ATTI PARLAMENTARI

XV LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **XLV**
N. **1**

RELAZIONE

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

(Anno 2005)

(Articolo 23, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287)

Predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Presentata dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri

(LETTA)

Trasmessa alla Presidenza il 5 giugno 2006

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

PAGINA BIANCA

INDICE

I. – POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE: L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA NEL 2005 .... *Pag.* 7

Introduzione ..... » 9
Mercati finanziari ..... » 10
Legge sul risparmio ..... » 11
Codice delle assicurazioni ..... » 13
Tutela del consumatore ..... » 16
Codice del consumo ..... » 17
Regolamento comunitario di co-operazione per la tutela dei consumatori ..... » 21
Prezzi dei farmaci ..... » 22
Professioni sanitarie non mediche ..... » 23
Liberalizzazione e semplificazione amministrativa ..... » 25
Liberalizzazione del settore dell'autotrasporto delle merci per conto dei terzi ..... » 26
Liberalizzazione dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale ..... » 30
Semplificazione amministrativa e analisi d'impatto della regolazione ..... » 31
Iniziative comunitarie ..... » 34
La proposta di direttiva comunitaria sui servizi nel mercato interno ..... » 34

II. – ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90 ..... » 39

1. Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'autorità ..... » 41
Dati di sintesi ..... » 41
Agricoltura e attività manifatturiere ..... » 47
Prodotti agricoli e alimentari ..... » 47
Prodotti petroliferi ..... » 61
Prodotti farmaceutici ..... » 64
Prodotti da costruzione, cemento e calcestruzzo ..... » 71
Attività manifatturiere ..... » 72
Energia elettrica, gas naturale e servizi idrici ..... » 74
Energia elettrica ..... » 74
Gas naturale ..... » 79

Distribuzione commerciale ..... *Pag.* 85
Trasporti e noleggio mezzi di trasporto ..... » 86
Trasporti aerei ..... » 87
Trasporti ferroviari ..... » 91
Trasporti su strada ..... » 92
Telecomunicazioni ..... » 94
Servizi postali ..... » 114
Diritti radiotelevisivi ed editoria ..... » 118
Intermediazione monetaria e finanziaria ..... » 123
Servizi assicurativi e fondi pensione ..... » 123
Servizi finanziari e credito ..... » 133
Attività professionali, imprenditoriali, ricreative e sportive . » 141
Attività professionali e imprenditoriali ..... » 141
Attività educative, ricreative, culturali e sportive ..... » 154
Istruzione ..... » 160
Ristorazione ..... » 162
Appalti pubblici ..... » 163

2. Sviluppi giurisprudenziali ..... » 171
Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di concorrenza ..... » 171
Profili sostanziali ..... » 171
Profili procedurali ..... » 195

3. Rapporti internazionali ..... » 203
Commissione Europea ..... » 203
Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ..... » 224
Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD) ..... » 235

III. – ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206 DEL 2005 ..... » 239

Interventi dell'autorità in materia di pubblicità ingannevole ..... » 241
Dati di sintesi ..... » 241
L'attuale quadro normativo italiano e comunitario ..... » 246
I principali settori di intervento ..... » 264
Telecomunicazioni ..... » 264
Radio e televisioni ..... » 267
Agroalimentare ..... » 268
Grande distribuzione ..... » 269
Servizi finanziari e assicurativi ..... » 270
Scuole e formazione ..... » 271
Salute e cura della persona ..... » 272
Trasporti ..... » 273
Turismo ..... » 275

APPENDICE I

I processi di concentrazione tra imprese ..... *Pag.* 279

Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti ..... » 279

Le concentrazioni esaminate dall'autorità nel 2005 ..... » 287

APPENDICE II

L'assetto organizzativo ..... » 301

PAGINA BIANCA

PARTE I

Politica della concorrenza e riforma della regolazione: l'evoluzione normativa nel 2005

PAGINA BIANCA

INTRODUZIONE

Nel corso del 2005 sono stati adottati numerosi provvedimenti normativi che hanno inciso sulle condizioni concorrenziali di importanti settori dell'economia nazionale. L'Autorità intende dare conto delle evoluzioni intervenute, per quest'anno limitatamente agli interventi del Parlamento, descrivendo le previsioni adottate nell'ottica del diritto e della politica della concorrenza. Nei prossimi anni l'analisi sarà estesa, per quanto possibile, all'azione delle Regioni e degli Enti locali.

Un intenso processo di codificazione ha condotto durante l'anno all'adozione dei codici del consumo, delle assicurazioni, della proprietà industriale, dell'amministrazione digitale, della televisione e dell'ambiente. Tali iniziative meritano un positivo apprezzamento, non solo su un piano generale, ma anche nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato. Infatti la proliferazione regolatoria e il disordine normativo determinati dal succedersi, in epoche diverse, di un gran numero di norme, spesso configgenti fra loro, aveva generato difficoltà a individuare la disciplina da applicare al caso concreto e dunque, arbitrarietà e opacità dell'azione amministrativa. I codici tematici raccolgono tutta la normativa rilevante e costituiscono un importante punto di riferimento per gli operatori e per le stesse amministrazioni, favorendo una regolazione imparziale, trasparente e oggettiva, a beneficio della concorrenza e dei consumatori.

La scelta dei provvedimenti normativi da considerare in questa Relazione è stata effettuata sulla base del loro rilievo e dell'impatto concorrenziale che essi determinano. In particolare, vengono descritte e commentate le leggi che hanno profondamente modificato gli assetti regolatori e le modalità di concorrenza nei mercati finanziari (legge sul risparmio e codice delle assicurazioni), accordato ai consumatori un rafforzamento delle loro tutela (codice del consumo), sollecitato riduzioni dei prezzi al dettaglio (prezzi dei farmaci), regolamentato le professioni sanitarie non mediche, liberalizzato il settore dell'autotrasporto delle merci e dell'autotrasporto interregionale, semplificato il rispetto degli oneri amministrativi (legge di semplificazione 2005). Infine, si dà conto della direttiva Bolkestein, nella versione approvata il 16 febbraio 2006 dal Parlamento europeo, in considerazione dell'influenza che essa eserciterà, una volta approvata, sugli assetti nazionali della regolazione.

Sempre nel 2005, con la legge 23 dicembre, n. 266, "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (legge finanziaria 2006), è

stato introdotto anche in Italia un sistema di contribuzioni collegate alla notificazione delle operazioni di concentrazione. In particolare, è previsto che l'Autorità determini annualmente le contribuzioni dovute dalle imprese ai fini della copertura dei costi sopportati nell'attività di controllo delle concentrazioni (stimati pari al 35% del totale), stabilendo una griglia di importi caratterizzata da un minimo e da un massimo. La norma impone, altresì, che la contribuzione non superi l'1,2% del valore della transazione. L'Autorità ha pertanto stabilito in via attuativa di imporre, per l'anno 2006, l'applicazione di una contribuzione pari all'1% del valore della transazione delle operazioni di concentrazione notificate e la fissazione di una soglia minima di 3.000 EUR e una massima di 50.000 EUR.

MERCATI FINANZIARI

La nuova legge sul risparmio assegna all'Autorità la tutela della concorrenza nel settore bancario. E' chiara inoltre la volontà di garantire la trasparenza delle decisioni regolatorie: l'obbligo di motivazione che la legge impone al regolatore favorisce coloro che vogliono crescere, innovare ed espandersi, garantendo loro certezza interpretativa sulle regole da applicare e sui tempi della decisione. Dal punto di vista dell'evoluzione dei mercati, la legge chiarisce che eventuali nuove aggregazioni saranno determinate più che nel passato dalla libera scelta degli operatori, naturalmente sotto il vincolo del rispetto della legge e degli obiettivi di stabilità e di concorrenza che essa prevede.

Il codice delle assicurazioni, strutturato in 355 articoli, sostituisce e aggiorna più di mille disposizioni che regolavano il settore, accorpando, semplificando e modernizzando la regolazione. Soprattutto le previsioni che regolano l'accesso all'attività assicurativa e che migliorano la trasparenza nel rapporto con gli assicurati comportano effetti positivi dal punto di vista concorrenziale. In particolare, un intero titolo del codice è dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali a protezione dell'assicurato, con specifica attenzione alla necessità di garantire l'adeguatezza e la trasparenza delle informazioni fornite al cliente. Si tratta di previsioni molto importanti al fine di promuovere scelte maggiormente consapevoli e una più elevata mobilità degli assicurati sia tra le diverse compagnie, sia tra i differenti prodotti assicurativi. Una maggiore propensione al cambiamento promuove la concorrenza e riduce le possibilità

di esercizio del potere di mercato da parte di ciascuna compagnia, in larga misura determinate dall'inerzia al cambiamento che caratterizza i comportamenti dei propri assicurati.

LEGGE SUL RISPARMIO

Dal dicembre 2005, a seguito dell'approvazione della legge sul risparmio (legge 28 dicembre 2005, n. 262), è stata sanata l'anomalia italiana per cui la Banca d'Italia era responsabile dell'applicazione della legge a tutela della concorrenza relativamente ai comportamenti delle aziende di credito, sia pure limitatamente agli effetti esercitati sui mercati creditizi. Le nuove disposizioni hanno così attribuito le competenze antitrust all'Autorità garante della concorrenza e del mercato[1].

La Rete internazionale della concorrenza, cui aderisce la quasi totalità delle autorità di concorrenza del mondo, ha approvato nel 2005 dieci distinte raccomandazioni in materia di regolazione e concorrenza nel settore bancario e, relativamente all'attribuzione delle competenze antitrust, ha ritenuto necessario che fosse garantita "l'esistenza di un'adeguata separazione tra l'applicazione della regolazione prudenziale di settore e le norme di concorrenza". La nuova normativa sul risparmio recepisce queste indicazioni, ponendo l'Italia in sintonia con le migliori prassi internazionali e uniformandone gli assetti istituzionali a quelli prevalenti nei principali paesi industriali.

In particolare, l'Autorità è ora pienamente competente ad applicare le disposizioni nazionali e comunitarie in materia di intese e di abuso di posizione dominante nel settore bancario.

Per le concentrazioni che riguardano le banche, le nuove disposizioni prevedono un meccanismo di autorizzazione da parte di entrambe le istituzioni, la Banca d'Italia e l'Autorità, ciascuna per le proprie competenze e da emanarsi con un atto unico entro sessanta giorni dall'avvenuta comunicazione, una volta che essa risulti completa di tutte

---

[1] L'Autorità aveva più volte osservato, da ultimo nel parere *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, in Bollettino n. 16/2005, come l'estensione delle proprie competenze all'attività bancaria tipica configurasse un importante risultato, in linea con la situazione dei principali paesi industriali.

le informazioni necessarie. Pertanto, relativamente agli aspetti procedimentali di applicazione della legge a tutela della concorrenza, il controllo delle concentrazioni tra banche si differenzia da quello prevalente per le altre imprese, esigendo il coordinamento con la disciplina generale prevista dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Le nuove previsioni normative opportunamente dispongono che ogni operazione soggetta all'atto unico venga valutata unitariamente, non prevedendo differenziazioni procedimentali qualora l'operazione produca effetti anche su mercati diversi da quello bancario. Infatti, l'esigenza di affidare a un'autorità di concorrenza le competenze antitrust in materia creditizia risiede nella circostanza che, soprattutto nell'ambito del controllo delle concentrazioni, i mercati rilevanti coinvolti nell'operazione possono comprendere servizi forniti anche da operatori non bancari. Una ripartizione funzionale delle competenze, quale quella adesso introdotta, consente il pieno apprezzamento di queste evoluzioni sicché sarebbe un errore ritagliare la scelta del regime di controllo sulla base di aprioristiche, e spesso economicamente ingiustificate, definizioni dei mercati.

L'articolo 19, commi 12 e 13, della legge n. 262/2005 che precisa le modalità concrete di attuazione del nuovo regime di controllo non è esente da problemi applicativi. Innanzitutto, l'articolo 19, comma 13, prevede l'emanazione di un unico atto della Banca d'Italia e dell'Autorità che dovrebbe dar conto delle valutazioni di sana e prudente gestione formulate dalla Banca d'Italia e, da parte dell'Autorità, l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90 nei casi di concentrazione tra imprese ovvero il nulla osta nei casi di acquisizione di partecipazioni di minoranza non di controllo.

La legge sul risparmio affronta tematiche molto ampie. Talune di queste riguardano profili attinenti alla concorrenza e, in particolare, quelle volte a favorire una maggior trasparenza delle decisioni regolatorie e dei comportamenti delle imprese. Innanzitutto l'articolo 24 impone un obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti individuali adottati dalle autorità di controllo. L'obbligo di motivazione è importante, non soltanto perché consente ai soggetti coinvolti di difendersi di fronte al giudice, ma soprattutto perché tutti i partecipanti al mercato possono così meglio comprendere i criteri decisionali delle autorità di regolazione, per lo meno in considerazione della pubblicità cui sono sottoposte le procedure contenziose, adottando comportamenti coerenti già nella fase decisionale. Inoltre la legge promuove una maggiore trasparenza

dei mercati, eliminando ingiustificati privilegi di alcuni soggetti rispetto ad altri (segnatamente l'articolo 8 in materia di conflitto d'interessi nell'erogazione del credito), così promovendo una regolazione uniforme di prodotti finanziari altamente sostituibili ma caratterizzati finora da una disciplina frammentata (articoli 9 e 11).

CODICE DELLE ASSICURAZIONI

Il nuovo codice delle assicurazioni, approvato il 2 settembre 2005 dal Consiglio dei Ministri, rivede l'intera materia delle assicurazioni, realizzando un'importante funzione di legificazione e di semplificazione. Il codice è ispirato alla recente ed organica disciplina dell'intermediazione bancaria e finanziaria nel regolare l'attività dell'impresa di assicurazione e di riassicurazione e degli altri operatori a contatto con il pubblico. Esso introduce, accanto alla disciplina delle condizioni di accesso e di esercizio dell'attività delle imprese e degli intermediari, regole attinenti alla fase pre-contrattuale, contrattuale e di esecuzione dei contratti stipulati nell'esercizio dell'attività assicurativa.

Come evidenziato nei lavori preparatori, il codice si prefigge di semplificare il quadro normativo vigente nel settore delle assicurazioni private. L'intervento normativo realizza, una parziale delegificazione, riservando a strumenti normativi di carattere secondario la disciplina di dettaglio.

Alcune disposizioni che regolano l'accesso all'attività assicurativa e, soprattutto, alcune norme che migliorano la trasparenza nel rapporto con gli assicurati possono comportare effetti positivi dal punto di vista concorrenziale. In particolare, in materia di intermediazione assicurativa, il codice delle assicurazioni ha dato attuazione alla direttiva europea n. 2002/92/CE, che rende uniforme la disciplina degli intermediari assicurativi in relazione a: a) le condizioni e i requisiti per l'esercizio dell'attività assicurativa; b) gli obblighi nei confronti del consumatore e la tutela di quest'ultimo.

Per coloro che distribuiscono prodotti assicurativi sono previste regole puntuali di comportamento. L'intermediario è tenuto a verificare le esigenze del cliente e a proporre un prodotto adeguato, illustrando, prima della conclusione del contratto, le caratteristiche della polizza e le prestazioni alle quali è tenuta l'impresa. La maggiore fiducia nel mercato che queste disposizioni determinano, può ridurre i rischi collegati al cambiamento del fornitore che i consumatori percepiscono, favorendo così l'operare

della concorrenza. Il codice, inoltre, stimola una maggiore concorrenza diretta riducendo le barriere all'ingresso di nuove imprese e i tempi di accesso al mercato italiano per le assicurazioni estere, attraverso la novità della "registrazione unica" presso un'autorità designata da ciascuno Stato membro. Per effetto di tale modalità di registrazione, l'intermediario assicurativo potrà svolgere la propria attività in qualunque paese dell'Unione.

Il codice delle assicurazioni, sempre in attuazione della direttiva n. 2002/92/CE, ha dettato norme a tutela dei consumatori nei rapporti con gli intermediari assicurativi, introducendo nuove regole in materia di trasparenza e informativa contrattuale. Un intero titolo del codice (Titolo XIII) è dedicato alla trasparenza delle operazioni e alla protezione dell'assicurato. In particolare, l'articolo 185, prevede la consegna, prima della conclusione del contratto e unitamente alle condizioni di assicurazione, di una nota informativa che contenga le informazioni, diverse da quelle pubblicitarie, che sono necessarie affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire a un consapevole giudizio in ordine ai diritti e agli obblighi contrattuali.

L'Autorità ha più volte sottolineato che nel settore assicurativo la trasparenza nei confronti dei consumatori rappresenta un aspetto cruciale, in considerazione della complessità dei prodotti e della difficoltà per i consumatori di comparare offerte alternative e avere cognizione delle reali condizioni proposte[2]. Pertanto, il miglioramento dell'aspetto informativo derivante dalle norme introdotte nel codice potrà comportare favorevoli ricadute anche dal punto di vista concorrenziale, consentendo una maggiore possibilità di comprensione delle condizioni di offerta e, quindi, un più agevole e consapevole confronto tra le prestazioni fornite dalle diverse imprese.

Per quanto riguarda, più specificamente, il settore dell'assicurazione RCA una delle novità di maggior rilievo apportate dal codice delle assicurazioni è l'introduzione dell'indennizzo diretto obbligatorio[3]. Tale sistema prevede che, per il risarcimento di

---

[2] Parere *Riassetto normativo delle disposizioni vigenti in materia delle assicurazioni-codice delle assicurazioni*, in Bollettino n. 22/2005.

[3] L'introduzione del sistema di indennizzo diretto obbligatorio recepisce numerose osservazioni già formulate dall'Autorità nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sul settore assicurazione autoveicoli*, in Bollettino n. 16-17/2003 e ribadite nel parere sopra citato.

danni a cose e danni a persone di lieve entità, il danneggiato si rivolga direttamente alla propria assicurazione che si rivarrà successivamente sulla compagnia del soggetto responsabile del sinistro. In particolare, l'articolo 149 prevede l'obbligatorietà di tale procedura per quanto riguarda i casi di sinistro tra due veicoli a motore identificati e assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, dal quale siano derivati danni ai veicoli coinvolti o ai loro conducenti (per quanto riguarda i danni alle persone deve trattarsi di danni lievi). La norma prevede una tempistica particolarmente rapida (non oltre sessanta giorni nel caso di soli danni ai veicoli e novanta nel caso di danni alle persone) per l'esperimento delle procedure di liquidazione.

La compagnia assicurativa è quindi tenuta, a meno che non contesti la richiesta del danneggiato, a risarcire in tempi rapidi il danno. Al danneggiato resta, in ogni caso, la possibilità, qualora non trovi soddisfacente il risarcimento offerto, di proporre un'azione legale sempre nei confronti della propria compagnia. In tal caso quanto già versato verrà computato a titolo di acconto.

Il codice non definisce direttamente le modalità di compensazione tra imprese e rinvia a un regolamento di attuazione da emanarsi entro novanta giorni dall'approvazione della legge. Nell'ambito di tale regolamento devono essere definiti i principi ai quali le imprese si ispireranno nel disciplinare le attività necessarie al funzionamento del sistema di indennizzo diretto, nell'obiettivo di una maggiore snellezza operativa[4].

Il risarcimento diretto, già presente nell'ordinamento, era limitato alla constatazione amichevole di sinistro esclusivamente tra veicoli automobilistici (cosiddetta procedura CID). Aveva, pertanto, trovato sin qui una limitata applicazione. L'aspetto rilevante risiede nell'innovazione per cui, con riguardo alle ipotesi identificate nell'articolo 149 del codice, la procedura di indennizzo diretto assume carattere obbligatorio. Tale innovazione persegue, nelle intenzioni del legislatore, l'intento di semplificare le procedure di indennizzo e di ridurre i tempi di liquidazione del danno. Infatti, almeno nelle ipotesi più semplici, il danno viene liquidato nell'ambito del rapporto tra il danneggiato e la propria assicurazione, semplificando le procedure (dal

---

[4] L'Autorità è intervenuta, al riguardo, nel parere *Disciplina del risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione stradale*, in Bollettino n. 4/2006, auspicando l'applicazione di un sistema di indennizzo diretto fondato su regole semplici, incentrate sui principi di efficienza e concorrenza.

momento che queste si svolgono tra due soggetti anziché tre) e prevedendo tempi di liquidazione rapidi e certi. Tale procedura è ispirata all'obbiettivo di limitare il ricorso al contenzioso e, pertanto, tradursi in un contenimento dei costi per le compagnie di assicurazione. L'indennizzo diretto, infatti, riduce l'eventualità di comportamenti opportunistici del danneggiato e di coloro che intervengono nella fase di determinazione degli indennizzi (riparatori, carrozzieri, ecc.), aumentando gli incentivi della compagnia di assicurazione a imporre o suggerire sistemi (ad esempio carrozzieri convenzionati) mediante i quali contenere i costi e, nel caso, forme di risarcimento basate sulla riparazione diretta del veicolo danneggiato. E' auspicabile che tale contenimento dei costi possa tradursi in una riduzione dei prezzi delle polizze.

I benefici di un sistema di indennizzo diretto risiedono nel costruire un agevole e semplificato strumento compensativo che consenta all'impresa assicurativa di coprire i costi di riparazione dei danni subiti dai suoi assicurati e, al contempo, introdurre incentivi tali da favorire la minimizzazione di questi costi. Ciò implica che le compagnie si accordino sul valore dei risarcimenti non troppo lontane dal costo effettivo di riparazione, ma tali da dare alle imprese gli appropriati incentivi al risparmio. E' un aspetto che il codice delle assicurazioni non risolve e che verrà chiarito solo in seguito alle scelte che saranno effettuate nell'ambito dei principi individuati dal regolamento attuativo in discussione.

TUTELA DEL CONSUMATORE

La codificazione in un unico testo della normativa nazionale in materia di protezione degli interessi economici dei consumatori, precedentemente non perfettamente coordinata, è stato il principale intervento del 2005. L'Autorità, intervenendo ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 sullo schema di decreto legislativo recante il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, aveva espresso il proprio generale favore per il progetto di codificazione[5]. Nel contempo, l'Autorità aveva formulato talune osservazioni allo schema di decreto, alcune delle quali hanno trovato accoglimento nel testo adottato. Il codice rende più

---

[5] Parere *Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori*, in Bollettino n. 18/2005.

accessibile l'intera materia, ne consente una interpretazione omogenea, permette di raccordarne i diversi aspetti in una struttura unitaria, favorendo una più ampia e diffusa applicazione delle disposizioni a tutela del consumatore in Italia. Tuttavia, trattandosi di una materia ancora nuova, in gran parte di origine comunitaria e in continua evoluzione, le scelte effettuate non sempre possono essere coerenti con le più recenti iniziative europee. In particolare, la nuova direttiva n. 2005/29/CE dell'11 maggio 2005 in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori sancisce la differenza tra pratiche che danneggiano i consumatori e quelle che incidono sui comportamenti d'impresa: distinzione non sempre contemplata nel codice del consumo. Il recepimento della direttiva nel diritto italiano si presenta pertanto complesso, richiedendo una revisione normativa più ampia.

Il codice non modifica le competenze e i poteri dell'Autorità nella repressione della pubblicità ingannevole. In prospettiva, tuttavia, l'entrata in vigore di un nuovo regolamento comunitario a fine 2006[6] volto a favorire la cooperazione tra Stati membri nella protezione dei consumatori rischia di introdurre in relazione ai casi transfrontalieri alcune discrasie, che si auspica vengano eliminate, rispetto ai poteri istruttori di cui l'Autorità attualmente dispone nei casi nazionali.

Altri interventi adottati nel 2005 a tutela del consumatore sono stati quelli volti a ridurre i prezzi dei farmaci da banco e la delega al Governo per istituire alcuni Ordini professionali per le attività sanitarie non mediche.

CODICE DEL CONSUMO

Con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, il legislatore ha varato il codice del consumo, con l'obiettivo di armonizzare e riordinare le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti. Il codice del consumo si inserisce in una più ampia strategia di riassetto normativo, mirante a una semplificazione legislativa, in armonia con gli obiettivi di qualità della regolazione identificati dalla legge 29 luglio 2003, n. 229. La riconduzione ad un unico testo della normativa nazionale di trasposizione dell'*acquis* comunitario in materia di protezione degli interessi economici dei

---

[6] Regolamento n. 2006/2004/CE sulla cooperazione per la tutela dei consumatori.

consumatori rimedia alla mancanza di coordinamento nel recepimento delle singole direttive. Prima del varo del codice, la normativa di protezione del consumatore, quasi per intero di derivazione comunitaria, si rinveniva frammentata in una costellazione di strumenti legislativi non perfettamente coordinati, inclusi taluni innesti nel codice civile, a volte caratterizzati da diffuse carenze redazionali.

Da questo punto di vista, lo sforzo di sistematizzazione compiuto con il decreto legislativo n. 206/2005 è certamente significativo: la codificazione del diritto dei consumatori, sul modello francese, rende più accessibile l'intera materia, ne consente una interpretazione omogenea e permette di raccordarne i diversi aspetti in una struttura unitaria. Particolarmente apprezzabile risulta la scelta di trattare congiuntamente l'esercizio del diritto di recesso per i contratti e le proposte contrattuali a distanza ovvero quelle negoziate fuori dai locali commerciali, risolvendo le incertezze interpretative generate dal precedente regime normativo. Più complessa appare invece la valutazione dell'opzione di espungere dal codice civile la disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e le norme su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo. Infatti, la nuova collocazione sembra sancirne la separatezza rispetto al diritto generale dei contratti, revocando dunque la scelta di segno opposto che si era compiuta rispettivamente nel 1996 e nel 2002. A tale proposito, giova ricordare come l'Autorità, nella segnalazione del 4 maggio 2005, avesse rilevato l'opportunità di mantenere le relative disposizioni nel codice civile, al fine di evitare la scomposizione di un sistema normativo organico in materia di contratti in più testi tendenzialmente non comunicanti.

Ciò che contraddistingue le norme in materia di pubblicità ingannevole è che esse non mirano in via esclusiva alla protezione degli interessi dei consumatori, ma anche dei soggetti imprenditoriali, per esempio quando si intervenga nei confronti della pubblicità di beni intermedi in un processo industriale o nell'ipotesi di pubblicità comparativa illecita per denigrazione.

Il decreto legislativo n. 206/2005 dà atto di questa peculiarità della pubblicità commerciale: mentre l'articolo 3 individua il perno della tutela della disciplina codicistica nel consumatore, definito come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, l'articolo 19 precisa che lo scopo delle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e comparativa è quello di tutelare i soggetti che esercitano un'attività economica, nonché i consumatori

e, in genere, gli interessi del pubblico. Si tratta di una precisazione essenziale in quanto, come segnalato dall'Autorità[7], la delimitazione della nozione di consumatore rilevante al fine dell'attivazione dei poteri dell'Autorità avrebbe comportato una inaccettabile contrazione del perimetro degli interessi tutelati dalla disciplina della pubblicità commerciale, ponendosi peraltro in contrasto diretto con la direttiva n. 84/450/CEE (della quale il decreto legislativo n. 74/92 costituiva attuazione), che definisce ingannevole la pubblicità suscettibile di indurre in errore "le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta".

Più recentemente, la direttiva comunitaria n. 2005/29/CE dell'11 maggio 2005 in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori modifica radicalmente l'impianto della direttiva n. 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole e comparativa. Quest'ultima, infatti, rimane applicabile alle sole pratiche che ledano esclusivamente interessi imprenditoriali. Per le pratiche suscettibili di incidere gli interessi collettivi dei consumatori, la nuova direttiva detta invece un distinto regime giuridico, che si segnala per tre ragioni:

1) la direttiva n. 2005/29/CE introduce una clausola generale che vieta le pratiche commerciali sleali, vale a dire quelle pratiche che, in contrasto con il requisito della diligenza professionale, pregiudichino il comportamento economico del consumatore medio che ne sia raggiunto;

2) la direttiva individua nelle pratiche ingannevoli e in quelle aggressive due modalità nella categoria generale delle pratiche commerciali sleali;

3) la direttiva contiene in allegato un elenco di pratiche commerciali che devono in ogni caso essere considerate ingannevoli. Si tratta di una lista che non può essere modificata se non dallo stesso regolatore comunitario.

Il processo di recepimento della direttiva nel diritto italiano si presenta complesso. Come spesso accade, il testo licenziato dalle istituzioni comunitarie è frutto di un compromesso non sempre soddisfacente. In particolare, la direttiva richiama talvolta nozioni già oggetto di una corposa elaborazione giurisprudenziale e dottrinaria in contesti assai diversi da quello delle pratiche commerciali. Per questa ragione, al legislatore nazionale è richiesto uno sforzo supplementare che, nel salvaguardare il

---

[7] Parere *Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori*, in Bollettino n. 18/2005.

carattere di armonizzazione della nuova disciplina, ne curi tuttavia il raccordo con il diritto vigente, al fine di disinnescare potenziali contrasti.

Se il legislatore nazionale saprà cogliere questa opportunità, l'impatto della direttiva sull'attività istituzionale dell'Autorità sarà senz'altro positivo. L'estensione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina all'intero complesso delle pratiche commerciali sleali consentirà di esercitare più agevolmente il controllo di condotte che, pur collegate all'offerta di beni o servizi, apparivano difficilmente riconducibili alla nozione di pubblicità commerciale, peraltro interpretata estensivamente dalla giurisprudenza. L'introduzione di una clausola generale imperniata sul principio di correttezza permetterà di reagire in modo più celere ed efficace rispetto all'emersione di nuove tipologie di pratiche commerciali, rese possibili dall'evoluzione tecnologica. Infine, la regolamentazione contestuale delle pratiche ingannevoli e delle pratiche aggressive prende atto dell'identità degli interessi collettivi che vengono in rilievo nelle due ipotesi e armonizza di conseguenza la reazione dell'ordinamento alla loro lesione.

Nella nuova disciplina la comparazione pubblicitaria rileva soltanto nell'ambito della comunicazione ai consumatori e, pertanto, solo qualora essa sia ingannevole o generi confusione. La direttiva n. 2005/29/CE procede dunque dall'assunto che le altre condizioni di illiceità della pubblicità comparativa non siano funzionali alla tutela degli interessi dei consumatori ma che rilevino nei rapporti tra produttori. Di conseguenza, esse rimangono regolate dalla direttiva n. 84/450/CEE.

Alla luce di tali considerazioni, il codice del consumo appare la sede naturale per il recepimento della direttiva sulle pratiche commerciali sleali nel diritto italiano. L'attuazione della direttiva, tuttavia, non potrà avvenire sostituendo *sic et simpliciter* l'attuale titolo III del codice, essendo invece necessario salvaguardare contestualmente la disciplina vigente per quanto concerne la pubblicità commerciale suscettibile di ledere in via esclusiva interessi imprenditoriali.

A seguito del riordino di una parte della normativa in materia di pubblicità commerciale, il necessario raccordo interpretativo dell'intera materia dovrà essere assicurato in sede applicativa dall'Autorità e dalla giurisprudenza, come d'altronde già si verifica nel diritto vigente.

REGOLAMENTO COMUNITARIO DI CO-OPERAZIONE PER LA TUTELA DEI CONSUMATORI

Tanto la direttiva n. 84/450/CEE che la direttiva n. 2005/29/CE sono richiamate nell'allegato del regolamento n. 2006/2004/CE in materia di co-operazione per la protezione dei consumatori. Come noto, il regolamento, in parte modellato sul regolamento n. 1/2003/CE in materia di concorrenza, ha inteso facilitare l'applicazione transfrontaliera delle principali disposizioni in materia di protezione degli interessi collettivi dei consumatori. A tale scopo, il regolamento individua una rete di autorità pubbliche, designate dagli Stati membri, cui devono essere attribuiti taluni poteri nel contesto della repressione delle violazioni intra-comunitarie del diritto dei consumatori. Si tratta di poteri investigativi e repressivi già largamente esercitabili dall'Autorità in materia di concorrenza, ma non nel contesto della pubblicità ingannevole: tra gli altri, meritano di essere menzionati il potere di acquisire informazioni rilevanti da chiunque detenute; un generale potere ispettivo; il potere di negoziare impegni con l'operatore.

Allo stesso tempo, il regolamento reca disposizioni in materia di assistenza reciproca tra le autorità competenti. In forza di queste disposizioni, che entreranno in vigore alla fine del 2006, nell'ipotesi in cui una pratica commerciale lesiva degli interessi dei consumatori italiani trovi origine in un altro Stato membro, l'Autorità potrà richiedere al corrispondente soggetto pubblico, competente ai sensi del diritto nazionale, di svolgere l'attività investigativa necessaria all'accertamento dell'infrazione ed eventualmente di adottare misure coercitive nei confronti dell'operatore commerciale ivi stabilito.

Le nuove norme in materia di assistenza reciproca comporteranno certamente una maggiore efficacia dell'intervento dell'Autorità rispetto alle pratiche commerciali transfrontaliere, sopperendo finalmente all'attuale carenza di base giuridica per la cooperazione, alla macchinosità e lentezza dell'accertamento, alla impossibilità di assicurare l'esecuzione dei provvedimenti al di fuori del territorio nazionale.

Pur essendo in linea di principio direttamente applicabile, il regolamento necessita di alcune misure attuative, alcune delle quali presumibilmente da adottarsi con normazione di rango primario.

PREZZI DEI FARMACI

Il decreto legge 27 maggio 2005, n. 87, recante "*Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale*" persegue l'obiettivo di assicurare una riduzione dei prezzi di vendita al pubblico dei farmaci non rimborsabili e di quelli per automedicazione, introducendo alcuni obblighi e allentando alcuni vincoli.

Innanzitutto, il decreto obbliga i farmacisti a cui sia presentata una ricetta medica di informare il cliente se esiste in commercio un prodotto analogo, ma dal prezzo più contenuto, lasciando poi al cliente libertà di scelta. La norma, piuttosto che un obbligo, costituisce soprattutto un auspicio, atteso che l'applicazione non è controllabile e non sono previste sanzioni. Inoltre, provenendo l'informazione sul farmaco alternativo dal farmacista, le probabilità che il cliente accetti di acquistare il prodotto meno costoso, nella maggior parte dei casi un generico, sono scarse. Viceversa, poteva essere imposto al medico di prescrivere il principio attivo, piuttosto che il farmaco, dando così al paziente maggiori garanzie in ordine alla validità farmacologica dei generici o tuttalpiù sarebbe stato utile imporre al medico di prescrivere il farmaco "griffato" e altro generico equivalente, in alternativa, se meno caro.

Il decreto prevede inoltre, per i farmaci senza obbligo di prescrizione medica e per quelli di automedicazione, che il prezzo stabilito sulla confezione sia un prezzo massimo e che sia modificabile solo una volta ogni due anni. Poiché questi farmaci sono generalmente in concorrenza l'uno con l'altro, non sono chiari né univoci gli effetti di queste misure. La fissazione del prezzo di rivendita, anche se massimo, introduce elementi di rigidità nei comportamenti di impresa e favorisce strategie collusive da parte dei produttori che possono controllarsi a vicenda osservando i prezzi stampigliati sulle confezioni. Inoltre, anche i farmacisti, in presenza della prevedibile scarsa variabilità dei prezzi di farmaci tra loro sostituibili, tendono ad adeguarsi. Infine, prevedere un meccanismo di adeguamento biennale del prezzo tende a rafforzare questi fenomeni, introducendo certezza nelle strategie concorrenziali dei produttori, e impedisce che eventuali benefici di costo siano trasferiti ai consumatori tempestivamente. Sarebbe stato più opportuno evitare indicazioni di prezzo per queste tipologie di farmaci.

Il decreto prevede, infine, la possibilità di sconti sul prezzo al dettaglio fino a un limite massimo del 20%. Partendo da una situazione di prezzi fissi, prevedere sconti è

un'evoluzione positiva e benefica per i consumatori. Tuttavia, non sono chiare le ragioni per cui il decreto individui uno sconto massimo. Sarebbe stato più opportuno lasciare alle farmacie la libertà di determinare i prezzi, eliminando al contempo i vincoli pubblicitari che attualmente frenano ingiustificatamente la concorrenza.

In ogni caso, come l'Autorità ha più volte sostenuto[8], non c'è ragione di limitare alle farmacie la commercializzazione dei farmaci per automedicazione. L'ampliamento del numero dei punti vendita in cui questi farmaci sarebbero commercializzati determinerebbe un forte aumento della concorrenza e significative riduzioni dei prezzi, fino al 30% come si verifica nell'esperienza inglese.

PROFESSIONI SANITARIE NON MEDICHE

La legge 1° febbraio 2006, n. 43, recante "*Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tenico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi Ordini professionali*", ha innovato il quadro normativo relativo alle professioni sanitarie non mediche. Il provvedimento normativo ha tratto origine dall'esigenza di dare concreta attuazione alle modifiche intervenute nel titolo V della Costituzione a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con specifico riferimento alle professioni sanitarie. Il nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione, ha inserito la materia tra quelle a legislazione concorrente, in ordine alle quali spetta allo Stato la determinazione, in via legislativa, dei principi fondamentali, mentre è riservata alla competenza regionale l'adozione della disciplina precettiva e di dettaglio. In questo senso, dunque, le disposizioni introdotte dalla legge n. 43/2006 valgono a individuare i principi fondamentali e, dunque, i limiti e i confini dei futuri interventi delle Regioni.

In particolare, la normativa delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi al fine di istituire Ordini professionali relativi alle professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione disciplinate dalla legge 10 agosto 2000, n. 251, subordinando l'esercizio di tali

---

[8] Segnalazioni *Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal servizio sanitario nazionale* in Bollettino n. 22/2005 e *Regolamentazione della distribuzione farmaceutica*, in Bollettino n. 4/2006.

professioni all'iscrizione obbligatoria nel rispettivo albo. A tale riguardo, sono fissati i requisiti indispensabili per l'esercizio, tra cui il conseguimento di un titolo universitario rilasciato a seguito di un esame finale avente valore abilitante all'esercizio della professione, nonché l'aggiornamento professionale da effettuarsi secondo modalità identiche a quelle previste per la professione medica.

Tale disposizione comporterà prevedibilmente la costituzione di numerosi nuovi Ordini professionali, di cui alcuni derivanti dalla trasformazione dei già esistenti collegi delle professioni di infermiere, ostetrica e tecnico di radiologia, e altri istituiti *ex novo* per professioni quali fisioterapisti, educatori professionali, tecnici di laboratorio, assistenti sanitari, tecnici della prevenzione, della riabilitazione nonché per le professioni tecniche sanitarie. Nel corso dell'*iter* di approvazione della legge al Senato è stato peraltro proposto un ordine del giorno, poi approvato come raccomandazione, che impegna il Governo "*a inserire nell'ambito delle professioni sanitarie non mediche le figure degli odontotecnici e degli ottici, prevedendo l'istituzione del relativo albo professionale*".

Nella generalità dei casi l'istituzione di un albo comporta, oltre che una limitazione strutturale dell'accesso al mercato, anche l'obbligo per gli iscritti di tenere determinati comportamenti ovvero di sottostare ad alcune convenzioni che possono limitare la reale competizione tra i professionisti: l'applicazione di tariffe minime per lo svolgimento delle prestazioni, l'impossibilità di ricorrere alla pubblicità per informare i consumatori, l'applicazione di limiti territoriali all'esercizio della professione costituiscono esempi di misure che vanno ad aggiungersi alle norme concernenti la fissazione delle condizioni di accesso al mercato (tirocinio, esame di abilitazione, concorso) e a quelle volte a garantire la qualità della prestazione. Tali misure, se adottate mediante decisioni degli Ordini, sono intese che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa a tutela della concorrenza e pertanto soggette al controllo antitrust. Viceversa, se sono introdotte sotto forma di decreto come avviene per numerose professioni, mantengono la natura restrittiva, ma perdono il carattere di decisioni d'impresa e, così, una eventuale loro eliminazione risulta molto più complessa.

Il rischio di restrizioni concorrenziali associato all'attività degli Ordini professionali non costituisce di per sé ragione sufficiente per disconoscerne il ruolo e l'utilità in rapporto alla tutela di rilevanti interessi generali. Nel caso specifico delle

professioni sanitarie non mediche l'asimmetria informativa tra consumatore e professionista in merito alla qualità delle prestazioni fornite richiede, solo in alcuni casi, forme di selezione all'entrata, per esempio che l'esercizio della professione sia possibile solo dopo un percorso formativo di livello universitario obbligatorio e il superamento di un esame di abilitazione, nonché un controllo sull'attività svolta.

Tuttavia, non tutte le professioni sanitarie sono caratterizzate dalle medesime esigenze di tutela, anche perché per molte di esse il servizio non è acquistato direttamente dal paziente, ma da strutture tecnicamente qualificate come ospedali o laboratori. In ogni caso, anche per servizi acquistati direttamente dai pazienti, eventuali asimmetrie informative potrebbero essere colmate senza l'istituzione di un ordine professionale, ma con l'introduzione di un obbligo di un percorso formativo di livello universitario, come peraltro suggerito dalla Commissione europea, da ultimo nella *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del febbraio 2004 che, seppur non direttamente attinente alle professioni sanitarie, esprime comunque principi generali in tema di attività professionali.

In questa prospettiva, è auspicabile che il Governo, nell'esercizio della delega conferita, non proceda in modo automatico e generalizzato all'istituzione di nuovi Ordini professionali per le professioni sanitarie non mediche. Ciò sarebbe consentito dal dettato legislativo che all'articolo 3 lascia aperta ogni opzione regolatoria.

LIBERALIZZAZIONI E SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

Ormai da anni il legislatore nazionale ha cercato di porre rimedio all'eccesso di regolazione, alla complessità delle procedure e alla sostanziale opacità di molti procedimenti amministrativi. Molti progressi sono stati fatti semplificare il nostro apparato normativo e per mantenere vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

Anche il 2005 è stato caratterizzato da alcune importanti iniziative. Sotto il profilo della liberalizzazione dei mercati, l'adozione di nuove normative per l'autotrasporto delle merci per conto dei terzi e per i servizi automobilistici interregionali ha condotto alla rimozione di ingiustificate restrizioni normative, ponendo

le premesse per uno sviluppo dei due settori più attento alle esigenze degli utenti e dei consumatori. Per quanto riguarda il processo di snellimento del quadro normativo la legge 28 novembre 2005, n. 246, recante "*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*" vincola e disciplina la stessa attività normativa futura, cosicché l'azione di semplificazione torna a essere, come inizialmente previsto dal legislatore, condizione di funzionamento del sistema, prima ancora che di miglioramento e di modernizzazione.

LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DELL'AUTOTRASPORTO DELLE MERCI PER CONTO DEI TERZI

Con l'adozione dei decreti legislativi 21 novembre 2005, nn. 284, 285 e 286 è stata approvata dal Governo una riforma dei settori dell'autotrasporto delle merci e delle autolinee di lunga percorrenza. Tali decreti sono stati tutti emanati in attuazione della legge 1° marzo 2005, n. 32, recante "*Delega al Governo per il riassetto normativo del settore dell'autotrasporto di persone e cose*", il quale poneva, quali principi e criteri direttivi generali cui i decreti legislativi avrebbero dovuto essere informati, "*il riordino delle normative e adeguamento delle stesse alla disciplina comunitaria, in un'ottica di mercato aperto e concorrenziale*", la "*salvaguardia della concorrenza fra le imprese nei settori dell'autotrasporto delle merci e dell'autotrasporto di viaggiatori*", nonché la "*tutela della sicurezza della circolazione e della sicurezza stradale*".

Più specificamente, il settore dell'autotrasporto delle merci per conto dei terzi è stato ri-disciplinato dal decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, recante "*Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore*", in attuazione della delega contenuta all'articolo 1, comma 1, lettera *b*), della legge 1° marzo 2005, n° 32. La novità più rilevante è contenuta all'articolo 3 del decreto ove, abrogando il sistema delle tariffe obbligatorie per l'esercizio dell'attività di trasporto delle merci su strada, si è eliminata una delle principali restrizioni concorrenziali esistenti nel settore.

La legge 6 giugno 1974, n. 298, recante "*Istituzione dell'albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto di terzi, disciplina degli autotrasporti di cose e istituzione di un sistema di tariffe a forcella per i trasporti di merci su strada*" aveva introdotto un sistema obbligatorio di tariffe a forcella, approvate dal Ministro dei trasporti su proposta del Comitato centrale per l'Albo nazionale degli autotrasportatori,

in base al quale le tariffe potevano oscillare fra un massimo e un minimo, divise da un margine (la forcella) del 23%. I prezzi per un determinato trasporto potevano essere liberamente fissati all'interno della forcella corrispondente, mentre era assolutamente vietata la stipulazione di contratti con prezzi di trasporto determinati al di fuori dei limiti massimi e minimi.

Tale sistema di regolazione tariffaria era, poi, stato esteso e rafforzato dalle previsioni del decreto legge 29 marzo 1993, n. 82, recante "*Misure urgenti per il settore dell'autotrasporto di cose per conto terzi*", convertito in legge 27 maggio 1993, n. 162, il quale aveva stabilito che il meccanismo delle tariffe a forcella trovasse applicazione per ogni contratto nel quale fosse prevista l'effettuazione di prestazioni di autotrasporto di cose per conto dei terzi (articolo 3). La tariffa a forcella veniva in questo modo automaticamente applicata a tutti quei contratti, precedentemente affidati ad un regime di libera formazione dei prezzi, per l'esecuzione dei quali era prevista un'attività di autotrasporto, incluso il caso di appalto di servizi. Un'ulteriore disposizione del decreto (articolo 2), infine, aveva rafforzato il sistema di predeterminazione dei prezzi, imponendo che ai diritti derivanti dal contratto di autotrasporto di cose per conto terzi, per i quali era previsto il sistema delle tariffe a forcella, fosse applicato un termine prescrizionale quinquennale, in deroga al principio generale posto dall'articolo 2951 c.c., secondo cui i diritti derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono in un anno. L'effetto più diretto e vistoso derivante da tale complesso normativo era un'artificiosa determinazione del prezzo dell'autotrasporto delle merci slegato dai meccanismi di mercato e originato invece dall'intervento di un'autorità amministrativa.

Il nuovo decreto legislativo, accogliendo i suggerimenti già formulati dall'Autorità in una segnalazione del 1993[9], dispone, all'articolo 4, che "*i corrispettivi per i servizi di trasporto di merci su strada siano determinati dalla libera contrattazione delle parti che stipulano il contratto di trasporto*". Viene, dunque, rimosso in tal modo il vincolo più penetrante alle modalità di esercizio dell'attività di autotrasporto merci che, peraltro, come sottolineato allora dall'Autorità, risultava in

---

[9] Autorità garante della concorrenza e del mercato, segnalazione "*Autotrasporto in conto terzi*" del 20 maggio 1993, in *Bollettino* 10/1993.

contrasto con il regolamento CEE n. 4058 del 21 dicembre 1989 relativo alla "*Formazione dei prezzi per i trasporti di merci su strada tra gli Stati membri*".

Giova peraltro rilevare che, se la nuova disciplina merita positiva valutazione in quanto rimette finalmente alla libera iniziativa dei privati la decisione sui prezzi, alcune riserve suscita, in un'ottica concorrenziale, la disposizione relativa agli accordi volontari stipulati dalle organizzazioni associative di vettori e di utenti dei servizi di trasporto. L'articolo 5, comma 3 del decreto prevede, infatti, che gli accordi in questione possono "*prevedere l'adozione di un indice di riferimento per la variazione annuale dei costi, con particolare riguardo all'andamento del costo del carburante, al fine di consentire lo scambio di informazioni sensibili fra le parti*". Per quanto la disposizione si limiti a prevedere una mera facoltà in capo alle associazioni, e non un vero e proprio obbligo, l'applicazione di un indice di riferimento e lo scambio di informazioni sensibili potrebbero risultare idonei a pregiudicare, di fatto, l'abolizione delle forcelle tariffarie e pregiudicare l'obiettivo di rimettere alla libera contrattazione tra le parti la determinazione dei corrispettivi per i servizi di trasporto delle merci. Risulterà, pertanto, di particolare rilievo monitorare le modalità applicative della disposizione al fine di scongiurare che per tale via possano surrettiziamente trovare spazio modalità e forme di orientamento delle condotte degli operatori che, ingenerando un'artificiosa trasparenza del mercato, vanifichino il principio della libera determinazione dei corrispettivi affermato dal legislatore.

Al fine di migliorare la qualità del servizio di autotrasporto la riforma introduce il principio della responsabilità condivisa tra tutti i soggetti, inclusi i committenti, coinvolti nella catena del trasporto, l'accentuazione dei controlli sulla sicurezza e sulla regolarità dei servizi, l'introduzione di criteri di qualità nel trasporto delle merci particolarmente sensibili (es. prodotti farmaceutici, derrate alimentari, rifiuti industriali, merci pericolose), nonché un nuovo regime inerente la qualificazione iniziale e la formazione periodica dei conducenti professionali di veicoli adibiti al trasporto merci o passeggeri, in attuazione della direttiva n. 2003/59/CE. Il percorso di riforma delineato dal legislatore delegato ha interessato, infine, anche le funzioni delle strutture pubbliche che già operavano nel settore del trasporto merci, affidando alla consulta generale per l'autotrasporto le responsabilità di governo del settore e al comitato centrale per l'albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi le connesse competenze operative (decreto

legislativo 21 novembre 2005, n. 284, recante "*Riordino della Consulta generale per l'autotrasporto e del Comitato centrale per l'Albo nazionale degli autotrasportatori*").

