei servizi da affidare alla società mista, l'Autorità ha riscontrato, rispetto all'originaria configurazione stigmatizzata nel parere motivato *ex* art. 21-bis, una riduzione qualitativa e quantitativa del novero delle prestazioni accorpate nell'affidamento da porre a gara e una contestuale riconfigurazione sostanziale delle stesse in termini di servizi di interesse generale, ritenendo corretta l'espunzione, dall'oggetto dell'affidamento unitario, delle attività non aventi diretta

attinenza con la prestazione del "servizio scolastico integrato" (quali, ad esempio, la manutenzione del verde pubblico in aree comunali diverse dai plessi scolastici, la derattizzazione, la manutenzione delle piste ciclabili, etc.). È stata inoltre, valutata positivamente la riduzione da otto a sei anni della durata complessiva dei servizi posti a gara, cui è conseguita una drastica riduzione del valore da porre a base della procedura a evidenza pubblica. Tale valore è stato ritenuto dall'Autorità suscettibile di ulteriori margini di riduzione connessi al trasferimento in capo al privato dei rischi di domanda e di disponibilità.

L'Autorità, inoltre, ha ritenuto che la riallocazione all'operatore privato dei rischi di domanda e di disponibilità fosse tendenzialmente idonea a una qualificazione delle attività dedotte nella gara a doppio oggetto in termini di servizi di interesse generale e a un corretto inquadramento della fattispecie negoziale prefigurata nell'ambito della cornice giuridica del partenariato pubblico privato nella figura contrattuale della concessione di servizio a società mista, in conformità con il TUSPP e il Codice dei Contratti Pubblici.

Tuttavia, l'Autorità ha richiamato l'attenzione su taluni potenziali profili di criticità in merito all'effettiva consistenza dei rischi allocati all'operatore privato nell'ambito della descritta operazione di partenariato e alla concreta incidenza di tali rischi sui ricavi e profitti dell'operatore stesso. Con riguardo al trasferimento del rischio di domanda, l'Autorità, infatti, ha rilevato la necessità che il margine di *alea* allocato all'operatore privato risulti concretamente idoneo a tradursi nell'effettiva possibilità del privato di incorrere in perdite in ragione delle fluttuazioni della domanda effettiva. Al riguardo, l'Autorità ha suggerito di considerare l'introduzione di ulteriori specifiche clausole che consentano di enfatizzare la sensibilità del corrispettivo alla fluttuazione del volume di utenza, scongiurando ipotesi di extra-redditività, quali, ad esempio, la variazione della durata del contratto nel caso di conseguimento più veloce dell'obiettivo del recupero degli investimenti e dei costi sostenuti o la previsione di meccanismi di *profit sharing* che consentano la condivisione degli extra-profitti con l'amministrazione o con gli utenti destinatari del servizio.

Con riferimento al trasferimento del rischio di disponibilità, l'Autorità ha invitato l'Amministrazione Capitolina a un effettivo e costante monitoraggio, nel corso dell'esecuzione del rapporto di servizio, circa il conseguimento (o il mancato conseguimento) dei parametri qualitativi prescritti dal capitolato prestazionale.

In conclusione, l'Autorità, riservandosi di esercitare ogni potere di sua competenza una volta formalizzate le deliberazioni circa il prefigurato affidamento a società mista di nuova costituzione da parte del Comune di Roma, ha, altresì, evidenziato che quanto rappresentato nel parere lascia in ogni caso impregiudicate le valutazioni dell'ANAC per i profili di spettanza.

Turismo

AS1508 - Provincia Autonoma di Bolzano - Concessione impianto funiviario Gletschersee II nel Comune di Senales

Nel gennaio 2018, l'Autorità ha adottato un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, in merito al decreto n. 15713 del 30 agosto 2017 emanato dall'Assessorato alla Mobilità della Provincia Autonoma di Bolzano - Alto Adige, basato sull'art. 5, comma 2, l.p. 1/2006 e art. 7 del relativo Regolamento di esecuzione, avente a oggetto il rinnovo delle concessioni della linea di trasporto funiviario in servizio pubblico "Gletschersee II" sita nel Comune di Senales per una durata di undici anni.

L'Autorità, in linea con i propri precedenti, ha rilevato che, nei mercati in cui specifiche caratteristiche oggettive, tecniche, economiche o finanziarie, impongono o giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare, ovvero l'esclusiva a favore di un soggetto, l'affidamento dei servizi deve avvenire, in linea di principio, mediante procedure a evidenza pubblica volte a individuare il concessionario sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, al fine di attenuare i possibili effetti distorsivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario.