In definitiva, la nuova normativa liberalizza il processo di fissazione delle tariffe nell'attività di autotrasporto delle merci e favorisce la sicurezza stradale anche attraverso il nuovo sistema di formazione dei conducenti. Tuttavia la liberalizzazione non è estesa alle modalità di accesso al settore dell'autotrasporto merci e rimane in vigore il regime di regolazione strutturale del mercato previsto dalla legge 6 giugno 1974, n. 298, come modificata dalla legge 30 marzo 1987, n. 132. Tale normativa, oltre a prevedere l'iscrizione all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'attività di autotrasporto di cose per conto terzi quale condizione necessaria all'ottenimento dell'autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di autotrasporto sull'intero territorio nazionale, dispone che "*il Ministro dei trasporti adotti i provvedimenti necessari affinché l'offerta del trasporto merci su strada sia adeguata alla domanda*" e che con tali provvedimenti "*il Ministro fissa le priorità per l'assegnazione delle autorizzazioni contingentate*" (articolo 41, comma10).

Già nella citata segnalazione del 1993 l'Autorità aveva espresso i propri rilievi critici in ordine a tale previsione censurando il conferimento all'autorità amministrativa competente di una funzione valutativa di tipo discrezionale, consistente nell'individuazione del punto di equilibrio tra domanda e offerta di autotrasporto delle merci per conto dei terzi. Si tratta di una valutazione discrezionale che persegue l'obiettivo di impedire riduzioni dei prezzi a beneficio dei consumatori e dell'efficienza, senza che siano esplicitati altri obiettivi di interesse generale. Peraltro, la legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)*" ha previsto, all'articolo 1, comma 108, l'istituzione di un fondo denominato "*Fondo per misure di accompagnamento della riforma dell'autotrasporto di merci e per lo sviluppo della logistica*" con il precipuo scopo di agevolare il processo di riforma del settore, "*favorendo la riqualificazione del sistema imprenditoriale anche mediante la crescita dimensionale delle imprese, in modo da renderle più competitive sul mercato interno e internazionale*". L'introduzione del sostegno finanziario agli operatori del settore concorrenzialmente più deboli avrebbe consentito di abolire la regolazione degli accessi, favorendo una riorganizzazione dell'offerta di autotrasporto più adeguata alle esigenze dell'utenza, con vantaggi non indifferenti per i consumatori e per tutta l'economia nazionale.

LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI AUTOMOBILISTICI INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE

Il decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 285, recante "*Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale*" liberalizza la normativa riguardante i servizi di trasporto di persone effettuati su strada, mediante autobus, a offerta indifferenziata, che si svolgono in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni e aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti. Anch'esso, come il decreto legislativo in tema di autotrasporto merci, è stato emanato in attuazione della legge 1° marzo 2005, n. 32, la quale recava, tra i criteri e i principi da rispettare per il riassetto del settore "*l'eliminazione delle rendite e dei diritti di esclusività attraverso il graduale passaggio dal regime concessorio a quello autorizzatorio*" nonché "*l'introduzione di parametri intesi ad elevare gli standard di sicurezza e qualità dei servizi resi all'utenza*".

In coerenza con tali criteri, il decreto n. 285/2005 persegue la finalità di introdurre la concorrenza nel settore attraverso la rimozione del sistema concessorio risalente al 1939, e l'introduzione della possibilità per le imprese di operare sulla base di un titolo autorizzatorio rilasciato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, avente un termine massimo di validità di cinque anni, secondo modalità e criteri previsti in un successivo decreto ministeriale. A garanzia della sicurezza dei viaggiatori e della qualità dei servizi offerti, il decreto specifica in dettaglio tutti i requisiti indispensabili per ottenere l'autorizzazione a esercitare servizi automobilistici interregionali di linea, in mancanza dei quali il Ministero può negare l'autorizzazione richiesta con provvedimento motivato.

Mentre la maggior parte dei criteri individuati all'articolo 3 del decreto per ottenere l'autorizzazione è giustificata e proporzionata, una disposizione prevede che le imprese "devono proporre un servizio di linea che non riguardi unicamente i servizi più redditizi fra quelli esistenti". La previsione, per quanto dettata dalla volontà del legislatore di garantire che la prestazione dei servizi automobilistici interregionali presenti carattere di uniformità sul territorio nazionale, sembra idonea a conferire un'eccessiva discrezionalità alla pubblica amministrazione in sede di valutazione delle istanze dei privati. Attesa l'impossibilità di stabilire in via preventiva quali servizi

possano considerarsi redditizi ovvero quali possano eventualmente diventarlo in futuro, la facoltà riconosciuta all'Amministrazione è suscettibile di tradursi in un esercizio discrezionale del potere autorizzatorio, non ancorato ad alcun parametro oggettivo e, dunque, agevolmente utilizzabile anche con effetti potenzialmente distorsivi della concorrenza.

Il decreto prevede purtroppo un lungo periodo transitorio prima che il nuovo regime concorrenziale trovi attuazione. Infatti fino al 31 dicembre 2010 resteranno valide le concessioni già rilasciate, anche se, al fine di incentivare la mobilità dei passeggeri, il decreto prevede che, entro il termine del 2010, possano essere autorizzati nuovi servizi di linea, oppure possano essere apportate modifiche nel traffico dei servizi di linea già esistenti alla data di entrata in vigore del provvedimento. La lunghezza del periodo transitorio non è motivata e non pare giustificata dalle caratteristiche del settore, in linea generale del tutto compatibili con un regime concorrenziale.

SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E ANALISI D'IMPATTO DELLA REGOLAZIONE

La legge di semplificazione 2005 (legge 28 novembre 2005, n. 246, recante "*Semplificazione e riassetto normativo per il 2005*") contiene numerose disposizioni volte a snellire, razionalizzare e semplificare il quadro normativo, tra cui assume rilievo l'articolo 5 che conferisce al Governo la delega per la semplificazione degli adempimenti amministrativi relativi a tutte le diverse fasi dell'attività d'impresa e il rafforzamento dello sportello unico per le attività produttive. In particolare, esso contempla, tra i criteri direttivi specifici cui dovrà attenersi il legislatore delegato, "*la previsione di forme di autoregolazione, ove non vi contrastino interessi pubblici primari, al fine di favorire la concorrenza tra i soggetti economici e l'accrescimento delle capacità produttive del sistema nazionale*", nonché "*la sostituzione, ove possibile, delle norme prescrittive con sistemi di incentivi e disincentivi*". Oltre che nel rispetto di tali criteri, la revisione della regolazione vigente dovrà avvenire alla luce dell'articolo 20 della legge n. 59/1997, come modificato dalla legge n. 229/2003 e, da ultimo, dalla legge n. 246/2005, il quale pone tra i principi e criteri direttivi per le iniziative di riassetto normativo e codificazione "*l'eliminazione degli interventi autorizzatori e delle misure di condizionamento della libertà contrattuale*" ove non vi contrastino specifici interessi pubblici. Tali previsioni, se opportunamente utilizzate, potrebbero portare a

eliminare molte restrizioni ingiustificate della concorrenza contenute nelle regolazioni settoriali che, di volta in volta, sono oggetto di riassetto normativo e a mantenere la regolazione solo nei casi in cui risulti strettamente necessaria alla realizzazione di interessi generali chiaramente individuati.

Non meno importante sotto il profilo della qualità della regolazione è l'articolo 14 della citata legge, intitolato "*Semplificazione della legislazione*" il quale, abrogando l'articolo 5 della legge n. 50/99 che aveva dato avvio alla fase sperimentale dell'Analisi d'Impatto della Regolazione (AIR), ha introdotto una nuova disciplina in materia. L'AIR rappresenta, come noto, un utile strumento di contenimento degli eccessi della regolazione, nonché di garanzia della sua qualità. La novità più importante introdotta dalla legge riguarda l'entrata a regime del sistema, compresa l'applicazione sistematica della Verifica di Impatto della Regolazione (VIR), da effettuarsi due anni dopo l'entrata in vigore della legge oggetto di valutazione, nonché la presentazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri entro il 30 aprile di ogni anno di una relazione al Parlamento sullo stato di applicazione dell'AIR.

Peraltro, nell'ottica di un'efficace cooperazione tra i diversi livelli di governo e nella consapevolezza che una piena valorizzazione dell'AIR come strumento di controllo della regolazione richiede l'estensione di tale tecnica alle autonomie locali, l'articolo 20-*ter* prevede per il Governo, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano la possibilità di "*concludere accordi al fine definire criteri, modalità e strumenti omogenei per il persèguimento della qualità della regolazione statale e regionale e concordare forme e modalità omogenee di analisi e verifica dell'impatto della regolazione e di consultazione con le organizzazioni imprenditoriali per l'emanazione dei provvedimenti normativi statali e regionali*". Essendo le amministrazioni locali responsabili, in misura crescente, della regolazione economica nel nostro ordinamento, l'AIR rappresenta uno strumento appropriato per disciplinarle nell'attività di produzione normativa, prevenendo il rischio di eccessi regolatori.

Benché la nuova legge preveda l'entrata a regime dell'analisi d'impatto della regolazione, la sua operatività non sarà immediata, atteso che, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, dovranno essere individuati, con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, i criteri generali e le procedure dell'AIR, compresa la fase di consultazione, le tipologie sostanziali, i casi e le modalità di esclusione dell'AIR nonché della VIR. In tale nuovo contesto, che peraltro vede assegnato un ruolo centrale di

coordinamento al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ben potrebbe inserirsi il vincolo per il legislatore di individuare gli strumenti meno restrittivi della concorrenza per perseguire un dato obiettivo di interesse generale, nonché il coinvolgimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella valutazione di quei provvedimenti che abbiano più diretto impatto sul funzionamento del mercato.

Il processo di riforma contemplato dal medesimo articolo 14 della legge è di particolare rilievo nella prospettiva della modernizzazione della regolazione delle attività e del riordino normativo. Esso prevede che entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di semplificazione, il Governo individui le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziando le incongruenze e le antinomie normative relative ai diversi settori legislativi, e trasmetta al Parlamento una relazione finale. Nei ventiquattro mesi successivi, il Governo è delegato ad adottare decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, per le quali si ritenga indispensabile la permanenza in vigore, sulla base di vari criteri direttivi enunciati, tra cui rientra "*l'identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione*". Decorso tale termine, tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate. Fanno eccezione soltanto taluni corpi normativi fondamentali, quali ad esempio i codici, i testi unici, le disposizioni relative agli organi costituzionali e di rilievo costituzionale, le disposizioni in materia previdenziale o assistenziale, tributarie, di bilancio ovvero che costituiscano adempimento di obblighi comunitari o di ratifica di trattati internazionali.

Tali previsioni, per quanto rivestano per ora rilievo soprattutto su un piano programmatico, potrebbero offrire non soltanto l'occasione per rendere sistematico nel nostro ordinamento, sia a livello nazionale che regionale, l'esame dell'impatto sulla concorrenza della nuova regolazione, ma anche di procedere allo smantellamento di quelle regolazioni maggiormente datate che, stratificatisi nel corso di decenni, sono rimaste fino ad oggi al riparo da ogni intervento di modernizzazione, garantendosi per questa via la permanenza in vigore soltanto di quelle misure che risultino funzionali e necessarie al perseguimento di obiettivi di effettivo interesse generale.

Infine, benché non abbia incidenza su un singolo e specifico settore oggetto di regolazione economica, una speciale menzione merita la legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante "*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241 concernenti norme generali sull'azione amministrativa*" che, nell'intento di operare una ricomposizione anche sistematica delle complessive modalità dell'azione amministrativa, ha dettato norme generali sull'azione amministrativa, riguardanti non più soltanto il procedimento amministrativo, ma anche il provvedimento amministrativo in quanto tale. Gli interventi operati dalla legge n. 15/2005 possono ricondursi a tre distinte tipologie: interventi miranti ad incidere su specifici aspetti procedurali, quali la modifica del regime della conferenza dei servizi e del silenzio; interventi volti a codificare norme e principi di matrice giurisprudenziale e dottrinale inerenti il provvedimento amministrativo che costituiscono, da un punto di vista formale, la parte innovativa di maggiore evidenza (vi rientrano le norme in tema di esecutorietà, efficacia, esecutività, revoca, annullamento d'ufficio, nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo); infine, interventi sui principi generali dell'attività amministrativa, nell'ambito dei quali si segnalano le norme riguardanti i limiti e i presupposti dell'attività negoziale della pubblica amministrazione.

INIZIATIVE COMUNITARIE

LA PROPOSTA DI DIRETTIVA COMUNITARIA SUI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO

Tra gli strumenti che possono fornire un significativo contributo alla revisione della regolazione in senso pro-concorrenziale nell'ordinamento nazionale certamente vi rientra la proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno, presentata dalla Commissione europea nel gennaio 2004 e approvata in prima lettura dal Parlamento europeo lo scorso 16 febbraio. L'iniziativa trae origine dalla constatazione che, se si escludono i servizi di pubblica utilità investiti dalle liberalizzazioni e dalle nuove regolazioni pro-concorrenziali di origine comunitaria, è rimasto intatto negli altri servizi un gran numero di regolazioni ingiustificatamente restrittive, spesso di antica origine e d'ispirazione non di rado corporativa.

Nel 2002 la Commissione europea ha pubblicato un rapporto che elencava le innumerevoli barriere che impediscono o rallentano lo sviluppo del settore. Gli oneri amministrativi e le restrizioni regolamentari figurano come i più diffusi ostacoli alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Tali barriere non possono tuttavia essere rimosse soltanto attraverso l'applicazione diretta, caso per caso, degli articoli 43 e 49 del Trattato, che come noto garantiscono la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, da parte dei giudici comunitari. Il compito sarebbe estremamente oneroso, specialmente dopo l'allargamento. Ugualmente impraticabile è l'adozione di direttive settoriali del Parlamento europeo e del Consiglio, essendo le attività che compongono il comparto dei servizi numerose e differenziate. Proprio per evitare questi problemi, la Commissione ha proposto nel gennaio 2004 l'adozione di una *direttiva sui servizi nel mercato interno* basata su un'impostazione orizzontale. Si tratta di una direttiva quadro con la quale vengono stabilite norme generali volte a rimuovere gli ostacoli regolamentari che ingiustificatamente limitano la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi.

La proposta di direttiva, oltre a introdurre importanti elementi di semplificazione amministrativa a beneficio delle imprese (sportelli unici, procedure elettroniche, silenzio assenso, ecc.), prescrive un incisivo mutamento delle modalità tradizionali di regolazione, circoscrivendo la possibilità per gli Stati membri di limitare in via amministrativa l'accesso ai servizi e obbligandoli a procedere a una revisione capillare di tutti i regimi di accesso. La proposta di direttiva individua inoltre per alcune tipiche restrizioni della concorrenza una presunzione assoluta di illegittimità, e pone le premesse per la deregolamentazione di molte attività.

Benché la direttiva perseguisse obiettivi vantaggiosi per la crescita economica europea, promovendo la liberalizzazione di mercati ingessati da regolazioni ingiustificatamente restrittive, la proposta ha subito una opposizione serrata soprattutto per le ripercussioni che, secondo alcuni, essa produrrebbe nel modello sociale europeo. Due in particolare i punti sui quali le discussioni sono state più accese: il campo di applicazione e il principio del paese di origine.

Sotto il primo profilo, la proposta di direttiva approvata dal Parlamento europeo lo scorso 16 febbraio contiene un elenco assai nutrito di esclusioni settoriali dal campo di applicazione della direttiva, molto più ampio di quello previsto nel testo inizialmente proposto: servizi di interesse generale (a meno che non si tratti di attività aperte alla

concorrenza), servizi sociali, attività sportive senza scopo di lucro, servizi finanziari, reti di comunicazione elettronica, trasporti (con l'eccezione dei trasporti funebri), servizi giuridici, servizi medico-sanitari, servizi audiovisivi, servizi di lotteria, servizi fiscali, agenzie di lavoro interinale, servizi di sicurezza. Sebbene in alcuni casi l'esclusione settoriale sia giustificata dalla necessità di evitare conflitti tra norme, laddove il settore sia regolato da regolamenti o direttive specifici, in tanti altri l'esclusione non sembra giustificata da esigenze di interesse generale. Peraltro, piuttosto che escludere interi settori dall'ambito di applicazione della direttiva sarebbe stato di maggiore utilità chiarire che la proposta di direttiva non si applica nelle circostanze in cui l'attività specifica, non il settore, sia regolata da un diverso e specifico intervento comunitario.

Benché destinata a incidere soprattutto sui servizi privati, la direttiva si applica anche ai servizi di interesse economico generale, ma solo nella misura in cui essi risultino già aperti alla concorrenza. La direttiva, dunque, non obbliga gli Stati membri a liberalizzare i servizi di interesse economico generale, né a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi, tantomeno ad abolire monopoli esistenti riguardanti altre attività, per esempio le lotterie. La direttiva non pregiudica, dunque, la libertà degli Stati membri di definire, in conformità con il diritto comunitario, quali essi ritengano debbano essere i servizi di interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti.

L'altro punto sul quale si è concentrata la discussione è stata la codificazione nel testo della direttiva del principio del Paese di origine, ossia l'obbligo che l'attività del prestatore temporaneo di servizi sia disciplinata dalle regole del Paese di localizzazione. Secondo il principio del paese di origine gli Stati membri non possono imporre restrizioni ai servizi forniti in via temporanea da un prestatore stabilito in altro Stato membro. Quest'ultimo (lo stato di origine) è responsabile del controllo dell'attività del prestatore e della qualità dei servizi ovunque essi vengano forniti.

E' principio fondamentale dell'ordinamento comunitario il principio del mutuo riconoscimento, affermato dalla Corte di Giustizia fin dal 1979 nella sentenza *Cassis de Dijon*. Si tratta di un principio in parte diverso da quello del paese di origine, innanzitutto perché può essere derogato per imperative esigenze di interesse generale. Inoltre, a differenza di quanto avviene con il paese di origine, con il mutuo

riconoscimento l'attività del prestatore è disciplinata dalla normativa del paese di destinazione.

La proposta iniziale di direttiva aveva esplicitamente scelto di superare il principio del mutuo riconoscimento adottando quello del paese di origine. Non erano previste eccezioni sulla base di criteri generali e astratti, ma soltanto alcune deroghe settoriali, le quali, peraltro, sono aumentate nel corso del dibattito al Parlamento europeo. Nonostante queste deroghe, l'adozione del principio del paese di origine ha suscitato una forte contrapposizione politica. Il Parlamento ha quindi eliminato, nel testo approvato il 16 febbraio, ogni riferimento al paese di origine, sostituendolo con la "libera prestazione dei servizi". Come conseguenza eventuali esclusioni dall'applicazione del principio del mutuo riconoscimento dovranno essere giustificate sulla base di esigenze imperative di interesse generale.

La proposta di direttiva, pertanto, con l'eccezione dei settori esclusi, non introduce un diverso trattamento per la libera prestazione dei servizi e per il rispetto del diritto di stabilimento. In entrambi i casi la direttiva prevede che gli Stati membri rispettino il diritto dei prestatori di servizi di operare in uno Stato membro diverso da quello in cui essi hanno sede. Essi possono imporre requisiti specifici, ma solo per motivazioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e dell'ambiente. Aver proposto il principio del paese di origine senza la garanzia di una preventiva armonizzazione delle regole ha ritardato l'*iter* di approvazione della direttiva. I contrasti politici innescati dalla questione del paese di origine hanno esasperato il dibattito, certamente incidendo sul numero e la profondità delle esclusioni.

Da un punto di vista della disciplina sostanziale, l'azione comunitaria volta ad agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento, perseguendo la rimozione degli ostacoli giuridici che ad essa si frappongono, prevede innanzitutto una dettagliata disciplina dell'accesso. La costruzione di un mercato interno dei servizi presuppone, infatti, il superamento di meccanismi di selezione amministrativa discriminatori e non trasparenti e l'armonizzazione delle condizioni di accesso. Al riguardo, la proposta non soltanto introduce obblighi stringenti di semplificazione amministrativa a beneficio dei prestatori di servizi, ma definisce anche un nucleo minimo di regole, comuni a tutti i regimi autorizzatori, affinché questi risultino oggettivamente giustificati e proporzionati.

Uno degli aspetti maggiormente qualificanti dell'iniziativa comunitaria è l'apertura alla revisione capillare di centinaia di regolazioni restrittive all'interno dei Paesi membri, secondo un percorso tracciato e coordinato a livello comunitario. La proposta elenca infatti numerosi ostacoli giuridici all'accesso, prevedendo due soluzioni diverse in funzione dei diversi tipi di restrizione.

Innanzitutto sono proibite talune restrizioni ("*prescrizioni non ammesse*"), per le quali essa introduce una presunzione assoluta di inammissibilità. Il divieto di tali prescrizioni implica che, nel periodo di trasposizione, ogni Stato membro dovrà sistematicamente esaminare se esse siano presenti nelle proprie legislazioni (nazionali, locali, primarie e secondarie) e, in caso affermativo, eliminarle. Per esempio, gli Stati membri non potranno subordinare l'ottenimento di un'autorizzazione alla dimostrazione di un bisogno economico o di una domanda da parte del mercato o coinvolgere le imprese concorrenti nel processo di ottenimento di un'autorizzazione.

Inoltre, la proposta chiede ad ogni Stato membro di valutare una serie di altre restrizioni ("*prescrizioni da valutare*") che producono importanti effetti restrittivi per la libertà di stabilimento, le quali, tuttavia, potrebbero essere mantenute se giustificate come necessarie e proporzionate, in funzione del contenuto preciso delle regolamentazioni in questione e delle circostanze cui si riferiscono. Tali restrizioni includono la restrizioni quantitative o territoriali per l'accesso a un servizio, la fissazione di prezzi massimi o minimi, le restrizioni relative alla gamma di attività e le previsioni, eccetto quelle basate sui requisiti professionali, che riservano la prestazione di un certo servizio a determinati soggetti. Gli Stati membri dovranno notificare alla Commissione le restrizioni che essi intendono mantenere o adottare *ex novo*, motivando la scelta. Per mantenere alcune delle più tipiche restrizioni della concorrenza a livello nazionale, regionale o locale, i governi degli Stati membri dovranno espressamente spiegare in che modo tali restrizioni soddisfino i requisiti di necessità e proporzionatezza per il perseguimento di obiettivi di interesse generale.

Parte II

Attività ai sensi della legge n. 287/90

PAGINA BIANCA

1. EVOLUZIONE DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA NAZIONALE E INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

DATI DI SINTESI

Nel corso del 2005, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono state valutate 596 operazioni di concentrazione, 14 intese, 4 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità (procedimenti conclusi al 31 marzo 2006)

	1990/99[1]	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006 (31/3)	2005*
Concentrazioni	3570	525	616	651	577	612	596	154	-
Istruttorie	37	5	6	11	3	1	4	-	4
- di cui vietate	5	-	2	3	-	-	-	-	-
- di cui autorizzate con condizioni[2]	16	4	2	3	2	-	3	-	-
- di cui ritirate	3	1	2	1	1	-	-	-	-
Intese[3]	342	52	43	46	54	61	14	3	-
- escluse intese comunicate ex art.13	181	39	19	21	22	19	6	1	-
- di cui ex art. 81 CE	-	2	-	-	-	-	3	-	-
Istruttorie	111	12	8	7	7	12	4	-	7
- di cui violazioni	76	9	3	5	4	10	3	-	-
- di cui ritirate	8	-	2	-	-	-	1	-	-
Abuso di posizione dominante[3]	223	22	28	19	14	24	4	3	-
- di cui ex art. 82 CE	1	3	1	2	1	-	-	3	-
Istruttorie	53	7	3	4	4	1	-	3	9
- di cui violazioni	40	6	2	4	3	1	-	3	-
Separazione societaria[4]	-	-	1	21	18	14	16	2	-
Istruttorie	-	-	-	-	-	1	-	-	-
- di cui violazioni	-	-	-	-	-	1	-	-	-
Inottemperanza all'obbligo di notifica delle concentrazioni	44	5	9	13	12	2	9	1	7
Inottemperanza alla diffida	7	2	2	3	-	3	1	-	1
Indagini conoscitive	17	-	1	-	2	3	2	-	5
Attività di segnalazione e consultiva[5]	190	20	17	24	22	14	40	8	-
Pareri alla Banca d'Italia	350	50	29	28	37	21	20	1	-
Diritti calcistici[6]	1	1	-	1	1	-	-	-	
Pubblicità ingannevole e comparativa[7]	2315	333	289	308	325	243	238	40	220
- di cui violazioni	1561	266	240	265	277	200	198	34	-
Inottemperanza	-	-	-	-	-	-	2	4	13

* Istruttorie e indagini conoscitive avviate nel 2005.

1 Da aprile 1995 non vengono più comunicate le operazioni di concentrazione che avvengano tra imprese non indipendenti.
2 A seguito di modifica degli accordi o con condizioni imposte dall'Autorità.
3 Il dato complessivo delle intese e degli abusi comprende, oltre ai procedimenti istruttori indicati separatamente, i casi conclusi con una decisione di non avvio di istruttoria (per le intese) o di archiviazione (per intese e abusi), in quanto non sono stati riscontrati comportamenti lesivi della concorrenza. Da maggio 2004 non vengono più valutate intese comunicate volontariamente ex articolo 13 che siano atte a pregiudicare il commercio tra Stati Membri.
4 Articolo 8, comma 2, Legge n. 287/90 come modificato dall'articolo 11, comma 3, Legge n. 57/2001, Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati.
5 Sono considerate solo le segnalazioni inviate nell'anno di riferimento e rese pubbliche.
6 Legge n. 78/99 relativa all'acquisizione dei diritti di trasmissione in esclusiva, in forma codificata, di partite del campionato di calcio di serie A (articolo 2).
7 Decreto legislativo n. 206/2005 (che abroga il Decreto legislativo n. 74/92). Sono considerati solo i procedimenti istruttori.

Le intese esaminate

Nel 2005, sono stati portati a termine quattro procedimenti istruttori aventi a oggetto intese tra imprese[1]. In tre casi, i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90[2] o dell'articolo 81 del Trattato CE[3]. Il quarto caso si è concluso con provvedimento di non luogo a provvedere a seguito di modifica degli accordi inizialmente comunicati[4].

Nei casi di violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e dell'articolo 81 del Trattato CE, in considerazione della gravità delle infrazioni commesse, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a circa 12 milioni di EUR[5]. L'Autorità ha condotto, inoltre, un'istruttoria al fine di rideterminare la sanzione da irrogare per una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza accertata nell'ambito di un precedente procedimento[6].

Al 31 marzo 2006, sono in corso nove istruttorie in materia di intese, una delle quali ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90[7] e otto ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE[8], nonché un'istruttoria per inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate[9].

---

[1] API ANONIMA PETROLI ITALIANA-ENI; PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA; LEGA CALCIO-PREZZI BIGLIETTI PLAY OFF; TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI.

[2] LEGA CALCIO-PREZZI BIGLIETTI PLAY OFF.

[3] PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA; TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI.

[4] API ANONIMA PETROLI ITALIANA-ENI.

[5] PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA; LEGA CALCIO-PREZZI BIGLIETTI PLAY OFF; TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI.

[6] PELLEGRINI-CONSIP.

[7] SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO-RIVOIRA-SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI S.IA.D.-SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI S.O.N.-LINDE GAS ITALIA-AIR LIQUIDE ITALIA-SOL.

[8] PRODOTTI DISINFETTANTI; RIFORNIMENTI AEROPORTUALI; PRODUTTORI VERNICI MARINE; PRODUTTORI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO; A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS; SERVIZI AGGIUNTIVI DI TRASPORTO PUBBLICO NEL COMUNE DI ROMA; TELE2/TIM-VODAFONE-WIND; ACCORDI INTERBANCARI ABI-COGEBAN.

[9] CO.GE.BAN.-MULTIBANCA.

Intese esaminate nel 2005 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	
Industria petrolifera	1
Industria alimentare e delle bevande	1
Assicurazioni e fondi pensione	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Totale	**4**

Gli abusi di posizione dominante

Nella totalità dei casi di abusi di posizione dominante esaminati nel 2005, è stato possibile escludere l'esistenza di comportamenti abusivi senza avviare un procedimento istruttorio.

Nel primo trimestre del 2006 sono state accertate tre violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE[10]; in due casi sono state irrogate sanzioni pecuniarie, per un ammontare complessivo pari a circa 292 milioni di EUR[11].

Al 31 marzo 2006, sono in corso sei procedimenti istruttori relativi alla presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE[12].

Le operazioni di concentrazioni esaminate

Nell'anno 2005, i casi di concentrazione esaminati sono stati 596. In 546 casi, è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, 46 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere e un caso è stato rinviato alla Commissione europea, in quanto rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento n. 139/2004[13]. In quattro casi, l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo

---

[10] ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE; GLAXO-PRINCIPI ATTIVI; POSTA ELETTRONICA IBRIDA.

[11] ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE; POSTA ELETTRONICA IBRIDA.

[12] TELE2/TIM-VODAFONE-WIND; DIRITTI CALCISTICI; MERCK-PRINCIPI ATTIVI; COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA; GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE; MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO.

[13] THE DOW CHEMICAL COMPANY-RAMO DI AZIENDA DI TOTAL PETROLCHEMICALS FRANCE.

16 della legge n. 287/90, autorizzando poi l'operazione[14]. In tre casi, l'Autorità ha subordinato la decisione di autorizzazione all'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche misure correttive[15].

L'Autorità ha concluso, inoltre, un procedimento diretto a valutare la necessità di prescrivere le misure idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva eliminando gli effetti distorsivi di una concentrazione già realizzata[16].

Infine, l'Autorità ha condotto nove istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione[17]. In tutti i casi, è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e sono state irrogate sanzioni per un ammontare complessivo di 41 mila EUR.

Nel primo trimestre del 2006, sono state esaminate ulteriori 154 operazioni di concentrazione. L'Autorità ha accertato, altresì, un'ulteriore inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, comminando una sanzione pecuniaria di 5 mila EUR[18].

Al 31 marzo 2006, sono in corso: un'istruttoria volta ad accertare l'eventuale creazione o rafforzamento di una posizione dominante[19]; un procedimento diretto a verificare la necessità di procedere a una modifica o comunque una revoca di misure

---

[14] PARMALAT-CARINI; CASSA DEPOSITI E PRESTITI-TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE; SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA/ERIDANIA-ERIBRAND; KONINKLIJKE NUMICO-MELLIN. Il caso PARMALAT-CARNINI, la cui istruttoria si è conclusa nel primo trimestre del 2005, è stato già descritto nella Relazione dello scorso anno.

[15] CASSA DEPOSITI E PRESTITI-TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE; SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA/ERIDANIA-ERIBRAND; KONINKLIJKE NUMICO-MELLIN.

[16] PARMALAT-EUROLAT.

[17] BOSTON HOLDINGS-CARNINI; LA LEONARDO FINANZIARIA-COMPAGNIA FINANZIARIA DI INVESTIMENTO; PERSONA FISICA-FINIFAST; LAZIO EVENTS-S.S. LAZIO; NUME-INTEGRA; FC INTERNAZIONALE MILANO-SPEZIA CALCIO 1906; GRANMILANO-DEBORA SURGELATI; REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA-INSIEL; DEGI DEUTSCHE GESELLSCHAFT FUR IMMOBILIENFONDS-BODIO PROPERTIES.

[18] BLACK OILS-EUROPETROL.

[19] R.T.I. RETI TELEVISIVE ITALIANE-RAMO DI AZIENDA DI EUROPA TV.

correttive imposte in una precedente istruttoria[20]; nonché dodici procedimenti istruttori volti ad accertare l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione[21].

Separazioni societarie

Nel periodo di riferimento, vi sono state 18 comunicazioni sulla base dell'articolo 8, comma *2-bis* della legge n. 287/90, di cui 16 nel 2005 e 2 nei primi tre mesi del 2006.

Pareri alla Banca d'Italia, indagini conoscitive

Nel corso del 2005, l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, 20 pareri alla Banca d'Italia, di cui 18 in materia di concentrazioni e 2 in materia di intese. Con riferimento alle intese, in due casi l'Autorità ha ritenuto che ricorressero gli estremi per la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90[22]. Nel primo trimestre del 2006 l'Autorità ha reso un solo parere alla Banca d'Italia, in conseguenza dell'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2005, n. 262, contenente "*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*".

Sempre nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due indagini conoscitive[23] e deliberato l'avvio di cinque nuove indagini[24].

---

[20] SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA-ERIDANIA.

[21] CASAVERDE-RESIDENCE DUCALE; CASAVERDE-RAMO DI AZIENDA DI L'ORCHIDEA; CASAVERDE-RAMO DI AZIENDA DI ICOS; HOLDING SANITÀ E SERVIZI-LA MARGHERITA; HOLDING SANITÀ E SERVIZI-VILLA MARGHERITA; HOLDING SANITÀ E SERVIZI-REDANCIA; REDANCIA-CIMA; REDANCIA-CENTRO STUDI RISORSE; REHAB-RAMO DI AZIENDA DI MEDICOM; ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-AZIENDA SERVIZI MORTARA-ASM ENERGIA; ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-ASM ENERGIA; NATURAL GAS-COMUNE DI FRANCAVILLA AL MARE-ALENTO GAS.

[22] NORME PER IL FUNZIONAMENTO DEL SERVIZIO PAGOBANCOMAT, conclusa nel primo trimestre del 2005 e già descritta nella Relazione dello scorso anno; ABI: CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE.

[23] STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE, conclusa nel primo trimestre del 2005 e già descritta nella Relazione dello scorso anno; DINAMICHE TARIFFARIE DEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI.

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o da progetti normativi sono state 47, di cui 40 nel 2005 e 7 nei primi tre mesi del 2006. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica (gennaio 2005-marzo 2006)

(numero degli interventi)

Settore	2005	gennaio-marzo 2006
Agricoltura e allevamento	2	
Industria alimentare e delle bevande	1	
Chimica	1	
Costruzioni	1	1
Energia elettrica, acqua, e gas	1	
Industria farmaceutica	1	1
Trasporti		1
Telecomunicazioni	9	
Editoria e stampa		1
Informatica	1	
Assicurazioni e fondi pensione	4	1
Servizi finanziari	1	
Istruzione	2	
Attività professionali e imprenditoriali	7	2
Smaltimento rifiuti	1	
Ristorazione	2	
Attività ricreative, culturali e sportive	4	
Turismo	1	
Varie	1	
Totale	**40**	**7**

[24] INDAGINE SULLA DISTRIBUZIONE AGROALIMENTARE; TRASPORTO PUBBLICO LOCALE; SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE; SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING; INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE I PREZZI ALLA CLIENTELA DEI SERVIZI BANCARI.

AGRICOLTURA E ATTIVITA' MANIFATTURIERE

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Nel corso del 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE da parte delle principali imprese produttrici del latte per infanzia (PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA). Sempre nel settore del latte per l'infanzia, l'Autorità ha autorizzato, con condizioni, un'operazione di concentrazione (KONINKLIJKE NUMICO-MELLIN). L'Autorità ha, inoltre, concluso un'istruttoria diretta a individuare le misure necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi di una concentrazione già realizzata (PARMALAT-EUROLAT). É stata, altresì, condotta un'istruttoria al fine di ridefinire, a seguito dell'intervento del giudice amministrativo, le misure correttive di una concentrazione precedentemente autorizzata (SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA/ERIDANIA-ERIBRAND), nonché un procedimento per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione (GRANMILANO-DEBORA SURGELATI). Infine, l'Autorità ha effettuato tre interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (PARERE SULLA FORMAZIONE DEI PREZZI DEI PRODOTTI AGRO-ALIMENTARI; PARERE SULL'OBBLIGO DI RISERVA DI SPAZI COMMERCIALI A PRODOTTI AGRICOLI E AGROALIMENTARI REGIONALI; SEGNALAZIONE SULLE DISPOSIZIONI PER LA COSTITUZIONE DEI TAVOLI DI FILIERA).

Intese

PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA

Nell'ottobre 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di alcune imprese attive nella produzione e commercializzazione del latte per l'infanzia (Heinz Italia Srl, Plada Srl, Nestlé Italiana Spa, Nutricia Spa, Milupa Spa, Humana Italia Spa e Milte Italia Spa), accertando una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. L'istruttoria era stata avviata a fronte di una persistente differenza tra i prezzi del latte artificiale praticati sul mercato italiano e quelli osservati nei principali Paesi europei, della limitata incidenza delle vendite attraverso il canale della grande

distribuzione, nonché della totale assenza di importazioni parallele dall'estero. Peraltro, nel maggio 2004, il Ministero della salute aveva diffuso un comunicato stampa con il quale si informava che, a seguito di un invito del Ministro a diminuire i prezzi, i principali produttori di latte per l'infanzia si erano accordati per praticare ciascuno una riduzione dei prezzi non superiore al 10%.

Nell'ambito del latte artificiale per l'infanzia, l'Autorità ha individuato tre distinti mercati del prodotto: il latte di partenza, destinato ai lattanti tra 0 e 4-6 mesi; il latte di proseguimento, per i lattanti tra il 6° e il 12° mese di vita; infine, i latti speciali. Queste tre tipologie di latte artificiale non risultano tra loro sostituibili dal lato della domanda, essendo indirizzati ai bisogni alimentari di fasi di vita diverse del bambino, ovvero, nel caso dei latti speciali, ad alimentare il lattante in presenza di situazioni particolari ovvero patologiche tanto nei primi mesi di vita quanto successivamente. Da un punto di vista geografico, i mercati individuati sono stati ritenuti aventi tutti dimensione nazionale, in ragione delle notevoli differenze esistenti tra i vari paesi in termini di disciplina normativa, modalità distributive e prezzi.

Il settore del latte artificiale per l'infanzia in Italia è connotato dalla presenza di pochi operatori, aventi una posizione sostanzialmente stabile nel tempo, i quali detengono cumulativamente una quota di mercato superiore al 90%. Per ciò che riguarda le importazioni parallele, esse sono assenti, nonostante i notevoli differenziali di prezzo praticati in Italia e all'estero.

Il latte artificiale viene distribuito direttamente al consumatore finale o alle strutture sanitarie pubbliche. Per entrambi i canali sono state individuate alcune significative restrizioni dei meccanismi concorrenziali. Innanzitutto, la pubblicità e le promozioni di latte artificiale volte a sollecitare gli acquisti finali sono soggette ad alcuni divieti, a tutela dell'allattamento materno. Tali limiti sono stati generalmente interpretati e applicati in modo molto rigido e prudenziale dagli operatori economici, i quali hanno rinunciato a qualunque forma pubblicitaria anche per il latte da proseguimento, quantunque in questo caso la legge la consenta. Inoltre, in relazione alle forniture di latte ai reparti maternità delle strutture sanitarie pubbliche, il sistema prevalentemente adottato è quello delle cosiddette turnazioni. In particolare, le quantità di latte necessarie ai reparti maternità per favorire l'inizio e la prosecuzione dell'allattamento al seno sono fornite a titolo gratuito dalle stesse imprese produttrici

sulla base di turni stabiliti dalle strutture sanitarie, aventi normalmente una durata limitata a poche settimane.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che, nel periodo 2000-2004, le principali imprese produttrici avevano posto in essere comportamenti paralleli nella determinazione dei prezzi dei latti per l'infanzia, fissando livelli assai elevati e di gran lunga superiori rispetto a quelli di prodotti equivalenti rilevati negli altri Paesi europei. In particolare, il differenziale tra i prezzi italiani e quelli esteri è stato, in generale, maggiore del 150% (con punte di oltre il 300%) per i latti di partenza e del 100% (con punte di oltre il 200%) per i latti di proseguimento e speciali.

Più specificamente, l'Autorità ha accertato che il parallelismo dei comportamenti riscontrato era frutto di una prolungata concertazione tra le imprese, provata dall'esistenza di frequenti contatti diretti e indiretti. Innanzitutto, nelle riunioni tenutesi presso l'associazione di categoria, a seguito dell'invito del Ministro della Salute a ridurre i prezzi, i produttori si erano reciprocamente tenuti al corrente della reazione di ciascuno all'iniziativa del Ministro e avevano concordato che nessuna impresa avrebbe ridotto il prezzo del proprio latte in polvere in misura superiore al 10%. Inoltre, nel periodo 2000-2004, le imprese si erano tenute reciprocamente informate sulle politiche di prezzo adottate, attraverso la diffusione ai distributori farmaceutici di listini contenenti i prezzi al pubblico consigliati. L'Autorità ha considerato che i contatti diretti e indiretti intercorsi tra le imprese produttrici costituivano uno scambio di informazioni sensibili sulle politiche di prezzo, tale da qualificare i comportamenti paralleli adottati dai singoli operatori quale pratica concordata fra le maggiori imprese produttrici nel periodo 2000-2004, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE.

Inoltre, nonostante la normativa limitasse ma non vietasse in assoluto la pubblicità (consentita, ad esempio, per il latte di proseguimento), tutte le imprese avevano interpretato la norma in maniera estremamente prudenziale, in alcuni casi anche comunicando questa interpretazione alle imprese distributrici, al fine di evitare l'adozione da parte dei concorrenti di politiche promozionali e pubblicitarie.

A conclusione dell'istruttoria l'Autorità ha accertato che l'insieme dei comportamenti paralleli aveva avuto come effetto il mantenimento dei prezzi di cessione ai distributori, e quindi dei prezzi praticati al consumatore finale, a un livello significativamente superiore rispetto a quello prevalente negli altri Paesi europei, senza

che ciò risultasse giustificato da particolari condizioni di costo. Le condotte dei produttori di latte per l'infanzia avevano, inoltre, determinato il mantenimento delle quote di mercato acquisite e ingessato la rivalità degli operatori all'interno dei singoli canali distributivi, e in particolare delle farmacie (che incidono per oltre il 60% delle vendite), non incentivando l'adozione di strategie di differenziazione in relazione a modalità e condizioni di vendita del latte per l'infanzia. In considerazione della particolare gravità dell'intesa accertata e della sua durata (dal 2000 almeno fino a tutto il 2004), l'Autorità ha comminato sanzioni nei confronti delle società Heinz Italia, Plada, Nestlé Italiana, Nutricia, Milupa, Humana Italia e Milte Italia, per un ammontare complessivo pari a 9.7 milioni di EUR.

Concentrazioni

KONINKLIJKE NUMICO-MELLIN

Nel giugno 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio autorizzando con condizioni l'acquisizione di Mellin Spa, società attiva in Italia nella commercializzazione di prodotti alimentari per l'infanzia, da parte di Koninklijke Numico N.V., società di diritto olandese attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti alimentari per l'infanzia e nutrizione clinica. L'istruttoria era stata avviata al fine di verificare l'eventuale creazione di una posizione dominante collettiva in capo a Numico-Mellin, Plada, Nestlé e Humana nei mercati dei latti di partenza e di proseguimento; in capo a Numico-Mellin, Plada e Humana nel mercato dei latti speciali; nonché la costituzione di una posizione dominante in capo alla sola Numico-Mellin nel mercato delle farine per l'infanzia.

I tre mercati del latte per l'infanzia individuati (latte di partenza, latte di proseguimento e latti speciali) risultavano caratterizzati da un grado di concentrazione particolarmente elevato: sia nel mercato del latte di partenza che in quello del latte di proseguimento, i primi cinque operatori (Plada, Nestlé, Humana, Mellin e Numico) rappresentavano circa il 95% dell'offerta complessiva; nel mercato dei latti speciali, circa il 90% dell'offerta è concentrata in capo a quattro operatori (Plada, Humana, Mellin e Numico). Inoltre, nella distribuzione del latte di partenza e di proseguimento è prevalente il ricorso al canale delle farmacie, caratteristica che pone l'Italia in una

posizione del tutto anomala nel contesto europeo. Tale risultato è riconducibile alle scelte strategiche degli operatori che hanno limitato la propria presenza nel canale della grande distribuzione organizzata.

A seguito dell'operazione, Numico avrebbe detenuto la posizione di primo operatore nel mercato del latte di partenza; nel mercato del latte di proseguimento, Numico avrebbe detenuto una quota simile a quella del secondo operatore (Plada). In entrambi i mercati, una quota corrispondente a circa il 95%, prima ripartita tra cinque operatori, sarebbe risultata concentrata in capo a quattro imprese. Numico avrebbe acquisito la posizione di primo operatore anche nel mercato dei latti speciali, nel quale una quota pari a circa il 90% sarebbe stata concentrata in capo alle prime tre imprese. L'Autorità ha, inoltre, accertato che l'operatore risultante dalla concentrazione avrebbe acquisito una dimensione allineata a quelle dei principali concorrenti, potendo peraltro contare, al pari di Plada, Nestlé e Humana, su una struttura verticalmente integrata e su una presenza di rilievo nella vendita di latte per l'infanzia nei mercati interessati.

Pertanto, la modificazione strutturale indotta dall'operazione, in quanto idonea a determinare condizioni di simmetria tra i principali operatori, avrebbe potuto comportare la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a Numico, Plada, Nestlé e Humana nei mercati del latte di partenza e di proseguimento, e in capo a Numico, Plada e Humana nel mercato dei latti speciali. L'operazione avrebbe potuto facilitare l'emergere di uno stabile equilibrio collusivo caratterizzato dalla convergenza delle politiche distributive degli operatori sul canale farmaceutico, in luogo di una più ampia diffusione delle vendite mediante la grande distribuzione organizzata. A seguito della realizzazione della concentrazione, i principali operatori nei mercati del latte per l'infanzia avrebbero, dunque, avuto sia gli incentivi che la capacità di coordinarsi sulla comune strategia di continuare a distribuire il latte per l'infanzia prevalentemente attraverso il canale delle farmacie.

La posizione dominante collettiva individuata sarebbe stata significativamente condizionata dalla strategia competitiva adottata dal nuovo e principale operatore: se, infatti, quest'ultimo avesse assunto l'iniziativa di promuovere le vendite di latte per l'infanzia attraverso i punti vendita della distribuzione moderna, adottando strategie competitive incentrate sulla variabile prezzo, anche gli altri concorrenti avrebbero dovuto ampliare il numero e la tipologia dei canali distributivi utilizzati.

Per questa ragione, gli impegni presentati da Numico, in quanto volti a garantire un rilevante incremento della presenza dei latti di partenza e proseguimento nell'intero canale *retail*, e in particolare nella grande distribuzione organizzata, nonché l'ingresso dei latti speciali in tale ultimo canale, sono stati ritenuti sufficienti a escludere che la concentrazione avesse come effetto la costituzione di una posizione dominante collettiva nei mercati del latte di partenza, di proseguimento e dei latti speciali. L'Autorità ha, inoltre, ritenuto che l'arco temporale di realizzazione degli impegni fosse adeguato a garantire un consistente trasferimento di volumi di vendite negli esercizi della distribuzione moderna, così da assicurare una presenza stabile di Numico in tale canale distributivo. L'Autorità ha, pertanto, autorizzato l'operazione.

Con riferimento al mercato delle farine per l'infanzia, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione non conducesse alla costituzione di una posizione dominante in capo a Numico tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. In tale ambito, infatti, Numico non risulterebbe nella condizione di imporre significativi incrementi di prezzo ai clienti, e in particolare alle catene della grande distribuzione organizzata. Esse potrebbero facilmente reagire a tali incrementi, sostituendo le farine di Numico con quelle di altri produttori con marchi noti; inoltre, considerato che le farine sono solo uno dei prodotti per l'infanzia e peraltro un prodotto che esprime un fatturato limitato, le catene distributive, in occasione della definizione delle condizioni di acquisto, potrebbero esercitare il proprio potere negoziale con riguardo all'intera gamma, ad esempio escludendo dall'assortimento altri prodotti per i quali esse dispongano di un marchio proprio o comunque di valide alternative.

PARMALAT-EUROLAT

Nel giugno 2005, l'Autorità ha concluso un'istruttoria, avviata ai sensi dell'articolo 18, comma 3 della legge n. 287/90, nei confronti di Parmalat Spa, diretta a valutare la necessità di prescrivere misure idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva nei mercati interessati dalla concentrazione Parmalat-Eurolat del luglio 1999, eliminando eventuali effetti distorsivi conseguenti alla realizzazione dell'operazione, senza che fossero state rispettate le condizioni imposte dall'Autorità. Queste ultime, in particolare, riguardavano: *i*) la dismissione da parte di Parmalat di sei marchi (Giglio, Polenghi, Matese, Torre in Pietra, Calabria Latte e Sole) e di quattro

stabilimenti produttivi, nonché il ritiro dalla Regione Lazio del marchio Parmalat relativamente al latte fresco; *ii*) le caratteristiche del soggetto acquirente, che avrebbe dovuto essere dotato di risorse finanziarie e gestionali tali da renderlo un credibile concorrente effettivo; *iii*) il rispetto di alcune condizioni nei rapporti commerciali tra cedente e acquirente, inerenti la durata limitata di accordi di produzione e fornitura, al fine di garantire che quest'ultimo potesse operare in maniera indipendente sul mercato. L'Autorità aveva ritenuto che, in assenza di tali misure, l'operazione sarebbe stata idonea a produrre un rafforzamento complessivo del nuovo operatore nei diversi mercati interessati (latte fresco, latte UHT, panna fresca, panna UHT, besciamella, yogurt e burro).