Analoga considerazione vale per il rinnovo della concessione (AS512, AS222, AS659, AS958). In questo contesto l'Autorità ha considerato rilevante la questione della natura pubblica o privata dell'area su cui insiste l'impianto di trasporto a fune, la cui concessione è oggetto di rinnovo. L'Ente destinatario del parere motivato è stato pertanto invitato a fornire gli opportuni chiarimenti sulla natura della suddetta area. L'Autorità ha infine considerato particolarmente estesa la durata del rinnovo delle concessioni, atteso che questa dovrebbe, di regola, essere giustificata da criteri di natura oggettiva (valutazioni tecniche, economiche e finanziarie) e non necessariamente parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività. Il valore degli investimenti già effettuati dal concessionario, ma non ancora ammortizzati, può infatti essere posto a base d'asta al momento della gara.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che il decreto assessorile, oggetto del parere motivato, fosse in contrasto con i principi fondamentali del diritto UE a tutela della concorrenza, trasparenza e pubblicità e, in quanto tali, disapplicabili[168].

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Provincia Autonoma di Bolzano - Alto Adige ha fornito chiarimenti e documentazione a supporto, specificando che l'impianto insiste su terreni appartenenti al patrimonio

[168] L'Autorità ha inviato contestualmente altri sette pareri motivati ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 in merito alla medesima questione: AS1501 - AS1502 - AS1503 - AS1504 - AS1505 - AS1506 - AS1507. L'Autorità, tuttavia, a seguito dell'invio del parere e dell'acquisizione della documentazione inviata dalle varie Amministrazioni competenti, ha ritenuto di non esercitare il potere di impugnazione, attesa la natura privata delle aree su cui insistono i rispettivi impianti di risalita a fune.

indisponibile dell'Ente provinciale. Tale documentazione è stata ritenuta dall'Autorità non risolutiva delle criticità riscontrate. Pertanto, l'Autorità ha proposto ricorso avverso il decreto assessorile 15713/2017 al TAR territorialmente competente; il contenzioso è allo stato pendente[169].

AS1500 - Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva UE relativo ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati

Nel marzo 2018, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere formulata dal Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito allo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2015/2302/UE, relativo ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati.

In particolare, con riferimento alla suddetta bozza di decreto, l'Autorità ha individuato alcune criticità dal punto di vista della tutela dei consumatori. Nello specifico, l'art. 51-*octies*, da un lato, attribuisce all'Autorità la competenza per l'applicazione di sanzioni amministrative a fronte di violazioni delle disposizioni relative ai contratti del turismo organizzato (Capo I dello schema di decreto); dall'altro, rinvia esplicitamente agli strumenti sanzionatori previsti dall'art. 27 del Codice del Consumo. La relazione di accompagnamento, invece, fa riferimento soltanto ai poteri istruttori dell'Autorità e al procedimento ivi previsto.

L'Autorità ha dunque sollevato dubbi interpretativi, attesa la coesistenza di un duplice regime sanzionatorio rappresentato, da un lato, dall'art. 27 del Codice del Consumo e, dall'altro, dall'art. 51-*septies* della bozza di decreto. Peraltro, l'art. 19 del Codice del Consumo non sembrerebbe consentire, alla luce del principio di specialità, l'applicazione di due sanzioni alla medesima violazione di legge di tutela dello stesso interesse, con il risultato che in relazione alla generalità delle violazioni contemplate dall'articolo 51-*septies* dovrebbero trovare applicazione unicamente le sanzioni (assai contenute) previste dalla stessa disposizione. Ciò determinerebbe che per la generalità delle violazioni troverebbero applicazione le sanzioni previste dall'art. 51-*septies*, mentre le sanzioni più gravi previste dall'art. 27 del Codice del Consumo troverebbero un'applicazione del tutto marginale, e cioè solo nel caso di pratiche commerciali scorrette. Peraltro, gran parte delle sanzioni previste dall'art. 51-*septies* si riferiscono a violazioni di obblighi informativi o comportamentali che potrebbero essere ugualmente sanzionate ai sensi della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. Inoltre, il medesimo articolo appare censurabile anche sotto il profilo della disparità di trattamento essendo lo stesso comportamento punito meno severamente

[169] Il TAR Trentino Alto Adige, con ordinanza 305/2018 del 25/10/2018, ha sospeso il giudizio e ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale.