Nel gennaio 2005, a conclusione di un procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90, l'Autorità aveva accertato l'inottemperanza di Parmalat alle misure imposte in occasione dell'autorizzazione della concentrazione. In particolare, l'Autorità aveva accertato che Parmalat, successivamente al termine previsto per l'adempimento delle condizioni imposte nel provvedimento del luglio 1999, aveva mantenuto, attraverso società riconducibili al Gruppo, il controllo dei marchi e degli stabilimenti che avrebbero, invece, dovuto costituire oggetto di cessione. L'Autorità ha, quindi, valutato nuovamente l'impatto dell'operazione di concentrazione Parmalat-Eurolat, verificando se tale operazione avesse dato luogo e continuasse a dar luogo, alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante, in capo a Parmalat, nei singoli mercati rilevanti.

Nell'ambito dell'istruttoria sono stati analizzati i mercati locali del latte fresco, il mercato nazionale del latte UHT, nonché i mercati nazionali della panna UHT, della panna fresca, della besciamella, dello yogurt e del burro. Tuttavia, in ragione delle differenti quote detenute dalle parti e del diverso impatto dell'operazione in ciascuno di essi, gli accertamenti istruttori si sono incentrati prevalentemente su quei mercati in cui l'operazione, così come era stata realizzata, aveva prodotto effetti significativi e, in particolare, sui mercati locali del latte fresco di Liguria, Veneto, Marche, Lazio e Campania e sul mercato nazionale del latte UHT.

Per quanto riguarda il mercato del latte UHT, l'Autorità ha accertato che la quota acquisita da Parmalat a seguito dell'acquisizione di Eurolat, sebbene di assoluto rilievo, non fosse suscettibile di destare particolari preoccupazioni di natura concorrenziale, alla luce della struttura particolarmente frammentata dell'offerta, della

situazione generale di grave crisi attraversata dal gruppo Parmalat, della crescita particolarmente significativa, registrata da Granarolo e da altri operatori specializzati nella produzione di latte a lunga conservazione, del crescente rilievo concorrenziale dei gruppi della grande distribuzione organizzata che commercializzano latte con il proprio marchio, dell'andamento crescente delle importazioni di latte UHT confezionato, delle caratteristiche della domanda e dell'assenza di variazioni di rilevo nei prezzi medi al consumo di latte UHT, rimasto sostanzialmente stabile negli ultimi anni. Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto che, su questo mercato, la posizione di Parmalat non sollevasse specifici rilievi di ordine concorrenziale, tali da rendere necessario o opportuno ipotizzare l'adozione di misure di deconcentrazione o, più in generale, correttive.

Relativamente ai singoli mercati del latte fresco, sulla base delle evidenze emerse nel corso del procedimento, l'Autorità ha ritenuto che, nei mercati di Lazio e Campania, l'acquisizione di Eurolat aveva consentito al gruppo Parmalat di esercitare il proprio potere di mercato, praticando prezzi e margini significativamente superiori alla media nazionale. In entrambe le realtà locali, l'Autorità ha, inoltre, rilevato una struttura dell'offerta molto concentrata e una domanda incapace di esprimere un forte potere contrattuale. Tali caratteristiche strutturali, unitamente all'assenza di una concorrenza potenziale in grado di contrastare efficacemente le scelte strategiche degli operatori presenti, avevano rafforzato la quota, già elevata, detenuta da Parmalat nei mercati del latte fresco di Lazio e Campania.

In base a tali considerazioni, l'Autorità ha, dunque, ritenuto necessario prescrivere a Parmalat misure volte a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva nei due mercati considerati, eliminando gli effetti distorsivi causati dalla realizzazione della concentrazione senza rispettare le condizioni cui era stata subordinata l'autorizzazione. L'Autorità ha quindi individuato, nella cessione dei marchi *Matese* e *Torre in Pietra,* misure idonee a tale fine e coerenti con il ridimensionamento di Parmalat nei mercati interessati, e più in generale a livello nazionale, nonché proporzionate agli effetti determinati dalla concentrazione.

In considerazione del fatto che i marchi oggetto di cessione erano relativi a una pluralità di prodotti e non al solo latte fresco, l'Autorità ha stabilito che la loro dismissione dovesse coinvolgere l'intera linea di produzione che a essi faceva capo, al fine di garantire l'efficacia della misura imposta, in considerazione delle difficoltà che

discendono dalla coesistenza di due soggetti distinti nella gestione di un medesimo marchio. L'Autorità ha considerato, inoltre, necessario che la dismissione dei marchi individuati si accompagnasse alla cessione di capacità produttiva, imponendo la vendita degli impianti produttivi, attualmente inattivi, di Frosinone e di Paestum-Capaccio Scalo, al fine di dotare il nuovo acquirente dell'autonomia necessaria a svolgere la propria attività economica in modo totalmente indipendente da Parmalat. L'Autorità ha, altresì, stabilito che la dismissione dei marchi e degli impianti individuati avrebbe potuto tradursi indifferentemente nella loro cessione in blocco a un unico soggetto o nella loro cessione separata a soggetti distinti, purché dessero garanzie di indipendenza ed esperienza nel settore della produzione e commercializzazione del latte.

SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA/ERIDANIA ERIBRAND

Nel luglio 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Italia Zuccheri Spa, Coprob Scrl, Finbieticola Spa, Società Esercizi Commerciali Industriali Seci Spa e la sua controllata Eridania Sadam Spa, società operanti nel settore saccarifero, al fine di ridefinire, a seguito dell'intervento del Consiglio di Stato, le misure volte a scongiurare un'ingerenza di Finbieticola nella gestione di Italia Zuccheri ed evitare il rischio di un'integrazione verticale anticompetitiva. In particolare, nell'agosto 2002 l'Autorità aveva autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni, l'acquisizione della totalità del capitale sociale di Eridania, al tempo principale operatore del mercato italiano dello zucchero, da parte di Finbieticola, Coprob e Seci-Sadam, attraverso l'impresa comune Sacofin, nonché la successiva suddivisione di quest'ultima in due società, una (Eridania Sadam) controllata da Seci e l'altra (Italia Zuccheri) partecipata da Coprob e Finbieticola. L'Autorità aveva ritenuto che l'operazione, così come comunicata, fosse suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo ai due poli risultanti dalla concentrazione, tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tuttavia, alcuni impegni proposti dalle parti erano stati considerati dall'Autorità idonei a evitare tale esito. Nel marzo 2005, il Consiglio di Stato ha disposto l'annullamento della decisione dell'Autorità, "*limitatamente al profilo dell'insufficienza delle misure comportamentali al fine di scongiurare un'ingerenza di Finbieticola nella gestione di Italia Zuccheri e di evitare il rischio di integrazione verticale anticompetitiva*".

Nel corso del nuovo procedimento istruttorio, le parti hanno sostenuto che successivamente al provvedimento dell'agosto 2002 erano intervenuti rilevanti mutamenti nelle condizioni del mercato italiano dello zucchero, tali da far venire meno i presupposti di fatto che avevano indotto l'Autorità all'individuazione delle misure correttive. Dalle risultanze istruttorie è emerso che, pur permanendo numerose condizioni strutturali rilevate nel corso della precedente istruttoria (un alto grado di concentrazione, la simmetria tra i due nuovi operatori, il distacco con il principale concorrente, nonché altre condizioni idonee a facilitare la collusione, quali la presenza di pochi produttori, l'esistenza di una regolamentazione invadente, l'omogeneità del prodotto, la stabilità della domanda, un sostanziale allineamento dei costi di produzione, la trasparenza), si era verificato un consistente incremento del flusso di importazioni di zucchero in Italia, rispetto a quello registrato nel 2002. All'aumento delle importazioni, in larga parte commercializzate da operatori indipendenti rispetto ai produttori nazionali, era corrisposta una diminuzione della quota di mercato detenuta complessivamente dalle imprese nazionali, passata dal 74% circa del 2001 al 58% circa del 2004.

Tuttavia, in considerazione della relativa brevità del periodo di osservazione e dell'incertezza circa i tempi e la reale evoluzione del quadro regolamentare, l'Autorità ha ritenuto che l'incremento del flusso di importazioni non potesse essere considerato un fenomeno di natura strutturale, in grado di modificare stabilmente il quadro di riferimento sul quale era fondata la valutazione della concentrazione autorizzata nell'agosto 2002. L'Autorità ha, pertanto, confermato la necessità di misure correttive. Inoltre, dovendo ottemperare a quanto stabilito dal giudice amministrativo, ha individuato nuove misure correttive volte a evitare l'ingerenza di Finbieticola nella gestione di Italia Zuccheri. In particolare, esse attengono a: *i*) l'obbligo di modificare lo statuto di Italia Zuccheri in modo da stabilire che, nelle deliberazioni degli organi sociali, quale che sia la materia, non siano più previste maggioranze qualificate tali da attribuire un potere di veto ai rappresentanti di Finbieticola; *ii*) l'obbligo di Finbieticola di cedere, entro 18 mesi, una parte della sua partecipazione al capitale sociale di Italia Zuccheri in misura tale da conservare una quota di azioni ordinarie non superiore al 30%.

Inottemperanze

GRANMILANO-DEBORA SURGELATI

Nel giugno 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società GranMilano Spa, attiva nella produzione e commercio di prodotti dell'industria dolciaria, gelateria, gastronomia, pane, prodotti della panificazione e prodotti alimentari in genere, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione della società Debora Surgelati Srl, attiva nella produzione e commercio di prodotti surgelati dell'industria dolciaria.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'agente, della comunicazione spontanea, seppur tardiva, dell'operazione, del lasso temporale intercorso tra la realizzazione della concentrazione e la sua comunicazione (meno di un anno), nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità, ha ritenuto opportuno comminare alla società GranMilano una sanzione di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

PARERE SULLA FORMAZIONE DEI PREZZI DEI PRODOTTI AGRO-ALIMENTARI

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha trasmesso un parere al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, per segnalare possibili distorsioni della concorrenza derivanti da alcune previsioni contenute nello schema di decreto legislativo riguardante la "*Regolazione dei mercati nel settore agro-alimentare*", nonché in una

proposta di legge presentata in Senato in merito alla formazione dei prezzi dei prodotti agro-alimentari (testo unificato dei disegni di legge nn. 31, 3178 e 3303).

In relazione allo schema di decreto legislativo riguardante la "*Regolazione dei mercati nel settore agro-alimentare*", l'Autorità ha inteso richiamare l'attenzione sull'articolo 8, titolato "*Gestione delle crisi di mercato*", che attribuisce alle organizzazioni dei produttori agricoli la possibilità di decidere la sospensione o la limitazione dell'immissione dei prodotti sul mercato. L'Autorità ha osservato che tale disposizione demanda in modo eccessivamente ampio e generalizzato alle organizzazioni dei produttori la gestione concordata dell'offerta nei casi di crisi e potrebbe comportare restrizioni concorrenziali di particolare intensità qualora nei mercati interessati tali organizzazioni controllino percentuali consistenti dell'offerta complessiva.

La seconda previsione, costituita dall'articolo 16, titolato "*Altri accordi del sistema agroalimentare*", riguarda accordi aventi a oggetto le produzioni relative alla denominazione di origine protetta (DOP), indicazione geografica protetta (IGP) e biologiche. In proposito, l'Autorità ha rappresentato che la disposizione riguardante gli accordi relativi a "*una programmazione previsionale e coordinata della produzione in funzione del mercato*" non potrebbe trovare applicazione se fosse interpretata come volta a predefinire in modo concordato la produzione dal punto di vista quantitativo, in quanto in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE.

Con riferimento al testo unificato dei disegni di legge nn. 31, 3178 e 3303, l'Autorità ha formulato alcune considerazioni in merito all'articolo 2, relativo agli "*Accordi interprofessionali di filiera*" per la definizione del processo di trasferimento dei prodotti agro-alimentari e del processo di formazione dei prezzi, dalla produzione al consumo. In particolare, tali accordi avrebbero garantito: la rintracciabilità del prodotto, dalla produzione sino al consumo; la trasparenza del processo di formazione del prezzo, dal primo trasferimento sino al consumo; l'esclusione di soggetti e passaggi estranei alla filiera; la doppia indicazione, sull'etichetta del prodotto, del prezzo all'origine e di quello finale al consumo.

In relazione all'obiettivo di pervenire a una trasparenza del mercato, l'Autorità ha osservato che le informazioni riguardanti i prezzi di acquisto di materie prime destinate alla trasformazione o di prodotti destinati alla rivendita costituiscono,

normalmente, informazioni in possesso delle sole parti contrattuali interessate. Per quanto si possa tenere conto, con riferimento al settore agro-alimentare, della particolare esigenza di informazione dei consumatori circa il processo di formazione del prezzo finale, non è auspicabile, dal punto di vista concorrenziale, favorire la diffusione di variabili strategiche, quali i prezzi di acquisto, nei casi in cui le stesse imprese interessate non abbiano volontariamente e liberamente scelto di renderli noti. Ad avviso dell'Autorità, pertanto, non dovrebbe essere posto alcun condizionamento volto a favorire una così ampia trasparenza sui prezzi di acquisto, quale ad esempio l'istituzione del nesso, presente nel testo unificato, tra l'adesione al sistema e l'ottenimento delle agevolazioni previste dalla normativa vigente per investimenti aziendali.

PARERE SULL'OBBLIGO DI RISERVA DI SPAZI COMMERCIALI A PRODOTTI AGRICOLI E AGROALIMENTARI REGIONALI

Nell'ottobre 2005, l'Autorità ha reso un parere al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito ad alcune disposizioni del disegno di legge di conversione del decreto legge 9 settembre 2005, n. 182, che prevedevano la fissazione, da parte delle Regioni, di una percentuale minima della superficie di vendita delle grandi strutture commerciali da destinare esclusivamente alla vendita dei prodotti agricoli e agroalimentari regionali. Nelle more dell'emanazione delle relative determinazioni regionali, tale superficie veniva fissata dal disegno di legge nella misura del 20%. Inoltre, il rilascio di atti autorizzatori per la realizzazione, ristrutturazione o ampliamento delle grandi strutture di vendita era subordinato al rispetto, da parte di tali strutture, dell'obbligo di riserva e il suo mancato rispetto comportava l'applicazione di onerose sanzioni amministrative.

L'Autorità ha osservato che la previsione di una riserva obbligatoria di spazi commerciali a favore di taluni produttori "regionali" risulta in contrasto con i principi nazionali e comunitari a tutela della concorrenza, producendo gravi effetti distorsivi sia nel settore della distribuzione commerciale dei prodotti agricoli e agroalimentari, sia nei settori a monte della produzione di tali beni. Le politiche di approvvigionamento rappresentano, infatti, per le imprese della grande distribuzione organizzata una delle più importanti variabili competitive. Esse hanno, peraltro, un impatto immediato e diretto sul consumatore, in termini di prezzo, di qualità e, infine, di ampiezza e varietà

della gamma dei prodotti offerti. La maggiore efficienza nelle modalità di approvvigionamento è stata una delle principali leve concorrenziali attraverso le quali la grande distribuzione organizzata ha sottratto quote di mercato alla distribuzione tradizionale, sfruttando vantaggi competitivi, logistici e dimensionali, che, almeno in parte, sono stati trasferiti a valle sui prezzi e sulle condizioni di offerta al consumatore.

Inoltre, la disposizione che subordinava il rilascio di atti autorizzatori per la realizzazione, ristrutturazione o ampliamento delle grandi strutture di vendita al rispetto dell'obbligo di destinazione della superficie introduceva, ad avviso dell'Autorità, un'ingiustificata limitazione alla libertà di entrata nel settore della distribuzione commerciale, in contrasto con gli obiettivi di liberalizzazione, semplificazione amministrativa e apertura alla concorrenza, perseguiti dalla normativa di riforma del commercio.

Infine, le disposizioni contenute nel disegno di legge producevano effetti restrittivi della concorrenza anche nei settori a monte della produzione agricola e agroalimentare. Infatti, la certezza di uno sbocco commerciale può costituire un disincentivo a perseguire miglioramenti delle condizioni di offerta, quali per esempio la riduzione dei costi o la standardizzazione della qualità, che invece potrebbero consentire un reale incremento dell'efficienza e della competitività delle produzioni regionali. La previsione di una riserva di spazi commerciali garantita ai produttori locali rappresenta, inoltre, un'ingiustificata discriminazione nei confronti dei produttori di altre regioni, italiane oltre che estere, che si vedono sottratti per legge possibili sbocchi di mercato per le proprie produzioni. L'Autorità ha, pertanto, auspicato, l'eliminazione delle disposizioni in questione.

SEGNALAZIONE SULLE DISPOSIZIONI PER LA COSTITUZIONE DEI TAVOLI DI FILIERA

Nel dicembre 2005, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al fine di porre in evidenza alcune distorsioni della concorrenza derivanti dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 agosto 2005, recante "*Disposizioni per la costituzione dei tavoli di filiera*", che attribuisce al Ministero delle politiche agricole e forestali la competenza ad autorizzare intese restrittive della concorrenza. In particolare, l'articolo 2, comma 4 del decreto stabilisce che "*nel caso in cui l'intesa di filiera comporti restrizioni della*

concorrenza [che risultino da una programmazione revisionale e coordinata della produzione in funzione degli sbocchi di mercato o da un programma di miglioramento della qualità che abbia come conseguenza diretta una limitazione del volume di offerta] ... il Ministero delle politiche agricole e forestali, espletata la verifica di compatibilità con la normativa comunitaria e nazionale, approva l'intesa con proprio decreto". L'articolo 3, comma 1, prevede, inoltre, che "*le intese stipulate [dalle organizzazioni interprofessionali riconosciute ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 30 aprile 1998, n. 173] ... che comportano restrizioni della concorrenza sono approvate con decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali*".

Al riguardo l'Autorità ha osservato che la determinazione concordata delle quantità comporta restrizioni della concorrenza non meno gravi di quelle derivanti dalla fissazione concordata dei prezzi, ponendosi in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE. Né tali restrizioni possono essere ritenute necessarie al raggiungimento degli obiettivi propri delle intese di filiera, consistenti nella valorizzazione dei prodotti agricoli e agroalimentari. Tale valorizzazione dovrebbe essere, invece, perseguita concentrandosi sulla qualità delle produzioni, senza limitare l'offerta sotto il profilo quantitativo.

L'Autorità ha, quindi, rilevato che la valutazione degli effetti concorrenziali delle intese di filiera, nonché della proporzionatezza di eventuali restrizioni della concorrenza rispetto agli obiettivi di miglioramento dell'offerta, potrà correttamente svolgersi, con riferimento alle singole intese che concretamente verranno stipulate, in applicazione dell'articolo 4 della legge n. 287/90, ovvero dell'articolo 81.3 del Trattato CE. Peraltro, sulla base di una giurisprudenza consolidata, deve escludersi che un decreto ministeriale possa avere valenza giustificativa delle condotte rilevanti ai sensi della legge n. 287/90 autonomamente poste in essere da una o più imprese.

PRODOTTI PETROLIFERI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso con un non luogo a provvedere un'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, a seguito di modifica degli accordi originariamente comunicati (API ANONIMA PETROLI ITALIANA-ENI), nonché sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di

un'operazione di concentrazione (BLACK OILS-EUROPETROL). Al 31 marzo 2006, è in corso un'istruttoria, avviata nel dicembre 2004 e descritta nella Relazione dello scorso anno, volta ad accertare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra gli operatori del settore dei carburanti per aviazione (RIFORNIMENTI AEROPORTUALI).

Intese

API ANONIMA PETROLI ITALIANA-ENI

Nell'agosto 2005, l'Autorità ha deliberato il non luogo a provvedere in relazione a un procedimento avviato nel mese di giugno al fine di accertare se taluni accordi conclusi tra le società Api-Anonima Petroli Italiana Spa, Eni Spa e Italiana Petroli Spa fossero idonei a integrare una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nel mercato nazionale della distribuzione di carburante e lubrificanti per autotrazione. In particolare, l'operazione, inizialmente comunicata quale concentrazione, consisteva nell'acquisizione da parte di Api del 90% del capitale sociale di Ip, controllata da Eni. Secondo quanto previsto dal contratto di acquisto, il consiglio di amministrazione di Ip sarebbe stato composto da un numero di componenti variabile tra sette a undici, di cui due designati da Eni e i restanti da Api. Al socio di minoranza veniva riconosciuto un diritto di veto su un'ampia serie di decisioni strategiche inerenti la gestione della società, quali la definizione delle politiche relative alla rete di distribuzione e l'utilizzazione del relativo marchio. L'operazione prevedeva, inoltre, la successiva stipulazione di una serie di accordi (cosiddetti accordi operativi) in virtù dei quali Ip: *i*) si sarebbe impegnata ad acquistare da Eni la quasi totalità del proprio fabbisogno di prodotti rete (benzine gasoli, GPL) e lubrificanti; *ii*) avrebbe affidato a una società controllata da Eni l'autotrasporto dei prodotti petroliferi e dei servizi connessi per la distribuzione alla rete di impianti, nonché il rifornimento integrale del circuito distributivo di Ip.

Nel provvedimento di avvio l'Autorità ha osservato che la scelta di vincolare Ip in modo così rilevante a Eni, benché rispondente all'esigenza di garantire a Ip il soddisfacimento del suo fabbisogno di prodotti petroliferi e servizi di logistica, risultava idonea a limitare incisivamente l'autonomia della nuova entità societaria. Infatti, a fronte della cessione della quasi totalità del capitale azionario di Ip, Eni avrebbe mantenuto invariati per almeno cinque anni i legami esistenti con la società sotto il

profilo dello sbocco della propria produzione di carburanti e lubrificanti, oltre che per la fornitura dei relativi servizi di logistica. In quest'ottica, i diritti informativi e di veto riconosciuti a Eni non apparivano limitarsi a garantire gli interessi finanziari del socio di minoranza, quanto piuttosto funzionali a consentire a tale società di esercitare un'influenza determinante su una parte almeno delle decisioni di rilievo concorrenziale di Ip.

L'Autorità ha, dunque, ritenuto che tra l'acquisizione della partecipazione di maggioranza di Ip e gli accordi operativi sussistesse un rapporto non di mera accessorietà, ma di stretta complementarietà nella realizzazione di un'intesa che avrebbe potuto consentire a Eni e Api di coordinare i rispettivi comportamenti sul mercato attraverso il controllo congiunto di Ip. Pertanto, l'operazione comunicata non realizzava una concentrazione, bensì un'intesa. Specifico rilievo ha assunto la circostanza che l'operazione sarebbe stata posta in essere in un mercato avente struttura oligopolistica, caratterizzato da un'elevata trasparenza informativa circa le condizioni di prezzo e dalla tendenza a un elevato parallelismo delle condotte commerciali. In tale contesto, la compartecipazione in Ip di due attuali concorrenti, quali Eni e Api, avrebbe rappresentato un incentivo quantomeno potenziale a un ulteriore aumento dei parallelismi di comportamento e della trasparenza informativa, con conseguenti possibili effetti di coordinamento tra i due operatori.

Nel corso del procedimento istruttorio, la società Api ha significativamente modificato l'operazione inizialmente comunicata, eliminando ogni forma di cooperazione con Eni e stabilendo di voler acquisire l'intero capitale sociale di Ip. L'Autorità, considerato che questi nuovi contratti sostituivano integralmente i precedenti e configuravano una fattispecie di concentrazione, ha deliberato il non luogo a provvedere.

Concentrazioni

BLACK OILS-EUROPETROL

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Black Oils Spa per violazione dell'obbligo di comunicazione

preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nell'ottobre 2004, riguardava l'acquisizione, da parte della società Black Oils, del restante 50% del capitale sociale di Europetrol Srl, detenuto da Kuwait Petroleum Italia Spa. Europetrol è attiva nel commercio di prodotti petroliferi e di ogni altro tipo di combustibile, nel loro stoccaggio e trasporto anche presso distributori stradali e nella costruzione e gestione di impianti di riscaldamento.

L'Autorità ha considerato che l'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'agente, nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società Black Oils una sanzione pecuniaria di 5 mila EUR.

PRODOTTI FARMACEUTICI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nell'ambito della produzione e commercializzazione di farmaci destinati al trattamento dell'emicrania (GLAXO-PRINCIPI ATTIVI). Inoltre, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa in merito, rispettivamente, al prezzo dei farmaci da automedicazione (SEGNALAZIONE SULLE DIPOSIZIONI URGENTI PER IL PREZZO DEI FARMACI NON RIMBORSABILI DAL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE) e all'esercizio dell'attività di farmacista (SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE FARMACEUTICA). Al 31 marzo 2006, sono in corso due istruttorie, già descritte nella Relazione dello scorso anno, aventi ad oggetto, rispettivamente, eventuali intese restrittive della concorrenza nel contesto di gare per la fornitura di prodotti disinfettanti e antisettici ad ASL e Aziende Ospedaliere (PRODOTTI DISINFETTANTI) e presunti comportamenti abusivi nella produzione e

commercializzazione di una particolare tipologia di antibiotici (MERCK-PRINCIPI ATTIVI).

Abusi

GLAXO-PRINCIPI ATTIVI

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti del gruppo farmaceutico Glaxo, accertando comportamenti abusivi in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, consistenti nel rifiuto di concedere a Fabbrica Sintetici Italiana Spa (FIS), impresa chimico-farmaceutica, una licenza per produrre un principio attivo, il *Sumatriptan Succinato*, coperto in Italia da un certificato complementare di protezione (CCP), destinato a essere utilizzato in altri Stati membri per la produzione di farmaci generici per il trattamento dell'emicrania, denominati triptani. La società FIS intendeva, dunque, produrre il principio attivo in Italia al fine di rivenderlo a imprese che producono farmaci generici in paesi nei quali Glaxo non era più titolare di alcuna privativa e nei quali, tuttavia, l'impresa farmaceutica continuava a operare in assenza di concorrenza.

La normativa brevettuale delle specialità medicinali attribuisce all'inventore del farmaco, in aggiunta al brevetto, una privativa "complementare" (certificato complementare di protezione) volta a prolungare la durata dell'esercizio dei diritti di sfruttamento esclusivo dell'invenzione, in considerazione del fatto che l'immissione in commercio del farmaco non è contestuale al rilascio del brevetto. Inoltre, essa consente a coloro che intendano produrre principi attivi coperti da certificati complementari di protezione di avviare con le imprese farmaceutiche titolari di tali certificati una procedura, presso il Ministero delle attività produttive, per il rilascio di licenze volontarie a titolo oneroso per la sola esportazione verso paesi nei quali la protezione brevettuale dei relativi principi attivi sia scaduta. In caso di mancato accordo tra le parti, la normativa prevede lo svolgimento di una specifica procedura di conciliazione, presso il Ministero, al fine di contemperare le esigenze delle parti e, in caso di insuccesso della mediazione ministeriale, la possibilità per il Ministero di disporre la trasmissione degli atti del procedimento all'Autorità. É proprio sulla base degli atti trasmessi dal Ministero che l'Autorità ha deciso di avviare il procedimento istruttorio in questione.

Dal punto di vista del prodotto, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello dei farmaci cosiddetti triptani. Si tratta di antiemicranici particolarmente efficaci nel trattamento dell'attacco acuto di emicrania, indicati in caso di mancata risposta agli analgesici convenzionali. Il farmaco a base del principio attivo *Sumatriptan Succinato* è, nella sua forma iniettabile, l'unico rimedio contro la cosiddetta cefalea a grappolo, una specifica forma di emicrania particolarmente dolorosa, che può anche richiedere un periodico ricovero ospedaliero. Nell'ambito di tale tipologia di farmaci, l'Autorità ha inoltre effettuato una distinzione tra i diversi canali attraverso i quali i farmaci triptani vengono commercializzati, ossia le farmacie e gli ospedali, ritenendo che ciascuno di tali canali fosse idoneo a individuare un mercato rilevante distinto, in considerazione delle significative differenze riscontrabili nelle due modalità distributive (diversità nella forma di somministrazione del farmaco: le fiale sono acquistate quasi esclusivamente dagli ospedali; nelle modalità di acquisto dei prodotti: ricorso a procedure di gara per gli ospedali e presenza dell'intermediazione dei grossisti per le farmacie; nei prezzi dei prodotti: la disciplina di settore che obbliga le case farmaceutiche a praticare, ai soli ospedali, uno sconto obbligatorio minimo del 50%). Da un punto di vista geografico, l'Autorità ha considerato rilevante sia l'ambito nazionale, nel quale era stato posto in essere il comportamento di Glaxo, sia la Spagna, in cui le privative di Glaxo erano scadute al momento del rifiuto di concedere la licenza e dove, quindi, tale rifiuto avrebbe avuto un impatto sulla concorrenza.

L'Autorità ha accertato che Glaxo, oltre a essere il produttore mondiale quasi esclusivo di *Sumatriptan Succinato*, risultava titolare di una posizione dominante nel mercato spagnolo e in quello italiano della produzione e commercializzazione dei triptani venduti tramite canale ospedaliero. Tale valutazione ha tenuto conto di una pluralità di elementi che, tanto singolarmente quanto complessivamente considerati, hanno confermato l'esistenza di una situazione di significativa indipendenza nei confronti dei propri concorrenti e clienti. L'Autorità ha, infatti, accertato che in tali mercati Glaxo risultava detenere una quota particolarmente elevata, pari a circa il 96% in Italia e il 58% in Spagna. Glaxo offriva, inoltre, la più ampia gamma di modalità di somministrazione del prodotto farmaceutico finito. Quanto alla possibilità di entrata di concorrenti potenziali, tutti i prodotti commercializzati nei mercati interessati risultavano coperti da privative industriali, destinate a scadere tra il 2008 e il 2012, a

eccezione del *Sumatriptan Succinato* che era privo di copertura brevettuale nel mercato spagnolo.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che il rifiuto opposto da Glaxo di fornire la licenza richiesta integrasse un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Il comportamento adottato risultava, infatti, idoneo a ostacolare la produzione di un principio attivo necessario alle imprese produttrici di farmaci generici, potenziali concorrenti di Glaxo, per accedere a mercati nazionali dove la privativa di Glaxo era scaduta. Tale comportamento è stato considerato privo di giustificazione oggettiva. L'Autorità ha, infatti escluso che potesse costituire una ragione giustificativa del rifiuto la circostanza che il principio attivo *Sumatriptan Succinato* fosse oggetto, in Italia, di una privativa industriale, dal momento che il rifiuto era idoneo a impedire la commercializzazione del prodotto in Paesi in cui Glaxo non era titolare di alcun ambito di esclusiva.

Pur avendo accertato la natura abusiva della condotta, l'Autorità non ha comminato alcuna sanzione a Glaxo, in ragione dei rimedi di particolare rilevanza da essa adottati. Glaxo, infatti, ben prima della fine del procedimento, non solo ha provveduto a rilasciare a FIS le licenze originariamente richieste, ma ha altresì individuato condizioni di rilascio che potessero far recuperare il tempo perduto a causa del rifiuto originariamente opposto. Più specificamente, il rilascio di alcune ulteriori licenze ha consentito a FIS di evitare i tempi necessari alla ricerca e sperimentazione di un processo produttivo efficiente per l'ottenimento del *Sumatriptan Succinato*. Come conseguenza, ancor prima della chiusura del procedimento, una prima impresa produttrice di farmaci generici basati su tale principio attivo è riuscita a entrare nel mercato spagnolo.

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE SULLE DIPOSIZIONI URGENTI PER IL PREZZO DEI FARMACI NON RIMBORSABILI DAL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Nel giugno 2005, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito ai possibili effetti

distorsivi della concorrenza del decreto legge 27 maggio 2005, n. 87, recante "*Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal Servizio Sanitario Nazionale*", che prevedeva un prezzo massimo per i farmaci senza obbligo di prescrizione medica e per quelli di automedicazione, stabilito dal titolare dell'immissione in commercio e indicato sulla confezione. Tale prezzo era modificabile solo una volta ogni due anni.

Al riguardo, l'Autorità si è espressa negativamente in merito all'introduzione di vincoli di prezzo sui prodotti farmaceutici i cui prezzi erano stati liberalizzati. Tali vincoli si tradurrebbero, infatti, in elementi di rigidità nei comportamenti di impresa, senza raggiungere l'obiettivo di contenere le dinamiche dei prezzi ma, al contrario, favorendo strategie collusive da parte dei produttori, giacché il prezzo massimo potrebbe costituire un punto di riferimento utilizzato dalle imprese per la definizione di comportamenti collusivi. L'Autorità ha sostenuto, inoltre, che il previsto meccanismo di adeguamento biennale del prezzo non garantiva di per sé un calmieramento dei prezzi, poiché i produttori, al momento dell'adeguamento, avrebbero potuto incrementare il prezzo in misura assai elevata, vanificando gli effetti del "tetto" imposto per i due anni precedenti.

Per quanto concerne la possibilità di sconti sul prezzo da parte dei farmacisti fino a un limite massimo del 20%, l'Autorità ha osservato che la limitazione dell'entità di tale sconto introduceva di fatto un prezzo minimo del farmaco che non trovava alcuna giustificazione economica ma al contrario impediva il pieno dispiegarsi della concorrenza con effetti negativi per la collettività. L'Autorità ha, dunque, auspicato la rimozione di tale limite, lasciando alle farmacie piena libertà di fissazione dei prezzi. L'Autorità ha, peraltro, osservato che la norma sugli sconti potrebbe avere comunque un connotato positivo, laddove si inserisse in un quadro di disposizioni volte a rendere maggiormente concorrenziale la distribuzione dei farmaci a prezzo libero. A tal fine, l'Autorità ha suggerito l'introduzione nel provvedimento in esame di ulteriori misure dirette a favorire sia la concorrenza fra farmaci (*interbrand*), incentivando l'utilizzo dei farmaci generici, sia la concorrenza fra distributori al dettaglio (*intrabrand*).

Per quanto concerne il primo profilo, l'Autorità ha auspicato che, per i farmaci di fascia C con prescrizione medica, venga previsto l'obbligo per il medico di prescrivere solo il principio attivo (fatta salva la possibilità per il medico di specificare, per motivi clinici, la non sostituibilità del farmaco prescritto). Inoltre, anche nell'ottica

di favorire risparmi nella spesa farmaceutica, le farmacie dovrebbero essere fornite di quantità all'ingrosso di medicinali, allo scopo di consentire ai farmacisti di preparare e dispensare ai pazienti confezioni di farmaci che contengano la quantità esatta di unità di medicinale richiesta dalla cura prescritta dal medico.

Per quanto riguarda la concorrenza in sede di distribuzione dei farmaci, l'Autorità ha auspicato l'abolizione del sistema del prezzo unico su tutto il territorio nazionale. Ciò consentirebbe ai distributori una maggiore libertà sul prezzo praticato e toglierebbe un possibile elemento di riferimento per eventuali comportamenti collusivi da parte di produttori e distributori. L'Autorità ha, inoltre, osservato che per i medicinali non rimborsabili non appare giustificato l'obbligo, a carico dei grossisti, di detenere almeno il 90% delle specialità medicinali in commercio. Infine, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità di prevedere una liberalizzazione nella vendita dei farmaci di automedicazione, consentendone la commercializzazione anche presso i punti vendita della distribuzione organizzata, così come avviene in molti paesi europei. Infatti, una volta che nel punto vendita venissero garantiti un adeguato spazio dedicato a questi prodotti e l'eventuale assistenza informativa alla clientela, l'ampliamento del numero dei punti vendita determinerebbe un aumento della concorrenza e, dunque, un forte incentivo anche per le farmacie a praticare sconti elevati sul prezzo di questi farmaci.

SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE FARMACEUTICA

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa che regola l'esercizio dell'attività di farmacista, con particolare riguardo ai seguenti profili: *i*) l'incompatibilità fra l'attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di vendita al pubblico di medicinali in farmacia; *ii*) il divieto per le persone fisiche che non sono in possesso di una laurea in farmacia o per le persone giuridiche non composte da farmacisti, di assumere la titolarità di farmacie private; *iii*) il divieto di assumere la titolarità di più di una farmacia privata.

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato che la stessa Commissione europea ha chiesto formalmente all'Italia di modificare la propria normativa sul regime di

incompatibilità e sulla riserva di attività nel settore della distribuzione dei farmaci, in quanto contraria agli articoli 43 e 56 del Trattato CE.

Con riferimento al regime d'incompatibilità, l'articolo 8, comma 1, lettera *a*) della legge 8 novembre 1991, n. 362, recante "*Norme di riordino del settore farmaceutico*" stabilisce l'incompatibilità fra l'attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di vendita al pubblico, sia per le società di farmacisti titolari di farmacie private (che rappresentano tuttavia una percentuale assolutamente modesta rispetto ai farmacisti esercenti in forma individuale), sia per le società di gestione delle farmacie comunali. Inoltre, l'articolo 100, comma 2 dello schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva n. 2001/83/CE e successive modificazioni e della direttiva n. 2003/94/CE, prevede un'estensione del regime di incompatibilità a tutti i soggetti esercenti la farmacia e, dunque, anche alle gestioni in forma individuale.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'integrazione fra le attività di distribuzione all'ingrosso e di vendita al dettaglio potrebbe consentire economie nei costi della distribuzione e, come conseguenza di una maggiore concorrenza nel mercato della vendita al dettaglio, l'attuazione di politiche di sconti, con riduzioni dei prezzi al pubblico dei prodotti parafarmaceutici e di una consistente parte di quelli farmaceutici, a vantaggio dei consumatori. Con la previsione di tale forma di incompatibilità, giustificata dal fine di tutelare l'effettività del diritto costituzionale alla salute, si intenderebbe prevenire conflitti di interessi che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico. Al riguardo, tuttavia, valutate le misure predisposte dal legislatore riguardanti l'attività del distributore intermedio e del farmacista, nonché le norme deontologiche che presidiano il corretto svolgimento del servizio farmaceutico, l'Autorità ha ritenuto che le previste incompatibilità rappresentassero uno strumento non necessario e comunque sproporzionato rispetto all'obiettivo di garantire l'effettività del diritto alla salute.

Per quanto concerne la riserva della titolarità della farmacia privata a farmacisti e a società di farmacisti, prevista dall'articolo 7, comma 1 della legge n. 362/91, l'Autorità ne ha auspicato la revisione in quanto l'obbligo dell'iscrizione all'albo per il direttore responsabile della farmacia e, dunque, l'obbligo della costante presenza di un farmacista all'interno della farmacia rappresenta una misura idonea e sufficiente a garantire al cliente l'offerta di un servizio qualificato, a presidio della salute pubblica. Pertanto, gli ulteriori vincoli posti all'esercizio dell'attività risultano non necessari e

sproporzionati se posti in relazione alla finalità di garantire i consumatori circa la preparazione professionale del soggetto al quale si rivolgono.

L'Autorità si è poi soffermata sul divieto posto dalla normativa vigente di assumere la titolarità di più di una farmacia. In proposito, l'Autorità ha osservato che l'eliminazione di tale divieto consentirebbe ai farmacisti e alle società di farmacisti di costituire catene di farmacie, ponendosi come attori maggiormente efficienti, nonché in una posizione di simmetria rispetto alle società di gestione delle farmacie comunali (che possono controllare più di una farmacia), e, dunque, in grado di sviluppare nei confronti dei concorrenti una pressione competitiva adeguata, a beneficio dei consumatori. Infine, anche alla luce di alcune esperienze estere, l'Autorità ha considerato del tutto ingiustificato il privilegio accordato ai farmacisti titolari di farmacia privata, in base al quale il coniuge o gli eredi del farmacista possono mantenere la titolarità della farmacia privata per 10 anni dal decesso del farmacista senza disporre della qualifica professionale richiesta.

PRODOTTI DA COSTRUZIONE, CEMENTO E CALCESTRUZZO

Abusi

MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO

Nel dicembre 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società RDB Spa (Rdb) e della sua controllata Rdb Hebel Spa (Rdbh) attive nel mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato (gasbeton), al fine di accertare l'esistenza di eventuali condotte abusive in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 e/o dell'articolo 82 del Trattato CE. Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia da parte dell'unica impresa concorrente, la società Italgasbeton Spa (Itgb), che lamentava l'adozione da parte di Rdbh di una complessa strategia di natura escludente consistente nell'applicazione di prezzi anormalmente bassi rispetto a quelli praticati in altre aree geografiche nelle quali risultava ridotta la pressione concorrenziale. A giudizio dell'impresa denunciante, tali condotte s'inserirebbero in un preciso disegno di

monopolizzazione del mercato che, nel corso degli anni avrebbe già causato la progressiva uscita di tutti gli altri produttori nazionali dal mercato nazionale della produzione e vendita di gasbeton.

Il calcestruzzo cellulare autoclavato si distingue dal laterizio tradizionale per alcune rilevanti differenze sia qualitative che di prezzo. La più recente normativa di settore ha stabilito, peraltro, dei requisiti tecnici in termini di isolamento termico per le nuove costruzioni, che dovrebbero portare a un incremento del gasbeton rispetto al laterizio quale materiale da costruzione. In una fase che dovrebbe portare a uno sviluppo esponenziale del mercato del gasbeton in virtù dei nuovi e obbligatori requisiti costruttivi previsti dalla normativa di settore, Rdbh, che detiene una quota significativa del mercato, potrebbe trovare conveniente escludere i concorrenti e monopolizzare il mercato. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Nel corso del 2005, l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori volti ad accertare eventuali restrizioni della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nei settori, rispettivamente, delle vernici per imbarcazioni (PRODUTTORI VERNICI MARINE) e della produzione e commercializzazione dei pannelli truciolari in legno (PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO).

Intese

PRODUTTORI VERNICI MARINE

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società Boat-Boero Attiva Marine and Protective Coating Genova Spa, Hempel (Italy) Srl, International Paint Italia Spa, Jotun Italia Spa e Sigma Coatings Srl, attive nella produzione e commercializzazione di vernici marine per uso navale, al fine di verificare l'esistenza di un'intesa volta a definire le modalità di

partecipazione alle gare e di presentazione delle offerte per la fornitura di grandi quantitativi di vernici ad armatori e cantieri navali.

Il settore economico interessato è quello delle vernici per la marina, comprendenti sia le vernici *yacht paint*, specificamente destinate alla protezione delle sovrastrutture delle imbarcazioni da diporto, sia le vernici antivegetative, volte alla protezione di carenaggio.

Le società nei cui confronti è stata avviata l'istruttoria detengono complessivamente il 60% del mercato nazionale delle vernici marine per uso navale. L'istruttoria è volta ad accertare se, limitatamente alle forniture agli armatori e ai cantieri navali, queste società abbiano concordato i prezzi minimi e medi di offerta, le percentuali di sconto da applicare, le variazioni delle specifiche tecniche, nonché i cambi di valuta da adottare. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO

Nel novembre 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle principali imprese attive nel settore della produzione di pannelli truciolari in legno (Sacic Legno Srl, Sia - Società Industria Agglomerati Srl, Sit - Società Industria Truciolati Srl, Sama Srl, Gruppo Frati Spa, Frati Luigi Spa, Bipan Spa, Falco Spa, Rafal Spa, Annovati Spa, Saib - Società Agglomerati Industriali Bosi Spa, Fantoni Spa, Novolegno Spa, Xilopan Spa e Montanari Spa).

Negli ultimi anni, il settore ha registrato un notevole incremento nel livello di concentrazione, essendo sensibilmente diminuito il numero degli operatori a seguito della scomparsa di molte piccole aziende. Attualmente il mercato risulta caratterizzato dalla presenza di sei produttori principali, che complessivamente detengono una quota aggregata superiore al 90% del mercato.

L'istruttoria è volta ad accertare l'esistenza, quanto meno a partire dai primi mesi del 2004, di un coordinamento delle strategie commerciali tra le principali imprese del settore. In particolare, tale coordinamento si sarebbe manifestato attraverso una serie di incontri, promossi dal principale operatore del mercato, che avrebbero avuto quale scopo principale la concorde fissazione dei prezzi, degli aumenti e delle condizioni contrattuali da applicare alla clientela, l'assegnazione delle quote di produzione a

ciascun produttore, nonché la determinazione di precisi vincoli all'import-export. Allo scopo di annullare o ridurre al minimo le potenziali variabili concorrenziali, le imprese coinvolte avrebbero, altresì, coordinato alcune caratteristiche del prodotto (colori e finiture dei pannelli), al fine di massimizzarne l'omogeneità, nell'ottica di agevolare il funzionamento, il monitoraggio e la stabilità dell'intesa attraverso il mantenimento di un'artificiale trasparenza del mercato. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

ENERGIA ELETTRICA, GAS NATURALE E SERVIZI IDRICI

ENERGIA ELETTRICA

Nel corso del 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria volta ad accertare presunti comportamenti abusivi in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nei mercati all'ingrosso di energia elettrica (COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA) e ha autorizzato, con condizioni, un'operazione di concentrazione nel mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica (CASSA DEPOSITI E PRESTITI-TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE).

Abusi

COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Enel Spa e della controllata Enel Produzione Spa al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nei mercati all'ingrosso dell'energia elettrica. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione inviata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in merito ad alcune anomalie, riscontrate nel giugno del 2004 e nel gennaio 2005, sia nel livello dei

prezzi di acquisto dell'energia elettrica (PUN)[25] nel mercato del giorno prima, sia nei vari prezzi zonali corrisposti ai produttori o grossisti in relazione al luogo di immissione dell'energia elettrica sulla rete di trasmissione nazionale.

L'istruttoria è volta a distinguere le condotte di Enel che rientrano nel mero esercizio del potere di mercato da essa detenuto nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica dalle eventuali condotte aventi per obiettivo un'alterazione durevole del contesto competitivo nei mercati rilevanti. Al riguardo, l'Autorità ha considerato che gli elementi forniti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas offrivano alcuni indizi per ritenere che, al di là delle condotte specifiche tenute nei cosiddetti giorni critici, Enel, tramite la controllata Enel Produzione, non si fosse limitata a esercitare lecitamente il potere di mercato detenuto ma, a partire dall'avvio della borsa elettrica, avesse posto in essere condotte abusive volte a estendere tale potere su più aree geografiche rilevanti, limitando la capacità competitiva dei terzi, in particolare nei due mercati rilevanti del Nord e della Sardegna.

Più specificamente, Enel avrebbe tenuto, lungo tutto l'arco di tempo compreso dall'avvio della "borsa elettrica" (1° aprile 2004) all'avvio dell'istruttoria, un'alternanza di condotte, ora aventi finalità escludenti nei confronti dei concorrenti, ora caratterizzate da strategie di prezzo non aggressive, tali da disciplinare in qualche misura la poca concorrenza esistente in alcune aree del territorio nazionale (Nord e Sardegna) ed eliminare ogni rischio che si venissero a instaurare assetti competitivi nei mercati rilevanti individuati. In particolare, Enel potrebbe aver sfruttato il potere di fissazione del prezzo detenuto nel mercato geografico Macrosud, dove è a tutt'oggi assolutamente indispensabile per la quasi totalità delle ore della giornata, al fine di tenere prezzi molto elevati ed estendere la sua capacità di fissare i prezzi all'ingrosso dell'energia anche in mercati geografici diversi e contigui, quali la macrozona Nord e la macrozona Sicilia. Tale strategia avrebbe avuto l'effetto di penalizzare i concorrenti di Enel in un duplice modo: in via diretta, tramite l'instaurarsi di prezzi zonali particolarmente differenziati, Enel avrebbe abbassato i ricavi da generazione percepiti dai concorrenti che cedevano energia sul mercato del giorno prima nelle zone a basso prezzo rispetto a quelli

---

[25] Il PUN è pari alla media ponderata dei vari prezzi zonali che emergono in caso di separazione in zone del territorio nazionale quale esito delle contrattazioni nel mercato del giorno prima, utilizzando come pesi il contributo della domanda zonale al fabbisogno complessivo del paese.

percepibili nelle altre zone del territorio (su cui Enel è molto più presente); in via indiretta, attraverso la determinazione di un elevato corrispettivo di capacità di trasporto che assumerebbe la natura di una pratica escludente, nella misura in cui aumenterebbe i costi dei rivali di Enel sui mercati rilevanti, rendendo loro più difficile l'attuazione di politiche aggressive verso la clientela finale. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

CASSA DEPOSITI E PRESTITI-TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE

Nell'agosto 2005, l'Autorità ha autorizzato, subordinandola al rispetto di talune condizioni, l'acquisizione da parte della società Cassa Depositi e Prestiti Spa (Cdp), del 22,99% del capitale sociale della società Terna-Trasmissione Elettricità Rete Nazionale Spa, e del ramo di azienda della società Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale Spa (Grtn), costituito dal complesso delle attività, funzioni, beni, rapporti giuridici attivi e passivi, organizzato per l'esercizio delle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, individuato dall'articolo 1, comma 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004. Tali acquisizioni si inquadravano nel contesto del processo di unificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione e di successiva privatizzazione del soggetto risultante dall'unificazione, come previsto dalla vigente normativa.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante da un punto di vista merceologico fosse, in primo luogo, quello della trasmissione e del dispacciamento dell'energia elettrica, avente carattere di monopolio legale. L'esercizio di tali attività era, infatti, svolto da Grtn sulla base di un regime di concessione in esclusiva ai sensi dell'articolo 3, comma 1 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. Tale mercato, comportando lo svolgimento di attività che investono il funzionamento dell'intera rete di trasmissione nazionale (Rtn), è stato considerato avente una dimensione nazionale. In secondo luogo, in ragione dell'incidenza che le decisioni assunte in tale mercato esplicano sull'operatività dei soggetti che immettono e/o prelevano energia da Rtn, l'Autorità ha valutato gli effetti dell'operazione sui mercati a valle, rappresentati dal mercato all'ingrosso dell'energia elettrica (MI) e da quello dei servizi di dispacciamento

(MSD), entrambi caratterizzati da una dimensione zonale. Con riferimento alle quattro macrozone in cui è stato suddiviso il mercato all'ingrosso di energia, è emerso che nei mercati rilevanti all'ingrosso "Nord", "Macrosud" e "Macrosicilia", Enel deteneva una posizione dominante ed era in grado di determinare con assoluta autonomia il prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica. Faceva eccezione il mercato sardo, caratterizzato dalla presenza di un duopolio formato da Enel ed Endesa. Anche nel mercato dei servizi di dispacciamento, le quote detenute da Enel in ogni segmento e per ogni tipologia di prodotto o periodo della giornata erano tali da comportare per la società la detenzione di una posizione dominante.