se realizzato da un professionista che vende pacchetti turistici piuttosto che da un professionista che vende un singolo servizio turistico. L'Autorità ha infine ricordato di essere intervenuta, nel vigore della preesistente normativa in materia di pacchetti turistici che non prevedeva uno specifico apparato sanzionatorio, sanzionando, ai sensi della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette prevista dal Codice del Consumo, i casi di inadempimento di tipo informativo e comportamentale compiuti da agenzie *online* e *tour operators*.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato l'espunzione dell'art. 51-*septies* dallo schema del decreto legislativo in esame, fermo restando il testo attuale dell'art. 51-*octies*. Quest'ultima disposizione, infatti, consentirebbe l'accertamento da parte dell'Autorità delle violazioni delle disposizioni relative ai contratti del turismo organizzato (Capo I dello schema di decreto), avvalendosi non solo del modulo procedimentale di cui all'art. 27 del Codice del Consumo, ma anche del regime sanzionatorio ivi contemplato, così come accaduto in occasione dell'attribuzione di nuove competenze all'Autorità in sede di recepimento di altre direttive comunitarie.

AS1542 - Regione Piemonte - Nuovo regolamento per le strutture extralberghiere non imprenditoriali

Nell'agosto 2018, l'Autorità ha adottato un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, in merito ad alcune previsioni normative del decreto della Giunta Regionale della Regione Piemonte, n. 4/R dell'8 giugno 2018 recante "*Caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive extralberghiere, requisiti tecnico-edilizi ed igienico-sanitari occorrenti al funzionamento, nonché adempimenti per le locazioni turistiche (Articolo 18 della legge regionale 3 agosto 2017, n.13)*".

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la nuova disciplina turistica riguardante le strutture extralberghiere contenga alcune previsioni idonee a introdurre ingiustificati vincoli all'operatività e all'accesso all'attività di ricezione extralberghiera nella Regione Piemonte, quali, ad esempio, le restrizioni di carattere temporale, dimensionale, funzionale, gestionale e quelle inerenti all'offerta di servizi accessori, in contrasto con i principi concorrenziali e con gli interventi normativi di liberalizzazione

L'Autorità, in linea con i propri precedenti (AS1239, AS1209, AS1147, AS1043), ha rilevato che detti vincoli appaiono costituire un limite ingiustificato alla libertà di impresa, suscettibile di comprimere la capacità concorrenziale delle singole strutture e di alterare il corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali nel settore, nonché a imporre *ex lege* periodi di inattività particolarmente estesi solo con riguardo ad alcune tipologie di strutture e unicamente nel caso in cui la loro gestione avvenga in forma non imprenditoriale, limitando in maniera ingiustificata la libertà di iniziativa economica.

Con riferimento ai vincoli di natura dimensionale l'Autorità ha osservato, in linea con il proprio orientamento (AS1518), che gli stessi, in un'ottica generale, appaiono suscettibili di costituire una restrizione ingiustificata, idonea ad alterare o restringere le dinamiche concorrenziali e la capacità competitiva dei diversi operatori, nella misura in cui la concreta declinazione di tali vincoli non risponda a esigenze di ragionevolezza e sempre che gli stessi non siano determinati in maniera proporzionale alle suddette esigenze, non potendosi assimilare i requisiti dimensionali delle strutture ricettive extralberghiere a quelle proprie dell'edilizia abitativa. Quanto ai vincoli di carattere funzionale, essi potrebbero in subordine essere calibrati in funzione del pregio delle singole strutture, così da non gravare quelle appartenenti alle categorie inferiori di oneri non proporzionati.

Con specifico riferimento alle limitazioni all'attività di *home restaurant* all'interno di strutture ricettive extralberghiere, l'Autorità, in linea con un proprio precedente (AS1365), ha osservato che le stesse non appaiono giustificate in quanto limitano la possibilità di ampliare l'offerta dei servizi extralberghieri con i servizi di preparazione e somministrazione di cibi e bevande.

L'Autorità, in ordine ai vincoli di carattere igienico-sanitario, ha rilevato che consentire alle sole strutture afferenti alle categorie dei *bed and breakfast* e affittacamere di offrire ai propri clienti alimenti confezionati o provenienti da esercizi registrati o erogati mediante appositi macchinari o *dispenser* senza imporre l'osservanza della normativa HACCP, appare introdurre una limitazione della libertà di iniziativa economica delle altre tipologie di strutture extralberghiere. Inoltre, imporre ai gestori di strutture extralberghiere l'obbligo di impiegare prevalentemente prodotti tipici nella preparazione e somministrazione di alimenti e bevande, appare costituire un vincolo non giustificato al libero esercizio dell'attività di impresa, suscettibile di incidere negativamente sulla qualità e varietà dell'offerta di tali servizi.