Ai fini della valutazione degli effetti concorrenziali della concentrazione, l'Autorità ha innanzitutto considerato che le operazioni comunicate erano strutturate in modo tale da garantire che la riunificazione tra proprietà e gestione della rete e la privatizzazione del soggetto riunificato avvenissero contestualmente. L'acquisto da parte di Cdp del controllo di Terna e l'acquisto da parte di Terna del ramo di azienda del Grtn erano, infatti, regolati da contratti che avrebbero acquistato efficacia contestualmente. Tale caratteristica, se da un lato avrebbe evitato che Enel acquistasse il controllo del ramo di azienda di Grtn, dall'altro ha consentito all'Autorità di affermare che l'effetto strutturale connesso all'operazione era l'acquisto da parte di Cdp del monopolio legale sul mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica. In secondo luogo, l'Autorità ha considerato che l'acquisto del monopolio integrato sul mercato della trasmissione e del dispacciamento da parte di Cdp costituiva un elemento in grado di modificare, rispetto alla situazione pre-esistente, gli incentivi nei comportamenti del soggetto gestore nella direzione di esiti strumentali agli interessi di Enel.

Più specificamente, dall'istruttoria è emerso che, a seguito dell'operazione, Cdp non avrebbe svolto una mera funzione neutrale, quanto, piuttosto, un'attività idonea ad incidere sulle condizioni di concorrenza nei mercati a valle di vendita/acquisto di energia elettrica (MI e MSD). Tali mercati, in quanto caratterizzati dalla presenza di un operatore dominante, Enel, e da un gruppo di imprese incapaci di minacciarne la *leadership*, presentavano un assetto competitivo già seriamente compromesso, la cui apertura verso esiti più concorrenziali risultava strettamente connessa alle modalità con cui il gestore avrebbe svolto le attività di esercizio, manutenzione e sviluppo della Rtn.

L'Autorità ha considerato, inoltre, che le attività svolte dal nuovo gestore/proprietario della Rtn presentavano inequivocabilmente profili di discrezionalità tecnica ineliminabili, tanto nell'attività di pianificazione dei programmi di sviluppo/manutenzione della rete, quanto nell'attività di dispacciamento degli impianti elettrici, e risultavano dunque facilmente indirizzabili a finalità di tipo discriminatorio. L'Autorità ha prestato, altresì, rilievo all'esistenza, in capo a Cdp, di incentivi ad utilizzare tale ineliminabile discrezionalità tecnica al fine di incidere sui mercati MI e MSD, determinando condizioni concorrenziali favorevoli a Enel. Al riguardo, è stata considerata la circostanza che Cdp, a seguito dell'operazione notificata, sarebbe stata al tempo stesso azionista di controllo di Terna (che diventerà anche gestore della Rtn), con una partecipazione del 29,99%, e azionista di Enel con una quota del 10,2%; inoltre, Enel sarebbe rimasto presente nel capitale di Terna, seppure con una quota del 5%. Per effetto di tale intreccio azionario, l'Autorità ha ritenuto che Cdp, essendo al contempo azionista di controllo di Terna e azionista di rilievo di Enel, avrebbe potuto essere indotta ad assumere, tra le varie decisioni tutte ugualmente redditizie per Terna, quelle in grado di incidere sulle condizioni concorrenziali di MI e MSD in maniera più favorevole a Enel. Cdp non sarebbe stata, dunque, in grado di svolgere la sua funzione di gestore di Rtn in maniera tale da garantire il rispetto dei requisiti di neutralità e indipendenza dei comportamenti in relazione agli interessi dei soggetti operanti sui mercati MI e MSD. Dall'analisi degli effetti restrittivi conseguenti all'operazione è, pertanto, emersa la probabilità concreta che l'acquisizione da parte di Cdp di una posizione dominante sul mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica avrebbe potuto ostacolare in maniera effettiva la concorrenza sui mercati, verticalmente connessi al primo, della vendita di energia all'ingrosso e dei servizi di dispacciamento.

A seguito della presentazione da parte di Cdp di misure correttive, l'Autorità ha autorizzato la realizzazione dell'operazione subordinatamente al rispetto delle seguenti condizioni: *i*) a decorrere dal 1° luglio 2007 ed entro i 24 mesi successivi, Cdp dovrà cedere la partecipazione detenuta in Enel, pari al 10,2% del capitale sociale; *ii*) in via transitoria, fino al soddisfacimento della prima condizione, Cdp dovrà nominare almeno 6 dei 7 consiglieri ad essa spettanti nel consiglio d'amministrazione di Terna (nell'ipotesi di un Consiglio di amministrazione composto da 10 membri) in base a caratteristiche di indipendenza tali da garantire una gestione improntata al rispetto dei

principi di neutralità e imparzialità, senza discriminazione di utenti o categorie di utenti (la medesima proporzione di amministratori da considerarsi indipendenti dovrà essere mantenuta nel caso di un diverso numero dei membri del Consiglio di amministrazione Terna); sempre in via transitoria, Cdp dovrà rafforzare il ruolo di un apposito Comitato di consultazione, il quale sarà chiamato ad esprimere un parere non vincolante sul progetto definitivo del piano di sviluppo della Rtn, nonché verificarne lo stato di attuazione.

GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato nazionale dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale (ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE) e avviato un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE con riferimento alla gestione e all'utilizzo di teminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto (GESTIONE ED UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE). Al 31 marzo 2006, sono in corso tre procedimenti di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-AZIENDA SERVIZI MORTARA/ASM ENERGIA; ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA/ASM ENERGIA; NATURAL GAS-COMUNE DI FRANCAVILLA AL MARE-ALENTO GAS).

Abusi

GESTIONE ED UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE

Nel novembre 2005, l'Autorità ha avviato, sulla base di una segnalazione da parte dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, un procedimento istruttorio nei confronti della società Eni Spa e della sua controllata Gnl Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE con riferimento alla gestione e all'utilizzo del servizio di rigassificazione di gas naturale liquefatto (Gnl) del terminale di Panigaglia in relazione agli anni termici 2002-2003 e 2003-2004.

Il servizio di rigassificazione consiste nella ricezione, scarico, stoccaggio e riconversione di Gnl in gas naturale, con riconsegna di quest'ultimo in uscita dal terminale per l'immissione nella rete nazionale dei gasdotti. Dal lato della domanda, operano i soggetti che intendono importare Gnl nel territorio nazionale e che, per la sua riconversione in gas naturale, necessitano di accedere al servizio di rigassificazione. Dal lato dell'offerta, è presente soltanto Gnl Italia in qualità di gestore dell'unico terminale di rigassificazione di Gnl in esercizio su tutto il territorio nazionale. In quanto controparte obbligata per le imprese che intendono importare Gnl in Italia e riconvertirlo in gas naturale, Gnl Italia detiene una posizione dominante nel mercato dell'accesso alla capacità continua di rigassificazione del terminale di Panigaglia. L'Autorità ha inoltre considerato che Eni detenesse una posizione dominante nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas per il sistema nazionale. Tale posizione di forza deriva, oltre che dalla rilevante quota di mercato detenuta, superiore al 70% del totale del gas approvvigionato direttamente o indirettamente, dalla circostanza che i contratti *take or pay* di lungo periodo, sottoscritti da Eni nell'imminenza dell'approvazione della direttiva n. 90/38/CEE, hanno consentito e consentiranno a Eni ancora per diversi anni di continuare a detenere quote consistenti dell'incremento annuo di domanda di gas. L'Autorità ha, altresì, valutato che Eni beneficia dei vantaggi derivanti dall'integrazione verticale in tutte le diverse fasi della filiera ed è, dunque, in grado di condizionare la gestione di tutte le infrastrutture di trasporto via tubo che adducono il gas importato in Italia e dell'unico terminale di Gnl attualmente esistente, nonché di influenzare le dinamiche concorrenziali sul mercato a valle della vendita.

L'istruttoria è volta ad accertare se talune specifiche condotte tenute da Eni e da Gnl Italia negli anni termici 2002-2003 e 2003-2004, e in particolare la strategia di accaparramento di una capacità di rigassificazione in eccesso rispetto alle proprie esigenze, tale da saturare l'intera capacità del terminale di Panigaglia, rientrino in una specifica strategia escludente, volta a precludere la possibilità da parte di soggetti terzi, in concorrenza con Eni nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale, di accedere anche solo a una quota residuale della capacità di rigassificazione di tale terminale e, dunque, di fornire Gnl per il sistema nazionale del gas. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Eni Spa e della società controllata Trans Tunisian Pipeline Company Ltd (TTPC), accertando l'esistenza di una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato nazionale dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale. L'istruttoria ha tratto origine da una vicenda risalente al 2002, anno in cui TTPC, controllata al 100% da Eni e titolare in via esclusiva, fino al 2019, dei diritti di trasporto sul gasdotto che attraversa il territorio tunisino, importando in Italia gas algerino, aveva progettato di potenziare la capacità di trasporto del gasdotto per 6,5 miliardi di metri cubi di gas all'anno.

Il progetto di potenziamento avrebbe consentito a nuovi operatori di importare in Italia gas algerino a partire dal marzo 2007. Il gasdotto risultava, infatti, completamente saturato dal gas proveniente dai contratti *take or pay* sottoscritti da Eni ed Enel con il fornitore algerino Sonatrach. In particolare, Eni disponeva di circa il 98,5% dei diritti di transito a valere sul TTPC, di cui circa il 76,5% era utilizzato direttamente per trasportare proprio gas, e il restante 22% era utilizzato da Enel sulla base di un contratto di trasporto sottoscritto con TTPC. L'annunciato potenziamento del TTPC rappresentava, dunque, nei mesi a cavallo tra gli anni 2002 e 2003, l'unica iniziativa a disposizione di operatori indipendenti per poter intraprendere una attività di importazione di gas naturale in Italia. Nello specifico, il progetto di potenziamento della capacità di trasporto avviato da TTPC nel 2002 non prevedeva la posa di tubi aggiuntivi, ma, più semplicemente, l'incremento della capacità di compressione del gas all'interno del gasdotto attraverso un ammodernamento di alcune centrali di compressione esistenti e la realizzazione di alcune nuove centrali lungo il tragitto del percorso.

Nel marzo del 2003, a seguito della decisione di potenziamento del gasdotto, TTPC aveva assegnato *pro quota* la capacità addizionale in base alle richieste ricevute, sottoscrivendo contratti di trasporto *ship or pay* con alcuni operatori. Tali contratti di trasporto erano subordinati al verificarsi di alcune condizioni sospensive, da realizzarsi entro il 30 giugno 2003, tra cui, in particolare: *i*) l'ottenimento, per ogni operatore, dell'approvazione da parte dello Stato tunisino del contratto di trasporto, nonché dell'autorizzazione all'importazione da parte dello Stato italiano; *ii*) la notifica dell'avvenuto accordo tra i singoli operatori e TMPC, società proprietaria del gasdotto

tra la Tunisia e la Sicilia, per il trasporto del gas; *iii*) la contestuale entrata in vigore di tutti gli altri contratti di trasporto relativi alla capacità addizionale.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che, in un primo tempo, nel giugno 2003, TTPC aveva proposto agli operatori di posporre dal 30 giugno al 30 ottobre 2003 il termine di scadenza di alcune delle condizioni sospensive cui era sottoposta la validità dei contratti di trasporto sottoscritti. In seguito, nel novembre 2003, TTPC aveva comunicato agli operatori assegnatari la risoluzione di diritto dei contratti di trasporto *ship or pay*, in quanto non riteneva avverate alcune delle condizioni sospensive cui i contratti di trasporto erano subordinati.

L'Autorità ha ritenuto che Eni, tramite la sua controllata TTPC, avesse posto in essere una complessa condotta, composta da una pluralità di atti commissivi e omissivi, idonea a integrare un abuso di posizione dominante di natura escludente in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. In particolare, Eni aveva interrotto la procedura di potenziamento del gasdotto TTPC, da tempo avviata, e per la quale erano stati firmati contratti di trasporto *ship or pay* con alcuni operatori. Tale decisione, sebbene formalmente collegata al mancato rispetto delle condizioni sospensive, era in realtà strettamente connessa alla valutazione di Eni secondo cui, in presenza di una situazione di eccesso di offerta di gas naturale a partire dal 2008 dovuta alla realizzazione contestuale di altre infrastrutture di importazione di gas naturale, il potenziamento di TTPC avrebbe potuto porre a rischio i propri obiettivi strategici di mantenimento dei volumi venduti sul mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale in Italia.

L'Autorità ha ritenuto che la speciale responsabilità di Eni, derivante dalla posizione dominante detenuta nel mercato italiano dell'approvvigionamento di gas, le imponesse di non porre in essere comportamenti atti a influenzare, in senso sfavorevole ai suoi concorrenti, la condotta della sua controllata TTPC, proprietaria dell'infrastruttura di trasporto del gas algerino in Italia, in particolare, in considerazione del fatto che quest'ultima aveva già intrapreso una procedura di potenziamento del gasdotto tunisino, stipulando contratti di trasporto che avrebbero consentito, nel breve-medio periodo, a concorrenti di Eni di trasportare in Italia gas acquistato da produttori esteri. L'applicazione del principio di speciale responsabilità non individuava, dunque, un obbligo del gruppo Eni a potenziare il gasdotto tunisino, bensì un obbligo in capo a Eni di non adottare una condotta che, nell'orientare il comportamento di TTPC, la

inducesse a comportarsi in maniera contrastante con gli impegni da questa già precedentemente e volontariamente assunti, al solo fine di tutelare/rafforzare la posizione dominante della controllante nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas per l'Italia.

L'Autorità ha, inoltre, considerato che un ruolo determinante nell'attuazione della strategia escludente sia stato rivestito dall'integrazione verticale tra Eni e TTPC: è, infatti, proprio in virtù del controllo esercitato sulla società titolare dei diritti di trasporto sull'infrastruttura che Eni ha potuto imporre il suo cambiamento di strategia sul potenziamento del gasdotto tunisino, ottenendo la risoluzione dei contratti già stipulati da TTPC con gli operatori, al fine di tutelare la sua posizione a valle nel mercato italiano dell'approvvigionamento di gas. Laddove, infatti, TTPC avesse agito da operatore indipendente nel settore del trasporto internazionale di gas, stante la già avvenuta sottoscrizione dei contratti con gli operatori assegnatari della nuova capacità trasmissiva, avrebbe avuto l'interesse a procedere al potenziamento del gasdotto.

Nel corso del procedimento, Eni ha presentato un serie di impegni, ovvero: *i*) l'impegno a realizzare il potenziamento del gasdotto TAG (che trasporta gas di provenienza russa in territorio italiano attraverso l'Austria) a partire dal 1° ottobre 2008, per una capacità di 3,2 miliardi di metri cubi l'anno, e per una capacità di ulteriori 3,3 miliardi di metri cubi l'anno a partire dal 1° ottobre 2011; *ii*) l'impegno a realizzare il potenziamento del gasdotto TTPC per una capacità complessiva di 6,5 miliardi di metri cubi anno da effettuarsi in due fasi: una prima fase a partire dal 1° ottobre 2008 per una capacità di 3,2 miliardi di metri cubi; una seconda fase, condizionata all'autorizzazione da parte dello Stato tunisino all'estensione dei diritti di trasporto della società TTPC oltre l'anno 2019, a partire dal 1° ottobre 2011 per una ulteriore capacità di 3,3 miliardi di metri cubi; *iii*) l'impegno all'adozione di procedure improntate a criteri obiettivi e non discriminatori nel conferimento della capacità di cui ai due punti precedenti.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni forniti da Eni non fossero idonei a rimuovere integralmente gli effetti del comportamento abusivo riscontrato. In particolare, l'Autorità ha considerato che l'abuso accertato, al momento della chiusura del procedimento istruttorio avrebbe determinato, per il periodo marzo 2007-aprile 2008, il mancato ingresso sul mercato rilevante di 6,5 miliardi di metri cubi di gas (pari alla originaria capacità aggiuntiva prevista sul gasdotto TTPC); per il restante periodo aprile 2008-ottobre 2008 l'effetto è stato quantificato come mancato ingresso di 3,3

miliardi di metri cubi di gas. L'effetto cumulativo della pratica abusiva accertata avrebbe determinato il mancato ingresso di 9,8 miliardi di metri cubi di gas su di un periodo di 19 mesi, quantità notevole se rapportata al fabbisogno annuo di gas dell'Italia (pari a 80 miliardi di metri cubi di gas nel 2004 e a circa 86 miliardi di metri cubi nel 2005) e, soprattutto, al totale delle forniture di gas da parte di Eni (pari a circa 53 miliardi di metri cubi nel 2004).

Considerata la gravità dell'infrazione contestata, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa di 290 milioni di EUR. L'Autorità ha, inoltre, imposto a Eni di porre termine ai comportamenti abusivi accertati, procedendo, tramite la propria controllata TTPC, all'allocazione a terzi operatori di capacità di trasporto addizionale sul gasdotto per 6,5 miliardi di metri cubi annui di gas, garantendo l'entrata in servizio di una prima *tranche* della capacità addizionale, pari a 3,2 miliardi di metri cubi di gas, non oltre il 1° aprile 2008, e di una seconda *tranche*, pari a 3,3 miliardi di metri cubi di gas, non oltre il 1° ottobre 2008.

Inottemperanze

ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-AZIENDA SERVIZI MORTARA/ASM ENERGIA, ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA/ASM ENERGIA

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, nel 2003 la società Italcogim Vendite Spa ha acquisito il controllo congiunto di ASM Energia Srl, in precedenza controllata in via esclusiva da ASM Vigevano e Lomellina Spa; nel 2004, ASM Energia è stata trasformata in società per azioni e il controllo è stato acquisito congiuntamente da Italcogim Vendite, ASM Vigevano e Lomellina e Azienda Servizi Mortara. La società di cui è stato acquisito il controllo congiunto è attiva nella fornitura di gas naturale e dei relativi servizi ancillari ai clienti residenziali in Italia. Al 31 marzo 2006, le due istruttorie sono in corso.

NATURAL GAS-COMUNE DI FRANCAVILLA AL MARE-ALENTO GAS

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Natural Gas Srl per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione, da parte di Natural Gas, del controllo congiunto di Alento Gas Srl, in precedenza controllata in via esclusiva dal Comune di Francavilla al Mare. La società di cui è stato acquisito il controllo congiunto è attiva nella vendita del gas naturale. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

DISTRIBUZIONE COMMERCIALE

Inottemperanze

NUME-INTEGRA

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Nume Srl per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, consisteva nell'acquisizione da parte di Nume dell'intero capitale sociale di Integra Srl. Entrambe le società sono attive nel settore della distribuzione commerciale di generi alimentari e di altri beni di largo e generale consumo.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'agente, della comunicazione spontanea, seppur tardiva, dell'operazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale della

concentrazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità, ha ritenuto opportuno comminare alla società Nume una sanzione di 5 mila EUR.

TRASPORTI E NOLEGGIO MEZZI DI TRASPORTO

Nel settore del trasporto aereo, è stata conclusa un'indagine conoscitiva sulle dinamiche tariffarie (INDAGINE CONOSCITIVA SULLE DINAMICHE TARIFFARIE NEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI); nel trasporto ferroviario, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito alla fornitura dei servizi di terminalizzazione per merci (SEGNALAZIONE SULLA GESTIONE DEI TERMINALI INTERMODALI SULLA RETE FERROVIARIA ITALIANA E FORNITURA DEI SERVIZI DI TERMINALIZZAZIONE); infine, nel settore del trasporto su strada, è stato avviato un procedimento istruttorio al fine di accertare l'esistenza di presunte violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE nell'ambito di una gara per l'assegnazione dei "servizi aggiuntivi" di trasporto pubblico nel territorio del Comune di Roma (SERVIZI AGGIUNTIVI DI TRASPORTO PUBBLICO NEL COMUNE DI ROMA).

TRASPORTI AEREI

Indagini conoscitive

INDAGINE CONOSCITIVA SULLE DINAMICHE TARIFFARIE NEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sulle dinamiche tariffarie nel trasporto aereo passeggeri, avviata nel dicembre 2003 al fine di far luce sulle maggiori criticità che tutt'oggi condizionano il pieno conseguimento a livello nazionale di una struttura concorrenziale dell'offerta di servizi di trasporto aereo, pur in presenza di importanti sviluppi quali il processo comunitario di liberalizzazione e il successivo sviluppo delle compagnie a basso costo. Tali eventi, tra loro strettamente interrelati, hanno innescato nel resto d'Europa una forte intensificazione delle

dinamiche competitive, favorendo la crescita del numero dei concorrenti, un aumento dell'offerta proposta su numerose rotte e una conseguente riduzione delle tariffe. L'indagine conoscitiva ha, tuttavia, evidenziato che in Italia il processo di liberalizzazione del trasporto aereo non si è ancora compiuto pienamente e, su numerose rotte nazionali, il perdurare di ostacoli all'accesso, in particolare le modalità di assegnazione e di utilizzo degli *slot*, ha impedito significativi mutamenti degli assetti concorrenziali. Sulle rotte, invece, dove si è registrato un aumento del grado di concorrenza, si sono prodotti effetti benefici per i consumatori, in termini di incremento dell'offerta e riduzione delle tariffe, cui è corrisposta una fase di crisi dell'industria aerea tradizionale come conseguenza del forte calo della redditività. La situazione attuale pone, dunque, due principali questioni: l'identificazione e rimozione degli ostacoli che impediscono il dispiegarsi di una piena concorrenza; un recupero di efficienza da parte delle compagnie tradizionali, che consenta loro di sostenere politiche tariffarie più aggressive.

Poiché nel nuovo contesto competitivo il prezzo del trasporto aereo si identifica sempre di più quale fattore chiave di competizione tra i vettori, l'indagine conoscitiva ha preso avvio dall'analisi delle strategie di prezzo delle compagnie. A tale riguardo, è emerso che l'affermazione di assetti maggiormente concorrenziali nel settore ha innanzitutto posto in discussione le politiche tariffarie tradizionali, fondate sulla discriminazione di prezzo per classi di prenotazione. In un quadro di accresciuta pressione concorrenziale, che ha determinato una generale riduzione dei prezzi e posto ai vettori tradizionali seri problemi di sostenibilità rispetto alla struttura dei costi, tale modalità di discriminazione si è rivelata sempre meno efficace nel contribuire alla redditività aziendale. Diversamente, le compagnie a basso costo non hanno risentito di problemi di questa natura, utilizzando un sistema discriminatorio fondato su un'unica tipologia di biglietto, con costo variabile a seconda del momento di acquisto, che si è ben presto rivelato assai più efficace ed economicamente vantaggioso.

All'ingresso sul mercato delle compagnie a basso costo, i vettori tradizionali hanno risposto con una strategia diversificata: hanno progressivamente semplificato la struttura tariffaria e applicato prezzi sempre più corrispondenti ai valori espressi dalla concorrenza; allo stesso tempo, hanno adottato pratiche volte a rendere più complicata la ricerca delle opzioni migliori da parte del consumatore, nel tentativo di contenere l'effetto di riduzione dei ricavi. Da questo punto di vista, l'utilizzazione di supplementi

vari per limitare la significatività della tariffa "netta" quale indicatore dell'effettivo prezzo del servizio proposto è risultata la strategia più frequentemente praticata. La scomposizione del prezzo in tariffa "netta" e supplementi non ha caratterizzato, peraltro, solo l'offerta commerciale dei vettori tradizionali, ma anche la prospettazione delle tariffe a basso costo. L'Autorità ha sottolineato l'importanza di preservare il valore segnaletico del prezzo per i consumatori, contrastando l'opacità determinata da una artificiale scomposizione dell'importo complessivo in una tariffa netta, che viene enfatizzata a livello commerciale, e in supplementi di entità non trascurabile, per i quali viene spesso a mancare una corrispondente trasparenza.

L'ingresso nel mercato delle compagnie a basso costo, oltre a determinare un incremento dell'offerta di posti e la conseguente riduzione dei prezzi, ha inciso profondamente anche sull'assetto competitivo e sugli equilibri finanziari delle imprese tradizionali. In particolare, il vantaggio dei vettori a basso costo si è tradotto in tariffe estremamente contenute, che hanno colto una domanda per lo più incrementale e modificato la percezione stessa del servizio di trasporto aereo, avvicinandolo a una *commodity*. Le compagnie tradizionali, pur disponendo di un differenziale qualitativo rispetto ai vettori a basso costo, hanno oggi difficoltà a giustificare il proprio differenziale di prezzo e ad adottare i consolidati schemi di discriminazione basati sulle classi di prenotazione, che costituiscono lo strumento classico di massimizzazione dei profitti. In assenza di chiari indicatori di riferimento, le compagnie tradizionali tendono ad allinearsi ai prezzi dalla concorrenza, esponendosi a un sensibile calo della redditività. Soltanto una contestuale e profonda riorganizzazione della struttura dei costi può, dunque, consentire alle imprese di proporre i propri servizi a prezzi che siano a un tempo coerenti con la disponibilità a pagare dei consumatori e remunerativi.

I risultati conseguiti dalle compagnie a basso costo, a fronte della crisi di gran parte dei vettori tradizionali, rendono legittimo domandarsi se il nuovo modello sia destinato a sostituirsi a quello tradizionale. Molte indicazioni suggeriscono che il confronto tra i due sistemi condurrà a una integrazione, piuttosto che alla persistenza dell'uno a scapito dell'altro. I due modelli restano, infatti, assai differenti tra loro per le caratteristiche del servizio offerto, per tipologia di clientela, nonché per ambito di operatività. Ciò non esclude, tuttavia, che tra modello a basso costo e modello tradizionale possa determinarsi, entro certi limiti, una sovrapposizione. In proposito, va evidenziato che la sostenibilità del modello a basso costo implica un'applicazione

rigorosa dei criteri organizzativi tipici di tale impostazione, capaci di consentire quei risparmi di costo necessari per permettere all'impresa di proporre sul mercato tariffe particolarmente contenute. L'adozione scrupolosa del modello impone la prestazione di un servizio di trasporto indirizzato in maniera predominante alla clientela sensibile al prezzo, data l'assenza di flessibilità del servizio offerto. Per quanto il trasporto aereo a basso costo non si ponga come direttamente sostitutivo di quello tradizionale, si è riscontrato un progressivo incremento della permeabilità tra le tipologie di clientela dei due modelli, sia perché l'area di utenza sensibile al prezzo si sta progressivamente ampliando, in quanto molti consumatori hanno cominciato a considerare il servizio a basso costo come alternativa praticabile, sia perché gli stessi vettori tradizionali hanno proposto tariffe promozionali.

Con specifico riguardo alle prospettive del trasporto aereo nazionale, l'indagine conoscitiva ha posto in rilievo che le condizioni di concorrenza sui collegamenti interni presentano alcune anomalie che sottendono nodi in grado di vanificare nel medio periodo parte dei benefici apportati dalla liberalizzazione del settore. Da un lato, l'Autorità ha osservato che un numero ancora significativo di rotte nazionali conserva il medesimo assetto competitivo precedente alla liberalizzazione. Dall'altro, laddove si sono intensificate le dinamiche concorrenziali, i nuovi assetti appaiono tutt'altro che consolidati, atteso che la contrazione dei ricavi ha determinato per molti vettori gravi problemi di sostenibilità economica, che in prospettiva rimettono in discussione il numero dei vettori presenti.

L'Autorità ha, poi, rilevato che il persistere nel settore di barriere di tipo regolamentare è l'elemento che maggiormente ha limitato e continua a limitare la concorrenza sulle rotte nazionali. In particolare, le attuali modalità di assegnazione delle bande orarie di decollo e atterraggio in aeroporto (*slot*) riducono la possibilità per i nuovi vettori di competere in modo credibile con Alitalia. I diritti di decollo e di atterraggio sono già stati assegnati in passato ai vettori consolidati e ciò a pregiudizio dei nuovi operatori, la cui attività viene confinata a poche bande orarie non appetibili. Tale barriera di natura regolamentare incide a sua volta sulla rilevanza delle barriere di carattere economico, in quanto confinando l'attività dei nuovi entranti su un numero circoscritto di rotte, produce l'effetto di limitare lo sviluppo della loro rete e la loro redditività.

Nell'attuale contesto del settore, tutt'altro che consolidato, l'Autorità è chiamata a svolgere il proprio ruolo di tutela e promozione della concorrenza affinché la solidità delle imprese derivi dalla loro maggior efficienza. Si tratta di un risultato che impone ai vettori l'attraversamento di difficili fasi transitorie e interventi su fattori della produzione delicati, quali il personale e la flotta, nonché scelte di organizzazione della rete soggette a una forte componente di rischio e a una redditività differita. Alla luce di quanto emerso, l'Autorità ha individuato alcune possibili linee di intervento al fine di favorire lo sviluppo della concorrenza nel settore:

- assegnare le bande orarie di decollo e di atterraggio secondo modalità che favoriscano il più possibile la contendibilità delle rotte;

- valutare le operazioni di concentrazione e le diverse forme di cooperazione tra vettori (alleanze, *code sharing*), verificando se esse non risultino restrittive della concorrenza ovvero che i vantaggi per i consumatori che ne scaturiscono siano superiori alle eventuali limitazioni degli spazi competitivi;

- evitare che le rigidità strutturali dell'industria e quelle riconducibili alla regolamentazione siano utilizzate strumentalmente dai vettori già presenti per ostacolare o impedire l'accesso al mercato dei concorrenti;

- stimolare lo sviluppo della concorrenza anche nei mercati contigui al trasporto aereo, quali la gestione e i servizi aeroportuali, per agevolare il processo di recupero di efficienza ad opera dei vettori;

- ridurre l'opacità della prospettazione delle tariffe, in maniera da salvaguardare il valore segnaletico del prezzo per le scelte dei consumatori e il suo ruolo di strumento di competizione tra compagnie aeree.

TRASPORTI FERROVIARI

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE SULLA GESTIONE DEI TERMINALI INTERMODALI SULLA RETE FERROVIARIA ITALIANA E FORNITURA DEI SERVIZI DI TERMINALIZZAZIONE

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla fornitura dei servizi di terminalizzazione per il trasporto ferroviario di merci. In particolare, l'articolo 20 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, di attuazione delle direttive di liberalizzazione ferroviaria nn. 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE, stabilisce che, in ossequio al principio di separazione tra gestione dell'infrastruttura ferroviaria e attività di trasporto, il gestore dell'infrastruttura (Rete Ferroviaria Italiana-Rfi), ove non sia in condizione di fornire alcuni dei servizi di terminalizzazione, provveda ad affidare la gestione dei servizi stessi a soggetti indipendenti dalle imprese ferroviarie, scelti sulla base di procedure a evidenza pubblica.

La *ratio* della norma è ravvisabile nell'esigenza di assicurare la neutralità del prestatore di tali servizi rispetto alle imprese di trasporto ferroviario. La gestione dei terminali intermodali per il trasporto di merci è, infatti, strettamente connessa alla fornitura dei servizi accessori di terminalizzazione, da cui dipende in larga misura l'efficienza organizzativa del traffico, e quindi, in ultima analisi, il livello di concorrenza nei servizi di trasporto intermodale di merci. In tal senso, dunque, come peraltro evidenziato dall'Autorità in una precedente segnalazione, la norma intende evitare che un'impresa ferroviaria titolare anche della gestione dei terminali possa utilizzare tale circostanza a proprio vantaggio ed eventualmente discriminare i concorrenti nei mercati del trasporto[26].

Tuttavia, nelle more della definitiva attuazione del quadro normativo di riferimento, Cemat Spa, società attiva nel trasporto intermodale di merci e controllata in

---

[26] SEGNALAZIONE SULLA SEPARAZIONE TRA GESTIONE DELLE INFRASTRUTTURE E SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO, in Bollettino n. 32/2003.

via esclusiva da Trenitalia Spa (principale impresa ferroviaria operante sulla rete nazionale, appartenente insieme ad Rfi al gruppo Ferrovie dello Stato), fornisce servizi di terminalizzazione in 20 dei 46 terminali affidati in concessione al gestore dell'infrastruttura Rfi. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che la portata pro-competitiva della regolamentazione settoriale rischia di essere almeno in parte vanificata dal protrarsi di uno scenario che attribuisce a Trenitalia un vantaggio competitivo non trascurabile, a discapito degli operatori del settore, attuali o potenziali.

L'Autorità ha pertanto auspicato che Rfi individui nel più breve tempo possibile soggetti indipendenti dalle imprese ferroviarie che provvedano alla fornitura dei servizi di terminalizzazione nei terminali intermodali ovvero a prestare direttamente tali servizi. Tale separazione di ruoli costituirebbe garanzia della neutralità del fornitore dei servizi, contribuendo a tutelare l'esigenza di un accesso equo e non discriminatorio da parte delle imprese ferroviarie all'infrastruttura e ai servizi di terminalizzazione e favorendo, dunque, il già difficoltoso processo di liberalizzazione del settore promosso in sede comunitaria e nazionale.

TRASPORTI SU STRADA

Intese

SERVIZI AGGIUNTIVI DI TRASPORTO PUBBLICO NEL COMUNE DI ROMA

Nel novembre 2005, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società Sita Spa, Apm Esercizi Spa e Autolinee Regionali Abruzzesi Arpa Spa, al fine di accertare l'esistenza di presunte distorsioni della concorrenza nell'ambito della gara bandita nel 2005 dall'Agenzia per la Mobilità del Comune di Roma Atac Spa per l'assegnazione dei "servizi aggiuntivi" di trasporto pubblico nel territorio comunale.

La normativa vigente nel settore del trasporto pubblico locale prevede che gli enti appaltanti affidino l'esercizio di tali servizi a soggetti stabiliti nel territorio

dell'Unione europea e individuati a seguito di procedura ad evidenza pubblica. La gara bandita da Atac nel 2005 ha avuto ad oggetto l'affidamento in un unico lotto, per la durata di tre anni, della gestione di una rete di trasporto pubblico di linea per 26,5 milioni di vetture per km/annui, corrispondenti a circa il 20% del totale del servizio pubblico di trasporto del Comune di Roma.

Nel provvedimento di avvio l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che il bando pubblicato nel 2005 da Atac prevedeva requisiti particolarmente stringenti per la partecipazione alla gara, tra cui la disponibilità di almeno due rimesse e altre strutture logistiche nel territorio del Comune di Roma idonee alle gestione del servizio. In particolare, esso richiedeva che ciascuna delle due rimesse presentasse specifiche caratteristiche in termini di superficie, rapporto tra area coperta e area scoperta, capacità di rimessaggio. Sulla base delle informazioni acquisite, è emerso che diversi operatori, tra cui alcune importanti imprese straniere, avevano mostrato interesse per la gara e, tuttavia, avevano rinunciato a parteciparvi per l'estrema difficoltà di ottenere la disponibilità di tali rimesse.

Alla scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte, era risultata depositata un'unica offerta, formulata da un'associazione d'impresa che raggruppava tre delle società già vincitrici della precedente gara bandita per l'affidamento del servizio nel 2001 (Sita, Arpa e Apm, sempre in raggruppamento temporaneo di impresa). La disponibilità delle rimesse e delle strutture logistiche conferiva, dunque, un indubbio vantaggio competitivo alle tre imprese riunite in associazione temporanea d'impresa, determinando per qualunque potenziale concorrente una difficoltà oggettiva a presentare un'offerta realisticamente competitiva.

L'istruttoria è volta ad accertare se l'associazione temporanea tra le tre società costituisca un'intesa restrittiva della concorrenza finalizzata a eludere ogni confronto competitivo tra le stesse imprese e tra queste e i loro principali concorrenti, al fine di mantenere le posizioni da esse acquisite a seguito dell'esito della procedura bandita nel 2001. Tale coordinamento potrebbe, inoltre, segnalare l'esistenza di una rete di accordi paralleli dal contenuto analogo, strumentale all'alterazione del meccanismo concorrenziale in altre realtà territoriali, al fine di preservare gli assetti di mercato esistenti, anche impedendo l'ingresso di nuovi operatori. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

TELECOMUNICAZIONI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha reso cinque pareri a diverse amministrazioni dello Stato, esercitando i poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90 (PARERE SULLE MISURE URGENTI IN MATERIA DI FISSAZIONE DEI PREZZI MASSIMI DI TERMINAZIONE DELLE CHIAMATE SU SINGOLE RETI MOBILI; PARERE SUL MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER L'ANNO 1999; PARERE SULLA GARA PER LA FORNITURA DI "SERVIZI DI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP" PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI; PARERI SUL MODELLO DI GARA DA ADOTTARE PER L'EVOLUZIONE DELLA RETE UNITARIA PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (RUPA) NELL'AMBITO DEL SISTEMA PUBBLICO DI CONNETTIVITÀ E SULLA GARA MULTIFORNITORE PER L'ASSEGNAZIONE DEI SERVIZI DI CONNETTIVITÀ IP ALLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO). Inoltre, l'Autorità ha trasmesso sei pareri all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in ordine agli schemi di provvedimento relativi ai diversi mercati identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE[27] (PARERE SUL MERCATO DELLA TERMINAZIONE DI CHIAMATE VOCALI SU SINGOLE RETI MOBILI; PARERE SUL MERCATO DELL'ACCESSO DISAGGREGATO ALL'INGROSSO, IVI COMPRESO L'ACCESSO CONDIVISO, ALLE RETI E SOTTORETI METALLICHE, AI FINI DELLA FORNITURA DI SERVIZI A LARGA BANDA E VOCALI; PARERE SUI MERCATI AL DETTAGLIO DELL'ACCESSO ALLA RETE TELEFONICA PUBBLICA IN POSTAZIONE FISSA PER CLIENTI RESIDENZIALI E PER CLIENTI NON RESIDENZIALI; PARERE SUL MERCATO DEI SEGMENTI TERMINALI DELLE LINEE AFFITTATE E DEI SEGMENTI DI LINEE AFFITTATE SUI CIRCUITI INTERURBANI; PARERE SUL MERCATO DELL'ACCESSO E ORIGINAZIONE DELLE CHIAMATE NELLE RETI TELEFONICHE PUBBLICHE MOBILI; PARERE SUL MERCATO DELL'ACCESSO A BANDA LARGA ALL'INGROSSO). Al 31 marzo 2006, è in corso un'istruttoria, avviata nel febbraio 2005 e descritta nella Relazione dello scorso anno, volta a verificare eventuali violazioni degli articolo 81 e 82 del Trattato CE nel settore dei servizi di comunicazione mobile (TELE2-TIM-VODAFONE-WIND).

---

[27] Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, dell'11 febbraio 2003, in GUUE L 114 dell'8 maggio 2003.

Attività di segnalazione

PARERE SULLE MISURE URGENTI IN MATERIA DI FISSAZIONE DEI PREZZI MASSIMI DI TERMINAZIONE DELLE CHIAMATE SU SINGOLE RETI MOBILI

Nel luglio 2005, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sullo schema di provvedimento "*Misure urgenti in materia di fissazione dei prezzi massimi di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili*". L'Autorità ha, in primo luogo, sottolineato la particolare rilevanza del provvedimento al fine di assicurare un'offerta più concorrenziale dei servizi di comunicazione mobile nell'ambito di un contesto nazionale caratterizzato da un elevatissimo tasso di sviluppo e da una struttura produttiva che, oltre a essere altamente concentrata, appare connotata da un notevole grado di integrazione verticale dei gestori della rete. A tale riguardo, l'Autorità ha evidenziato la necessità e l'urgenza di una corretta regolazione dei servizi di terminazione sulle reti mobili, in considerazione delle caratteristiche di indispensabilità e insostituibilità di detti servizi per i concorrenti. In tale ottica, l'Autorità ha condiviso l'analisi di straordinarietà e urgenza sviluppata nel provvedimento, laddove si evidenzia che le attuali tariffe di terminazione sulle reti mobili appaiono suscettibili di un maggiore grado di orientamento al costo soprattutto in considerazione del consistente scostamento dei prezzi di terminazione sulle reti mobili rispetto alla media europea. L'Autorità ha, altresì, ribadito che il prezzo della terminazione rappresenta un elemento di competizione essenziale per la fornitura di servizi di comunicazione mobile, così come anche, considerando l'importanza della direttrice fisso-mobile, per gli operatori di rete fissa. Un valore della terminazione non orientato ai costi, in un contesto in cui questi tendono dinamicamente a decrescere, determina effetti penalizzanti sulla concorrenza, introducendo distorsioni nella competizione fra operatori integrati e non.

Con riguardo ai singoli profili dello schema di provvedimento, l'Autorità ha condiviso l'individuazione della definizione, per ogni rete mobile operante in Italia, di un singolo mercato nazionale della terminazione vocale, in linea con quanto previsto dalla raccomandazione della Commissione europea sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi. Diversamente, tuttavia, dall'impostazione in essa accolta, l'Autorità ha ritenuto che, nella misura in cui la terminazione delle chiamate su rete mobile avviene

fondamentalmente con tecnologia GSM, sia possibile e, sotto il profilo concorrenziale, corretto effettuare un'ulteriore distinzione dei mercati in relazione alla tecnologia GSM o UMTS. In secondo luogo, l'Autorità ha espresso un giudizio positivo in merito all'esplicito riferimento a una definizione del mercato della terminazione vocale su singola rete che includa tanto la terminazione delle chiamate originate da rete mobile che le chiamate originate da rete fissa. La definizione di un'unica tariffa di terminazione per le chiamate originate da rete fissa e da rete mobile è infatti in grado di determinare effetti pro-competitivi estremamente rilevanti a vantaggio degli operatori di servizi di comunicazioni con quote di minori dimensioni e degli operatori nuovi entranti. Al riguardo, tuttavia, l'Autorità ha considerato indispensabile che la definizione di tale misura regolamentare sia accompagnata, nell'attività di gestione del contenzioso fra operatori, da un'impostazione che elimini il principio di reciprocità nei contratti di interconnessione, il cui mantenimento penalizzerebbe gli operatori più piccoli.

In merito alla definizione dei prezzi massimi di terminazione, l'Autorità ha valutato positivamente l'utilizzo di meccanismi di riduzione programmata dei prezzi che tengano conto degli incrementi attesi di produttività. Ciò al fine di incentivare gli operatori al miglioramento dell'efficienza, garantendo che ne beneficino anche i consumatori. Con riguardo all'individuazione di un valore di partenza coerente con i costi effettivamente sopportati dagli operatori, l'Autorità ha ritenuto non più procrastinabile l'utilizzo della metodologia contabile di tipo *Long Run Incremental Costs* (LRIC). Una contabilità del tipo LRIC, infatti, consentendo di eliminare contabilizzazioni di costi non pertinenti quali, tipicamente, i costi commerciali degli operatori mobili, rappresenta la fonte più corretta sulla quale basare la definizione dei prezzi massimi imposti dalla regolamentazione. Inoltre, nella misura in cui i servizi di terminazione vengono offerti con tecnologia GSM, i costi di rete e i costi delle licenze da includere pro-quota nel calcolo del LRIC non dovrebbero comprendere quelli relativi alla tecnologia UMTS, ma solo quelli relativi alla tecnologia GSM.

Con riguardo, poi, al valore massimo della tariffa di terminazione individuato nel provvedimento per i due operatori Tim e Vodafone, l'Autorità ha osservato che dovrebbero essere esclusi dal computo i costi commerciali e gli ammortamenti relativi agli investimenti in tecnologia UMTS. In proposito, una misura indiretta per individuare un adeguato livello del prezzo di mercato per i servizi di terminazione potrebbe essere fornita dai livelli di prezzo applicati nelle transazioni che si sviluppano al di fuori degli

usuali contratti di interconnessione. Tali prezzi, a seconda del numero di intermediazioni, si attestano attorno ai 10 eurocent/min. Sulla base di queste indicazioni l'Autorità ha sostenuto che un prezzo per la terminazione sulle reti mobili di Tim e Vodafone per il 2005, realmente orientato ai costi, dovesse essere appunto pari a circa 10 eurocent/min.

Infine, atteso che il modello di contabilità a costi incrementali non risultava ancora completato, l'Autorità ha concordato sull'opportunità di utilizzare una metodologia di determinazione del valore iniziale della tariffa regolata basata anche sull'applicazione di un confronto europeo. Tuttavia, tale metodologia, per essere efficace, dovrebbe avere quale limite superiore del prezzo di terminazione il livello di *best practice* normalmente utilizzato in materia di servizi di interconnessione, vale a dire quello medio sperimentato nel periodo di riferimento dai tre paesi con i costi di terminazione più ridotti.

PARERE SUL MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER L'ANNO 1999

Nel febbraio 2006, è stato pubblicato il parere reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito allo schema di provvedimento riguardante la "*Rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999*".

L'Autorità ha espresso una valutazione positiva in merito all'impostazione complessiva dello schema di provvedimento, osservando che i soggetti chiamati a contribuire al fondo del servizio universale venivano individuati espressamente dalla normativa di settore tra gli "*organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, o che prestano servizi di comunicazioni mobili e personali in ambito nazionale*", anche in relazione al grado di "sostituibilità" tra servizi. In particolare, l'Autorità ha precisato che tale sostituibilità va valutata nell'ambito di un "fallimento del mercato", che è all'origine dell'introduzione di un obbligo di servizio universale e dei vantaggi derivanti per tutti gli operatori di telecomunicazioni mobili e fissi dalle cosiddette "esternalità di rete".

L'Autorità ha, altresì, evidenziato l'interdipendenza esistente fra il prestatore del servizio universale e gli altri soggetti tenuti a condividerne i costi, suggerendo appunto che l'obbligo di partecipare agli oneri del servizio universale debba essere determinato in funzione del grado di utilizzazione della rete pubblica commutata per la prestazione di servizi in concorrenza con il servizio di telefonia fissa.

Da ultimo, l'Autorità ha ritenuto verificati per l'anno 1999 i criteri di ripartizione del costo netto del servizio universale riportati nell'ambito dello schema di provvedimento sottoposto a consultazione, con particolare riferimento all'elevata percentuale di famiglie che disponevano contestualmente delle due tipologie di servizi, all'importanza dei volumi del traffico entrante e uscente fra reti mobili, all'accresciuta diffusione della telefonia mobile in tale anno.

PARERE SULLA GARA PER LA FORNITURA DI "SERVIZI DI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP" PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel febbraio 2006, è stato pubblicato il parere reso dall'Autorità al Ministero dell'economia e delle finanze e alla Concessionaria servizi informatici pubblici Spa, in relazione alla nuova formulazione della bozza del bando di gara per la fornitura di "*Servizi di Telefonia Fissa e connettività IP*" per le Pubbliche Amministrazioni.

L'Autorità ha ritenuto, in via generale, condivisibile l'approccio complessivo adottato nel bando di gara in ordine alle problematiche connesse alla natura verticalmente integrata dell'operatore di telecomunicazioni *ex* monopolista. In tal senso, è stata valutata positivamente la scelta di escludere i servizi di accesso dall'oggetto della gara, al fine di preservare la concorrenzialità della procedura di selezione, considerato l'attuale contesto di evidente disparità di dotazione di infrastrutture di rete tra i diversi operatori. Analogamente, l'Autorità ha manifestato apprezzamento per la scelta di strutturare la procedura di gara distinguendo l'approvvigionamento dei servizi di telefonia fissa (Lotto A) da quello dei servizi satellitari (Lotto B). Sotto questo profilo, l'Autorità ha condiviso la scelta di procedere a una selezione "multifornitore" per i servizi di fonia fissa e trasmissione dati per le Pubbliche Amministrazioni attraverso un incremento del numero dei lotti messi a gara, al fine di ridurre la dimensione minima d'impresa necessaria per accedere al confronto competitivo, fissando, tuttavia, un

numero di lotti inferiore al numero dei partecipanti, per evitare pratiche collusive tra gli operatori nella formulazione delle offerte.

Per quanto riguarda l'introduzione, nel disciplinare di gara, di un vincolo di congruità dei prezzi offerti rispetto ai "*costi regolatori e, comunque, ai costi dei processi produttivi dell'offerente relativi e/o correlati ai servizi offerti*", l'Autorità ha convenuto sull'opportunità di una tale prescrizione quale premessa necessaria a realizzare un confronto concorrenziale tra operatori sulla base di condizioni di costo omogenee, prevenendo altresì eventuali comportamenti discriminatori e/o escludenti da parte dell'operatore in posizione dominante. Tuttavia, l'Autorità ha sottolineato come la continua evoluzione tecnologica e il diversificarsi dei processi produttivi sottostanti la fornitura dei servizi di comunicazioni renderanno, in prospettiva, sempre meno rilevanti i confronti basati su parametri di costo predeterminati e identificati rispetto a processi produttivi, che non sono più necessariamente gli unici sottostanti la fornitura di tali servizi, potendo essere affiancati in parte, o del tutto sostituiti, da soluzioni innovative caratterizzate da costi inferiori.

Infine, l'Autorità ha sottolineato la necessità che all'operatore in posizione dominante sia richiesto di giustificare un eventuale ribasso rispetto ai prezzi delle forniture di lunga durata sulla base di effettive e dimostrabili riduzioni dei costi dei fattori produttivi, eventualmente connesse all'adozione di soluzione innovative, con riferimento ai costi dei singoli servizi componenti l'offerta, al fine di evitare l'adozione di strategie escludenti e/o discriminatorie. Infatti, qualora la verifica dovesse avvenire con riferimento all'offerta complessiva, si potrebbero ritenere idonee anche offerte caratterizzate da sussidi incrociati tra servizi afferenti a mercati che esibiscono diversi gradi di concorrenzialità, con una grave riduzione della portata pro-competitiva della stessa procedura di gara.

PARERI SUL MODELLO DI GARA DA ADOTTARE PER L'EVOLUZIONE DELLA RETE UNITARIA PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (RUPA) NELL'AMBITO DEL SISTEMA PUBBLICO DI CONNETTIVITÀ E SULLA GARA MULTIFORNITORE PER L'ASSEGNAZIONE DEI SERVIZI DI CONNETTIVITÀ IP ALLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

Nel febbraio 2006, sono stati pubblicati due pareri resi dall'Autorità al Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) con riferimento, rispettivamente, al modello di gara da adottare per l'evoluzione della RUPA (Rete unitaria per la Pubblica Amministrazione) nell'ambito del Sistema Pubblico di Connettività e alla formulazione della "*gara multifornitore per l'assegnazione dei servizi di connettività IP*" alle Amministrazioni dello Stato.

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato che la scelta di attribuire al CNIPA una funzione di selezione centralizzata del contraente per le forniture di servizi informatici della Pubblica Amministrazione, deriva innanzitutto dalla necessità di contenere i costi dell'azione amministrativa. In tal senso, la funzione di centrale di acquisto attribuita dal legislatore al CNIPA risponde all'esigenza di far emergere le sinergie derivanti dalla fornitura integrata dei servizi in relazione ai complessivi volumi di domanda stimati per la Pubblica Amministrazione, su periodi di durata pluriennale. Per quanto riguarda, più in particolare, il modello di gara da adottare per l'evoluzione della RUPA, l'Autorità ha formulato le proprie osservazioni relativamente ai seguenti aspetti: *i)* la massimizzazione del numero dei partecipanti; *ii)* le modalità per la partecipazione in raggruppamento temporaneo d'impresa (RTI); *iii)* la ripartizione in lotti della fornitura da aggiudicare; *iv)* il prezzo di riserva e i meccanismi di aggiudicazione della fornitura; *v)* la natura e la durata dei contratti di fornitura.

Con riferimento alla partecipazione alle gare, l'Autorità ha auspicato che le procedure di gara siano caratterizzate da requisiti di accesso i più ampi possibili. In tal senso, lo schema presentato dal CNIPA, prevedendo un meccanismo di "qualificazione" dei partecipanti alla gara sulla base delle capacità tecnico-industriali, senza specifici vincoli relativi a particolari requisiti economico-finanziari, non sembrava limitare ingiustificatamente la partecipazione delle imprese alla gara.

Per ciò che concerne un'utilizzazione corretta di istituti quali il RTI, l'Autorità ha evidenziato che lo schema di gara proposto dal CNIPA, sebbene preveda l'ammissione dei RTI comprendenti almeno un partecipante con le caratteristiche di

operatore "qualificato", non garantisce dall'eventualità che si associno due o più imprese che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara. In tal senso, l'Autorità ha ritenuto opportuna l'imposizione di limiti all'associazione in RTI, nonché l'inserimento nei bandi di previsioni concernenti il divieto di partecipazione per le imprese, singole ovvero riunite in raggruppamenti temporanei di impresa o consorzi, che abbiano rapporti di controllo o di collegamento con altre imprese in gara.

Per quanto riguarda la ripartizione in lotti della fornitura da aggiudicare, l'Autorità ha osservato che generalmente tale suddivisione sia di per sé positiva, in quanto coerente con l'obiettivo di garantire la partecipazione alla gara del maggior numero possibile di imprese. Tuttavia, in tale caso, l'Autorità ha ritenuto opportuno sottolineare che per ridurre il rischio di pratiche collusive occorrerebbe aumentare lo scarto fra lotti disponibili e numero dei partecipanti, prevedendo, ad esempio, che il numero dei lotti sia inferiore di almeno due unità rispetto al numero dei partecipanti.

Con riferimento, poi, al miglior criterio per l'identificazione del soggetto aggiudicatario, l'Autorità ha sostenuto che il criterio di assegnazione del primo lotto al soggetto che ha formulato il PMP (Prezzo Medio Ponderato) più basso per i servizi messi a gara sia il più corretto sotto il profilo concorrenziale. Tuttavia, laddove, come nel caso dei servizi di telecomunicazioni, le caratteristiche qualitative del bene o del servizio posto a gara vengano puntualmente individuate e definite, l'Autorità ha precisato che il criterio del prezzo più basso sia l'unico parametro oggettivo e trasparente, che favorisce un pieno e corretto svolgimento del processo competitivo, consentendo al tempo stesso la minimizzazione della spesa della Pubblica Amministrazione per l'acquisizione dei servizi oggetto della gara. Inoltre, l'Autorità ha osservato che nei casi in cui la modalità di approvvigionamento preveda la presenza per un periodo di tempo non breve, di un unico fornitore per la Pubblica Amministrazione, appare opportuna la definizione di un prezzo a base d'asta (o prezzo di riserva, inteso come prezzo massimo che la stazione appaltante è disposta a pagare per un determinato bene o servizio) che dovrebbe essere definito in relazione ai servizi tecnologicamente più avanzati e in modo da renderlo il più possibile prossimo a una stima plausibile del valore di mercato. Ciò anche allo scopo di disincentivare la realizzazione di accordi collusivi, meno probabili quando valori contenuti del prezzo a base d'asta definiscano margini di guadagno attesi ridotti.

Infine, con riferimento alla natura e alla durata dei contratti di fornitura per i servizi oggetto di gara, l'Autorità ha ribadito che la centralizzazione degli acquisti da parte della Pubblica Amministrazione, seppur affidata a un organismo indipendente e altamente specializzato nel settore dell'informatica pubblica, potrebbe determinare la costituzione di barriere all'ingresso e la formazione di posizioni di privilegio nelle forniture alla Pubblica Amministrazione. In tal senso, l'Autorità ha ritenuto apprezzabile la scelta dell'Amministrazione appaltante di individuare, mediante un meccanismo di gara, una pluralità di fornitori per i servizi in questione. Per quanto riguarda la durata dei contratti di fornitura, l'Autorità ha ribadito che la limitazione della durata temporale delle convenzioni dovrebbe scongiurare il pericolo della costituzione di posizioni di particolare forza economica conseguenti alla circostanza che una o più imprese possano contare, per un lungo lasso di tempo, su di uno sbocco commerciale certo e di significativo rilievo, quale quello delle amministrazioni dello Stato. Tale principio dovrebbe, altresì, garantire la flessibilità necessaria per adeguare costantemente il contenuto delle convenzioni allo sviluppo tecnologico, alla diminuzione dei prezzi, nonché alle mutevoli esigenze della pubblica amministrazione.

PARERI SUI MERCATI RILEVANTI DI PRODOTTI E SERVIZI DEL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE SUSCETTIBILI DI UNA REGOLAMENTAZIONE EX ANTE AI SENSI DELLA DIRETTIVA 2002/21/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

Nel febbraio 2006, sono stati pubblicati i pareri resi dall'Autorità nel corso del 2005, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 del decreto legislativo n. 259/2003, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in ordine agli schemi di provvedimento relativi all'identificazione e analisi dei mercati, nonché alla valutazione della sussistenza di imprese con significativo potere di mercato e all'individuazione degli obblighi regolamentari, nei mercati identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE. In considerazione del processo di revisione del quadro regolamentare nel settore delle comunicazioni elettroniche, avviato con il pacchetto delle direttive comunitarie del 2002, nell'ambito del quale è prevista una valutazione delle condizioni concorrenziali nei mercati rilevanti ogni diciotto mesi, l'Autorità ha formulato le proprie considerazioni limitatamente agli aspetti dei provvedimenti propedeutici alla configurazione dei mercati rilevanti e alla identificazione delle condizioni di concorrenza prevalenti.

Pareri

PARERE SUL MERCATO DELLA TERMINAZIONE DI CHIAMATE VOCALI SU SINGOLE RETI MOBILI

Nel parere reso in ordine allo schema di provvedimento riguardante il "*Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili*"[28], l'Autorità ha valutato positivamente l'individuazione di quattro distinti mercati rilevanti corrispondenti alla terminazione delle chiamate vocali, originate sia da reti fisse che da reti mobili, sulle reti mobili di ciascuno dei gestori attualmente operanti in Italia (Tim, Vodafone, Wind e H3G). L'Autorità ha, inoltre, affermato che, poiché la terminazione delle chiamate su rete mobile avviene prevalentemente con tecnologia GSM, risulta corretto e opportuno, sotto il profilo concorrenziale, individuare mercati distinti anche in relazione alla tecnologia, GSM o UMTS, delle reti di terminazione. L'Autorità non ha escluso, tuttavia, che un incremento del traffico terminato su reti UMTS nel corso del tempo possa implicare una maggiore sostituibilità tra i due servizi e indurre, pertanto, a una ridefinizione dei mercati rilevanti sotto il profilo merceologico a favore di mercati della terminazione inclusivi di entrambi i tipi di tecnologia.

Con specifico riferimento alla definizione di un'unica tariffa di terminazione per le chiamate originate da rete fissa e da rete mobile, l'Autorità ha confermato che tale misura produrrà effetti pro-competitivi rilevanti a vantaggio soprattutto degli operatori mobili con quote di minori dimensioni. In un contesto di reale concorrenza nell'offerta di servizi di comunicazione mobile, l'applicazione di un'unica tariffa di terminazione orientata al costo dovrebbe garantire il trasferimento delle efficienze produttive nelle condizioni di offerta praticate agli utenti finali.

Con riguardo all'identificazione di Tim, Vodafone, Wind e H3G quali operatori che detengono singolarmente un significativo potere di mercato nei rispettivi mercati della terminazione vocale sulle proprie reti, l'Autorità ha confermato che ciascun operatore mobile è dominante rispetto alla terminazione delle chiamate sulla propria rete. Tale dominanza deriva da una serie di elementi quali: la presenza di elevate barriere all'ingresso dovuta all'impossibilità di duplicare l'infrastruttura di terminazione

---

[28] Mercato n. 16, fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE.

verso gli utenti di un determinato gestore di rete; la mancanza di concorrenti potenziali; la permanenza nelle tariffe di terminazione mobile di elevati margini di extraprofitto per tutti gli operatori, indipendentemente dal tipo di frequenze a disposizione.

L'Autorità ha, infine, considerato di particolare rilievo l'analisi dei rapporti contrattuali concernenti la terminazione mobile-mobile. In tale ambito, infatti, la regolazione tariffaria è intervenuta in un contesto di mercato in cui la dimensione relativa degli operatori ha inciso sull'effettiva possibilità di esercitare il loro potere di mercato, portando a soluzioni negoziali favorevoli agli operatori di maggiori dimensioni. Di conseguenza, una piena efficacia della portata innovativa della riforma potrebbe essere messa in discussione dal perpetuarsi di situazioni di asimmetria tra operatori di diverse dimensioni nelle negoziazioni sulla terminazione mobile-mobile.

PARERE SUL MERCATO DELL'ACCESSO DISAGGREGATO ALL'INGROSSO (IVI COMPRESO L'ACCESSO CONDIVISO) ALLE RETI E SOTTORETI METALLICHE, AI FINI DELLA FORNITURA DI SERVIZI A LARGA BANDA E VOCALI

Nel parere reso in ordine allo schema di provvedimento riguardante il "*Mercato dell'accesso disaggregato all'ingrosso (ivi compreso l'accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a larga banda e vocali*"[29], l'Autorità, conformemente all'orientamento della Commissione europea, ha considerato tale mercato distinto rispetto a quello dei servizi di accesso *bitstream*, circoscrivendolo all'infrastruttura in rame ed escludendo in tal modo l'accesso attraverso altri portanti trasmissivi, come la fibra ottica o le infrastrutture di nuova generazione. Tali mercati vanno trattati separatamente in ragione delle differenze esistenti nella struttura della domanda: infatti, mentre nel caso dell'accesso disaggregato gli operatori domandano un *input* infrastrutturale che consenta loro di fornire ai clienti finali servizi di voce-dati, mantenendo ampia discrezionalità nella qualificazione delle loro offerte anche in relazione agli investimenti effettuati, nel caso del *bitstream* gli operatori domandano un servizio immediatamente disponibile per l'offerta agli utenti finali di servizi a banda larga.

---

[29] Mercato n. 11, fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE.

Dal punto di vista concorrenziale, l'Autorità ha ritenuto plausibile che a livello di vendita all'ingrosso si inneschi un processo di crescente sostituibilità delle varie forme di accesso (quali, ad esempio, l'accesso in *bitstream*, l'accesso alla fibra ottica o l'accesso sui portanti trasmissivi di ultima generazione), stante la possibilità dei clienti finali di fruire di servizi di telecomunicazioni via via più integrati. In questa prospettiva, l'Autorità ha sottolineato che le condizioni economiche di accesso al mercato in questione che scaturiranno dagli oneri regolamentari imposti all'operatore *incumbent*, influiranno sulle potenzialità di sviluppo di tutti gli altri servizi di accesso all'ingrosso, e in particolare, di quelli a banda larga.

Con riguardo alla tipologia degli obblighi regolamentari introdotti nello schema di provvedimento, al fine di garantire il rispetto dei principi di trasparenza, di parità di trattamento tra gli operatori, di separazione contabile, amministrativa e funzionale, l'Autorità ha osservato che tali misure necessitano di un severo monitoraggio in sede di attuazione. L'Autorità ha, inoltre, positivamente valutato la scelta di non limitare l'impiego di linee ad accesso condiviso (*shared access*) e pienamente disaggregate (*full unbundling*) a specifiche finalità d'uso in merito alla tipologia dei servizi ammessi e di utenza servita.

Sotto il profilo della definizione dei prezzi per i servizi di accesso, l'Autorità ha ritenuto pienamente condivisibile l'individuazione di più panieri ai fini dell'applicazione del meccanismo del *network cap* e, in particolare, l'identificazione di un specifico paniere per i servizi di accesso condiviso. Ai fini della determinazione del prezzo di partenza e del vincolo di riduzione, l'Autorità ha valutato favorevolmente l'opportunità di utilizzare il criterio dei costi storici pienamente allocati, il quale consente il pieno recupero dei costi dell'operatore dominante con un ragionevole margine di profitto sugli investimenti, assicurando altresì il raggiungimento di condizioni concorrenziali sul mercato. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato la possibilità che emergano divari crescenti tra i costi effettivamente sostenuti dall'operatore regolato e i corrispondenti valori dei costi risultanti dalla contabilità regolatoria, in ragione del divario temporale esistente tra i diversi momenti di riferimento. Al riguardo, l'Autorità ha precisato che l'individuazione del prezzo di partenza per l'applicazione del *network cap* nell'offerta del servizio di accesso disaggregato andrebbe effettuata in modo da evitare distorsioni negli incentivi al pieno sviluppo di tutte le tipologie di offerta disponibili.

L'Autorità ha, infine, sottolineato l'opportunità di riconsiderare l'attuale regime di regolamentazione *ex ante* dei servizi di accesso disaggregato, anche al fine di incentivare investimenti in infrastrutture di rete alternative a quelle della rete PSTN.

PARERE SUI MERCATI AL DETTAGLIO DELL'ACCESSO ALLA RETE TELEFONICA PUBBLICA IN POSTAZIONE FISSA PER CLIENTI RESIDENZIALI E PER CLIENTI NON RESIDENZIALI

Nel parere reso in ordine allo schema di provvedimento riguardante i "*Mercati al dettaglio dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e per clienti non residenziali*"[30] l'Autorità ha ritenuto opportuna l'inclusione delle linee analogiche e digitali (ISDN) nello stesso mercato. Inoltre, per ciò che concerne l'identificazione di due distinti mercati in ragione della tipologia di clientela, residenziale o affari, che fruisce di tali servizi di accesso da rete fissa, l'Autorità ha ritenuto fondata tale differenziazione, in considerazione delle attuali differenze di prezzo nell'offerta dei servizi tra clienti residenziali e affari. Sulla base della medesima considerazione e tenuto conto dell'invarianza del servizio offerto rispetto alle caratteristiche soggettive della domanda, l'Autorità ha considerato ragionevole non operare un'ulteriore differenziazione nel mercato dell'accesso alla rete PSTN per la clientela affari, in funzione dei livelli di spesa di quest'ultima.

Con riguardo all'analisi di sostituibilità fra accesso da rete fissa e accesso da rete mobile, l'Autorità ha ritenuto allo stato condivisibile l'esclusione dell'accesso da rete mobile dal mercato in questione. Tuttavia, l'Autorità ha rilevato che l'assenza di una effettiva pressione competitiva esercitata dall'offerta di servizi di accesso da rete mobile non appare la conseguenza di un'assenza di fungibilità teorica tra i due servizi, né dal lato dell'offerta né dal lato della domanda. Pertanto, nel caso in cui si sviluppasse effettivamente un'offerta di servizi di accesso da rete mobile in concorrenza con i servizi di accesso offerti dagli operatori di rete fissa, ne deriverebbe la necessità di una riconsiderazione della definizione dei mercati dell'accesso al dettaglio.

Infine, l'Autorità, condividendo l'identificazione di Telecom Italia quale operatore che detiene un significativo potere di mercato, sia alla luce della quota

---

[30] Mercati n. 1 e n. 2, fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE.

detenuta da tale società nei due mercati individuati dell'accesso al dettaglio, in entrambi i casi superiore al 90%, sia in ragione di altre considerazioni, fra le quali il controllo delle infrastrutture essenziali, l'esistenza di barriere all'entrata, la presenza di economie di scala e di densità, ha sottolineato il carattere di eccezionale stabilità di tale posizione di dominanza. L'Autorità ha, altresì, osservato che nel caso in cui si verificassero importanti mutamenti della tradizionale struttura di prezzo per i servizi al dettaglio, dovuti ad esempio alla diffusione di offerte commerciali in *bundle* delle componenti fissa (canone di accesso) e variabile (corrispettivo per i servizi a traffico), la posizione di mercato di Telecom Italia, operatore verticalmente integrato, nonché in posizione di quasi monopolio nell'accesso a monte e di forte dominanza nei mercati dei servizi a valle, non potrebbe che rafforzarsi su entrambi i livelli di competizione. L'Autorità ha peraltro evidenziato che, considerando la posizione di Telecom Italia quale primo operatore nell'offerta di servizi di telefonia mobile, laddove il mercato evolvesse nel senso di realizzare un'effettiva sostituibilità dei servizi di accesso da rete fissa e da rete mobile, ciò non potrebbe che rafforzare in modo rilevante la posizione di tale società quale operatore dominante in un mercato dei servizi di accesso definito in modo ampio, indipendentemente dalla tipologia di rete di accesso utilizzata.

PARERE SUL MERCATO DEI SEGMENTI TERMINALI DELLE LINEE AFFITTATE E DEI SEGMENTI DI LINEE AFFITTATE SUI CIRCUITI INTERURBANI

Nel parere reso in ordine allo schema di provvedimento riguardante il "*Mercato dei segmenti terminali delle linee affittate e dei segmenti di linee affittate sui circuiti interurbani*"[31], l'Autorità ha espresso una valutazione positiva sull'approccio regolamentare che caratterizza il documento, secondo il quale le condizioni economiche per i segmenti terminali devono essere definite sulla base dell'orientamento al costo, unitamente all'introduzione di un meccanismo di adeguamento dei prezzi in relazione ai vari panieri di servizi di capacità trasmissiva offerti (*network cap*). Inoltre, l'Autorità ha evidenziato la lunga durata del periodo transitorio tra la vecchia e la nuova configurazione di offerta stabilita in 15 mesi a partire dalla data di approvazione del provvedimento sottoposto a parere. Al riguardo l'Autorità ha auspicato che i guadagni

[31] Mercati n. 13-14, fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE.

di efficienza relativi all'offerta di capacità trasmissiva, nel frattempo realizzatisi, vengano tempestivamente trasferiti a tutti gli operatori del mercato.

Sotto il profilo della definizione merceologica dei mercati, l'Autorità ha valutato favorevolmente l'utilizzazione dell'architettura della rete trasmissiva di Telecom Italia e della struttura delle connessioni tra questa rete e le reti degli operatori alternativi (OLO) quali criteri per individuare il confine tra il mercato dei segmenti terminali e quello dei segmenti di transito (cosiddetti *trunk*). In particolare, poiché il livello superiore della rete regionale di Telecom Italia risulta raggiungibile da tutti gli OLO dotati di infrastrutture proprie, è stato fissato a questo livello il confine tra il mercato dei segmenti terminali e il mercato dei segmenti di transito. L'Autorità condivide, altresì, la valutazione circa la non opportunità di ripartire l'offerta di segmenti terminali sulla base delle differenti capacità trasmissive dei segmenti offerti, in ragione della progressiva possibilità per Telecom Italia di offrire collegamenti ad alta capacità trasmissiva anche su portanti in rame.

Per quanto riguarda la definizione geografica dei mercati, l'Autorità ha concordato sul fatto che entrambi i mercati esaminati abbiano dimensione nazionale, in ragione delle omogenee condizioni di concorrenza esistenti sull'intero territorio. Tale posizione è apparsa ancora sostenibile sia nel caso dei segmenti terminali sia per quanto concerne i segmenti di transito: infatti, nonostante la presenza di operatori alternativi che dispongono di reti metropolitane (cosiddette MAN) nelle principali aree urbane, tali infrastrutture non sono in grado di offrire un servizio di trasporto a breve distanza che colleghi tutti i nodi locali, e non si rilevano, pertanto, differenti condizioni concorrenziali nelle aree metropolitane rispetto alle altre aree del paese. Allo stesso modo, anche per i segmenti di transito lo sviluppo di infrastrutture di telecomunicazioni sulle principali tratte nazionali non rappresenta ancora un'alternativa concorrenziale per gli operatori che devono connettere le sedi dei clienti distribuite sull'intero territorio nazionale.

L'Autorità ha condiviso, infine, le valutazioni in merito all'identificazione in capo a Telecom Italia di un significativo potere di mercato, riconducibile all'esistenza di barriere all'uscita, dovute ai costi irrecuperabili, alla realizzazione di infrastrutture di rete fissa, all'esistenza di rilevanti economie di scala e di diversificazione nell'offerta di capacità trasmissiva dedicata. Tale posizione di dominanza appare ancor più stabile con riferimento all'offerta di capacità su segmenti terminali, in virtù delle caratteristiche di

non duplicabilità della componente locale della rete di Telecom Italia, che si contraddistingue per una particolare diffusione e capillarità.

PARERE SUL MERCATO DELL'ACCESSO E ORIGINAZIONE DELLE CHIAMATE NELLE RETI TELEFONICHE PUBBLICHE MOBILI

Nel parere sul provvedimento regolamentare relativo al "*Mercato di accesso e originazione delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili*"[32], l'Autorità ha preliminarmente sottolineato che il mercato italiano dei servizi di comunicazione mobile è connotato da un grado di integrazione verticale dei gestori di rete particolarmente pronunciato e peculiare nel panorama europeo.

In relazione alla definizione merceologica del mercato, l'Autorità ha osservato che i servizi di accesso e i servizi di originazione appaiono individuare mercati distinti sia in relazione alla tipologia del servizio offerto (bisogno che il servizio deve soddisfare), sia in relazione alla rete sulla quale il servizio viene offerto (caratteristiche della rete e base clienti). In particolare, i servizi di accesso sono i servizi offerti da un gestore di rete mobile a un operatore mobile virtuale (MVNO), fornitore avanzato di servizi (ESP), fornitore di servizi (SP), rivenditore (*reseller*), al fine di consentire a quest'ultimo l'offerta di servizi di comunicazione all'utenza finale. Le principali differenze tra questi soggetti riguardano il grado di dipendenza dagli elementi di rete dell'operatore mobile ospitante e il livello di autonomia nella gestione della clientela finale. Quando la domanda di servizi di accesso proviene da un operatore mobile virtuale, essi sono assimilabili, sotto il profilo tecnico-economico, ai servizi di *roaming* nazionale; mentre per le altre categorie di operatori, si tratta prevalentemente di una domanda di tempo di trasmissione (capacità).

I servizi di originazione sono un sottoinsieme dei servizi di accesso, comprendendo la sola raccolta, e non anche la terminazione, delle chiamate originate da utenti attestati sulla rete dell'operatore ospitante. Più precisamente, tali servizi consentono a un operatore alternativo di accedere alla base utenti dell'operatore mobile ospitante al fine di offrire a essa servizi di comunicazione mediante un codice di

---

[32] Mercato n. 15, fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE.

selezione o pre-selezione dell'operatore (cosiddetta *carrier selection* o *carrier pre-selection* del fornitore indiretto di accesso, IAP) o altre tipologie di servizi (fornitore di contenuti).

L'Autorità ha ritenuto che le due categorie di servizi non potessero essere incluse nel medesimo mercato per le seguenti ragioni: *i*) in primo luogo, accesso e originazione sono servizi richiesti da soggetti differenti, con modelli di offerta completamente diversi, che offrono alla propria clientela servizi con caratteristiche distinte; *ii*) in secondo luogo, le due categorie di servizi differiscono in relazione alla diversa valutazione da parte della domanda relativamente al grado di sostituibilità delle reti. Infatti, nel caso dei servizi di accesso, le reti dei principali operatori, vale a dire Tim, Vodafone e Wind devono considerarsi, in base alle caratteristiche tecniche, di disponibilità di spettro radio e di copertura territoriale, ampiamente sostituibili fra di loro. Lo stesso non può dirsi relativamente alla rete, unicamente su tecnologia UMTS, di H3G, che presenta una copertura solo parziale, sia in termini di popolazione, sia, soprattutto, in termini territoriali. In particolare, al fine di garantire servizi di fonia e dati per la propria clientela su tutto il territorio italiano, H3G si avvale di un accordo di *roaming* nazionale su rete GSM con uno degli altri operatori di rete e, pertanto, l'eventuale offerta di accesso alla propria rete è subordinata, per la parte non direttamente coperta dalla rete UMTS, al consenso dell'operatore ospitante ed è comunque condizionata dalle condizioni economiche praticate da quest'ultimo. Per tali ragioni, la rete di H3G non risulta sostituibile, nei termini richiesti per l'eventuale inclusione in un unico mercato rilevante, con quella di Tim, Vodafone e Wind.

Con riferimento, invece, ai servizi di originazione/raccolta, i servizi offerti su di una rete non appaiono sostituibili con quelli offerti su un'altra rete e ciascuna di esse potrebbe essere considerata un distinto mercato. Ciò in quanto, per un fornitore di accesso indiretto o per un soggetto titolare di numerazioni non geografiche, l'accesso alle numerazioni di un operatore mobile appare non sostituibile con l'accesso alle numerazioni di un altro operatore mobile, trattandosi nella gran parte dei casi di soggetti differenti.

L'Autorità ha, dunque, individuato un unico mercato all'ingrosso dell'accesso alle reti mobili che include la fornitura da parte di Tim, Vodafone e Wind di servizi di accesso a operatori mobili virtuali per l'offerta sul mercato a valle dei servizi mobili voce e dati, escludendo da tale mercato i servizi di originazione, sia che la domanda

derivi da fornitori di accesso indiretto, sia che provenga da soggetti titolari di numerazioni non geografiche.

In relazione alla valutazione del possesso da parte degli operatori mobili di una posizione di dominanza singola o congiunta nel mercato all'ingrosso dell'accesso alle reti mobili, nella segnalazione l'Autorità ha valutato i risultati dell'analisi regolamentare contenuta nel provvedimento al fine di verificare eventuali differenze o modifiche degli elementi, strutturali e comportamentali, considerati per individuare la posizione di dominanza congiunta di Tim, Vodafone e Wind, a livello di vendite al dettaglio e all'ingrosso. Nel mercato dei servizi di comunicazione mobile offerti alla clientela finale (al dettaglio), sotto il profilo strutturale, a tutto il 2004, la quota complessivamente detenuta dai tre operatori è pari al 96,8% in termini di ricavi e al 98,5% in termini di utenti. L'analisi dell'andamento nel tempo delle singole quote di mercato mostra la tendenza a una lenta riduzione della posizione di Tim, una quota di Vodafone pressoché immutata e un consolidamento della posizione di Wind. A fronte di un crescita ancora molto contenuta della quota del quarto operatore H3G, che non appare tale da alterare sostanzialmente le dinamiche competitive del mercato, queste sembrano caratterizzate da un incremento della simmetria dell'assetto oligopolistico, elemento di agevolazione per un coordinamento tacito tra le imprese, che risulta incentivato anche dalla riscontrata presenza di altri importanti elementi di struttura del mercato, quali: elevate barriere all'ingresso; assenza di concorrenza potenziale; previsione di una domanda di servizi finali moderatamente crescente; numerose occasioni di incontro fra gli operatori a causa dei necessari rapporti di interconnessione.

Con riferimento agli indicatori di tipo comportamentale, l'Autorità ha riscontrato che, almeno a partire dal luglio 2002, i valori della spesa annua appaiono sostanzialmente allineati per i tre operatori, mentre la dinamica dei prezzi unitari mostra una tendenza alla stabilità e uniformità per Tim, Vodafone e Wind a partire dal 2001. Prezzi elevati, accompagnati da valori alti e stabili degli indici di redditività, appaiono quindi elementi che possono costituire incentivi al coordinamento da parte degli operatori di rete mobile.

Relativamente alle condizioni di competizione sul mercato all'ingrosso dell'accesso, sotto il profilo strutturale, i tre operatori sono dotati di reti sostanzialmente omogenee in termini di caratteristiche tecniche e copertura territoriale, basate su *standard* tecnologici condivisi che non conferiscono ad alcun operatore una posizione di

vantaggio rispetto al loro utilizzo. Anche tale mercato appare caratterizzato da un elevato grado di trasparenza: la decisione di un operatore mobile di aprire la propria rete sarebbe, infatti, immediatamente percepibile dagli altri membri dell'oligopolio ristretto attraverso le offerte al dettaglio praticate dall'entrante. Infine, le condizioni economiche di accesso risultano facilmente verificabili alla luce dell'interesse da parte dell'operatore entrante a negoziare con il gestore di rete che offre le condizioni migliori.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che l'analisi delle caratteristiche strutturali e comportamentali dei mercati al dettaglio e all'ingrosso presenti elementi tali da consentire ai tre operatori mobili di raggiungere equilibri tacitamente collusivi osservando le rispettive azioni e reagendo a eventuali comportamenti di deviazione. D'altra parte, il quarto gestore H3G non appare ancora in grado di esercitare una reale pressione competitiva sui primi tre operatori, in quanto l'esigua quota di mercato nell'offerta di servizi finali, i maggiori costi di rete derivanti dalla circostanza di operare esclusivamente in tecnologia UMTS, nonché la dipendenza da un accordo di *roaming* con un proprio concorrente per garantire la copertura totale del territorio nazionale, sono fattori che rendono non credibili le sue capacità di ritorsione nel mercato a monte.

PARERE SUL MERCATO DELL'ACCESSO A BANDA LARGA ALL'INGROSSO

Nel parere reso in ordine a uno schema di provvedimento riguardante il "*Mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso*"[33], l'Autorità ha espresso una valutazione positiva sull'impostazione complessiva dello schema di provvedimento, sottolineando che le condizioni economiche per i servizi intermedi devono essere definite sulla base dell'orientamento al costo e non sulla base del metodo del prezzo finale meno i costi evitati (*retail minus*), attualmente utilizzato. Quest'ultimo metodo, infatti, in presenza di un operatore fornitore del servizio intermedio che dispone di un forte potere di mercato nell'offerta di servizi finali, non risulta sufficiente a garantire la traslazione sui prezzi all'utenza finale delle efficienze tecniche derivanti dall'innovazione, né appare idoneo a prevenire la possibile adozione di strategie escludenti fondate su pratiche di sussidi incrociati.

---

[33] Mercato n. 12, fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE.

Sotto il profilo della definizione merceologica del mercato, l'Autorità ha ritenuto condivisibile l'inclusione in un unico mercato dei servizi di accesso a larga banda, offerti su diversi portanti trasmissivi, data la loro fungibilità. Invece, in ragione delle diverse esigenze della domanda di questi servizi di accesso e delle diverse condizioni, tecniche ed economiche, della loro fornitura, non è stato riconosciuto un sufficiente grado di fungibilità tra i servizi di accesso *bitstream* di livello 1 e i servizi di *unbundling* del *local loop* i quali, pertanto, si considerano appartenenti a distinti mercati.

Sotto il profilo della definizione geografica del mercato, l'Autorità ha concordato sulla sua dimensione nazionale.

L'Autorità ha condiviso, altresì, le valutazioni in merito all'identificazione in capo a Telecom Italia di un significativo potere di mercato relativamente all'offerta dei servizi in questione e all'assenza di condizioni di concorrenza effettiva a livello nazionale e locale. Al riguardo, l'Autorità ha osservato, in primo luogo, che nonostante la presenza di operatori alternativi in alcune aree geografiche, la posizione di Telecom Italia è complessivamente destinata a rafforzarsi sia sul mercato al dettaglio dell'accesso a banda larga, sia nello sviluppo di infrastrutture alternative sul mercato all'ingrosso a monte. In secondo luogo, l'Autorità ha precisato che la valutazione del significativo potere di Telecom Italia è ricondotta all'esistenza di elementi ulteriori rispetto a quelli strutturali riportati nello schema di provvedimento, quali ad esempio l'esistenza di rilevanti barriere all'ingresso, di natura strutturale e strategica connesse alla presenza di economie di scala e di diversificazione, di costi irrecuperabili e di cambiamento, la facilità di accesso alle risorse finanziarie, la forza del marchio, la presenza di vantaggi tecnologici, i peculiari caratteri di integrazione verticale propri di tale azienda.

SERVIZI POSTALI

Abusi

POSTA ELETTRONICA IBRIDA

Nel marzo 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, accertando una complessa condotta abusiva posta in essere da Poste Italiane Spa nel mercato del servizio di recapito della posta elettronica ibrida, in cui opera in regime di riserva legale, al fine di ostacolare la concorrenza nel mercato liberalizzato della produzione dei servizi di posta elettronica ibrida (stampa del messaggio elettronico, personalizzazione e imbustamento degli invii postali), in cui la società è presente tramite la propria controllata PT Postel Spa. Il servizio di posta elettronica ibrida utilizza una combinazione di tecnologie informatiche e di elementi tradizionali del servizio postale che consente a società pubbliche e private, oltre che a Pubbliche Amministrazioni, di inviare comunicazioni periodiche alla clientela (fatture, estratti conto, bollette). Il procedimento era stato avviato a seguito della segnalazione di una società concorrente di Postel, che lamentava la perdita di clientela a favore di Postel a motivo dei minori costi di affrancatura da questa sostenuti per l'accesso alla rete postale pubblica. In particolare, secondo il denunciante, Poste Italiane, come previsto dal decreto del Ministero delle comunicazioni del 18 febbraio 1999, avrebbe applicato la tariffa agevolata per il recapito della posta elettronica ibrida soltanto agli operatori in possesso di determinati requisiti di natura quantitativa (50 milioni di invii annui) e organizzativa (presenza dei centri stampa in almeno 10 o 5 aree territoriali di servizio nelle quali è diviso il territorio nazionale con almeno un milione di invii di Posta Elettronica Ibrida Epistolare-PEIE per ciascuna area), con effetti discriminatori e distorsivi della concorrenza.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che, ai fini della valutazione dei comportamenti abusivi contestati, i mercati rilevanti fossero quello a monte dell'accettazione, stampa, imbustamento e consegna degli invii di posta ibrida, dove le attività vengono offerte in regime di libera concorrenza, e quello a valle del

recapito della posta elettronica ibrida che, ai sensi del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, è riservato a Poste.

Oggetto di valutazione da parte dell'Autorità sono stati, in particolare: *i*) il decreto ministeriale 18 febbraio 1999 "*Autorizzazione transitoria all'espletamento del servizio di recapito degli invii di posta elettronica*", contenente le condizioni di accesso al servizio di recapito della posta elettronica ibrida; *ii*) le modalità di applicazione di tale decreto da parte di Poste, mediante l'approvazione di una circolare denominata "*Condizioni generali di accesso alla rete di recapito*"; *iii*) infine, una serie di comportamenti adottati da Poste e dalla controllata Postel, volti a limitare l'accesso al mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida.

Con riferimento al primo profilo, il decreto ministeriale fissava i requisiti che dovevano possedere gli operatori di posta elettronica ibrida per avere accesso alla rete postale pubblica alla tariffa agevolata PEIE (la tariffa PEIE era di 0,37 € mentre quella ordinaria di 0,45 €). Al riguardo, il decreto prevedeva che gli operatori di posta ibrida consegnassero a Poste: *i*) un numero minimo di invii postali pari a 50 milioni su base annua; *ii*) purché tali invii fossero prodotti e affidati in almeno 10 aree territoriali di servizio (ATS) ovvero in almeno 5 ATS con popolazione complessiva di 15 milioni di abitanti; *iii)* con un minimo di 1 milione di invii PEIE per ciascuna ATS; *iv*) a condizione che tali invii fossero consegnati nella stessa ATS dove era ubicato il destinatario finale dell'invio, cosiddetto principio di prossimità; *v*) con la previsione del ritiro di tali invii "*a cura delle Poste Italiane presso i centri stampa indicati degli operatori di posta elettronica ibrida*". L'Autorità ha ritenuto che l'insieme di tali requisiti avesse rappresentato una significativa barriera per tutti gli operatori di posta ibrida, ad eccezione di Postel. In particolare, le soglie quantitative previste dal decreto ministeriale hanno avuto l'effetto di formalizzare dei requisiti industriali che la sola Postel disponeva quale condizione per legittimare l'applicazione della tariffa agevolata e, pertanto, di escludere dal mercato sia i potenziali concorrenti che i nuovi entranti. Nessuna di tali soglie è risultata supportata da motivazioni economiche relative allo sviluppo del servizio in questione.

Quanto alle modalità di applicazione del decreto ministeriale, l'istruttoria ha evidenziato che Poste, attraverso l'approvazione delle "*Condizioni generali di accesso alla rete di recapito*", ha rafforzato l'effetto discriminatorio ed escludente delle condizioni previste nel decreto. Ciò si è verificato, in primo luogo, con riferimento

all'interpretazione del requisito relativo alla richiesta di consegna degli invii di posta ibrida in 12 ATS o in 5 ATS previsto dal decreto. Tale requisito è giustificato alla luce del cosiddetto principio di prossimità, in base al quale vi sarebbero risparmi di costo, che spiegherebbero il beneficio della tariffa scontata, nel caso di consegna a Poste della corrispondenza destinata a essere recapitata nella stessa ATS di destinazione. Nella circolare di Poste, il principio di prossimità è stato interpretato come relativo all'obbligo non solo di consegna ma anche di "*stampa della corrispondenza destinata a ciascun ambito geografico territoriale coincidente con un'Area Territoriale di servizio categoricamente nei centri di Stampa situati in tale Area Territoriale*". Pertanto, rispetto alla disposizione del decreto, Poste ha aggiunto un onere ulteriore al fine di godere della tariffa PEIE, consistente nell'avviare un centro stampa in ogni ATS in cui l'operatore doveva recapitare gli invii di corrispondenza, laddove sarebbe stato invece sufficiente prevedere che l'operatore consegnasse la corrispondenza nella stessa area di destinazione.

Inoltre, Poste ha interpretato restrittivamente anche un altro requisito previsto dal decreto, relativo al ritiro della corrispondenza ibrida nei centri stampa degli operatori. Diversamente da quanto previsto dal decreto, Poste ha considerato il ritiro come modalità vincolante di consegna della posta ibrida, escludendo la possibilità che gli operatori seguissero forme di consegna diverse e impedendo espressamente il trasporto della corrispondenza da un centro stampa a un altro. Il ritiro è stato, dunque, interpretato da Poste non tanto come un servizio da rendere agli operatori incluso nella tariffa di recapito, quanto come una caratteristica imprescindibile del recapito della corrispondenza soggetta a tariffa PEIE, trasformandolo in un vero e proprio obbligo funzionale a controllare la riserva di recapito. La prassi applicativa adottata da Poste ha avuto l'effetto di obbligare gli operatori ad attrezzare centri stampa in tutte le ATS, atteso che per godere, nella misura massima, della tariffa PEIE era necessario disporre di 12 centri stampa.

Nel corso del procedimento istruttorio sono emerse evidenze di ulteriori comportamenti di Poste che hanno rafforzato l'effetto discriminatorio ed escludente del decreto ministeriale e della circolare applicativa. In particolare, è risultato che Poste e Postel non avevano proceduto a una effettiva separazione delle rispettive attività, operando in modo unitario nel mercato liberalizzato della posta ibrida. In particolare, Poste aveva: concesso vantaggi economici a Postel; continuato a offrire direttamente

servizi di posta ibrida ai grandi clienti, applicando tariffe di recapito inferiori alla PEIE; stipulato contratti contenenti vincoli di esclusiva con imprese concorrenti potenziali di Postel. Per quanto riguarda i vantaggi economici concessi, quello di maggiore rilievo è stato il non conteggiare appieno le "redirezioni", ovvero la penalità che gli operatori di posta ibrida devono pagare in caso di consegna a Poste di invii destinati ad ATS diverse da quella di produzione. Relativamente ai grandi clienti, è emerso che, anche dopo l'entrata in vigore del decreto ministeriale del 1999 e del decreto legislativo n. 261/99, Poste aveva continuato a offrire servizi di posta ibrida ai principali grandi clienti, applicando tariffe di recapito inferiori alla PEIE. In molti casi, la tariffa di recapito praticata da Poste era indipendente dai volumi di invii recapitati. In tal modo Poste ha discriminato gli operatori di posta ibrida, praticando ai clienti finali tariffe inferiori alla PEIE (condizioni non replicabili) e sottraendo, proprio nella fase di avvio del mercato, una parte rilevante della domanda (circa il 50%) che risultava strategica per l'ingresso di imprese concorrenti. Infine, l'istruttoria ha evidenziato che Poste aveva posto in essere condotte volte a legare gli operatori di posta ibrida che rappresentavano una credibile minaccia concorrenziale, al fine di escluderne l'ingresso autonomo sul mercato. Infatti, nonostante Postel fosse dotata di centri stampa in ogni ATS, nel corso degli anni ha concluso vari accordi di fornitura con imprese in procinto di entrare su tale mercato. I contratti di fornitura stipulati da Poste/Postel non si limitavano a prevedere una collaborazione produttiva ma contenevano espresse pattuizioni di non concorrenza nell'offerta del servizio di posta ibrida, nonché impegni a non svolgere la stessa attività oggetto del contratto per operatori PEIE concorrenti di Poste.

Nel corso dell'istruttoria, il Ministero delle comunicazioni ha provveduto a emanare il decreto ministeriale 17 febbraio 2006, che ha modificato la disciplina di accesso al recapito, eliminando quelle condizioni "*che possono costituire barriere significative all'ingresso di nuovi operatori*". A sua volta, Poste, al fine di rimuovere gli effetti derivanti dai comportamenti accertati, si è impegnata a non modificare la tariffa per la posta ibrida, se non dopo che fossero trascorsi sei mesi dall'entrata in vigore del decreto.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte accertate integrassero una strategia gravemente abusiva posta in essere da Poste al fine di escludere o limitare l'accesso al mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida, sia nei riguardi delle imprese concorrenti sia avvantaggiando la propria controllata Postel, la quale non ha operato in

modo effettivamente separato e sulla base di parità di condizioni. Lo stesso decreto ministeriale è stato considerato, per i profili descritti, in contrasto con gli articoli 10, 82 e 86 del Trattato CE. Inoltre, le condotte di Poste consistenti nell'applicazione di ulteriori condizioni di accesso alla rete di recapito ingiustificate e discriminatorie rispetto a quelle previste dal decreto ministeriale, nell'applicazione di un regime tariffario discriminatorio nei riguardi di alcuni importanti clienti, nell'adozione di contratti di esclusiva con imprese concorrenti, nonché nel conferimento di ingenti vantaggi economici, informativi e finanziari a Postel sono state considerate come un'unica e complessa fattispecie in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

In considerazione della gravità delle condotte abusive accertate, in quanto poste in essere da Poste con piena consapevolezza e intenzionalità; dei concreti effetti di impedimento allo sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel mercato liberalizzato della posta elettronica ibrida; della loro lunga durata, ovvero a partire dal 1999, momento della formale liberalizzazione del mercato; nonché del comportamento assunto da Poste nel corso del procedimento al fine di mitigare le conseguenze della violazione, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione amministrativa di 1,6 milioni di EUR.

DIRITTI RADIOTELEVISIVI, EDITORIA E SERVIZI PUBBLICITARI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, nel mercato dei servizi di rilevazione degli indici di lettura per la stampa quotidiana e periodica e in quello della raccolta pubblicitaria sulla stampa quotidiana (A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS). Nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nel mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (R.T.I. RETI TELEVISIVE ITALIANE-RAMO DI AZIENDA DI EUROPA TV). Inoltre, è stata sanzionata un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA-INSIEL). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa fiscale nel settore della

vendita al dettaglio di DVD e videocassette (SEGNALAZIONE SULLA VENDITA AL DETTAGLIO DI DVD E VIDEOCASSETTE IN ALLEGATO A PRODOTTI EDITORIALI). Al 31 marzo 2006, è in corso un procedimento istruttorio, avviato nel marzo del 2005 e descritto nella Relazione dello scorso anno, volto ad accertare eventuali restrizioni della concorrenza, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, in relazione all'acquisizione di diritti di trasmissione delle partite del campionato di calcio di serie A e B (DIRITTI CALCISTICI).

Intese

A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS

Nel settembre 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle associazioni A.D.S. Accertamenti Diffusione Stampa e Audipress, al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, nel mercato a monte dei servizi di rilevazione degli indici di lettura per la stampa quotidiana e periodica e in quello a valle della raccolta pubblicitaria sulla stampa quotidiana. Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia presentata da Edizioni Metro Srl che lamentava il rifiuto opposto da entrambe le associazioni di accertare la tiratura e la diffusione del quotidiano gratuito Metro, edito dalla medesima società.

Ads e Audipress svolgono, rispettivamente, il servizio di certificazione e divulgazione dei dati relativi alla tiratura e alla diffusione della stampa quotidiana e periodica (Ads) e le indagini campionarie, quantitative e qualitative, sulla lettura delle testate che hanno ottenuto la certificazione Ads (Audipress). Il sistema gestito da tali associazioni costituisce una convenzione su cui si regolano gli scambi commerciali tra gli operatori nell'acquisto di spazi pubblicitari su stampa quotidiana e periodica. In particolare, le indagini realizzate da Audipress rappresentano i dati di riferimento utilizzati nel settore editoria per valutare il grado di penetrazione delle testate nei diversi ambienti socio-economici e, quindi, per attribuire valore ai relativi spazi pubblicitari (cosiddetto *rating*).

L'Autorità ha valutato che il rifiuto opposto da Ads e da Audipress di ammettere il quotidiano gratuito Metro ai rispettivi sistemi di certificazione e rilevazione potrebbe essere il frutto di intese finalizzate a impedire o restringere l'accesso ai servizi da esse forniti da parte delle società editrici di quotidiani gratuiti, determinando un'ingiustificata discriminazione della stampa gratuita a favore delle società editrici di giornali quotidiani a pagamento. La condotta tenuta dalle due associazioni è apparsa, altresì, suscettibile di restringere la concorrenza nel connesso mercato della raccolta pubblicitaria a mezzo di stampa quotidiana, impedendo alla stampa gratuita di valorizzare in maniera adeguata i propri spazi pubblicitari a vantaggio degli editori dei giornali a pagamento. In particolare, l'Autorità ha prestato rilievo al danno immediato che le condotte oggetto dell'istruttoria potrebbero produrre agli editori di prodotti editoriali gratuiti nella vendita di spazi pubblicitari: la mancanza di rilevazioni ufficiali da parte di Ads e Audipress incide, infatti, negativamente, sulla loro unica fonte di ricavo, ovvero la vendita di spazi pubblicitari. L'Autorità ha, infine, rilevato che i servizi in questione sono di norma effettuati nella maggior parte degli altri Paesi europei ed extra-europei dai diversi organismi di misurazione della diffusione delle testate, tanto a favore dei quotidiani a pagamento, quanto a favore dei quotidiani gratuiti, e dunque non sembrerebbe sussistere alcuna giustificazione obiettiva al rifiuto opposto dalle due associazioni all'inserimento delle testate gratuite nelle rilevazioni effettuate per la stampa a pagamento. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

R.T.I. Reti Televisive Italiane-Ramo di azienda di Europa TV

Nel gennaio 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Reti Televisive Italiane (Rti), Mediaset Spa ed Europa TV al fine di valutare se l'acquisizione da parte di Rti di un ramo d'azienda di proprietà di Europa TV, costituito da impianti di trasmissione televisiva e relative frequenze, nonché dai contratti accessori ad essa collegati, comportasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (cosiddetto *broadcasting* digitale), tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Finalità

dell'operazione comunicata è lo sviluppo, da parte di Rti, di una rete di trasmissione in tecnologia DVB-H (*Digital Video Broadcasting–Handheld*) per la fornitura di programmi audiovisivi su terminali mobili. In particolare, l'intento dichiarato da Rti è quello di riservare l'utilizzo della capacità trasmissiva della rete che verrà costituita, agli operatori di telecomunicazione che ne faranno richiesta, affinché offrano ai propri abbonati servizi e contenuti televisivi forniti sia da Rti che da terzi.