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Regione Piemonte ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato. I chiarimenti forniti non sono stati ritenuti risolutivi delle criticità riscontrate, pertanto, l'Autorità ha proposto ricorso avverso il decreto n. 4/R dell'8 giugno 2018 al TAR territorialmente competente; il contenzioso è allo stato pendente[170] .

[170] Analoghi rilievi sono stati sollevati dall'Autorità nella segnalazione AS1482 formulata ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990 in merito alla legge della Regione Emilia Romagna n. 16/2004 recante "*Disciplina delle strutture ricettive dirette all'ospitalità*", oltre che nel parere AS1518 ai sensi dell'art. 22 rilasciato su richiesta alla Regione Calabria.

4. Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2018) 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.

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

Profili sostanziali

Disciplina antitrust e normative settoriali

Il TAR Lazio 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). Ne consegue che, pur in presenza di comportamenti leciti alla luce delle singole normative settoriali, l'interprete potrà ravvisare la sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale laddove la combinazione degli stessi sia espressiva di un intento escludente. Diversamente opinando, l'abuso di posizione dominante sarebbe pressoché inconfigurabile, grazie al semplice fatto che consiste il più delle volte in comportamenti analiticamente leciti se visti solo alla luce di settori dell'ordinamento diversi da quello della concorrenza*"[171].

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*", dando luogo a un'operazione "*di «contestualizzazione» delle norme, frutto di una valutazione giuridica complessa che adatta concetti giuridici indeterminati, quale il «mercato rilevante», al caso specifico*", implicando "*margini di opinabilità*": pertanto, la definizione del mercato rilevante "*non è censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo,*

[171] Sentenza 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

se non per vizi di illogicità estrinseca".

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 in cui si è riscontrata la concertazione anticoncorrenziale[172].

Definizione di mercato rilevante nell'ambito di valutazione delle intese

Sul mercato rilevante, il Consiglio di Stato ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata secondo cui *"l'individuazione del mercato rilevante nel giudizio in materia antitrust dev'essere diversamente calibrata in relazione alla natura dell'illecito contestato. 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 un'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"*[173].

Intese

Nozione di accordo e pratica concordata

Sulla nozione di accordo e pratica concordata il Consiglio di Stato ha fatto rinvio al consolidato principio 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 (...), e possono coesistere anche nell'ambito di una stessa intesa"*. In particolare, *"La fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, e ciò, anche senza fare ricorso ad un contratto vincolante o ad altro documento scritto; la pratica concordata, invece, corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse al rischio competitivo, influenzando le condizioni concorrenziali sul mercato"*[174].

[172] Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010 e 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., tutte relative al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

[173] Sentenze 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - *Forniture Trenitalia*; 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - *Barriere stradali* e 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - *Poliuretano espanso flessibile*. Così pure Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8535 e aa., I793 - *Aumento prezzi cemento* e Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., I789 - *Agenzie di modelle*.

[174] Consiglio di Stato, VI, nelle sentenze 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; 2 luglio 2018, n. 4010, e 21 marzo 2018, n. 1822, nonché 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., tutte sul caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI; 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI. Cfr. anche Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA; Consiglio di Stato, 13 dicembre 2018, n. 07320 e Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn., 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4466 e aa., nonché 18 aprile 2018, n. 4268, tutte relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

Principio di autonomia delle condotte

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, "*ciascun operatore economico de(ve) determinare in maniera autonoma il suo comportamento nel mercato di riferimento. Nel fare ciò, l'operatore terrà lecitamente conto delle scelte imprenditoriali note o presunte dei concorrenti, non essendogli, per contro, consentito instaurare con gli stessi contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato*"[175].

Intesa e fattispecie di pericolo

Il giudice amministrativo 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*"[176].

Prova dell'intesa

Con riguardo alla prova dell'intesa, è stato confermato il principio secondo cui "*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*"[177]. Pertanto, l'accertamento di un'intesa non richiede "*la prova documentale (o altri elementi probatori fondati su dati estrinseci e formali), atteso che la volontà convergente delle imprese volta alla restrizione della concorrenza può essere idoneamente provata attraverso qualsiasi congruo mezzo*"[178], e potendo le prove essere completate con "*deduzioni che permettano di ricostituire taluni dettagli, attraverso un certo numero di*

[175] Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA; Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010, e 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI; Consiglio di Stato, 13 dicembre 2018, n. 07320 e Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., tutte relative a I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4466, e 18 aprile 2018, n. 4268, tutte relative al caso I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

[176] Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE; Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8536 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268 e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA; Tar Lazio, I, 20 aprile 2018 nn. 4401 e aa., I789 - AGENZIE DI MODELLE.