Con riguardo agli effetti dell'operazione comunicata, l'Autorità ha considerato che le risorse frequenziali di Europa TV, a seguito della loro conversione entro il 31 dicembre 2008 alla tecnica digitale, sarebbero funzionali a realizzare per il gruppo Mediaset un terzo *multiplex* o "blocco di diffusione" nel mercato del *broadcasting* digitale. L'operazione comunicata potrebbe, dunque, essere idonea a costituire in capo al gruppo Mediaset, che già detiene una posizione di rilievo nel mercato a monte delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo, una posizione dominante nel mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale, atteso che la disponibilità di risorse in termini di capacità trasmissiva del segnale televisivo presenta già un elevato grado di concentrazione. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA-INSIEL

Nel luglio 2005, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della Regione Friuli Venezia Giulia per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione, da parte della Regione Friuli Venezia Giulia, del 52% del capitale di Insiel Spa, società attiva nel campo della progettazione, messa in opera e gestione di sistemi informativi, detenuto dalla società Finsiel. Nel comunicare l'operazione, la Regione Friuli Venezia Giulia aveva dichiarato di aver sottoscritto nel febbraio 2000 dei patti parasociali con Finsiel in virtù dei quali aveva acquisito il controllo congiunto su Insiel.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa da parte di un soggetto che controlla altre imprese, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa di cui era stato acquisito il controllo congiunto era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione e del lungo arco temporale intercorso tra il perfezionamento dell'operazione e la sua comunicazione (cinque anni), l'Autorità ha comminato alla Regione Friuli Venezia Giulia una sanzione pecuniaria di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE SULLA VENDITA AL DETTAGLIO DI DVD E VIDEOCASSETTE IN ALLEGATO A PRODOTTI EDITORIALI

Nel gennaio 2006, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inteso formulare alcune considerazioni in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa in materia di Imposta sul Valore Aggiunto (Iva), che prevede un regime fiscale agevolato per i prodotti editoriali quotidiani e periodici. In particolare, i supporti audiovisivi allegati a prodotti editoriali sono soggetti all'aliquota Iva agevolata del 4%; quelli venduti autonomamente, restano invece assoggettati all'aliquota Iva ordinaria del 20%.

L'Autorità ha posto in evidenza che questo duplice regime fiscale, prevedendo un differenziale pari a sedici punti percentuali nell'aliquota Iva applicabile a videocassette e DVD a seconda delle modalità di distribuzione seguite, determina un'alterazione della concorrenza nel mercato della vendita al dettaglio dei supporti audiovisivi, discriminando le imprese non collegate a gruppi editoriali che svolgono attività di vendita al dettaglio di DVD e videocassette.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato un intervento normativo volto ad assicurare in linea generale lo stesso trattamento fiscale per lo svolgimento della medesima attività, al

fine di evitare ingiustificate distorsioni concorrenziali tra le imprese operanti nei diversi canali distributivi del mercato della vendita al dettaglio di DVD e videocassette.

INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel periodo considerato, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore dell'assicurazione RC Auto (TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI). Inoltre, l'Autorità ha effettuato cinque interventi di segnalazione, di cui tre in relazione al riassetto normativo in materia di assicurazioni (PARERI SUL RIASSETTO NORMATIVO DELLE DISPOSIZIONI VIGENTI IN MATERIA DI ASSICURAZIONI - IL CODICE DELLE ASSICURAZIONI; PARERE SULLA DISCIPLINA DEL RISARCIMENTO DIRETTO DEI DANNI DERIVANTI DALLA CIRCOLAZIONE STRADALE) e due riguardanti la riforma della previdenza complementare (PARERI SULLA DISCIPLINA DELLE FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI).

Intese

TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI

Nel novembre 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dell'Associazione Nazionale delle Imprese Assicuratrici (Ania) e di alcune associazioni di periti assicurativi maggiormente rappresentative sul territorio nazionale (Associazione Italiana Consulenti Infortunistica Stradale, Sindacato Nazionale Autonomo Periti Industriali, Sindacato Nazionale Periti Industriali Assicurativi, Sindacato Nazionale Autonomo Periti Infortunistica Stradale, Unione Italiana Periti Assicurativi, Consiglio Nazionale Periti Industriali), accertando due distinte intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE: la prima

relativa alle tariffe per le prestazioni peritali; la seconda riguardante le modalità e i criteri di determinazione dei risarcimenti per danni a cose.

Le tariffe dei periti erano state fissate nel contesto di un accordo di durata biennale siglato nel marzo 2003 tra l'Ania e le associazioni dei periti. Tale accordo, avendo a oggetto i prezzi delle prestazioni peritali, riguardava una delle principali variabili competitive e, pertanto, è stato considerato dall'Autorità per sua stessa natura un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. La definizione concertata delle tariffe delle prestazioni peritali esplicava la propria portata restrittiva della concorrenza nel mercato delle perizie assicurative, ove il suo rilievo risultava assolutamente significativo in considerazione della rappresentatività delle organizzazioni firmatarie, del grado di applicazione e delle variabili in esso disciplinate.

Contrariamente a quanto sostenuto dalle parti, l'Autorità non ha ritenuto che l'intesa potesse essere assimilata a un contratto collettivo di lavoro, cui non si applicherebbe la normativa a tutela della concorrenza, in quanto i periti assicurativi rientrano a tutti gli effetti nella nozione funzionale di impresa delineata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale: i periti assicurativi svolgono, infatti, in modo stabile e in forma indipendente, attraverso una propria struttura organizzativa esterna a quella delle imprese assicurative committenti, attività economica di prestazione di servizi verso corrispettivo in denaro.

L'Autorità ha altresì valutato infondata l'eccezione sollevata dalle parti secondo cui l'accordo sarebbe stato imposto dalla normativa di settore, in particolare dalla legge 17 febbraio 1992, n. 166, istitutiva del ruolo nazionale dei periti assicurativi. Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che la legge n. 166/92 prevedeva due distinte modalità di determinazione delle tariffe delle prestazioni rese dai periti alle imprese di assicurazione: i compensi dei periti risultavano, infatti, frutto di un *iter* procedimentale complesso, che prendeva le mosse da un accordo tra l'Ania e le associazioni peritali maggiormente rappresentative sull'intero territorio nazionale e prevedeva poi l'approvazione dei compensi così definiti da parte dell'autorità competente (Ministero dell'industria prima e Isvap poi); in caso di mancata intesa, le tariffe venivano direttamente stabilite dall'autorità competente. L'esistenza di una modalità alternativa nella definizione delle tariffe peritali precludeva dunque la possibilità, nel caso in questione, di prefigurare un comportamento imposto dal dettato normativo. In ogni caso, le tariffe stabilite dall'Ania e dalle associazioni dei periti avrebbero dovuto essere,

poi, approvate dall'amministrazione pubblica competente. Tale procedimento di approvazione delle tariffe non si era in realtà mai concluso e ciò ha reso possibile imputare l'accordo in questione alle parti contraenti, quale frutto del loro autonomo potere decisionale. Pertanto, l'accordo di fissazione delle tariffe relative alle prestazioni dei periti assicurativi, attuato dalle parti pur in assenza del completamento dell'*iter* pubblicistico di approvazione delle tariffe, rappresentava il frutto di un'autonoma condotta imputabile tanto all'Ania quanto alle organizzazioni peritali, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE.

Dall'attività istruttoria è, in secondo luogo, emerso che l'accordo Ania/periti, in ragione della definizione del contenuto della prestazione peritale e specificatamente dei criteri da utilizzare nella stima del valore dei danni a cose, aveva anche rappresentato la matrice di comportamenti coordinati volti a uniformare i parametri di costo per i danni a cose utilizzati dalle imprese di assicurazione successivamente alla disdetta dell'accordo Ania/carrozzieri, avvenuta nell'ottobre 2003, a seguito dei rilievi critici mossi dall'Autorità nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sul settore RC Auto.

Tali comportamenti si sono sostanziati non solo nella definizione del contenuto della prestazione peritale nell'ambito dell'accordo tra Ania e periti ma anche nell'invio di circolari alle imprese aderenti nonché in ulteriori iniziative volte a suggerire il mantenimento dei precedenti parametri in materia di prezzi dei pezzi di ricambio, tempi di riparazione e sostituzione e costo orario della manodopera. In particolare, l'uniformazione dei parametri di costo dei risarcimenti passava attraverso l'adozione di un modulo di perizia *standard*, unico per tutte le imprese di assicurazione, che doveva essere utilizzato dai periti nell'esercizio della propria attività per conto delle compagnie. La prassi comune dei periti era quella della redazione informatica del modulo, richiamando automaticamente il contenuto di specifiche banche dati su prezziari e tempari diffuse prima dall'Ania, attraverso la società controllata Ed.Ass., e poi da Editoriale Domus, società alla quale Ania aveva ceduto, nel luglio 2004, il ramo d'azienda di Ed.Ass. che produceva e diffondeva tali banche dati. Peraltro, l'attività istruttoria ha permesso di accertare che anche a fronte della cessione delle banche dati sui tempi di riparazione e sui prezzi dei ricambi precedentemente diffuse da Ania, permanevano numerosi elementi che non consentivano di considerare il nuovo gestore,

Editoriale Domus, un soggetto indipendente. In particolare, Ania, attraverso il Cestar[34], aveva mantenuto un controllo sull'attività di tempificazione, stabilendo che venisse effettuata sulla base dei criteri previgenti. Inoltre, Ania aveva definito con Editoriale Domus il mantenimento delle codifiche *standard* per quattro anni, quindi ben oltre il periodo transitorio richiesto nell'ambito della cessione di un ramo d'azienda, di modo che le banche dati cedute potessero continuare a rappresentare il principale punto di riferimento del settore.

Le risultanze istruttorie hanno, dunque, consentito di accertare che Ania si era attivata per evitare che, successivamente alla disdetta dell'accordo Ania/carrozzieri, venissero meno le regole comuni per la determinazione dei risarcimenti per danni a cose, svolgendo un ruolo di indirizzo nei confronti delle imprese associate. L'uniforme definizione dei criteri di indennizzo da parte di Ania aveva, infatti, fornito alle imprese associate gli elementi per adottare strategie condivise di gestione dei costi dei sinistri, un'importante voce nella determinazione dei premi di polizza, ponendo in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE.

Ai fini della quantificazione della sanzione con riferimento all'intesa volta alla fissazione delle tariffe relative alle prestazioni peritali, l'Autorità ha tenuto conto del fatto che i comportamenti erano stati favoriti dal contesto normativo di riferimento, nonché della disdetta dell'accordo successivamente all'avvio dell'istruttoria, comminando una sanzione di 200.000 EUR ad Ania, di 1.000 EUR, rispettivamente, all'Associazione Italiana Consulenti Infortunistica Stradale e al Sindacato Nazionale Autonomo Periti Infortunistica Stradale, di 800 EUR al Consiglio Nazionale Periti Industriali. Non sono state invece comminate sanzioni al Sindacato Nazionale Autonomo Periti Industriali, al Sindacato Nazionale Periti Industriali Assicurativi e all'Unione Italiana Periti Assicurativi, i quali, pur avendo partecipato all'intesa, non avevano sostanzialmente registrato negli ultimi anni entrate associative sulle quali poter calcolare la sanzione. In relazione all'intesa volta alla diffusione di parametri di costo uniformi per la determinazione dell'entità dei risarcimenti per danni a cose, l'Autorità

---

[34] Centro Studi Auto Riparazioni Scarl, società consortile costituita dalla maggioranza delle imprese di assicurazione attive nel mercato RC Auto, che svolge alcune attività accessorie e direttamente connesse alla liquidazione del danno a cose.

ha comminato ad Ania una sanzione di 2 milioni di EUR, diffidandola dall'interrompere immediatamente ogni attività di coordinamento a favore delle imprese associate.

Attività di segnalazione

PARERI SUL RIASSETTO NORMATIVO DELLE DISPOSIZIONI VIGENTI IN MATERIA DI ASSICURAZIONI - IL CODICE DELLE ASSICURAZIONI; PARERE SULLA DISCIPLINA DEL RISARCIMENTO DIRETTO DEI DANNI DERIVANTI DALLA CIRCOLAZIONE STRADALE

Nel periodo di riferimento l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha effettuato due interventi di segnalazione in merito allo schema di decreto legislativo recante il "*Riassetto normativo delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni - Codice delle Assicurazioni*", nonché un terzo intervento di segnalazione in relazione ad alcune disposizioni di attuazione di tale codice relative, in particolare, alla disciplina del sistema di risarcimento diretto.

Nel primo parere del giugno 2005, l'Autorità ha valutato positivamente le finalità di semplificazione e razionalizzazione del complesso quadro normativo di riferimento perseguite dallo schema di decreto legislativo. Innanzitutto l'Autorità ha ritenuto che gli interventi volti a migliorare la trasparenza delle condizioni contrattuali e l'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, fossero idonei ad accrescere il grado di concorrenza nei mercati assicurativi, facilitando il processo di scelta da parte del consumatore. Peraltro l'Autorità ha auspicato un'estensione delle norme in materia di trasparenza e informativa contrattuale anche a prodotti e servizi concorrenti e offerti da soggetti diversi dalle imprese di assicurazione (banche, intermediari finanziari, fondi pensione), nel contesto di un processo di convergenza tra servizi finanziari alternativi. In particolare l'Autorità ha suggerito le seguenti integrazioni dello schema di decreto legislativo: l'espressa indicazione nell'informativa al contraente dei termini economici del contratto, inclusi i costi connessi a ciascun prodotto, nonché delle condizioni, contrattuali ed economiche, cui sarebbe soggetta l'eventuale interruzione del rapporto contrattuale in essere; la predisposizione di un prospetto informativo oggetto di approvazione da parte della competente autorità di controllo; nel caso di vendita a distanza, l'obbligo di fornire

integralmente tutte le informazioni (e non solo quelle essenziali) prima della conclusione del contratto.

L'Autorità si è poi soffermata sulle disposizioni relative all'assicurazione Responsabilità Civile Auto, evidenziando le problematicità del sistema ordinario della responsabilità civile e auspicando l'introduzione di un sistema di indennizzo diretto. Nel sistema indiretto, l'indennizzato non è il cliente dell'assicurazione ma è una terza parte senza vincoli contrattuali con la compagnia di assicurazione che deve effettuare il rimborso. Tale circostanza disincentiva le compagnie di assicurazione dal proporre contratti in grado di favorire comportamenti virtuosi da parte dei diversi soggetti coinvolti (danneggiati, riparatori, ecc.), evitando che ciascuno di costoro contribuisca a elevare l'ammontare del rimborso. Più specificamente, il sistema di indennizzo indiretto, determinando la separazione tra chi stipula il contratto e il danneggiato che beneficia del risarcimento, produce almeno due effetti: *i*) l'assicurato, che è chiamato a esercitare la sua scelta tra compagnie di assicurazione in concorrenza, è di fatto indifferente alla qualità del servizio nella fase di liquidazione, in quanto non ne beneficia; *ii*) le compagnie determinano i premi e la qualità del servizio, avendo come riferimento una prestazione economica differita nel tempo e rivolta a un soggetto, il danneggiato, diverso da quello che ha acquistato la polizza.

Un meccanismo di assicurazione RC Auto basato, invece, sull'indennizzo diretto presenta numerosi vantaggi in termini di efficienza, in quanto: stimolerebbe la ricerca della migliore impresa da parte dei potenziali clienti; incentiverebbe le imprese assicurative a una concorrenza sulla qualità del servizio poiché il soggetto che beneficia dei miglioramenti qualitativi è il cliente dell'impresa che investe in questi miglioramenti; favorirebbe il controllo dei costi, permettendo di instaurare una relazione continuativa tra compagnia e danneggiato. L'Autorità ha, dunque, auspicato una modifica delle norme dello schema di decreto legislativo al fine di favorire l'introduzione di un sistema diretto per la definizione degli indennizzi RC Auto, maggiormente idoneo a perseguire finalità di efficienza e di stimolo alla concorrenza nel settore.

Nel secondo parere del luglio 2005 l'Autorità ha espresso apprezzamento per il recepimento di alcune delle osservazioni formulate nella precedente segnalazione, tra cui in particolare l'introduzione della procedura di indennizzo diretto. Più specificatamente, lo schema di decreto legislativo ha previsto il ricorso al sistema

dell'indennizzo diretto nelle ipotesi di collisione tra due veicoli, demandando a un successivo decreto ministeriale la definizione delle regole di funzionamento di tale meccanismo di indennizzo. L'Autorità ha ribadito che l'instaurazione di un rapporto diretto tra l'impresa di assicurazione e il proprio cliente dovrebbe ridurre l'incentivo a condotte opportunistiche, consentendo dunque un contenimento dei costi dei risarcimenti e la creazione di condizioni per un più ampio confronto competitivo tra gli operatori del settore a beneficio dei consumatori. Tale sistema consentirà, altresì, alle imprese di meglio programmare la propria attività conoscendo in anticipo il parco macchine sul quale saranno in ipotesi chiamate a intervenire, nonché agli assicurati di stipulare condizioni di polizza particolari e personalizzate, che prevedano ad esempio premi più favorevoli a fronte della sostituzione di pezzi danneggiati con ricambi equivalenti. L'Autorità ha, dunque, auspicato un progressivo ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto, anche ad ulteriori tipologie di sinistro, quali ad esempio la collisione tra una pluralità di veicoli a motore.

Nel febbraio 2006, l'Autorità è nuovamente intervenuta nella materia dell'indennizzo diretto, formulando alcune osservazioni sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica relativo alla "*Disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale in attuazione dell'articolo 150 del Codice delle assicurazioni private*". Nel parere, inviato al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Attività Produttive, l'Autorità ha auspicato un'ampia riformulazione dello schema di decreto, con particolare riferimento alle norme che disciplinavano l'organizzazione e la gestione del sistema di risarcimento diretto da parte delle imprese di assicurazione.

Al fine di assicurare che la procedura obbligatoria di risarcimento diretto si traduca in un effettivo contenimento dei costi dei risarcimenti e, dunque, in una conseguente riduzione dei premi assicurativi, l'Autorità ha auspicato che vengano disciplinate unicamente le attività strettamente necessarie al funzionamento del sistema. Sotto questo profilo, infatti, l'ampiezza delle attività demandate dallo schema di decreto a consorzi tra imprese appariva in palese contrasto con la disciplina della concorrenza. Secondo l'Autorità, andava esclusa la definizione o la condivisione da parte delle imprese di parametri tecnici o economici che potessero incidere in modo diretto o indiretto sulla fase della liquidazione dei danni; fase che, nel sistema dell'indennizzo diretto, deve essere lasciata alla completa autonomia delle singole imprese.

Inoltre, l'Autorità ha sottolineato la necessità che, per un efficiente funzionamento del sistema di risarcimento diretto, i meccanismi di regolazione economica dei rapporti fra le imprese permettano a ciascuna impresa, in sede di previsione di sistemi di rivalsa presso la compagnia del responsabile, di beneficiare dell'efficienza derivante dalla gestione dei sinistri dei propri assicurati. In termini più generali, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di evitare che il decreto preveda o consenta forme di cooperazione fra le imprese che, da una parte, non risultano necessarie per il funzionamento del sistema di indennizzo diretto, dall'altra, comportando il coordinamento e la conoscenza reciproca di rilevanti variabili concorrenziali, appaiono idonee ad attenuare o ridurre il processo competitivo che tale sistema di risarcimento diretto dovrebbe invece stimolare e assicurare.

L'Autorità, infine, ha richiamato l'attenzione su alcune norme dello schema di decreto che limitavano la sfera di protezione dei consumatori a vantaggio delle imprese assicurative. In particolare, è stata sottolineata la mancanza di una disciplina dei casi in cui un sinistro non ricada nella procedura di risarcimento diretto, aspetto che resterebbe indeterminato e quindi lasciato alla piena discrezionalità delle imprese. L'Autorità ha, dunque, auspicato che il decreto preveda meccanismi che garantiscano la più ampia applicazione del risarcimento diretto, in modo da ottenere un effettivo contenimento delle tariffe a beneficio dei consumatori.

PARERI SULLA DISCIPLINA DELLE FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI

Nel periodo di riferimento l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, è intervenuta in due distinte occasioni nel corso dell'*iter* di approvazione del decreto legislativo recante "*Disciplina delle forme pensionistiche complementari*".

Nella prima segnalazione del luglio 2005, l'Autorità ha valutato positivamente la scelta compiuta dal legislatore, al fine di incentivare la diffusione delle forme di previdenza complementare, di equiparare i diversi strumenti di previdenza integrativa esistenti consentendo al lavoratore, ove questi decida di non mantenere il trattamento di fine rapporto (TFR) presso il proprio datore di lavoro, di scegliere la forma di previdenza integrativa a cui conferire tale TFR, prevedendo anche la successiva portabilità della posizione previdenziale presso altre forme pensionistiche. L'aumento

della gamma della opzioni disponibili per il lavoratore è, infatti, potenzialmente idonea a incrementare il grado di concorrenza del mercato della previdenza integrativa, con effetti positivi sul prezzo e sulla qualità dei prodotti offerti. Tuttavia, affinché ciò si verifichi, è innanzitutto necessario prevedere un contesto di regole che consenta effettivamente di realizzare una sostanziale equiparazione dei diversi strumenti previdenziali e che renda agevole il confronto tra la varietà di offerte disponibili, intervenendo non solo per assicurare un'effettiva trasparenza nel settore ma anche e soprattutto per realizzare una reale semplificazione dei prodotti.

L'Autorità ha dunque auspicato l'adozione di regole volte a: *i*) garantire *ex ante* una piena comparabilità delle diverse opzioni, sia a monte (mantenimento del TFR o suo conferimento ad una forma di previdenza integrativa) che a valle (scelta tra le diverse forme e tra i diversi prodotti disponibili); *ii*) consentire *ex post* una effettiva portabilità delle posizioni pensionistiche; *iii*) equiparare il trattamento delle diverse forme di previdenza integrativa anche sotto il profilo della *governance*; *iv*) prevedere misure particolarmente stringenti in materia di investimenti in situazioni di conflitto di interessi.

In merito all'adozione di regole volte ad agevolare il confronto tra le diverse offerte, non appare sufficiente limitarsi a prevedere obblighi di informativa precontrattuale che, in considerazione della significativa complessità dei prodotti previdenziali, potrebbero generare un flusso di informazioni talmente ampio da non consentire al lavoratore una scelta pienamente consapevole. Occorrerebbe infatti, al contempo, adottare incisive iniziative di semplificazione: in tal senso, tutte le diverse variabili rilevanti nella scelta del lavoratore, quali costi, prestazioni, condizioni contrattuali, trattamento fiscale dovrebbero essere strutturate in modo da garantire un'immediata comparabilità tra i prodotti offerti per tutte le forme di previdenza integrativa. In assenza di questa semplificazione, potrebbe aumentare la tendenza a collocare i prodotti previdenziali più remunerativi per la rete distributiva e non quelli più adatti alle esigenze dei lavoratori.

L'effettiva portabilità della posizione previdenziale costituisce, inoltre, condizione necessaria allo sviluppo di un mercato concorrenziale nel settore della previdenza integrativa. Al riguardo, è necessario prevedere che i costi di uscita siano rigorosamente orientati ai costi amministrativi sostenuti dagli operatori, nonché l'adozione di adeguate procedure per gestire in modo semplice e rapido il trasferimento

delle posizioni individuali da una forma previdenziale all'altra. Ciò al fine di evitare costosi ritardi ed errori in una materia così complessa, che potrebbe creare ulteriore incertezza e disincentivare, dunque, la mobilità dei lavoratori all'interno del sistema della previdenza integrativa. In assenza di questi interventi, l'ampia differenziazione tra gli strumenti di previdenza integrativa, invece di costituire un'importante opportunità per il lavoratore, finirebbe per pregiudicare la sua capacità di scelta, in quanto i costi di ricerca risulterebbero eccessivamente elevati rispetto ai potenziali benefici derivanti dall'acquisto di un prodotto con caratteristiche di qualità/prezzo più rispondenti alle esigenze individuali, soprattutto in un contesto, quale quello italiano, dove è assolutamente marginale la presenza di intermediari plurimarca. Peraltro, data l'irreversibilità della scelta di conferimento del TFR presso una forma di previdenza integrativa, l'Autorità ha auspicato la previsione di regole miranti a impedire modifiche unilaterali delle condizioni di contratto a svantaggio del lavoratore.

Sotto il profilo della *governance* dei fondi pensione (aperti e negoziali) e dei piani individuali di matrice assicurativa, andrebbero, poi, adottate tutte le misure per garantire l'effettiva indipendenza ed efficacia degli organi di amministrazione e controllo. Inoltre, la disciplina dei conflitti di interesse dovrebbe essere più stringente di quella prevista per gli strumenti a prevalente finalità di investimento: al riguardo, non appaiono sufficienti disposizioni tese solo a rendere noti al sottoscrittore tutti quegli elementi necessari a valutare potenziali situazioni di conflitto di interesse ma sarebbero piuttosto essenziali misure volte a eliminare ogni possibilità di investimento in situazioni di conflitto di interesse.

Nella seconda segnalazione del settembre 2005, l'Autorità ha richiamato l'attenzione del legislatore su due aspetti specifici nell'ambito delle modifiche che si intendevano introdurre allo schema di decreto legislativo sulla previdenza integrativa: la destinazione del contributo eventualmente erogato dal datore di lavoro e il funzionamento di talune misure compensative per le imprese che faranno confluire il TFR nella previdenza integrativa, segnatamente il costituendo fondo di garanzia. In merito al primo aspetto, l'Autorità ha ribadito la necessità di garantire l'effettiva possibilità di scelta del lavoratore tra forme previdenziali alternative. Nell'ultima versione del decreto, questa libertà di scelta verrebbe di fatto vanificata dall'introduzione di un vincolo di destinazione per i contributi versati dal datore di lavoro. Secondo lo schema di decreto, infatti, questo contributo potrebbe essere

trasferito nella forma pensionistica prescelta dal lavoratore solo nei limiti e secondo le condizioni stabilite dai contratti collettivi che lo hanno istituito. Secondo l'Autorità, tale impostazione rischierebbe di privilegiare le scelte emerse in sede di contrattazione collettiva e non quelle del singolo lavoratore, il quale non sarebbe più posto in condizione di scegliere l'offerta più conveniente rispetto alle proprie esigenze, in un'ottica di effettiva equiparazione tra le diverse forme previdenziali esistenti (fondi negoziali, fondi aperti, piani assicurativi individuali).

Per quanto riguarda le misure di compensazione per le imprese che perdono il TFR come fonte di autofinanziamento e in particolare il costituendo fondo di garanzia, l'Autorità ha evidenziato la necessità che tali misure siano introdotte in modo da minimizzare le distorsioni nel mercato degli impieghi; inoltre, tale modalità di finanziamento dovrebbe essere ammessa solamente in via temporanea, per il periodo di tempo necessario a consentire alle imprese di fronteggiare le difficoltà connesse con il passaggio al nuovo sistema. Al riguardo, lo schema di decreto prevedeva un accesso di fatto automatico al credito garantito da un fondo finanziato interamente dallo Stato, a condizioni predefinite con l'associazione di categoria delle banche, suscettibili di condurre a una remunerazione del servizio uniforme e non legata all'effettiva esposizione al rischio dei soggetti erogatori. Un simile meccanismo poteva introdurre ingiustificate distorsioni alla concorrenza, con effetti negativi su un mercato particolarmente delicato quale quello degli impieghi. L'Autorità ha dunque auspicato che per l'erogazione dei crediti assistiti dal fondo, i soggetti eventualmente interessati si confrontino sul mercato, anche in relazione alla definizione del tasso di interesse.

SERVIZI FINANZIARI E CREDITO

A seguito dell'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2005, n. 262, che ha trasferito all'Autorità le competenze antitrust per il settore bancario, è stata avviata un'istruttoria per presunte violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nel contesto della fissazione delle commissioni interbancarie riguardanti alcuni servizi (ACCORDI INTERBANCARI ABI-CO.GE.BAN.). Inoltre, l'Autorità ha assunto un procedimento di inottemperanza, avviato dalla Banca d'Italia nell'ottobre 2005, nei confronti dell'associazione che gestisce il circuito Bancomat (CO.GE.BAN.-

MULTIBANCA), nonché effettuato un intervento di segnalazione sulla materia della trasparenza dei mercati finanziari (PARERE SULLE DISPOSIZIONI PER LA TUTELA DEL RISPARMIO E LA DISCIPLINA DEI MERCATI FINANZIARI). Infine, l'Autorità ha reso un parere alla Banca d'Italia in relazione a un'istruttoria condotta da quest'ultima in merito a uno modello di contratto di fideiussione a garanzia di operazioni bancarie (ABI: CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE).

Intese

CO.GE.BAN.-MULTIBANCA

Nel febbraio 2006, a seguito dell'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2005, n. 262, che ha trasferito all'Autorità le competenze antitrust per il settore bancario, è stato assunto dinanzi all'Autorità il procedimento di inottemperanza, avviato dalla Banca d'Italia nell'ottobre 2005, nei confronti dell'associazione Convenzione per la Gestione del Marchio Bancomat (CO.GE.BAN.)[35], ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90. L'istruttoria era stata avviata in relazione all'inottemperanza al provvedimento della Banca d'Italia del marzo 2005, con cui veniva imposto a CO.GE.BAN. la realizzazione di un sistema orientato ai principi del "multibanca" nel circuito Pagobancomat.

Il sistema multibanca è una modalità di funzionamento del circuito che consentirebbe all'esercente di utilizzare un unico terminale POS *(point of sale)* per instradare le transazioni effettuate con la carta Pagobancomat verso una pluralità di banche, invece che a un'unica banca di riferimento. La possibilità per gli esercenti di avvalersi di un sistema multibanca potrebbe consentire lo sviluppo di meccanismi competitivi, con effetti positivi sia sui prezzi che sulla qualità dei servizi offerti dalle

[35] CO.GE.BAN. è un'associazione di imprese costituita nel 1995, su iniziativa dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI), alla quale aderiscono le banche e le società capogruppo di gruppi bancari associati all'ABI. Scopo dell'associazione è quello di sviluppare la funzione di pagamento del servizio Bancomat presso terminali POS (*Point of sale*). Dal 2001, CO.GE.BAN. beneficia di una licenza esclusiva d'uso del marchio Bancomat, concessale dall'ABI, anche con riferimento al servizio di prelevamento presso gli sportelli automatici (ATM).

banche convenzionatrici agli esercenti, soprattutto agli operatori della grande distribuzione. In particolare, nel caso di transazioni che vedono la medesima banca svolgere sia la funzione di emissione che quella di convenzionamento, la commissione interbancaria non sarebbe dovuta, per cui gli esercenti potrebbero ottenere dalla banca convenzionata un abbattimento delle commissioni. Tale risultato potrebbe essere conseguito permettendo agli esercenti di operare attraverso più banche convenzionate, in modo da indirizzare il maggior numero possibile di transazioni direttamente alle banche che emettono le carte usate dai propri clienti. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

ACCORDI INTERBANCARI ABI-CO.GE.BAN.

Nel marzo 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, in relazione agli accordi interbancari, predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) riguardanti i servizi di incasso di crediti RiBa (Ricevuta Bancaria Elettronica) e RID (Rapporti Interbancari Diretti), nonché agli accordi predisposti dall'associazione Convenzione per la Gestione del Marchio Bancomat (CO.GE.BAN) relativi al servizio di prelievo in contante con la carta Bancomat presso gli sportelli automatici convenzionati. Tali accordi e, in particolare, le commissioni interbancarie riguardanti tali servizi sono state già valutate in passato dalla Banca d'Italia che, nel luglio 2002, aveva concesso un'autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, fino al luglio 2005.

Le commissioni interbancarie in questione rappresentano prezzi intermedi corrisposti tra banche e svolgono la funzione di ripartire i ricavi per le prestazioni tra queste effettuate in relazione alla fornitura congiunta di servizi. Tali commissioni sono fissate in modo centralizzato e in misura uniforme per tutte le banche e si configurano quindi come intese di prezzo per servizi, prestati a livello interbancario, che hanno una rilevante diffusione presso la clientela e attengono a una componente di costo e ricavo importante per il sistema bancario. L'istruttoria è volta a verificare se le commissioni interbancarie relative ai servizi RiBa, RID e Bancomat configurino un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 Trattato CE. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

PARERE SULLE DISPOSIZIONI PER LA TUTELA DEL RISPARMIO E LA DISCIPLINA DEI MERCATI FINANZIARI

Nell'aprile 2005, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento alcune osservazioni sul disegno di legge recante interventi per la tutela del risparmio, con specifico riferimento a due distinti profili: le disposizioni riguardanti la ripartizione di competenze tra Autorità e Banca d'Italia; le norme relative alla trasparenza dei mercati finanziari.

In merito al primo profilo, l'Autorità ha osservato che, anche alla luce dell'evoluzione dei mercati finanziari, risultava sempre più difficile individuare univocamente i rispettivi ambiti di intervento tra le due Istituzioni, con il rischio, sia pure solo potenziale, di possibili delibere contrastanti sulla medesima materia. L'Autorità ha, dunque, auspicato l'adozione di un modello di "vigilanza funzionale", secondo cui la competenza spetta all'Autorità, anche ove siano coinvolti istituti di credito, quando l'operazione di concentrazione o l'intesa abbia effetti su mercati non bancari, in ciò distinguendosi dal modello della competenza "per soggetti", che viceversa attribuisce la competenza esclusiva all'autorità di vigilanza nell'applicazione delle norme antitrust ove i soggetti abbiano la natura di aziende o istituti di credito e indipendentemente dalla presenza di altri operatori economici di diversa natura.

Con riferimento alle disposizioni volte a promuovere una maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi finanziari, l'Autorità ne ha sottolineato l'importanza in ragione della complessità di tali servizi e della natura, entro certi limiti, fiduciaria che li caratterizza. Particolarmente in tale settore, infatti, la scarsa trasparenza si traduce nell'impossibilità da parte del consumatore di scegliere consapevolmente tra le offerte sul mercato, nonché di monitorare nel corso del rapporto la effettiva qualità del servizio offerto.

L'Autorità ha, poi, posto in evidenza che la trasparenza dei mercati finanziari, per dispiegare positivamente i suoi effetti, deve poggiare su un'informazione completa e al contempo chiara. Tale informativa deve avere a oggetto le fondamentali variabili che

guidano l'investitore nella scelta dei servizi finanziari, ovvero il rischio, il rendimento e il costo del prodotto e/o servizio. Inoltre, tanto più queste caratteristiche sono agevolmente confrontabili tra servizi offerti da soggetti anche di natura diversa (ad esempio tra banche, imprese di assicurazioni e società di gestione del risparmio), nei limiti in cui tra questi servizi vi sia un certo grado di sostituibilità per i consumatori, tanto maggiore risulta la pressione competitiva tra le imprese offerenti. Peraltro, la trasparenza deve essere effettiva sia nel momento in cui il consumatore effettua la scelta di investimento, sia in corso di svolgimento del rapporto. Solo se la trasparenza è effettiva anche in questa seconda fase, il consumatore può dimostrare la sua eventuale insoddisfazione nei confronti dell'intermediario e innescare nuovi processi di ricerca. L'Autorità ha, dunque, auspicato l'introduzione di una specifica disposizione volta a stabilire in termini generali che:

- l'informativa resa disponibile al pubblico, il contratto e l'informativa rilasciata alla clientela in corso di contratto devono essere chiari, tempestivi e completi. In essi, devono risultare in evidenza le condizioni economiche, i profili di rischio e le prospettive di rendimento;

- nei limiti delle specificità di ciascun servizio, la documentazione deve essere redatta con criteri omogenei con riferimento ai servizi di investimento, servizi accessori, servizi di gestione collettiva di risparmio, servizi di intermediazione finanziaria, fondi pensione, servizi bancari e servizi assicurativi;

- in corso di contratto, l'investitore deve essere messo nelle condizioni di verificare agevolmente l'andamento dell'investimento effettuato, anche attraverso un'informativa adeguata;

- l'informativa rilasciata in corso di contratto dovrebbe essere anche funzionale a consentire il tempestivo esercizio della facoltà di recesso.

L'Autorità ha, inoltre, richiamato l'attenzione sulla necessità di un approccio normativo uniforme per i diversi prodotti finanziari fino a oggi oggetto di una disciplina frammentata, quali i prodotti finanziari emessi dagli organismi di investimento collettivo, i prodotti assicurativi, le gestioni individuali patrimoniali e i prodotti finanziari emessi da banche. Le differenze normative riscontrabili si riflettono negativamente sulle dinamiche concorrenziali dei mercati finanziari. Infatti, tali prodotti, che in parte potrebbero essere considerati dai risparmiatori come possibili

alternative di investimento, risultano, anche in ragione delle differenze regolamentari che li caratterizzano, appartenere a mercati diversi, seppur contigui. Le imprese offerenti tali diverse tipologie di prodotti eserciterebbero le une sulle altre una maggiore pressione concorrenziale reciproca, a beneficio dei consumatori, se si affievolisse la segmentazione regolamentare oggi esistente. La rimozione di tali differenze regolamentari avrebbe potuto favorire un incremento della pressione competitiva reciproca, consentendo al consumatore di meglio confrontare prodotti simili e quindi scegliere con maggiore facilità il prodotto più adatto alle sue esigenze.

In relazione all'esercizio da parte degli intermediari finanziari di attività potenzialmente in conflitto di interessi, l'Autorità ha auspicato che, a livello regolamentare, sia prevista una specifica disciplina volta ad assicurare che:

- l'investitore sia adeguatamente informato sulle situazioni di conflitto di interessi in cui versa l'intermediario, anche tenendo conto delle altre società del gruppo cui appartiene;

- l'informativa sia il presupposto per una consapevole accettazione da parte dell'investitore della prestazione di servizi in conflitto di interessi: dunque, essa dovrebbe essere adeguata rispetto a eventuali modifiche, nonché consentire all'investitore di valutare eventuali riflessi della situazione in conflitto sull'entità dei costi sostenuti e/o sulla qualità dei servizi offerti;

- qualora il contratto prevedesse una delega a effettuare operazioni in conflitto di interessi, l'informativa dovrebbe essere rinnovata nel tempo.

Infine, un'adeguata informativa dovrebbe essere accompagnata dalla possibilità di cambiare operatore o di rifiutare in tutto o in parte la prestazione di servizi in conflitto di interessi. Pertanto, l'Autorità ha suggerito l'introduzione di una specifica disposizione in base alla quale, nei limiti delle specificità di ciascun servizio, il cliente sia effettivamente messo nelle condizioni di revocare eventuali autorizzazioni rilasciate all'intermediario ad agire in conflitto di interessi con riferimento a tutte o ad alcune situazioni.

Pareri

ABI: CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha rilasciato un parere alla Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 20, comma 3 della legge n. 287/90, avente ad oggetto lo schema contrattuale uniforme predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e da alcune associazioni di consumatori, denominato "*Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus)*". Tale modello contrattuale, la cui adozione da parte delle banche aderenti all'ABI non è obbligatoria né vincolante, conteneva la definizione dei diritti e degli obblighi della banca creditrice e del soggetto che presta garanzia (fideiussore), a beneficio di qualunque obbligazione, presente o futura, per un importo massimo determinato, assunta dal debitore della banca. L'istruttoria condotta dalla Banca d'Italia si è incentrata, in particolare, sulle clausole dello schema che configuravano, in capo al fideiussore e a favore della banca, obblighi non previsti nella disciplina codicistica della fideiussione. Al riguardo, la Banca d'Italia ha ritenuto che la disciplina derogatoria contenuta nello schema negoziale predisposto dall'ABI assumeva rilievo per il potenziale effetto di standardizzazione dell'offerta insito nella deliberazione di un'associazione di imprese, laddove, determinando oneri aggiuntivi a carico del fideiussore, appariva idonea a favorire la diffusione uniforme sul territorio nazionale di clausole che potevano non contemperare in modo equilibrato gli interessi delle parti.

Nel parere, l'Autorità ha osservato che lo schema contrattuale definito dall'ABI risultava nel suo complesso idoneo ad aggravare la posizione del fideiussore rispetto a quella del debitore principale. Più specificamente, esso conteneva alcune clausole che introducevano in capo al fideiussore obblighi di garanzia ulteriori rispetto a quelli nascenti dal rapporto creditizio principale e peggiorativi rispetto alla disciplina codicistica, gravando la posizione del fideiussore e rafforzando al contempo quella della banca (clausola di reviviscenza e sopravvivenza della fideiussione; di preventiva rinuncia al termine di cui all'articolo 1957 del Codice civile; di pagamento "a prima richiesta"; estensione massima della garanzia a copertura anche di oneri, interessi, accessori, spese, senza fare salva la possibilità di patto contrario, invece contemplata

dall'articolo 1942 del Codice civile). In particolare, in conseguenza dell'apposizione di tali clausole, il fideiussore sarebbe stato esposto alle azioni della banca per un tempo di gran lunga superiore rispetto a quello previsto dalla disciplina codicistica; avrebbe, inoltre, dovuto soddisfare comunque la pretesa della banca, senza potersi avvalere delle eccezioni a essa opponibili dal debitore principale.

Considerando che la disciplina della fideiussione contribuisce a definire il grado di difficoltà di ottenimento della garanzia, l'Autorità ha posto in evidenza che lo schema in esame interveniva su profili tutt'altro che secondari delle condizioni di accesso al credito. In altri termini, dettando regole uniformi in materia di "*fideiussione omnibus*", l'ABI è intervenuta su aspetti importanti del rapporto banca-cliente, sostituendosi all'autonomia contrattuale delle parti. L'Autorità ha ritenuto, infatti, che lo schema contrattuale in questione producesse un effetto di standardizzazione delle condizioni commerciali che le banche applicano alla clientela, stabilendo regole che, per il loro dettaglio, erano suscettibili di impedire quell'efficace forma di concorrenza rappresentata dalla differenziazione dell'offerta.

Nel provvedimento conclusivo del maggio 2005, la Banca d'Italia ha condiviso le valutazioni espresse dall'Autorità e ha affermato la portata restrittiva delle clausole di reviviscenza e sopravvivenza della fideiussione e di preventiva rinuncia al termine di cui all'articolo 1957 del Codice civile, contenute nello schema contrattuale predisposto dall'ABI. Quanto invece alla clausola "a prima richiesta", la Banca d'Italia ha osservato che essa è particolarmente importante ai fini di un'adeguata protezione delle esigenze connesse al credito bancario, poiché permette alla banca di recuperare immediatamente il proprio credito senza dover escutere in precedenza il debitore principale, né dimostrare il verificarsi di alcuna specifica condizione; al contempo, essa consente al fideiussore di far valere i suoi diritti in un momento successivo, al fine di ottenere la restituzione di quanto eventualmente indebitamente versato alla banca, che, in quanto soggetto certamente solvibile, assicura al garante una ragionevole certezza della restituzione. Per tale ragione, la Banca d'Italia ha escluso la restrittività di tale clausola.

ATTIVITÀ PROFESSIONALI, IMPRENDITORIALI, RICREATIVE E SPORTIVE

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Inottemperanze

INOTTEMPERANZE ALL'OBBLIGO DI COMUNICAZIONE PREVENTIVA DI OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE NEL SETTORE SANITARIO

Tra il gennaio e il febbraio 2006, l'Autorità ha avviato nove procedimenti istruttori nei confronti di Casaverde Spa, Holding Sanità e Servizi Spa, Redancia Srl e Rehab Spa, per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. Le quattro società acquirenti sono attive nel settore sanitario, della riabilitazione e dell'assistenza psichiatrica e appartengono al gruppo CIR-Compagnie Industriali Riunite Spa, operante, oltre che nel settore sanitario, in vari settori industriali, tra i quali quello dell'energia elettrica e del gas naturale, dei mezzi di comunicazione e dei componenti per autoveicoli. Le società acquisite (Residence Ducale Srl, L'Orchidea Srl, Icos Scarl, La Margherita Srl, Villa Margherita Srl, Redancia Srl, Cima Srl, Centro Studi Risorse Srl, Medicom Srl), sono attive in vari mercati afferenti al più ampio settore delle prestazioni sanitarie. Al 31 marzo 2006, le nove istruttorie sono in corso.

Attività di segnalazione

ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA IN MATERIA DI LIBERE PROFESSIONI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha esercitato in più occasioni i propri poteri di segnalazione e consultivi in materia di Ordini professionali, richiamando l'attenzione del legislatore sui benefici di una maggiore liberalizzazione del settore.

In particolare, l'Autorità è intervenuta, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni nel corso dell'*iter* legislativo dei seguenti provvedimenti: il disegno di legge sull'istituzione dell'albo degli informatori scientifici del farmaco (PARERE SULLA NUOVA REGOLAMENTAZIONE DELLE ATTIVITÀ DI INFORMAZIONE SCIENTIFICA FARMACEUTICA E ISTITUZIONE DELL'ALBO DEGLI INFORMATORI SCIENTIFICI DEL FARMACO); l'emanando decreto legislativo sull'istituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (PARERE SULL'ISTITUZIONE DELL'ALBO UNICO DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI); le disposizioni relative alle professioni del progetto del cosiddetto decreto competitività (PARERE SULLE DISPOSIZIONI URGENTI NELL'AMBITO DEL PIANO DI AZIONE PER LO SVILUPPO ECONOMICO, SOCIALE E TERRITORIALE); lo schema di decreto legislativo avente ad oggetto la ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni (PARERE SULLA RICOGNIZIONE DEI PRINCIPI FONDAMENTALI IN MATERIA DI PROFESSIONI); i disegni di legge recanti modifiche alla normativa in materia di condominio (PARERE SULLA NORMATIVA IN MATERIA DI CONDOMINIO); lo schema di Decreto del Presidente della Repubblica contenente la disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato per un considerevole numero di professioni (PARERE SULLO SCHEMA DI DPR RECANTE "DISCIPLINA DEI REQUISITI PER L'AMMISSIONE ALL'ESAME DI STATO, AI SENSI DELL'ARTICOLO 1, COMMA 18, DELLA LEGGE 14 GENNAIO 1999, N. 4"). Infine, nel novembre 2005, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo una Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 in materia di servizi professionali.

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha trasmesso un parere al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in relazione a possibili distorsioni della concorrenza derivanti dal disegno di legge recante la "*Nuova regolamentazione delle attività di informazione scientifica farmaceutica e istituzione dell'albo degli informatori scientifici del farmaco*". Il disegno di legge prevedeva l'istituzione di un apposito albo professionale degli informatori scientifici del farmaco, nonché la previsione del superamento di uno specifico esame di Stato per l'iscrizione a tale albo.

L'Autorità ha ribadito quanto già affermato in una precedente segnalazione, ponendo in evidenza gli effetti anticoncorrenziali derivanti dall'introduzione di un'ingiustificata barriera all'accesso al mercato dei servizi resi dagli informatori scientifici del farmaco. A giudizio dell'Autorità, l'istituzione di nuovi Ordini

professionali è, infatti, giustificata solo se soddisfa esigenze di carattere generale e risulta necessaria per risolvere significative imperfezioni dei mercati (asimmetrie informative e esternalità), altrimenti suscettibili di produrre risultati iniqui e inefficienti. L'attività in questione non rientra in quest'eccezione, considerato che le imprese farmaceutiche che si avvalgano dei servizi degli informatori scientifici del farmaco e i medici cui i servizi sono forniti sono entrambi interlocutori qualificati che non necessitano di tutela particolare.

L'Autorità ha ritenuto ingiustificata anche la previsione del superamento di un esame di Stato per l'iscrizione all'albo degli informatori scientifici del farmaco, considerando che in Italia già esistono specifiche normative volte ad assicurare adeguate conoscenze tecniche da parte di queste figure professionali, e più in generale il corretto svolgimento dell'attività in questione. Peraltro, l'accertamento dei requisiti per svolgere l'attività di informatore scientifico del farmaco viene effettuato dalle stesse imprese farmaceutiche, che dispongono sia dei mezzi, sia dell'interesse per verificare l'effettiva sussistenza di tali requisiti.

Infine, poiché l'albo degli informatori scientifici del farmaco non trova riscontro in altri Stati membri dell'Unione europea, l'Autorità ha rilevato come la disciplina normativa in esame si traducesse in un'evidente disparità di trattamento, creando motivo di contrasto con i principi comunitari della libera circolazione e determinando, quindi, un'ingiustificata restrizione nell'accesso al mercato dei relativi servizi professionali.

Sempre nel mese di aprile 2005, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso un parere ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri, in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'adozione di un decreto legislativo governativo relativo all'istituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

Dopo aver rilevato che la prevista costituzione di un albo unico per commercialisti e ragionieri risponde a condivisibili esigenze di razionalizzazione del quadro normativo delle due professioni, l'Autorità ha tuttavia posto in evidenza le ingiustificate distorsioni della concorrenza che deriverebbero dall'attribuzione di eventuali riserve di competenza esclusiva in capo a commercialisti ed esperti contabili. La previsione di riserve in via esclusiva di specifiche competenze trova, infatti,

giustificazione unicamente con riferimento a professioni il cui esercizio è strettamente connesso alla tutela di pubblici interessi costituzionalmente garantiti e solo nella misura in cui esse risultino strettamente necessarie a garantire uno *standard* minimo della prestazione. Queste condizioni non hanno riscontro nel caso delle professioni di dottore commercialista e di esperto contabile. Pertanto, l'attribuzione di riserve si tradurrebbe nel conferimento di ingiustificati vantaggi a favore degli iscritti all'albo, precludendo, a svantaggio degli utenti, l'esercizio di determinate attività da parte di soggetti diversi da tali professionisti che già erogano servizi in concorrenza con questi ultimi. L'Autorità ha, dunque, auspicato che in sede di istituzione dell'albo unico dei dottori commercialisti e degli esperti contabili non vengano introdotte previsioni intese a riservare in esclusiva specifiche competenze a queste due categorie di professionisti.