[177] Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA; Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., e 18 aprile 2018, n. 4268, tutte relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

[178] Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

coincidenze e di indizi"[179]. Ha aggiunto il Consiglio di Stato che "*l'eventuale sussistenza di alcuni profili di discrasia nel quadro indiziario non sarà idonea a travolgere la complessiva tenuta dell'impianto accusatorio, salvo nelle ipotesi (...) in cui le incongruenze risultino di tale gravità e rilevanza da compromettere la coerenza complessiva del quadro ricostruttivo delineato dall'Autorità*"[180].

Ciò premesso in punto di prova dell'intesa, nelle medesime sentenze il giudice di secondo grado ha ribadito l'indirizzo contrario a qualsiasi tentativo delle ricorrenti di prospettare una valutazione "atomistica", e cioè parcellizzata e frammentaria, degli elementi di prova[181].

Prova della pratica concordata

Con specifico riguardo alla prova della pratica concordata, è stata confermata la consolidata distinzione tra elementi di prova "*endogeni, afferenti l'anomalia della condotta delle imprese, non spiegabile secondo un fisiologico rapporto tra di loro*" ed elementi "*esogeni, quali l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e scambi di informazioni di qualunque tipo*"[182]. Inoltre, "*La differenza tra le due fattispecie e correlative tipologie di elementi probatori - endogeni e, rispettivamente esogeni - si riflette sul soggetto sul quale ricade l'onere della prova: nel primo caso, la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, mentre, nel secondo caso, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa*"[183].

Prova dell'intesa e dissociazione

Il Consiglio di Stato ha rammentato che, ai fini della prova della partecipazione di un'impresa a un'intesa, *è sufficiente dimostrare che questa abbia "partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservisi manifestamente opposta*"; in tal caso, "*spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue*

[179] Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso I771 - SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI; Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

[180] Consiglio di Stato, VI, nelle sentenze 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

[181] Nello stesso senso Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

[182] Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA; Consiglio di Stato, 13 dicembre 2018, n. 07320 e Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., relative a I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative al caso I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

[183] Consiglio di Stato, VI, 29 marzo 2018, nn. 2003 e 2004, I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI; Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA; Consiglio di Stato, 13 dicembre 2018, n. 07320 e Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro"[184].

Intesa per oggetto e per effetto

Il Consiglio di Stato ha confermato la distinzione tra intese "per oggetto" e "per effetto", rilevando che "*i termini "oggetto" ed "effetto" costituiscono semplicemente diverse prospettive di uno stesso fenomeno, che passa da un effetto anticoncorrenziale potenziale (oggetto) a un effetto anticoncorrenziale effettivamente prodotto (effetto)*". Nel caso di intese "per oggetto" "*non occorre verificarne gli effetti restrittivi concreti dell'intesa al fine della sua qualificazione in termini di illiceità, in quanto l'ordinamento sanzione già di per sé l'effetto potenziale della restrizione*"[185]. Al tale proposito, il giudice ha rinviato alla giurisprudenza comunitaria secondo cui "*alcune forme di coordinamento tra imprese rilevano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario*". Trattasi "*delle forme di coordinamento tra imprese c.d. "per oggetto" - come la fissazione di prezzi, la spartizione del mercato, il coordinamento nella partecipazione alle gare d'appalto (c.d. "bid rigging") - che possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, perché la probabilità di effetti negativi è talmente alta da rendere inutile la dimostrazione degli effetti concreti sul mercato*"[186].

Intesa unica e complessa

Il Tar Lazio ha ricondotto l'intesa unica e continuata alla "*sussistenza di un piano di insieme e della complementarità delle condotte, nonché la generale conoscenza, indipendentemente dai diversi apporti o vantaggi pratici riferibili alle singole parti del procedimento, di tutte le parti dell'esistenza del generale disegno collusivo e la loro consapevolezza di concorrere alla produzione di un complessivo meccanismo anticoncorrenziale*", senza che la continuità dell'infrazione possa "*essere esclusa per il solo fatto che la partecipazione soffra di uno sviluppo diacronico - nel caso di intese aventi prolungata articolazione temporale - isolato, ovvero parcellizzato nel corso di individuati e/o circoscritti periodi*"[187]. In tali casi, i singoli comportamenti delle imprese "*devono essere considerati quali "tasselli di un mosaico", i cui elementi non sono significativi "in sé", ma come parte di un disegno unitario*"[188].

[184] Nelle pronunce 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relativa al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI. Conforme Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

[185] Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 21 marzo 2018, n. 1822, nonché 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

[186] Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., I789 - AGENZIE DI MODELLE; Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268 e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

[187] Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., I789 - AGENZIE DI MODELLE, Così pure Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

[188] Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.