L'Autorità ha, altresì, attivato i propri poteri di segnalazione con riguardo al disegno di legge contenente "*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*", con specifico riferimento alle previsioni concernenti le professioni e relative, in particolare, ai seguenti aspetti: la composizione delle commissioni per l'esame di accesso alle professioni; il riordino degli albi professionali; la fissazione delle tariffe professionali; i divieti in materia di pubblicità; l'esercizio in forma societaria delle professioni regolamentate.

In relazione alla composizione delle commissioni esaminatrici, l'Autorità ha sottolineato la necessità di limitare la presenza di rappresentanti degli Ordini al fine di salvaguardare il principio di imparzialità nelle procedure di accesso all'esercizio dell'attività professionale. Al riguardo, il numero di coloro che possono accedere a una determinata professione non dovrebbe essere deciso da professionisti concorrenti: il carattere tecnico della fase di accertamento dei requisiti da parte del candidato dovrebbe, infatti, essere salvaguardato da ogni rischio di deviazioni verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri dell'esame di abilitazione professionale.

In merito al riordino degli albi nei quali ricomprendere alcune delle professioni non regolamentate, l'Autorità ha osservato che il ricondurre determinate professioni, allo stato svolte in regime di libero mercato, sotto l'egida di Ordini professionali, determinerebbe una significativa restrizione della concorrenza attraverso una limitazione all'entrata di nuovi operatori e la creazione di riserve di attività. I regimi di esclusiva dovrebbero, invece, essere limitati soltanto a quelle attività il cui esercizio è congiuntamente caratterizzato dal riferimento a interessi costituzionalmente protetti,

quali il diritto alla salute e alla difesa, che comportino rilevanti costi sociali in caso di inadeguata erogazione della prestazione, nonché da un'elevata complessità delle prestazioni che impedisce agli utenti di valutare, anche *ex post*, la qualità del servizio e la congruità dei prezzi praticati.

Con riferimento alla fissazione di tariffe minime o fisse, l'Autorità ha ribadito quanto già affermato in numerose altre segnalazioni circa la loro inidoneità a garantire la qualità dei servizi erogati. L'adozione di tariffe minime non rappresenta né un parametro di riferimento per il cliente che si trova a compiere le proprie scelte sul mercato, né un incentivo per il professionista a offrire servizi qualitativamente migliori di quelli offerti dai propri concorrenti. La salvaguardia dei principi concorrenziali richiederebbe, invece, la diffusione *ex post* di informazioni quantitative sui prezzi dei servizi professionali in modo che l'utente possa valutare la congruità del prezzo chiesto dal professionista rispetto a quello di mercato. Pertanto, i compensi professionali non dovrebbero costituire un'emanazione della volontà della categoria professionale ed essere elaborati *ex ante* dagli Ordini ma dovrebbero essere fissati liberamente dal singolo professionista.

Non sembra, inoltre, trovare giustificazione il divieto di pubblicità comparativa. Infatti, qualora il messaggio pubblicitario confronti aspetti rappresentativi e verificabili, esso può agevolare l'informazione dei consumatori. Al riguardo, anche la Commissione europea, nella Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali del febbraio 2004, ha attribuito una specifica valenza pro-concorrenziale alla pubblicità comparativa avente ad oggetto i servizi professionali. Più in generale, l'Autorità rileva che la pubblicità, riferita sia alle tipologie che alle caratteristiche e ai prezzi dei servizi offerti dai professionisti, costituisce un elemento importante per colmare parte delle asimmetrie informative.

Infine, l'Autorità ha ritenuto del tutto inadeguate le previsioni che dovrebbero garantire l'esercizio in forma societaria delle professioni regolamentate, in particolare nella misura in cui sembrano escludere forme di partecipazione al finanziamento delle imprese, anche in posizione di minoranza, da parte di soci non professionisti.

Un ulteriore intervento di segnalazione ha riguardato lo schema di decreto legislativo di ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni. In particolare, l'articolo 1, comma 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131, ha delegato il

Governo ad adottare uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali desumibili dalle leggi statali vigenti, nelle materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni. In attuazione di tale disposizione di legge, lo schema di decreto in questione provvedeva a individuare per la materia delle professioni i principi fondamentali nell'ambito dei quali le Regioni avrebbero dovuto esercitare la potestà legislativa concorrente. Tra questi principi, lo schema di decreto indicava la tutela della concorrenza, prescrivendo in particolare che l'esercizio della professione si svolgesse "*nel rispetto della disciplina statale della concorrenza, ivi compresa quella delle deroghe consentite dal diritto comunitario a tutela degli interessi pubblici costituzionalmente garantiti o per ragioni imperative di interesse generale, della riserva dell'attività professionale, delle tariffe e dei corrispettivi professionali, nonché della pubblicità professionale*".

L'Autorità ha, innanzitutto, rilevato che ai principi fondamentali della Costituzione non possono essere ricondotte le riserve di attività professionale, le tariffe o le limitazioni alla pubblicità. Per contro, il principio di tutela della concorrenza è espressamente contemplato nella Costituzione italiana e vincola l'operato degli Stati membri dell'Unione europea, i quali sono tenuti a orientare le proprie scelte di politica economica al rispetto di tale principio. Al riguardo, il corretto dispiegarsi della concorrenza implica la libertà di accesso al mercato e il libero esercizio dell'attività, soprattutto con riferimento alla possibilità per gli operatori di determinare autonomamente il proprio comportamento concorrenziale. In tal senso, la stessa Commissione europea, nella Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali del febbraio 2004, ha sottolineato che il diritto comunitario riconosce la legittimità delle sole misure restrittive della concorrenza che superino il cosiddetto test di proporzionalità, ovvero di quelle misure che risultino oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale legittimo e chiaramente articolato e rappresentino al contempo il meccanismo meno restrittivo della concorrenza idoneo a raggiungere tale obiettivo.

Peraltro, al fine di scongiurare la creazione di ingiustificate barriere territoriali tra le varie Regioni, l'Autorità ha auspicato che lo schema di decreto individui i principi ai quali tutte le Regioni dovrebbero attenersi in sede di riconoscimento delle associazioni costituite da professionisti. Inoltre, i titoli professionali dovrebbero essere

rilasciati dalle Regioni nel rispetto dei principi di concorrenza, in modo da evitare l'introduzione di nuove e ingiustificate esclusive.

Nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, l'Autorità ha, altresì, reso un parere in merito alla previsione di un apposito elenco pubblico di amministratori di condominio, contenuta nel testo unificato dei disegni di legge recanti modifiche alla normativa in materia di condominio (AS nn. 622-1659-1708-2587-3309).

L'Autorità ha sottolineato che la norma, condizionando l'esercizio dell'attività di amministratore di condominio a un'iscrizione obbligatoria in uno specifico elenco tenuto dalle Camere di Commercio, Industria e Artigianato e rafforzando tale obbligo con la previsione di un sistema sanzionatorio nel caso di mancata iscrizione o di omessa o inesatta comunicazione dei dati richiesti, avrebbe determinato un'ingiustificata restrizione della concorrenza. Al riguardo, l'Autorità ha riaffermato il principio per cui l'esercizio di una professione è in linea generale libero e, pertanto, le limitazioni poste dal legislatore all'esercizio della stessa debbono avere carattere eccezionale e trovare giustificazione nella particolare rilevanza dell'attività svolta. La previsione di un elenco pubblico degli amministratori di condominio quindi, oltre a non apparire funzionale alla tutela di interessi generali, non risulta neppure una misura proporzionata rispetto all'obiettivo di sanare imperfezioni di mercato di significativo rilievo. L'elenco non assicurerebbe, infatti, all'utente-consumatore dei servizi in questione, la capacità tecnica e professionale degli amministratori iscritti o la loro onestà. La norma, infatti, non attribuisce alle Camere di Commercio il compito di promuovere la formazione degli amministratori di condominio al fine di garantirne l'aggiornamento delle conoscenze, né di vigilare sui loro comportamenti. Diversamente, la legittima esigenza degli utenti di ottenere un servizio di qualità potrebbe essere garantita attraverso sistemi di certificazione di qualità di tipo volontario.

Da ultimo, nel marzo 2006, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in merito allo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "*Disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato, ai sensi dell'articolo 1, comma 18, della legge 14 gennaio 1999, n. 4*", di modifica del decreto del Presidente della Repubblica 5 giugno 2001, n. 328, contenente "*Modifiche e integrazioni della disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove per l'esercizio di talune*

professioni nonché disciplina dei relativi ordinamenti". Lo schema di decreto disciplina aspetti di estrema rilevanza per un numero considerevole di professioni (tra cui dottore agronomo e forestale, agrotecnico, architetto, assistente sociale, attuario, biologo, chimico, consulente del lavoro, farmacista, geologo, geometra, giornalista, ingegnere, perito agrario, perito industriale, psicologo), stabilendo in particolare i requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e le relative prove, la composizione delle commissioni esaminatrici, nonché le modalità di svolgimento degli esami; esso introduce, inoltre, un tirocinio professionale obbligatorio per diverse professioni (tra cui ingegnere, architetto, biologo, chimico, geologo, agronomo, statistico, perito industriale).

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito che i requisiti qualitativi all'accesso nelle professioni debbono essere tali da evitare che per loro tramite vengano surrettiziamente introdotte restrizioni di tipo quantitativo. Ciò implica che i requisiti richiesti per l'ammissione all'esame di Stato, tra cui il tirocinio professionale obbligatorio, debbono essere proporzionati alle esigenze delle attività professionali che esso abilita ad esercitare e non debbano essere ingiustificatamente restrittivi. In tale ottica, l'Autorità non ha considerato giustificato l'introduzione di un tirocinio obbligatorio laddove attualmente non previsto ovvero un'eccessiva durata dello stesso.

Per quanto riguarda la presenza dei rappresentanti degli Ordini professionali nelle commissioni esaminatrici, l'Autorità ha sottolineato che il principio di imparzialità impone che nella formazione delle stesse, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri dell'esame. In tal senso, a garanzia della effettiva terzietà dell'organo giudicante, dovrebbe evitato di riservare agli Ordini un ruolo dominante nella fase di accertamento del possesso dei requisiti del candidato.

Infine, con riferimento alla professione di ingegnere, l'Autorità ha manifestato delle perplessità in relazione all'inclusione nel settore dell'ingegneria dell'informazione di attività che, prima dell'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 328/2001, venivano svolte dai laureati in Informatica e in Scienze dell'Informazione, senza necessità di iscrizione a un albo professionale. L'articolo 46, lettera *c*) di tale decreto del Presidente della Repubblica ha riservato, infatti, tali attività in esclusiva agli ingegneri, con la conseguenza che i laureati nelle discipline informatiche devono oggi superare un esame di Stato e poi iscriversi nell'albo degli ingegneri per il settore dell'informazione per poter operare nel mercato. Sul punto l'Autorità ha osservato che

le limitazioni poste dal legislatore all'esercizio di una professione devono avere carattere eccezionale e trovare giustificazione nella particolare rilevanza dell'attività svolta e, dunque, solo in presenza di comprovate esigenze di tutela di interessi generali. La creazione di una riserva a favore degli ingegneri di attività in precedenza svolte da laureati in Informatica e in Scienze dell'Informazione è stata ritenuta ingiustificata dal momento che non rispondeva a esigenze di carattere generale, né sanava imperfezioni di mercato di significativo rilievo, suscettibili di produrre risultati iniqui e inefficienti, che non sembrano sussistere nella professione di informatico.

Infine, nel novembre 2005, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo una Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 in materia di servizi professionali, predisposta anche in preparazione dell'incontro degli esperti delle Autorità di concorrenza degli Stati membri dell'Unione europea, tenutosi a Bruxelles nello stesso mese di novembre. Nella Relazione, oltre a mettere in luce le significative restrizioni della concorrenza che ancora caratterizzano il settore delle professioni intellettuali in Italia, nonostante le reiterate sollecitazioni alla liberalizzazione provenienti anche dagli organismi internazionali (Unione europea, OCSE, Fondo Monetario Internazionale), vengono descritte recenti iniziative intraprese in collaborazione con gli Ordini professionali al fine di eliminare regole deontologiche ingiustificatamente restrittive.

In particolare l'Autorità, nella consapevolezza delle specificità delle professioni liberali, ha promosso nel corso dell'ultimo biennio diverse occasioni di confronto con i rappresentanti delle singole categorie professionali, al fine di promuovere la liberalizzazione del settore. Gli incontri con notai, avvocati, architetti, ingegneri, ragionieri, dottori commercialisti e farmacisti erano innanzitutto volti a individuare le regole di comportamento di fonte deontologica che, nella prospettiva della tutela della concorrenza, non fossero necessarie o proporzionate.

A parere dell'Autorità la potestà deontologica non dovrebbe essere utilizzata come strumento di regolazione dell'attività professionale, ma piuttosto per promuovere la formazione dei professionisti. L'Autorità ha, poi, ribadito che la concorrenza dovrebbe essere considerata uno strumento di dinamicità ed efficienza dell'attività professionale, a vantaggio di utenti e professionisti, e non già una forma di competizione sleale. In materia di pubblicità dei servizi professionali, l'Autorità ha chiarito che la pubblicità non lede di per sé il decoro della professione e che, in ogni

caso, il divieto assoluto di pubblicità non è riconducibile a una esigenza di interesse generale. Quanto ai contenuti dell'informazione pubblicitaria, si è ancora una volta ribadita l'idoneità delle comunicazioni pubblicitarie a ridurre le asimmetrie informative dei consumatori, allorché fondate su elementi di fatto, quali caratteristiche del servizio, prezzi e risultati garantiti. Con riguardo alle tariffe professionali, gli incontri hanno evidenziato che, in alcuni casi, esse risultano derogabili dai singoli professionisti e, in altri casi, non sono applicate in quanto non aggiornate da tempo. Pertanto i sistemi tariffari vigenti appaiano obsoleti, preposti alla tutela di posizioni di vantaggio acquisite e, in ultima analisi, non funzionali a garantire il corretto funzionamento del mercato. Solo alcuni Ordini professionali hanno mostrato disponibilità a recepire le istanze di revisione delle norme deontologiche ingiustificatamente restrittive della concorrenza.

Più in generale, nella prospettiva della riforma della regolazione delle professioni, l'Autorità ha sottolineato che le segnalazioni e i pareri formulati ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, benché trasmessi con estrema sollecitudine, non abbiano quasi mai sortito gli effetti auspicati. Soltanto quando l'Autorità è stata direttamente coinvolta nella fase preliminare di formazione delle proposte (per esempio nel caso della predisposizione dello schema di decreto in tema di pubblicità sanitaria tramite Internet), si sono registrate importanti aperture ai principi di concorrenza. L'Autorità ha, pertanto, auspicato nella Relazione che la riforma delle professioni sia perseguita prevedendo un suo effettivo coinvolgimento nelle fasi che precedono la formazione delle proposte, unitamente ai rappresentanti dei professionisti e delle associazioni dei consumatori, vista l'inefficacia di interventi che rilevano aspetti critici di articolati già predisposti e rispetto ai quali un consenso è spesso già stato trovato.

PARERE SULLA REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA CERTIFICAZIONE DELLA CONOSCENZA DELLE LINGUE STRANIERE

Nell'aprile 2005, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in relazione a due protocolli d'intesa, sottoscritti rispettivamente nel 2000 e nel 2002, dal Ministero dell'istruzione e suscettibili di restringere la concorrenza nel settore della certificazione della conoscenza

delle lingue straniere. In particolare il Ministero aveva individuato solo alcuni operatori in grado di fornire agli studenti un credito formativo spendibile dentro e fuori il contesto scolastico. Altri atti stipulati successivamente dal Ministero e dalla Conferenza dei Rettori delle università italiane hanno confermato la scelta dei medesimi soggetti certificatori, senza tuttavia mai indicare le motivazioni che avevano portato al riconoscimento di alcuni soggetti e all'esclusione di altri.

L'Autorità ha rilevato che l'insieme di questi atti risultava tale da influenzare l'assetto concorrenziale del settore della certificazione della conoscenza delle lingue straniere, settore nel quale operano una pluralità di soggetti caratterizzati da una grande varietà sia dimensionale che di diffusione nell'ambito del territorio nazionale. Con tali atti, infatti, pur non essendo in essi previsto un vero e proprio obbligo in capo alle istituzioni scolastiche e universitarie di utilizzare i soggetti certificatori individuati, si è venuta a creare una situazione di preferenza in loro favore. Se l'obiettivo perseguito dall'amministrazione era quello di garantire una maggiore certezza in merito ai soggetti atti a fornire un adeguato servizio di certificazione, sarebbe stato sufficiente stabilire criteri generali e oggettivi per l'individuazione da parte di ciascun istituto scolastico o universitario dei soggetti certificatori cui rivolgersi, in base all'adozione di uno schema di certificazione uniforme, piuttosto che circoscrivere il riconoscimento della certificazione delle conoscenze linguistiche a un gruppo limitato di soggetti, così restringendo le possibilità di una concorrenza fra operatori sia in termini di qualità che di prezzo.

SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO AI FARMACI DI AUTOMEDICAZIONE

Nel settembre 2005, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di accesso ai farmaci di automedicazione (cosiddetti farmaci da banco), come disciplinate dalla legge 16 novembre 2001, n. 405. In particolare, l'articolo 9-*bis* di tale legge dispone "*il libero e diretto accesso da parte dei cittadini ai medicinali di automedicazione*", precisando che l'accesso debba avvenire "*in farmacia*".

Secondo le associazioni di categoria dei farmacisti e lo stesso Ministero della salute, tale norma vieterebbe l'installazione di distributori automatici cui accedere anche durante gli orari di chiusura della farmacia. L'Autorità ha invece auspicato una diversa

interpretazione della norma che permetta l'installazione di *self-service* con accesso dall'esterno della farmacia. Peraltro, sugli stessi distributori potrebbero essere apposte indicazioni atte a facilitare l'acquisizione di informazioni da parte dei consumatori con riguardo ai farmaci di automedicazione distribuiti (quali, ad esempio, l'indirizzo e i recapiti telefonici della guardia medica di zona). L'Autorità ha, inoltre, richiamato quanto già affermato in altre occasioni circa la necessità di liberalizzare la vendita dei farmaci da banco, sottolineando che le barriere alla loro commercializzazione non risultano giustificate da alcuna considerazione di interesse pubblico e determinano solo il permanere di rendite a favore dei beneficiari di tali limitazioni. Il divieto di installazione di distributori automatici non fa che rafforzare gli effetti distorsivi di una regolazione già particolarmente invasiva, in termini di restrizioni all'accesso, turni e orari di servizio, che rende ancora più difficoltosa per i consumatori la reperibilità dei farmaci da banco.

L'Autorità ha, dunque, auspicato una modifica della norma in questione al fine di realizzare pienamente l'obiettivo in essa richiamato di tutela del diritto dei cittadini ad accedere liberamente e direttamente ai farmaci che non richiedono la prescrizione medica.

SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALLA PROFESSIONE DI MEDICO DI MEDICINA GENERALE CONVENZIONATO CON IL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE NELLA REGIONE CALABRIA

Nell'ottobre 2005, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di accesso alla professione di medico di medicina generale convenzionato con il Sistema Sanitario Nazionale nella regione Calabria. In particolare, l'Accordo Regionale dei Medici di Medicina Generale, approvato con delibera della Giunta regionale del 4 agosto 2003, n. 615, ha previsto che, qualora in un dato ambito territoriale vi sia un posto vacante, non si proceda a bandire il posto vacante nelle situazioni in cui siano presenti medici di base, con massimale fino a 1.500 assistiti, che ne seguano meno di 1.000.

L'Autorità ha ritenuto che la sospensione delle procedure per nominare nuovi medici di medicina generale nelle zone carenti determinava limitazioni nell'accesso a tale professione, riducendo ingiustificatamente il numero dei medici di base attivi in un

determinato ambito territoriale. L'Autorità ha inoltre posto in evidenza che la sospensione dei bandi per le zone carenti poteva generare effetti discriminatori a danno non soltanto dei medici che intendevano accedere alla professione di medico di base in Calabria ma anche degli assistiti dal sistema sanitario nazionale ivi residenti.

L'Autorità ha dunque auspicato una modifica dell'accordo in questione al fine di eliminare la disposizione che prevedeva la sospensione delle procedure di selezione dei medici di base nelle zone carenti, nell'ottica di consentire l'effettivo accesso alla professione nella regione Calabria e di garantire agli utenti del Servizio Sanitario Nazionale una più ampia tutela del diritto alla salute.

SEGNALAZIONE SULL'UTILIZZAZIONE DELLE INFORMAZIONI CATASTALI E IPOTECARIE

Nel gennaio 2006, l'Autorità ha segnalato al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, gli effetti distortivi della concorrenza che deriverebbero da alcune disposizioni contenute nella legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (legge Finanziaria 2005), relative al riutilizzo delle informazioni catastali e ipotecarie. In particolare, l'articolo 1, comma 367 della legge Finanziaria 2005, nello stabilire un generale divieto di riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali e ipotecarie reperibili presso i pubblici registri immobiliari, impedisce l'accesso al mercato della produzione dei servizi di accertamento immobiliari, ipotecari e catastali, consentendo la riutilizzazione di tali dati solo se regolamentata da specifiche convenzioni stipulate con l'Agenzia del Territorio.

L'Autorità ha, in primo luogo, rilevato il contrasto della norma con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, che pur prevedendo che gli enti pubblici possano imporre condizioni nel riutilizzo di documenti attraverso licenze, precisa che dette condizioni non devono limitare le possibilità di riutilizzo dei documenti stessi con pregiudizio per la concorrenza. La direttiva, infatti, è volta a favorire le più ampie possibilità di riutilizzo dei dati del settore pubblico, garantendo che esso avvenga a condizioni eque, adeguate e non discriminatorie, al fine di agevolare la creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo, a valore aggiunto.

Inoltre, l'articolo 1, comma 370 della legge Finanziaria 2005, laddove prevede che per ciascun atto di riutilizzazione commerciale siano dovuti i tributi speciali catastali e le tasse ipotecarie, nella misura prevista per l'acquisizione, anche telematica, dei documenti, dei dati o delle informazioni catastali o ipotecari direttamente dagli uffici dell'Agenzia del territorio, limiterebbe in maniera ingiustificata il diritto alla loro riutilizzazione. In tal senso, la norma in questione non appare suggerita da esigenze di tutela della fede pubblica non interferendo la riutilizzazione con le funzioni pubblicistiche che la legge attribuisce in esclusiva all'Agenzia del Territorio. La previsione normativa risulta, infine, in contrasto con l'articolo 6 della direttiva n. 2003/98/CE, laddove il pagamento di un tributo per ogni riutilizzazione del dato acquisito non sembra essere orientato ai costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione, sostenuti dall'amministrazione.

ATTIVITÀ EDUCATIVE, RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando un'intesa restrittiva della concorrenza consistente nella fissazione dei prezzi dei biglietti relativi ad alcune gare del Campionato di calcio di Serie B (LEGA CALCIO-PREZZI BIGLIETTI PLAY OFF). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato due inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (LAZIO EVENTS-S.S. LAZIO; FC INTERNAZIONALE MILANO-SPEZIA CALCIO 1906). Infine, l'Autorità ha effettuato tre interventi di segnalazione in merito a disposizioni suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE SULLA FORNITURA DI SERVIZI AI CONCESSIONARI DI SCOMMESSE IPPICHE E SPORTIVE; PARERE SUI SERVIZI DI SUPPORTO SPECIALISTICO PER LA GESTIONE ED IL CONTROLLO DEGLI AVVENIMENTI IPPICI E SPORTIVI; PARERE SULLO STATUTO DELLA FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI).

Intese

LEGA CALCIO-PREZZI BIGLIETTI PLAY OFF

Nel novembre 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Lega Nazionale Professionisti (Lega), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza consistente nella fissazione dei prezzi dei biglietti relativi alle gare di *play-off* e *play-out* del Campionato di calcio di Serie B, per la stagione 2004-05. La Lega è un'associazione a carattere privatistico tra le società calcistiche iscritte ai Campionati di Serie A e B, la cui funzione è quella di organizzare e gestire le varie competizioni sportive (Campionato nazionale di calcio di Serie A e B, torneo di Coppa Italia, gara di Supercoppa e altri campionati a carattere giovanile). L'istruttoria ha avuto ad oggetto due delibere, adottate dalla Lega rispettivamente nel settembre 2004 e nel giugno 2005, che prevedevano la fissazione dei prezzi dei biglietti delle gare di *play-off* e *play-out* del Campionato di calcio di Serie B, per la stagione 2004-05. La formula del *play-off* e *play-out*, ampiamente adottata in altri sport professionistici ed estesa per la prima volta al campionato di calcio di serie B per la stagione 2004-05, rappresenta un sistema di gare di spareggio al fine di individuare le squadre da promuovere alla serie superiore (Serie A) e quelle da retrocedere alla serie inferiore (Serie C).

L'Autorità, considerato che il regolamento di Lega stabiliva che le delibere erano vincolanti anche per le società assenti e per quelle dissenzienti, e prevedevano un articolato sistema sanzionatorio atto a garantirne l'osservanza da parte degli associati, ha ritenuto che le delibere in questione costituivano il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90. In particolare, l'intesa aveva avuto ad oggetto la fissazione concertata dei prezzi, che costituiscono una delle variabili più significative dell'attività economica delle imprese, sopprimendo quel grado di autonomia decisionale che caratterizza strutture di mercato concorrenziali.

Successivamente all'avvio del procedimento istruttorio, la Lega ha adottato una nuova circolare nella quale ha precisato che i prezzi stabiliti nella delibera del giugno 2005 dovevano ritenersi indicativi, lasciando impregiudicato il diritto delle società di stabilire categorie di prezzo differenti. Dalle risultanze istruttorie, è emerso che, a

seguito di tale nuova circolare, le società di calcio partecipanti agli spareggi avevano effettivamente provveduto a determinare prezzi diversi e spesso significativamente inferiori a quelli indicati dalla Lega nella delibera del giugno 2005. Pertanto, l'intesa non aveva prodotto effetti significativi sul mercato. Inoltre, la Lega, nella delibera dell'ottobre 2005, con la quale si regolavano le gare di *play-off* e *play-out* per la stagione 2005-06, ha eliminato qualsiasi riferimento in merito alla definizione dei prezzi di vendita dei biglietti. Pertanto, in considerazione dell'assenza di concreti effetti restrittivi, nonché del comportamento tenuto dalla Lega successivamente all'avvio del procedimento istruttorio, l'Autorità ha ritenuto di comminare una sanzione amministrativa minima di 2 mila EUR.

Inottemperanze

LAZIO EVENTS-S.S. LAZIO

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Lazio Events Srl per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, la concentrazione, realizzata nel settembre 2004, riguardava l'acquisizione da parte della società Lazio Events di una partecipazione pari al 26,8% del capitale sociale della S.S. Lazio Spa, società avente per oggetto l'esercizio di attività sportive e, specificatamente, la formazione, la preparazione e la gestione dell'omonima squadra di calcio.

L'Autorità ha considerato che tale operazione conferiva alla società Lazio Events il controllo esclusivo della società S.S. Lazio in virtù della valutazione combinata, da un lato, della detenzione di una partecipazione di minoranza idonea a conferire la qualifica di azionista di riferimento, dall'altro, degli ampi poteri di gestione degli affari e di determinazione della politica aziendale della società oggetto di acquisizione. L'Autorità ha dunque ritenuto che l'operazione configurasse una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità, considerando l'assenza di dolo da parte di Lazio Events e la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, ha comminato alla società una sanzione di 5 mila EUR.

FC INTERNAZIONALE MILANO-SPEZIA CALCIO 1906

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società FC Internazionale Milano Spa (Inter) per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nell'ottobre 2004, è consistita nell'acquisizione da parte della società Inter del controllo esclusivo di Spezia Calcio 1906 Srl, società avente per oggetto l'esercizio di attività sportive e, specificatamente, la formazione, la preparazione e la gestione dell'omonima squadra di calcio.

L'Autorità ha considerato che l'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità, considerando l'assenza di dolo da parte della società Inter e la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, ha comminato alla società una sanzione di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE SULLA FORNITURA DI SERVIZI AI CONCESSIONARI DI SCOMMESSE IPPICHE E SPORTIVE

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha suggerito, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, l'abrogazione dell'articolo 1, comma 288 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, laddove esso prevedeva l'accesso all'attività di scommettitore nel settore dello sport, e

in particolare nell'ippica, solo ai soggetti che già avessero rapporti contrattuali in corso con almeno trecento concessionari di agenzie di scommesse.

In Italia risultano operativi circa 800 concessionari di scommesse ippiche e sportive, di cui 550 sono affiliati a un unico fornitore di servizi; gli altri operatori che svolgono attività di fornitura di servizi ai titolari di agenzie di scommesse non arrivano ad affiliare, neanche complessivamente, 300 concessionari. Ne consegue che la condizione posta dalla norma di legge oggetto di segnalazione, proprio in quanto si prestava a essere soddisfatta da un unico operatore, risultava idonea a comportare ingiustificate discriminazioni in materia di accesso al settore delle scommesse.

Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che i criteri prescelti dal legislatore al fine di individuare i soggetti da abilitare allo svolgimento di una data attività dovrebbero essere di natura oggettiva/qualitativa, orientati al soddisfacimento di *standard* di efficienza da parte dei richiedenti e comunque improntati al rispetto dei principi di necessità e proporzionatezza. Al contrario, il criterio in questione non risultava informato a considerazioni di efficienza, tale cioè da garantire ai concessionari titolari di agenzie o ai giocatori, servizi migliori nell'attività di raccolta di scommesse. Per contro, per effetto di tale disposizione normativa, un unico fornitore avrebbe continuato a operare nel settore delle scommesse e avrebbe potuto essere indotto, pertanto, a offrire servizi meno efficienti ovvero a erogarli a condizioni più svantaggiose ai concessionari.

PARERE SUI SERVIZI DI SUPPORTO SPECIALISTICO PER LA GESTIONE ED IL CONTROLLO DEGLI AVVENIMENTI IPPICI E SPORTIVI

Nel giugno 2005, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha posto in evidenza i profili di contrasto con i principi di concorrenza delle modalità prescelte dalla Sogei Spa, società interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze, per l'individuazione del soggetto cui affidare la gestione dei servizi di supporto specialistico per la gestione ed il controllo degli avvenimenti ippici e sportivi. In particolare, il bando di gara predisposto prevedeva, ai fini della selezione dei partecipanti alla gara d'appalto, criteri volti all'accertamento dell'idoneità tecnica e della solidità economica e finanziaria delle imprese (espressi in termini di cifra di affari e di numero di dipendenti) sproporzionati

rispetto all'ammontare della prestazione oggetto della gara. Inoltre, il bando riconosceva alla Sogei la facoltà di ricorrere alla trattativa privata per prolungare di un anno l'affidamento dei servizi oggetto di gara.

L'Autorità ha, in primo luogo, evidenziato il carattere ingiustificatamente discriminatorio di alcuni dei requisiti di partecipazione alla gara. Con riferimento al criterio della cifra di affari, volto all'accertamento della solidità economica e finanziaria delle imprese partecipanti, esso risultava eccessivamente elevato (quasi 4 volte) rispetto al valore della base d'asta e non giustificato da obiettive necessità. Parimenti ingiustificato appariva il requisito della disponibilità di 300 dipendenti, considerando che il contratto concluso tra la Sogei e il soggetto aggiudicatario aveva in seguito previsto l'utilizzazione di sole 25 risorse. Pertanto, entrambi i criteri di selezione utilizzati nel bando non risultavano commisurati all'oggetto della prestazione e, dunque, non rispondevano ad esigenze oggettive del soggetto appaltante, limitando ingiustificatamente la partecipazione alla gara di imprese di minori dimensioni.

In relazione al ricorso alla trattativa privata per prolungare di un anno l'affidamento dei servizi oggetto di gara, l'Autorità ha affermato che tale rinnovo avrebbe prodotto l'effetto di protrarre le ingiustificate restrizioni della concorrenza conseguenti all'individuazione del soggetto aggiudicatario secondo criteri discriminatori.

L'Autorità ha, dunque, auspicato che la Sogei predisponesse, allo scadere della proroga, un nuovo bando di gara che tenesse conto delle osservazioni formulate al fine di consentire l'affidamento dei servizi in questione sulla base di condizioni di concorrenza effettiva.

PARERE SULLO STATUTO DELLA FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI

Nell'ottobre 2005, l'Autorità ha trasmesso un parere al Presidente del CONI, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito ad alcune disposizioni contenute nello statuto adottato dalla Federazione Italiana Sport Equestri (FISE), che hanno assegnato in via esclusiva a tale federazione la disciplina delle varie attività equestri, non solo prettamente agonistiche ma anche ludiche e ricreative.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che l'estensione di competenze anche ad attività, eventi e manifestazioni a carattere esclusivamente ludico e ricreativo non risultava proporzionata rispetto all'esigenza, posta dall'ordinamento sportivo internazionale, di affidare a un'unica federazione nazionale il compito di applicare regole tecniche uniformi a livello mondiale, in ambito strettamente agonistico e olimpionico, per ogni singola disciplina sportiva. Tale disposizione statutaria determinava effetti restrittivi della concorrenza in termini di limitazione di accesso ad attività che, seppur riferibili al settore equestre, non rivestono la natura di discipline con finalità agonistiche, comportando l'esclusione dal mercato di altre associazioni non affiliate alla FISE.

ISTRUZIONE

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE RIGUARDANTE LE PRESTAZIONI SUL SECONDO CICLO DEL SISTEMA EDUCATIVO DI ISTRUZIONE E FORMAZIONE AI SENSI DELLA LEGGE 28 MARZO 2003, N. 53

Nel giugno 2005, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inviato una segnalazione al Parlamento e al Governo per sollecitare l'adozione di criteri meno restrittivi della concorrenza per l'accreditamento delle organizzazioni ammesse a realizzare interventi di formazione professionale finanziati con risorse pubbliche. La normativa di riferimento prevedeva che l'accreditamento venisse conseguito per ogni singola sede operativa, che essa dovesse essere dotata di risorse gestionali, logistiche e umane, aver maturato livelli di efficacia ed efficienza in attività pregresse, nonché mantenere interazioni con il sistema sociale e produttivo locale secondo *standard* predefiniti.

L'Autorità ha, in primo luogo, posto in evidenza che tale sistema di accreditamento appariva suscettibile di tradursi, attraverso l'imposizione di rigidi limiti territoriali, in una suddivisione geografica del mercato dei servizi di formazione professionale, in particolare in conseguenza della necessità, per i soggetti che

intendevano operare nel campo della formazione, di ottenere in ciascuna regione nella quale volessero svolgere la propria attività un accreditamento per ogni sede operativa.

L'Autorità ha, inoltre, sottolineato che la necessità di ottenere un accreditamento per ciascuna sede operativa rischiava di tradursi in una limitazione dell'accesso al mercato della formazione professionale da parte dei soggetti dotati di minori risorse economiche e privi di una sede in ciascuna regione. Tale accreditamento dovrebbe, invece, essere fondato sulla verifica della capacità professionale e organizzativa del soggetto interessato, in base a criteri generali e oggettivi, mentre il requisito di una sede adeguata per lo svolgimento dei corsi rileva, piuttosto, ai fini della concessione del finanziamento del singolo intervento di formazione.

L'Autorità ha, altresì, rilevato che l'accreditamento, alla luce degli sviluppi normativi in materia, è diventato un requisito essenziale per partecipare al mercato della formazione in generale, in seguito alla complessiva riforma del sistema, che prevede il riconoscimento, da parte delle Regioni, dei titoli formativi spendibili sul mercato del lavoro tanto nazionale quanto comunitario, attraverso l'istituzione del "libretto formativo del cittadino", in cui vengono registrate le competenze acquisite durante la formazione effettuata da soggetti accreditati dalle Regioni, nonché le competenze acquisite in modo non formale e informale secondo gli indirizzi dell'Unione europea in materia di apprendimento permanente.

Al fine di consentire un'evoluzione concorrenziale del settore della formazione professionale, l'Autorità ha dunque auspicato che nella normativa in materia vengano introdotti principi generali in materia di accreditamento che privilegino gli operatori economici rispetto alle singole sedi operative e che siano concepiti in modo da conservare una omogeneità fra i requisiti richiesti per l'accesso ai diversi mercati regionali della formazione professionale sovvenzionata, realizzando così un sistema di mutuo riconoscimento fra le Regioni dell'accreditamento concesso ai formatori.

RISTORAZIONE

Intese

PELLEGRINI-CONSIP

Nel luglio 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Gemeaz Cusin Srl, Sodexho Pass Srl, Day Ristoservice Spa, Ristomat Spa, Qui! Ticket Service Spa, Ristochef Spa, Sagifi Spa e La Cascina Scarl, volto a rideterminare, sulla base dell'originaria formulazione dell'articolo 15 della legge n. 287/90, la sanzione da irrogare per la violazione accertata con decisione del giugno 2002. Al riguardo, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 926 del 2 marzo 2004[36], aveva disposto l'annullamento della decisione dell'Autorità limitatamente alla parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata, con riferimento all'individuazione della norma giuridica sulla base della quale quantificare la sanzione stessa, confermando invece integralmente la legittimità dell'accertamento della violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90 e dell'imposizione di una sanzione pecuniaria amministrativa in ragione della gravità dell'intesa, in misura percentuale uguale per tutte le imprese. In particolare, in tale sentenza il giudice amministrativo ha affermato che l'intesa accertata dall'Autorità, consistente nella definizione concertata dei termini e delle modalità di partecipazione alla gara bandita dalla Consip per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante l'emissione di buoni pasto a favore del personale dipendente delle Pubbliche Amministrazioni, si era interamente consumata al momento della presentazione delle offerte di gara. A giudizio del giudice amministrativo, la condotta successiva all'aggiudicazione della gara, consistente nell'erogazione delle forniture relative ai buoni pasto, costituiva un effetto della concertazione e "*non già un elemento costitutivo della stessa*". La successiva prestazione del servizio non rappresentava, dunque, null'altro che il godimento materiale delle utilità ottenute attraverso l'illecita collusione. Pertanto, in forza del principio *tempus regit actum*, la fattispecie accertata avrebbe dovuto essere sanzionata secondo l'originaria versione

[36] Tale pronuncia ha confermato sul punto la sentenza del TAR Lazio n. 1790 del 10 marzo 2003.

dell'articolo 15 della legge n. 287/90 e non secondo la nuova formulazione introdotta dalla legge n. 57/01[37].

Ottemperando a quanto statuito dal giudice amministrativo, l'Autorità ha dunque condotto una nuova istruttoria al fine di procedere, in contraddittorio con le parti, alla quantificazione della sanzione da irrogare per la violazione accertata, prendendo quale parametro di riferimento il fatturato relativo ai soli prodotti oggetto dell'intesa realizzato dalle imprese nel 2001 per la vendita dei buoni pasto al settore pubblico. In considerazione del fatto che la diffida contenuta nel provvedimento del 2002 aveva conseguito il risultato auspicato (nella gara Consip del 2000, in relazione alla quale era stata accertata l'intesa, lo sconto medio aggiudicato era stato pari al 6%; nella gara Consip del 2002 esso era stato pari al 16%) e delle mutate condizioni economiche di alcune delle imprese partecipanti all'intesa, l'Autorità ha comminato sanzioni pecuniarie dall'1% all'1,9% del fatturato realizzato nel 2001 in relazione alle vendite di buoni pasto alle Pubbliche Amministrazioni, per un ammontare complessivo di circa 6 milioni di EUR (rispetto al precedente ammontare di circa 34 milioni di EUR).

APPALTI PUBBLICI

Nel corso del 2005, l'Autorità ha effettuato quattro interventi di segnalazione in merito alle modalità prescelte da enti pubblici per l'individuazione di soggetti fornitori di beni o servizi (SEGNALAZIONE SUL BANDO DI GARA DI APPALTO DEL SERVIZIO DI FORNITURA ALIMENTARE AI DETENUTI; PARERE SULLE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI; SEGNALAZIONE SULLA SELEZIONE DEL FORNITORE DEI CONTRASSEGNI PER LA TUTELA DEI DIRITTI RELATIVI ALLE OPERE DELL'INGEGNO; PARERE SULLA PROGETTAZIONE DEL SERVIZIO PER L'INTERVENTO SU SOSTANZE TOSSICO-NOCIVE NEL MARE).

---

[37] Legge 5 marzo 2001, n. 57, "*Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati*".

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE SUL BANDO DI GARA DI APPALTO DEL SERVIZIO DI FORNITURA ALIMENTARE AI DETENUTI

Nel giugno 2005, l'Autorità ha evidenziato, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, i profili di contrasto con i principi di concorrenza del bando di gara per il servizio di fornitura alimentare ai detenuti, predisposto dal Ministero della giustizia per il periodo 1° aprile 2005-31 dicembre 2007. La gara si è svolta in deroga alla normativa comunitaria in materia di appalti pubblici di forniture, sulla base di un presupposto superiore interesse pubblico alla sicurezza degli ambienti penitenziari, limitando l'ammissione alla licitazione privata alle sole aziende in possesso di determinati requisiti e, in particolare, che: *i*) nel triennio precedente avessero regolarmente svolto rapporti analoghi con enti pubblici; *ii*) disponessero sul territorio nazionale di una sede e di una stabile organizzazione; *iii*) realizzassero specifiche soglie di fatturato; *iv*) fossero in grado di prestare congiuntamente il servizio di vitto giornaliero e quello di gestione dello spaccio.

L'Autorità ha in primo luogo osservato che la presenza di un generico interesse pubblico non giustifica una deroga all'applicazione della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici di forniture, essendo infatti necessario dimostrare che tale interesse pubblico sia concreto e specifico, nonché che la mancata applicazione di tale normativa rappresenti effettivamente l'unico strumento disponibile al fine di raggiungere l'obiettivo perseguito (criterio di proporzionalità). Peraltro, l'Autorità ha sottolineato che la tutela dell'interesse pubblico alla sicurezza degli ambienti penitenziari non giustificherebbe la previsione dei due criteri relativi, rispettivamente, alla previsione in capo ai partecipanti alla gara di rapporti analoghi nel triennio precedente con non meglio precisati enti pubblici e alla loro presenza sul territorio nazionale di sede e stabile organizzazione. Sembrerebbe, invero, sufficiente a tale scopo il solo criterio relativo all'accettazione dell'inderogabile condizione di doversi assoggettare a tutte le misure di sicurezza precauzionali, speciali e generali, disposte dall'amministrazione.

Con riferimento alla previsione di vincolare la partecipazione alla gara non già alle imprese che abbiano dimostrato di avere esperienza nel mercato specifico ma alle

sole imprese che già abbiano fornito all'amministrazione prestazioni o svolto lavori analoghi a quelli oggetto della gara, essa non risulta correlata alle effettive capacità tecniche dei soggetti partecipanti, né in quanto tale idonea a selezionare la migliore offerta per lo svolgimento dell'incarico. Al contrario, il suo effetto è quello di favorire gli operatori localizzati in una certa area geografica e che già abbiano lavorato per l'amministrazione, escludendo ingiustificatamente numerose categorie di imprese. Al riguardo, sia la normativa comunitaria che nazionale in materia di appalti prevedono che la valutazione della capacità tecnica e economica delle imprese debba essere effettuata in maniera obiettiva e trasparente.

In ordine all'oggetto della gara, che richiedeva la prestazione congiunta della fornitura del vitto giornaliero e la gestione del servizio di spaccio ai detenuti, l'Autorità ha rilevato che tale previsione avrebbe potuto precludere l'accesso alla gara a quelle categorie di operatori in grado di realizzare unicamente una singola prestazione.

L'Autorità ha, poi, evidenziato che l'attribuzione di un'efficacia escludente al mero criterio del fatturato poteva provocare un'indebita estensione del novero delle cause di esclusione già tassativamente individuate dal legislatore. Al riguardo, infatti, la normativa nazionale, in attuazione delle direttive n. 93/36/CEE e n. 97/52/CEE, consente alle imprese di dimostrare la propria capacità economico-finanziaria attraverso una pluralità di strumenti, indicando una serie di criteri alternativi che possono essere utilizzati dall'amministrazione appaltante per dimostrare l'idoneità degli operatori a svolgere il servizio richiesto, ma che, in nessun modo possono essere utilizzati per escludere dalla partecipazione alla gara le imprese, in tutte le ipotesi in cui la capacità economica e finanziaria possa essere dimostrata diversamente.

L'Autorità ha, infine, auspicato che, nella predisposizione di futuri bandi di gara, vengano tenute in adeguata considerazione le osservazioni svolte, al fine di evitare distorsioni nei meccanismi di formazione della domanda pubblica.

PARERE SULLE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nel giugno 2005, l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per gli Affari Regionali, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nonché al Presidente

dell'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale di Palermo, in ordine alla legittimità degli affidamenti diretti dei servizi pubblici locali senza l'espletamento di procedure a evidenza pubblica per la selezione del soggetto gestore.

Con specifico riferimento al settore dei servizi idrici per i quali il Presidente dell'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale di Palermo aveva richiesto il parere, l'Autorità, ribadendo quanto già espresso in un precedente intervento di segnalazione[38], ha osservato come la normativa di settore persegua una regolazione compatibile, nel suo complesso, con i principi della concorrenza. Tuttavia, sul territorio nazionale continua a riscontrarsi un'attuazione non uniforme del dettato normativo, sia per quel che riguarda le modalità organizzative adottate da parte degli Enti e soggetti competenti, sia rispetto ai criteri di selezione dei gestori dei servizi idrici, con frequente elusione del ricorso all'esperimento di gare.

In relazione alla durata dell'affidamento dei servizi idrici, l'Autorità ha inoltre ribadito la necessità che i termini temporali risultino sempre strettamente proporzionali e mai superiori ai tempi di recupero degli investimenti effettuati da parte del gestore, al fine di evitare il perdurare di situazioni di monopolio, con conseguente creazione di ingiustificate rendite di posizione.

Anche per gli appalti il cui importo risulti inferiore alla soglia stabilita dalle direttive comunitarie, l'Autorità ha auspicato l'adozione dei criteri di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza e, dunque, della gara quale procedura di aggiudicazione. Infine, per gli enti locali che intendano, invece, procedere all'affidamento dei servizi pubblici secondo la modalità cosiddetta *in house*, l'Autorità ha richiamato la necessità di motivare sempre e con chiarezza l'effettiva sussistenza di circostanze che giustificano l'opportunità del ricorso a tale strumento.

SEGNALAZIONE SULLA SELEZIONE DEL FORNITORE DEI CONTRASSEGNI PER LA TUTELA DEI DIRITTI RELATIVI ALLE OPERE DELL'INGEGNO

Nel luglio 2005, l'Autorità ha trasmesso al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dei Beni e Attività Culturali e al Presidente della Società Italiana

---

[38] PARERE SULLA NORMATIVA DI SETTORE DEI SERVIZI IDRICI, in Bollettino n. 35-36/2003.

Autori e Editori (Siae) una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle modalità adottate dalla Siae per l'individuazione dei soggetti fornitori di contrassegni per la tutela dei diritti relativi alle opere dell'ingegno. In particolare, l'Autorità ha rilevato profili di contrarietà ai principi comunitari e nazionali in materia di appalti pubblici e tutela della concorrenza, nei comportamenti con cui Siae procedeva, senza l'espletamento di procedure concorsuali, ad affidamenti diretti per la fornitura di tali contrassegni, rivolti sempre alla stessa impresa. La Siae, infatti, in quanto organismo di diritto pubblico, era tenuta all'osservanza dei principi di messa a gara, previsti dalla normativa nazionale ed europea in materia di appalti di forniture di beni e prestazione di servizi, in particolare dal decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358, recante "*Testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE*".

L'Autorità ha considerato non ostativa all'espletamento di procedure di gara la determinazione di Siae di avvalersi di un'unica tipologia di contrassegno per tutti i supporti che lo richiedano, né la circostanza che la vigente normativa preveda specifiche caratteristiche e modalità di apposizione dei contrassegni, in particolare in termini di non alterabilità e falsificazione, nonché di certa e inequivocabile verificabilità in occasione di controlli da parte delle forze dell'ordine. In proposito, risultano infatti individuabili procedure di gara che, pur garantendo il perseguimento di tali esigenze, consentano di identificare il fornitore in grado di offrire il prodotto più adeguato, alle migliori condizioni economiche. In ragione di ciò, la mancata applicazione della disciplina in materia di appalti di pubbliche forniture appare non giustificata rispetto agli obiettivi perseguiti. Peraltro, un confronto concorrenziale ripetuto periodicamente risulta idoneo a consentire alla stazione appaltante di beneficiare dei vantaggi tecnologici sviluppati nel tempo da una pluralità di imprese. Si tratta di un elemento di particolare rilievo rispetto ai contrassegni in questione, ove l'esigenza di evitare fenomeni di contraffazione richiede un continuo aggiornamento tecnologico della produzione e degli strumenti di controllo.

Con riguardo, infine, alla circostanza che l'attuale fornitore di contrassegni sia in possesso di particolari diritti di proprietà intellettuale, l'Autorità ha posto in evidenza che ciò non risulta di per sé sufficiente a giustificare il mancato espletamento di procedure concorsuali di selezione del fornitore conformi al decreto legislativo n. 358/92 e ai principi di tutela della concorrenza. É indubbio che il possesso di un

brevetto o affine diritto di proprietà intellettuale, in quanto frutto di innovazione, possa costituire indice di superiorità qualitativa o anche titolo preferenziale, laddove assicuri caratteristiche distintive di particolare pregio. Tuttavia, la previsione in un bando di gara del possesso di un determinato brevetto avrebbe come conseguenza l'esclusione di imprese che, pur essendo in grado di fornire un contrassegno conforme alla normativa, non risultano essere titolari di uno specifico diritto di privativa. L'Autorità ha, pertanto, espresso l'auspicio che le considerazioni esposte possano trovare adeguato seguito nell'adozione di procedure selettive ad evidenza pubblica per l'individuazione dei soggetti fornitori dei contrassegni in questione, coerentemente con i principi di concorrenza.

PARERE SULLA PROGETTAZIONE DEL SERVIZIO PER L'INTERVENTO SU SOSTANZE TOSSICO-NOCIVE NEL MARE

Nell'agosto 2005, l'Autorità, su richiesta del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito all'appalto-concorso per la progettazione di un servizio di scoperta e intervento per la riduzione, il contenimento e il recupero di idrocarburi, sostanze da essi derivate e altre sostanze tossico-nocive nel mare territoriale. Considerato che la gara in questione era già stata espletata precedentemente alla richiesta del parere, l'Autorità ha espresso le proprie considerazioni nell'auspicio che esse potessero comunque rilevare nella definizione di future gare ovvero nella prospettiva di un eventuale esercizio del potere di autotutela da parte dello stesso Ministero, ricorrendone i presupposti di fatto e di diritto.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che la richiesta, contenuta nel capitolato tecnico, della disponibilità di un elevato numero di unità navali con caratteristiche tecniche e attrezzature molto specifiche, per di più da fornire entro termini temporali particolarmente ristretti, poteva aver determinato un'effettiva difficoltà di reperimento delle stesse imbarcazioni da parte di soggetti che già non stessero svolgendo attività corrispondenti. Peraltro, l'Autorità ha osservato che l'imposizione della fornitura del numero di unità navali specificate nel disciplinare di gara aveva fatto venire meno le caratteristiche proprie di un appalto-concorso, in cui tipicamente i concorrenti producono un progetto organico nelle sue componenti al fine di raggiungere l'obiettivo

indicato dalla Pubblica Amministrazione, concretando piuttosto una gara per la messa a disposizione, indipendentemente dalla frequenza di utilizzo, di una serie di mezzi particolarmente consistente e di difficile reperibilità.

L'Autorità ha, dunque, posto in evidenza la necessità di accertare sempre, con estrema attenzione, il contenuto delle discipline predisposte per le gare d'appalto al fine di evitare di riconoscere possibili vantaggi ai soggetti che già svolgano servizi similari e pertanto già dispongano dei mezzi e strumenti richiesti. Ciò al fine di consentire il maggior confronto concorrenziale possibile, funzionale alla selezione del soggetto maggiormente idoneo alla fornitura di un servizio nel modo più efficiente ed economico per la collettività.

PAGINA BIANCA

2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

PRINCIPALI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI CONCORRENZA

Nell'ultimo anno (1° aprile 2005-31 marzo 2006) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio, Sezione I, e del Consiglio di Stato, Sezione VI, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza (si vedano le tabelle di sintesi in calce), dalle quali emergono rilevanti principi su profili sia sostanziali che procedurali. Nel periodo in considerazione si segnala, inoltre, un'importante pronuncia delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione (sentenza n. 8882 del 29 aprile 2005) la quale ha rigettato i ricorsi proposti da varie compagnie assicurative avverso la sentenza del 23 aprile 2002, n. 2199, con cui il Consiglio di Stato aveva in larga misura confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *RC Auto*.

PROFILI SOSTANZIALI

Rilevanza costituzionale della disciplina antitrust, natura dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e competenze in materia antitrust

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 1397/2006 resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha sottolineato la "*centralità della disciplina concorrenziale nel sistema costituzionale*", sottolineando che la funzione dell'Autorità "*è per l'appunto quella di garantire la libera concorrenza e il corretto funzionamento del mercato, considerati valori riconducibili ai principi sanciti dall'art. 41 della Costituzione*".

Il Tar Lazio, nella sentenza n. 1713/2006, caso *Merck-Principi attivi*, ha ribadito che essa "*è l'istituzione nazionale cui è affidato il compito di perseguire l'interesse*

pubblico alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica, con l'incarico, espressamente attribuito dall'articolo 54 della legge n. 52/1996, di applicare, a livello nazionale, gli artt. 81 e 82 CE", richiamando la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Peraltro, il Tar ha sottolineato che lo stesso regolamento CE n. 1/2003 ha potenziato e accresciuto il ruolo dell'Autorità quale istituzione nazionale che applica nell'interesse pubblico, in via decentrata, il diritto comunitario della concorrenza. Nella stessa decisione è stata chiarita la distinzione tra il cosiddetto *private enforcement* del diritto antitrust, ossia la tutela dei diritti soggettivi dei singoli eventualmente lesi dalla violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, la cui competenza è attribuita alla Corte d'Appello, e il cosiddetto *public enforcement* "*finalizzato alla garanzia di un assetto concorrenziale del mercato, che, per costante giurisprudenza, costituisce un interesse pubblico la cui tutela ha rilevanza costituzionale*", che è attribuito all'Autorità, quale autorità amministrativa indipendente.

Con riguardo alla competenza dell'Autorità ad applicare le norme antitrust, il Consiglio di Stato nella decisione n. 1271/2006, relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, ha confermato che, anche successivamente all'entrata in vigore del codice delle comunicazioni elettroniche del 2003, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato mantiene una competenza generale in materia antitrust, incluso il settore delle telecomunicazioni, mentre l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni opera come autorità di regolamentazione. Essa esprime un parere, obbligatorio ma non vincolante, relativamente ai provvedimenti antitrust che riguardino imprese operanti nel settore delle comunicazioni, dalle cui risultanze l'Autorità può discostarsi con adeguata motivazione. I loro rapporti sono informati a un principio di leale collaborazione.

Ambito e limiti del sindacato giurisdizionale

Nella citata pronuncia relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha ribadito l'ormai consolidato orientamento secondo cui l'Autorità, nell'adottare i propri provvedimenti, pone in essere un'operazione di "*contestualizzazione*" delle norme, frutto di una valutazione giuridica complessa che adatta concetti giuridici indeterminati al caso specifico e che è oggetto di "*un sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo, che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio*". Il giudice "*deve valutare i fatti, onde*

acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'AGCM sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate", senza sostituirsi all'Autorità laddove residuino margini di opinabilità in relazione a concetti indeterminati.

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 1397/2006, resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha sottolineato l'effettività della tutela giurisdizionale relativamente ai provvedimenti dell'Autorità con il limite attinente *"alla possibilità (esclusa) di esercitare un controllo di tipo sostitutivo sulle valutazioni tecniche opinabili, spinto fino a sovrapporre la valutazione tecnica opinabile del medesimo giudice a quella dell'amministrazione"* (in senso conforme anche Tar Lazio, sentenza n. 1898/2006, nel caso *Cassa depositi e prestiti/Terna-GRTN*).

Con riguardo alle valutazioni tecniche effettuate dall'Autorità circa la definizione del mercato rilevante, il Tar Lazio, nella sentenza n. 12835/2005, sul caso *Mercato del calcestruzzo*, ha confermato il noto indirizzo secondo il quale il potere giudiziario non dispone di un "*completo potere sostitutivo*" nei confronti dell'Autorità. Le valutazioni che nei singoli procedimenti conducono all'individuazione del mercato rilevante "*non sono, pertanto, sindacabili nel loro merito intrinseco dal Giudice amministrativo, cui non è consentito sostituire le proprie valutazioni a quelle riservate all'Autorità (dando del "mercato rilevante" una propria definizione), ma unicamente verificare se l'operato della medesima sia immune da vizi logici o di ragionevolezza, da difetti di istruttoria o di motivazione*". In linea con tale orientamento, il Tar Lazio, nella sentenza sul caso *Merck-Principi attivi*, ha ribadito che il giudice amministrativo non può sostituire le proprie valutazioni sulla definizione del mercato rilevante a quelle dell'Autorità, ma può solo verificarne la correttezza, con riferimento in particolare *"all'osservanza delle norme tecniche, di quelle procedurali, dell'obbligo di motivazione, all'esattezza materiale dei fatti, all'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere"*.

Nozione di impresa e associazione di imprese

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 3408/2005, resa nel caso *Guardia di Finanza/Federazione italiana agenti immobiliari professionali (FIAIP)*, ha ribadito il noto orientamento secondo il quale, ai fini dell'applicazione della disciplina della

concorrenza, la nozione di impresa è più ampia di quella civilistica, poiché essa, alla luce del principio comunitario dell'effetto utile, comprende "*qualsiasi attività di natura economica tale da poter ridurre, anche solamente in potenza, la concorrenza nel mercato*"; di conseguenza, "*possono essere considerate imprese tutti i soggetti, comunque strutturati e organizzati, che compiano atti a contenuto economico idonei a restringere la concorrenza*".

Con particolare riferimento a un'associazione della quale facevano parte o potevano far parte anche soggetti che non svolgevano attività di impresa, il Consiglio di Stato nella medesima pronuncia ha ritenuto decisiva la circostanza che l'attività svolta dall'associazione fosse "*statutariamente e istituzionalmente diretta ad agevolare, tutelare ed organizzare corporativamente proprio l'attività imprenditoriale svolta da gran parte dei suoi aderenti*".

Accertamento e prova delle intese

Nozione di intesa

Con riguardo alla nozione di intesa, il Consiglio di Stato, nella decisione n. 548/2006 (ricorso *Q 8 Quaser s.r.l.*) ha confermato il consolidato indirizzo secondo cui la nozione di intesa "*è oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica*". In linea con questo orientamento, il Tar Lazio, nella sentenza n. 4395/2005, relativa al caso *Mercato del calcestruzzo preconfezionato di Olbia*, ha ribadito che il diritto della concorrenza ha recepito una nozione comportamentale e funzionale di intesa, che non richiede che il relativo accordo debba essere rappresentato da un vero e proprio contratto giuridicamente valido secondo i canoni civilistici, né richiede alcuna forma particolare di consenso, né l'idoneità a generare uno specifico vincolo giuridicamente rilevante tra le parti, essendo "*sufficiente, invece, che le imprese interessate abbiano manifestato in qualsiasi forma, anche tacita, una convergente volontà di operare sul mercato con determinate modalità, limitando reciprocamente le loro politiche commerciali*".

In linea con tale orientamento, volto ad accogliere una nozione di intesa ampia e non formalistica, il Tar Lazio, nella sentenza n. 12726/2005, resa nel caso

Lottomatica/Sisal, ha confermato il principio dell'irrilevanza, ai fini della determinazione di responsabilità, "*della precisa qualificazione del contegno anticoncorrenziale in termini di accordo o di pratica concordata, essendo semmai determinante distinguere tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione*" (in senso conforme si veda anche la sentenza del Tar Lazio n. 6546/2005, relativa al caso *Anfima-Impress-Cavioni-Fustitalia-Falco-Limea Fisma*).

Ancora, il Consiglio di Stato, nella pronuncia relativa al ricorso *Q 8 Quaser s.r.l*, nel delineare la distinzione tra la fattispecie della pratica concordata e quella dell'accordo, ha ripreso un consolidato orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, secondo cui "*mentre la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza*". Nella medesima pronuncia, il Consiglio di Stato ha chiarito che il concetto di pratica concordata, per lo più, "*si riferisce a condotte di più soggetti e che si ripetono costanti nel tempo, e implica dunque che: vi siano comportamenti di più imprese; detti comportamenti si ripetano costantemente nel tempo, e non siano meramente episodici; detti comportamenti siano, per le varie imprese, uniformi e paralleli, quanto meno nella impostazione di fondo; detti comportamenti appaiano il frutto non di iniziative unilaterali, ma di una concertazione; gli stessi siano insuscettibili di una spiegazione alternativa rispetto allo scopo anticoncorrenziale*". Tuttavia, il Consiglio di Stato, nel ricorso *Q8 Quaser s.r.l.*, conformandosi a un orientamento precedente, ha chiarito che non è di ostacolo alla configurazione di una pratica concordata la carenza del requisito della ripetizione delle condotte nel tempo, laddove il coordinamento tra le imprese abbia avuto luogo in relazione a un episodio unico, cui i comportamenti erano finalizzati. In particolare, il Consiglio di Stato ha precisato che "*la ripetizione va valutata avuto riguardo ai comportamenti omogenei di una pluralità di imprese, e assume rilievo anche il comportamento singolo di una impresa, che tuttavia si inserisca nell'ambito di una pluralità di comportamenti omogenei di altre imprese*". Pertanto, secondo il giudice amministrativo, ciò che rileva è che il comportamento anticoncorrenziale dell'impresa singola, ancorché unico, sia rispondente a uno schema di comportamento standard,

ripetuto costantemente anche da altre imprese. Per la singola impresa deve darsi rilievo non solo all'unicità o pluralità di azioni anticoncorrenziali, ma all'inserimento dell'azione o delle azioni in un programma complessivo concertato con altri soggetti.

Circa l'ammissibilità degli accordi di cooperazione orizzontale, il Tar Lazio, nel caso *Lottomatica/Sisal*, ha precisato che, nonostante la riconosciuta liceità di tali accordi, "*non è tuttavia consentito distorcere tali moduli per il conseguimento di finalità vietate, stante la facile verificazione di strumentalizzazioni dirette ad occultare accordi, tra concorrenti attuali o potenziali, volti alla ripartizione del mercato, a conseguire l'innalzamento delle tariffe, ovvero ancora ad escludere competitori dai mercati, il tutto a danno dei consumatori*".

Nella sentenza n. 3572/2005, *Emilcarta/Agrifood Machinery*, il Tar Lazio ha confermato l'orientamento secondo il quale "*la tipicità di un contratto non esclude in senso assoluto la sua possibile illiceità dal punto di vista della disciplina antitrust, dovendo a tal fine essere verificato, in pratica, se lo schema tipico sia eventualmente stato utilizzato, nel singolo caso, per fini anticoncorrenziali, o se comunque esso presenti un contenuto lesivo della concorrenza*".

Elementi di prova dell'intesa e inversione dell'onere

Nella sentenza resa nel caso *Test diagnostici per diabete*, il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire i consolidati principi in materia di prova delle intese, partendo dalla considerazione che "*la prova della sussistenza di un'intesa va valutata non secondo un'accezione rigorosa incompatibile con l'effetto utile del diritto europeo antitrust, ma in funzione di elementi indiziari se univoci e concordanti*" (in senso conforme si veda anche la sentenza del Tar Lazio nel caso *Lottomatica/Sisal*). Inoltre, è stata ripresa la dicotomia tra elementi di prova endogeni ed esogeni: i primi "*collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato*"; mentre la seconda tipologia di elementi concerne i rapporti esterni circa l'intervento di un'intesa illecita e riguarda la "*prova di contatti tra le imprese e, soprattutto, di scambi di informazioni se non di veri e propri concordamenti, non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi,*

sintomatici di un'intesa illecita". In tale contesto, il Consiglio di Stato ha, altresì, evidenziato che "*gli scambi di informazioni, soprattutto se sistematici, assumono una particolare gravità in caso di mercato oligopolistico, in quanto risultano idonei ad eliminare l'unico fattore che può spingere le imprese soddisfatte della quota di mercato raggiunta ad un ribasso dei prezzi, ossia il timore di una manovra competitiva sui prezzi da parte dei concorrenti e la conseguente necessità di prevenirla o contrastarla efficacemente*". Il Collegio ha, infine, confermato il consolidato orientamento secondo il quale, in presenza degli elementi esogeni di prova dell'intesa, "*il parallelismo si colora di illiceità e viene spostata in capo alle imprese, con un'inversione dell'onere della prova altrimenti gravante sull'Autorità, la necessità di fornire una giustificazione diversa dei contatti e delle informazioni, e, in particolare, di spiegare la razionalità economica delle condotte parallele in una prospettiva di autonome iniziative di impresa*" (inversione dell'onere della prova). Questi principi sono stati espressi anche dal Tar Lazio nelle sentenze relative, rispettivamente, al caso *Mercato del calcestruzzo* e al caso *Anfima*.

In linea con tale orientamento, anche con riferimento all'accertamento della sussistenza della fattispecie della pratica concordata, il Consiglio di Stato, nel ricorso *Q 8 Quaser s.r.l.*, ha precisato che "*nella pratica concordata la esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione deve perciò desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali la durata, l'uniformità e il parallelismo dei comportamenti; l'esistenza di incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate*". Circa l'onere probatorio in materia di pratiche concordate, il Consiglio di Stato ha chiarito che "*in presenza di un sistematico scambio di informazioni tra imprese, in relazione alle quali vi sono ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese indagate l'onere probatorio di una diversa spiegazione lecita delle loro condotte*".

Nella decisione *Q8 Quaser s.r.l.*, con riguardo alla prova dell'imputazione dell'illecito antitrust, il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui il requisito di reciprocità, presupposto per la nozione di pratica concordata, è soddisfatto quando "*la divulgazione, effettuata da un concorrente a un altro delle intenzioni o della condotta futura del primo sul mercato sia stata richiesta o, quanto*

meno, accettata dal secondo". Infatti, secondo l'orientamento comunitario, a cui il Consiglio di Stato si è conformato, "*per dimostrare l'esistenza di una pratica concordata non è quindi necessario provare che un operatore economico si sia formalmente impegnato, nei confronti di uno o più terzi, ad adottare una qualsiasi condotta o che i concorrenti abbiano stabilito d'accordo il loro comportamento futuro sul mercato; è sufficiente che, mediante la sua dichiarazione di intenti, l'operatore economico abbia eliminato o quanto meno sostanzialmente ridotto l'incertezza relativa al comportamento che si può ipotizzare che esso tenga sul mercato*".

Infine, il Consiglio di Stato, sempre nella decisione relativa al ricorso *Q 8 Quaser s.r.l.*, ha ribadito l'ormai consolidato principio dell'utilizzabilità di documenti provenienti da terzi "*purché il contenuto degli stessi sia attendibile per quanto si riferisce al comportamento stesso*"; nella stessa sentenza è stato altresì ribadito che "*sono riferibili alle imprese anche documenti redatti da soggetti privi del potere di rappresentanza*". Anche nel caso *Mercato del calcestruzzo*, il Tar Lazio si è espresso nel senso dell'utilizzabilità, a carico di un'impresa, di documenti rinvenuti presso terzi, rispetto ai quali la stessa non sia autrice né destinataria. Peraltro, nella stessa decisione il Tar ha anche affermato l'irrilevanza del ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che hanno materialmente posto in essere i comportamenti vietati "*essendo la condotta del singolo dipendente, accompagnata dal comportamento della società, sufficiente a rendere riferibili gli impegni assunti o gli atti rinvenuti alla società stessa*". Il Tar Lazio, nella sentenza n. 4395/2005, *Mercato del calcestruzzo preconfezionato di Olbia*, ha ribadito che "*gli elementi raccolti possono esplicare una rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono formalmente attribuibili*" ed essi "*possono e debbono essere valutati come complesso unitario di risultanze ascrivibili indistintamente a tutte le imprese implicate, collettivamente considerate*".

Il Tar Lazio, nel caso *Lottomatica/Sisal*, inoltre, ha affermato che "*non potendosi pretendere che l'accertamento si fondi su accordi espressi e formali ovvero su un atteggiamento confessorio dei protagonisti, pena la vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust, va prestata attenzione ad elementi definiti sintomatici, all'apparenza di minor rilievo, quali appunto incontri, dichiarazioni, ammissioni, manifestazioni di intenti, scambi periodici di informazioni*". Il Tar Lazio ha, pertanto, chiarito che "*tali indizi possono certamente consistere anche in documenti*

formati e detenuti da terzi soggetti, estranei all'illecito, e in comunicazioni e note interne dell'impresa". Inoltre, il Tar Lazio, conformandosi all'orientamento giurisprudenziale precedente, ha affermato che "*salvo che non sussistano espressi e specifici divieti, qualsiasi elemento documentale può essere acquisito agli atti del giudizio, costituire oggetto di libera valutazione ai fini della piena ricostruzione dei fatti e dell'accertamento della verità, e concretarsi, pertanto, in materiale indiziario o probatorio ordinariamente e fisiologicamente utilizzabile (sempreché acquisito legalmente)*". La valutazione dell'eventuale sussistenza dell'intesa deve essere condotta attraverso "*un apprezzamento organico della valenza propria del complesso indiziario raccolto*".

Peraltro, con riguardo alla valutazione degli elementi di prova e in particolare alla documentazione anonima, il Tar Lazio, nel caso *Mercato del calcestruzzo*, ha evidenziato che nell'ambito del diritto della concorrenza vale la regola dell'ampia libertà di forma dei mezzi probatori e che, pertanto, l'unico criterio pertinente per la valutazione delle prove prodotte risiede nella loro credibilità "*con la conseguenza che, se l'affidabilità di un documento è necessariamente ridotta dal fatto che le circostanze della sua formazione siano in larga parte sconosciute, ciò non toglie che ove le informazioni specifiche in esso contenute corrispondano a quelle contenute in altri documenti l'uno e gli altri si possono rafforzare reciprocamente*".

Oggetto o effetto delle intese

Nel periodo considerato, il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Mercato del calcestruzzo*, ha confermato il consolidato principio secondo cui in presenza di un oggetto anticoncorrenziale non è indispensabile l'individuazione degli effetti restrittivi, come si desume anche dal tenore letterale dell'articolo 2 della legge n. 287/90, per il quale sono vietate le intese che hanno per "*oggetto o per effetto*" una restrizione della concorrenza. In particolare, il Tar Lazio ha precisato che "*tale divieto* [...] *si specifica nel precetto che, pur dovendosi tenere ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento, constatato o atteso, dei concorrenti, è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa*

stessa ha deciso di porre in atto" (negli stessi termini, Tar Lazio, sentenza n. 6526/2005, caso *Anfima*). In particolare, in quest'ultima sentenza il giudice amministrativo ha condiviso le conclusioni che hanno permesso all'Autorità di prescindere dall'accertamento degli effetti anticoncorrenziali dell'intesa, in adesione al pacifico orientamento secondo cui nei casi di intese su prezzi obiettivo "*non occorre dimostrare che tali prezzi siano stati effettivamente applicati, in quanto l'attuazione degli accordi può semplicemente sostanziarsi nel compimento di ogni sforzo possibile per raggiungere l'obiettivo*".

Il Tar Lazio, con la sentenza n. 6088/2005, resa nel caso *IAMA*, in parziale difformità dalla precedente giurisprudenza, ha ritenuto che lo scambio di dati pubblici tra imprese concorrenti non integra, di per sé, gli estremi di un'intesa restrittiva della concorrenza; secondo il Tar, infatti, dal carattere pubblico dei dati oggetto di scambio discende "*l'esclusione della natura latu sensu 'sensibile' dei relativi dati e quindi l'impossibilità di reputare illecito l'oggetto della relativa intesa*", non essendo ravvisabile per tale tipo di informazioni "*alcuna particolare incertezza, opacità o zona d'ombra che possa favorire la concorrenza e che per tale ragione debba essere salvaguardata*".

Con riguardo all'individuazione della fattispecie della delibera associativa, il Consiglio di Stato, nella citata decisione resa nel *FIAIP*, ha affermato che "*ai fini dell'integrazione dell'intesa, è sufficiente che questa abbia potenzialità distorsiva, con la conseguenza che anche la plausibilità di una interpretazione distorsiva integra la fattispecie vietata in omaggio al principio comunitario di effetto utile e di tutela rafforzata del mercato*". Sulla base di tale ragionamento, il Consiglio di Stato ha ritenuto che non avesse valenza scriminante l'intervento di una apposita circolare tesa a chiarire l'interpretazione anticoncorrenziale di una norma inserita in un codice deontologico, e non rimossa, atteso che la circolare non aveva la stessa veste formale e la medesima conoscibilità dell'atto interpretato, determinando quindi "*il permanere del rischio di un'applicazione del codice idonea a produrre effetti lesivi dei principi salvaguardati dalle norme antitrust*".

Posizione dominante e abuso

Posizione dominante e speciale responsabilità

Il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, ha affermato che la nozione di posizione dominante, elaborata al fine della generale disciplina antitrust, è utilizzabile anche per l'individuazione delle imprese con un significativo potere di mercato nel settore delle telecomunicazioni: "*secondo le linee direttive della Commissione europea (2002/C 165/03), la nozione di impresa con rilevante potere di mercato nel settore delle comunicazioni coincide con la nozione di impresa in posizione dominante, e si individua con gli stessi parametri, attraverso una pluralità di elementi, che dette linee indicano a titolo esemplificativo*". Nella medesima pronuncia, il Consiglio di Stato ha ribadito il noto orientamento comunitario secondo il quale "*sull'impresa in posizione dominante grava, indipendentemente dalle cause che hanno determinato tale posizione, la responsabilità particolare di non compromettere, con il proprio comportamento, lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune*".

Abuso escludente

Nella citata pronuncia relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha statuito che costituisce un'illecita pratica di *price-squeeze*, contraria al diritto della concorrenza, la condotta dell'impresa in posizione dominante consistente nel praticare, nell'offerta dei servizi finali, condizioni di prezzo che siano sotto-costo (quindi non profittevoli per lo stesso *incumbent*) ovvero non replicabili dagli operatori alternativi, offrendo alle proprie divisioni commerciali prezzi di accesso ai servizi intermedi inferiori rispetto a quelli posti a base dell'Offerta di interconnessione di riferimento. L'impresa in posizione dominante è sempre tenuta, e non solo in via eventuale ed *ex post*, a formulare offerte che non siano sotto-costo regolatorio.

Nella medesima decisione il Consiglio di Stato ha ribadito che l'applicazione, nei contratti con la clientela, di: *i*) scontistica fidelizzante; *ii*) penalità e recesso unilaterale nei casi di non corrispondenza fra consuntivato e programmato; *iii*) clausole inglesi, integri gli estremi di un abuso escludente. Con riferimento agli sconti, è stato affermato che la concessione degli stessi da parte di un'impresa in posizione dominante rappresenti un abuso: *i*) sia ove condizionati a un obbligo di acquisto esclusivo; *ii*) sia

dove incrementali, e cioè condizionati all'aumento progressivo dei consumi annui sviluppati dal cliente; *iii*) sia se legati a determinati quantitativi di acquisto ove questi non siano prefissati in maniera oggettiva ma in base alle stime della capacità di acquisto del cliente. Quanto alle penalità imposte in caso di non corrispondenza fra consumi programmati ed effettivi e alle clausole di recesso nell'eventualità di una riduzione dei volumi del cliente, esse parimenti sono abusive in quanto equivalgono negli effetti ad una sanzione per il cambio di fornitore. Riguardo alle clausole di adeguamento alla migliore offerta (cosiddetta clausola inglese), il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui "*il fatto che un'impresa in posizione dominante esiga od ottenga per contratto dai suoi clienti l'impegno a renderle note le offerte della concorrenza, mentre gli stessi clienti possono avere un evidente interesse commerciale a non comunicarle, è atto ad aggravare il carattere abusivo dello sfruttamento della posizione dominante; infine con il sistema della clausola inglese spetta* [al fornitore] *decidere se, allineando o no i propri prezzi, dare adito al gioco della concorrenza; esso può così diversificare, grazie agli elementi di informazione forniti* [...] *dai clienti la propria politica di mercato nei loro confronti e nei confronti dei concorrenti*".

Abuso e countervailing power

Il Consiglio di Stato, nella citata pronuncia sul caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, ha statuito che "*la circostanza di fatto delle dimensioni della GCA* [grande clientela affari] *e del potere negoziale della stessa non attenua la responsabilità dell'incumbent, ma, semmai, la aggrava: maggiori sono le dimensioni dei clienti sottratti alla concorrenza, maggiore è il danno per la concorrenza medesima*". E se pure certe clausole negoziali introdotte dall'impresa dominante nei rapporti con la clientela sono in astratto vantaggiose per quest'ultima e da questa, in ipotesi, volute (o addirittura imposte), ciò è ininfluente al fine della sussistenza dell'abuso, al più si può affermare un concorso della clientela nell'abuso di impedimento dell'*incumbent*, "*sicché, il potere negoziale della clientela opera come 'fattore concausale rafforzativo' dell'abuso escludente, e non come 'causa eliminativa' dell'abuso medesimo*".

Abuso e proprietà intellettuale

Con riguardo alla possibilità di riscontrare un abuso di posizione dominante nella condotta di un'impresa titolare di un diritto di proprietà intellettuale, il Tar Lazio, nel caso *Merck-Principi attivi*, ha precisato che "*la giurisprudenza comunitaria non ha mai affermato che l'esercizio dei diritti di privativa escluda la possibilità di configurare un abuso di posizione dominante, esonerando le imprese titolari dal rispetto delle regole della concorrenza*". Inoltre, il Tar Lazio, ai fini dell'individuazione dell'abuso di posizione dominante in tale contesto, ha richiamato i principi enunciati dalla Corte di Giustizia (sentenza del 26 novembre 1998, C-7/97, *Oscar Bronner*) che stabiliscono il quadro generale di riferimento per il "*bilanciamento tra la protezione degli investimenti operati da un'impresa in posizione dominante e l'esigenza di non impedire lo sviluppo della concorrenza, attuale o potenziale, da parte di altri operatori*". In particolare, il Tar ha indicato che "*il c.d. test Bronner può ritenersi superato: a) se il rifiuto* [di licenza] *è ingiustificato; b) se esso riguarda una risorsa non duplicabile per un'impresa efficiente; c) se la risorsa è essenziale per competere e, dunque, il rifiuto, è idoneo ad eliminare la concorrenza*". Il Tar ha precisato che, al di fuori del mercato in cui opera la protezione della privativa, "*l'Autorità deve poter valutare l'esercizio di un potere, non più giuridico, ma di fatto, da parte del titolare del diritto di proprietà intellettuale che può, attraverso la negazione della risorsa, impedire lo sviluppo della concorrenza e danneggiare i consumatori*".

Controllo delle concentrazioni

Nozione di controllo nelle concentrazioni

Con la sentenza n. 3572/2005, *Emilcarta/Agrifood Machinery*, il Tar Lazio si è soffermato ancora una volta sulla nozione di controllo. Il Tar, in particolare, ha ribadito il consolidato principio in base a cui la nozione di controllo che presiede agli specifici fini della disciplina antitrust è autonoma e ben più ampia rispetto alla omologa nozione fornita dal codice civile. Il Tar ha evidenziato che l'esistenza di una relazione contrattuale adeguatamente connotata è sufficiente a fondare l'esistenza di un rapporto di controllo, anche in assenza di legami strutturali fra le imprese. Quanto alla tipologia di contratto, la cui esistenza può valere a configurare una situazione di controllo, il giudice ha evidenziato che la "*normale attitudine del tipo contrattuale* [contratto di sub-

fornitura] *a soddisfare le fisiologiche esigenze imprenditoriali non poteva impedire all'Autorità di prendere atto che nel caso concreto il relativo rapporto, valutato alla luce dei suoi contenuti, delle relazioni correnti inter partes e della situazione di mercato, era idoneo a denunziare la presenza di un corrispondente legame di controllo*". In tale contesto, il Tar ha ribadito che "*uno degli indicatori più eloquenti dell'idoneità di un vincolo contrattuale a produrre in concreto effetti equivalenti all'influenza dominante permessa dal controllo azionario è costituito dalla riserva all'una società del potere di designare gli amministratori dell'altra*".

Valutazione delle concentrazioni

Nella sentenza resa nel caso *Cassa depositi e prestiti/Terna-GRTN*, il Tar Lazio ha precisato che la valutazione di un'operazione di concentrazione "*postula un'analisi prospettica che deve avere ad oggetto la considerazione di un lungo lasso di tempo nel futuro, sicché la qualità degli elementi di prova addotti a sostegno dell'incompatibilità dell'operazione con il diritto della concorrenza assume particolare rilevanza*". In particolare, questa valutazione "*non si esaurisce nella presa d'atto dei fatti avvenuti e delle immediate conseguenze di essi, ma implica una valutazione in chiave prospettica di elementi potenziali, tra i quali devono essere ricomprese anche le opportunità per comportamenti anticompetitivi ed anticoncorrenziali, che potranno essere posti in essere dall'impresa che si è concentrata, opportunità rese economicamente razionali dalle modifiche strutturali intervenute sul mercato per effetto dell'operazione*".

Misure correttive

Nella citata sentenza *Cassa depositi e prestiti/Terna-GRTN*, il Tar Lazio ha confermato la legittimità della prescrizione di misure sia comportamentali (transitorie), sia strutturali (definitive), sottolineando che il principio di proporzionalità a cui deve attenersi l'Autorità "*richiede che i provvedimenti che incidano sulle situazioni soggettive degli interessati siano proporzionati ed adeguati alla situazione cui intendono porre rimedio, in modo da non imporre misure eccedenti e che, tra le varie possibili alternative, sia sempre imposta la misura meno restrittiva e meno invasiva*". Ciò implica "*non soltanto la dimostrazione dell'idoneità della misura a raggiungere lo scopo perseguito, ma anche la dimostrazione della sua adeguatezza, nel duplice senso*

della corrispondenza alla situazione presa in considerazione e della non eccedenza rispetto ad essa, in modo che la stessa risulti corrispondente a quanto è strettamente necessario per raggiungere lo scopo".

Inottemperanza al divieto di concentrazione

Accertamento dell'inottemperanza

Nella citata sentenza sul caso *Emilcarta/Agrifood Machinery*, il Tar Lazio ha evidenziato che, al fine dell'accertamento di una inottemperanza al divieto di realizzare una concentrazione, non è necessario che l'Autorità constati anche l'esistenza di una realtà anticoncorrenziale in atto. Infatti, il Tar ha evidenziato che, trattandosi della "*inottemperanza ad una misura proibitiva prescritta all'esito di una istruttoria già compiuta dall'Autorità proprio al fine di scongiurare l'instaurazione di una condizione anticompetitiva* [...] *una volta accertata la contrarietà al divieto dei successivi sviluppi della situazione, l'Autorità ha con ciò esaurito il suo nuovo compito, senza che occorressero ulteriori istruttorie*".

Imputabilità dell'inottemperanza

Sempre nella sentenza sul caso *Emilcarta/Agrifood Machinery,* il Tar Lazio ha ritenuto che, a fronte del divieto di realizzare un'operazione di concentrazione rivolto formalmente a una società parte di un gruppo, ma sostanzialmente finalizzato a impedire la creazione o il rafforzamento della posizione dominante del gruppo stesso, è del tutto naturale e coerente che "*anche la responsabilità discendente dalla relativa infrazione venga ascritta secondo criteri di unitarietà*" e che, pertanto, risulti sanzionabile "*lo stesso gruppo, in capo al soggetto giuridico che unitariamente lo impersona nei mercati rilevanti*".

Fatturato rilevante a fini della sanzione per inottemperanza

Ancora, nella sentenza *Emilcarta/Agrifood Machinery*, il Tar Lazio si è soffermato sulla nozione di "*fatturato delle attività di impresa oggetto di concentrazione*", prevista dall'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90 quale base di

calcolo ai fini della quantificazione della sanzione per inottemperanza al divieto di concentrazione. In particolare, il Tar ha precisato che "*la nozione di mercato rilevante rispetto ad una concentrazione consente di individuare compiutamente le attività di impresa che di questa costituiscono oggetto; ed è la stessa nozione che, in forza di tanto, permette di commisurare il trattamento sanzionatorio della singola infrazione allo spessore della relativa fattispecie*".

Condotte anticoncorrenziali in contesti regolamentati

Nella sentenza relativa al caso *Test diagnostici per diabete*, il Consiglio di Stato ha confermato un approccio rigoroso e restrittivo con riferimento all'esclusione dell'applicabilità delle regole di concorrenza in contesti regolamentati, statuendo che "*il diritto antitrust, nella misura in cui è imperniato su norme che presuppongono comportamenti autonomi delle imprese, non può trovare applicazione solo quante volte una condotta anticoncorrenziale sia imposta agli operatori da una normativa nazionale, o questa comunque crei un contesto giuridico suscettibile di per sé stesso di eliminare ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro (cfr. Corte Giustizia, 9 settembre 2003, C.I.F., C-198\01)*", mentre "*laddove la normativa nazionale si limiti, dunque, a comprimere in qualche maniera la libertà di iniziativa delle imprese, ma lasci sussistere la possibilità di una concorrenza suscettibile di essere ostacolata, ristretta o falsata da loro comportamenti autonomi, non vi è dubbio che la disciplina antitrust debba ricevere applicazione*".

Sulla stessa linea, nel caso *Lottomatica/Sisal,* il Tar Lazio ha statuito che l'incisiva regolamentazione caratterizzante il settore dei giochi e delle scommesse non era tuttavia idonea "*ad escludere l'esistenza di spazi per l'esplicazione di dinamiche concorrenziali*". In particolare, il Tar ha precisato che l'Autorità ha dimostrato l'esistenza per gli operatori di sufficienti margini entro i quali porre in essere condotte competitive, nonostante la presenza di una dettagliata regolamentazione settoriale e che, di contro, le ricorrenti non hanno fornito "*bastevoli elementi atti a convincere che l'assetto del comparto fosse tale da precludere alle stesse l'esercizio della propria sfera di autonomia*".

Nella citata pronuncia sul caso *Cassa depositi e prestiti/Terna-GRTN*, il Tar Lazio ha confermato un approccio restrittivo riguardo alla deroghe all'applicazione

delle regole di concorrenza di cui agli articoli 86, comma 2 del Trattato CE e 8, comma 2 della legge n. 287/90, statuendo che "*ove non sussista una specifica incompatibilità tra il perseguimento delle finalità di interesse generale affidate al monopolista ex lege e il mercato, non vi è ragione per non applicare la disciplina a tutela della concorrenza*".

Rapporti tra la disciplina della concorrenza e la regolazione di settore

Il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, ha chiarito che, anche successivamente all'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche (decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259), l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom) hanno competenze distinte e parallele in materia di telecomunicazioni, precisando che la competenza dell'Autorità ad accertare l'abuso di posizione dominante *ex* articolo 3 della legge n. 287/90, non è incisa dalla competenza dell'AGCom *ex* articolo 98, comma 11 del decreto legislativo n. 259/2003 a sanzionare le violazioni, da parte delle imprese, degli obblighi di regolamentazione da essa imposti con i propri provvedimenti.

Nella medesima pronuncia è stato altresì chiarito che la definizione di determinati mercati, a fini regolamentari, non pregiudica l'individuazione di altri mercati in casi specifici di applicazione delle regole di concorrenza.

Sotto un ulteriore profilo, nella medesima pronuncia, dopo aver premesso che l'intervenuta autorizzazione, da parte dell'Autorità di regolamentazione, di clausole negoziali applicate dall'operatore dominante nei rapporti con la clientela non impedisce di per sé una valutazione di abusività delle stesse sotto il profilo antitrust, e ciò perché se l'Autorità "*può disapplicare addirittura provvedimenti di rango legislativo, a maggior ragione può disattendere provvedimenti amministrativi, ove essi abbiano autorizzato condotte che perseguono finalità anticoncorrenziali*", il Consiglio di Stato ha, tuttavia, indicato che l'Autorità deve in tali casi considerare l'incidenza dell'autorizzazione in ordine all'elemento soggettivo dell'abuso e alla gravità di esso, perché l'intervenuta autorizzazione esclude il carattere doloso della condotta e la gravità di essa, onde è possibile disporre solo la diffida, non anche la sanzione pecuniaria.

Sanzioni

Presupposti e altri criteri di quantificazione

Il Consiglio di Stato, nel caso *FIAIP*, ha confermato che non vi è alcun rapporto di necessaria pregiudizialità della diffida rispetto alla sanzione di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 anche per le infrazioni gravi, considerato che la norma consente, senza ulteriori passaggi, l'immediata applicabilità della sanzione pecuniaria; il dato letterale, inoltre, "*è suffragato, sul piano logico, dalla funzione contestualmente anche deterrente della sanzione, la quale assolve al duplice scopo di reprimere il comportamento e di ordinarne la cessazione in guisa da rendere non necessario uno specifico ed ulteriore atto sollecitatorio*".

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 1397/2006 resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, con riguardo alla valutazione della gravità dell'intesa, ha statuito che "*può essere considerata particolarmente grave anche un'intesa con oggetto (e non effetto concreto) anticoncorrenziale, in presenza di indici significativi degli effetti potenzialmente anticompetitivi*" della stessa, come è il caso delle intese orizzontali di prezzo. Nella medesima sentenza, ai fini della valutazione di gravità, i giudici hanno considerato rilevanti ulteriori elementi, quali la circostanza che l'intesa avesse interessato l'intero mercato rilevante, essendo stata posta in essere da tutti gli oligopolisti; la condizione economica delle singole imprese, considerata "*sia come indice della capacità di pregiudicare in modo significativo la concorrenza, sia come parametro di riferimento per la fissazione di un importo che abbia un'adeguata efficacia deterrente*". Nella sentenza relativa al caso *Lottomatica/Sisal*, il Tar Lazio ha ribadito l'intrinseca gravità della "*pratica orizzontale di ripartizione dell'intero mercato che, in quanto tale, configura una restrizione molto grave della concorrenza*".

Nella decisione relativa al caso *FIAIP*, il Consiglio di Stato ha riconosciuto carattere di gravità a un'infrazione posta in essere da un'associazione di imprese "*sia per la tipologia dello strumento utilizzato (codici deontologici), sia per la natura dei soggetti agenti*", trattandosi delle associazioni più rappresentative a livello nazionale; al riguardo, è stato ritenuto non decisivo il numero degli associati "*a fronte di un'associazione operante sul piano nazionale e rappresentata nelle commissioni di ruolo degli agenti di affari di mediazione immobiliare di tutte le camere di commercio italiane*".

Il Consiglio di Stato, nella decisione resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha ribadito che gli Orientamenti della Commissione europea sul calcolo delle ammende hanno "*valore orientativo anche per il dosaggio delle sanzioni in ambito nazionale*". Dello stesso tenore è anche la decisione relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, nella quale il Consiglio di Stato ha statuito che, in conformità agli Orientamenti della Commissione sul calcolo delle ammende, "*sono considerati infrazioni molto gravi, tra l'altro, gli abusi incontestabili di posizione dominante da parte di imprese in situazione di quasi-monopolio*". Nel caso di specie, i giudici amministrativi hanno ritenuto che l'elevata misura delle sanzioni comminate rispondesse anche alla "*funzione deterrente che le stesse devono svolgere, avuto riguardo anche alla recidiva e dunque alla opportunità di una pena sufficientemente elevata da scoraggiare abusi futuri*".

Con riferimento alla quantificazione della sanzione nei confronti di un'associazione di imprese, il Consiglio di Stato, nel caso *FIAIP*, ha ritenuto legittimo il diverso trattamento sanzionatorio applicato a tre associazioni, la cui posizione era stata equiparata in sede di determinazione della sanzione-base vicina al massimo edittale (dieci per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente) in considerazione della diversità del rispettivo fatturato, "*calcolato, a sua volta, sulla totalità delle entrate associative, unico indicatore effettivo ed oggettivo della capacità economica dell'associazione*". Il Tar Lazio, nel caso *Lottomatica/Sisal*, ha affermato che, ai fini della quantificazione della sanzione, non rileva la diversa natura giuridica delle imprese.

Con riferimento alla quantificazione della sanzione comminata a imprese partecipi di un cartello anticoncorrenziale, il Consiglio di Stato nel caso *Test diagnostici per diabetici* ha confermato la legittimità di suddividere le imprese stesse in gruppi o categorie, determinando per ciascuno di essi il *quantum* della sanzione, in dichiarata applicazione dei citati Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende. In linea con questo orientamento si è pronunciato anche il Tar Lazio, nel caso *Mercato del calcestruzzo*, laddove ha chiarito che "*del relativo modus procedendi (che ha trovato significativo suffragio nella più recente giurisprudenza comunitaria) va in questa sede ulteriormente ribadita la compatibilità con i principi che presiedono all'esercizio della potestà punitiva, dal momento che esso consente di pervenire ad una adeguata modulazione delle pene in relazione alle dimensioni delle singole imprese, esonerando*

nel contempo l'Autorità antitrust dall'onere di dare conto di ogni differenza tra le imprese stesse in ordine al loro fatturato complessivo".

Nella citata pronuncia sul caso *Test diagnostici per diabetici*, il Consiglio di Stato, in relazione alla quantificazione della sanzione, ha sottolineato la "*necessità di assicurare una seria efficacia deterrente per sanzioni destinate ad imprese facenti parte di gruppi multinazionali di notevole potenza economica*". Con riferimento alla quantificazione della sanzione, i giudici amministrativi hanno precisato che, nel vigore del nuovo articolo 15 della legge n. 287/90, "*l'elemento del fatturato non costituisce ... più il naturale punto di partenza del computo teso alla quantificazione della sanzione, ma, salvo il rispetto del massimo edittale (nella specie, pacificamente osservato), rappresenta uno dei molteplici parametri di valutazione che orientano la determinazione finale*". Sotto un ulteriore profilo, il collegio ha confermato il noto indirizzo secondo il quale "*l'obbligo di motivazione non può poi essere formalisticamente spinto fino all'applicazione di una precisa formula matematica ove soccorra, come nella specie, l'adeguata enunciazione dei criteri utilizzati*".

Infine, nella decisione *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha indicato come irrilevante il "*confronto in cifra assoluta*" con sanzioni applicate dall'Autorità in altri casi. Nel caso di specie, infatti, la sanzione, ancorché oggettivamente elevata, rappresentava una percentuale assai contenuta (0,50%) rispetto a un fatturato dell'impresa sanzionata assai elevato.

Nella sentenza del Tar Lazio n. 4395/2005, *Mercato del calcestruzzo preconfezionato di Olbia*, è stato osservato che l'integrazione verticale di un'impresa costituisce "*un potenziale moltiplicatore non solo degli interessi che una condotta anticompetitiva potrebbe perseguire, ma anche delle alterazioni che questa potrebbe determinare*", comportando una maggiore libertà d'azione grazie alla sicurezza delle proprie fonti di approvvigionamento: "*di qui la maggiore pericolosità e gravità sul terreno antitrust delle condotte*" e la legittimità di un inasprimento sanzionatorio.

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Il Consiglio di Stato, nella decisione resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha confermato il noto indirizzo secondo il quale, ai fini della sanzionabilità di un illecito antitrust, sotto il profilo dell'elemento soggettivo "*non è necessaria la consapevolezza*

di trasgredire un puntuale divieto normativo", essendo sufficiente "*la consapevolezza dell'esito anticoncorrenziale delle condotte, in re ipsa insito nel programmato e sistematico boicottaggio delle gare*". In termini analoghi, il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Mercato del calcestruzzo*, ha confermato che non è necessario che un'impresa sia conscia di trasgredire le norme antitrust, "*essendo sufficiente che la stessa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva quale scopo la restrizione della concorrenza. A tale indicazione si coordina, poi, il disposto dell'art. 3 della legge n. 689/1981 (richiamato dall'art. 31 della legge n. 287/1990), che secondo l'interpretazione giurisprudenziale nazionale non richiede la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, ma riversa in pratica sull'autore del fatto l'onere di provare di avere agito senza colpa*".

Il Tar Lazio, nella sentenza *Lottomatica/Sisal*, ha, peraltro, sostenuto che "*l'elevato grado di consapevolezza delle parti sulla possibile portata restrittiva dei comportamenti tenuti*" costituisce un ulteriore aspetto, insieme alla intrinseca gravità della natura dell'illecito, per affermare la "*considerevole offensività dei comportamenti censurati*".

Valutazione degli impegni proposti dalle parti

Il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, ha chiarito che gli impegni presentati dalla parte nel corso del procedimento non possono essere considerati circostanze attenuanti, qualora siano: *i*) "*per il futuro*", e come tali "*inidonei a essere apprezzati quale circostanza attenuante dell'abuso già consumato*"; *ii*) afferenti alla regolamentazione e non preventivamente sottoposti all'approvazione dell'Autorità di settore. Ciò vale tanto più in presenza di una circostanza aggravante quale la recidiva della condotta abusiva.

Fatturato

Il Consiglio di Stato, nella decisione resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha chiarito che, ai fini della quantificazione della sanzione, la nuova versione dell'articolo 15 della legge n. 287/90 "*considera il parametro del fatturato totale dell'impresa e non di quello specifico del mercato rilevante*", precisando quale sia la

ratio di tale disposizione, vale a dire quella di mirare "*ad un'armonizzazione della legislazione nazionale con i superiori principi comunitari al fine di assicurare un'effettiva 'deterrenza' nei confronti di comportamenti anticoncorrenziali, a sua volta strumentale all'esplicazione libera dell'iniziativa economica vista non in una logica individuale ma con riguardo al mercato nel suo complesso*" (in senso conforme, anche Tar Lazio nel caso *Mercato del calcestruzzo*).

Continuità economica

Con riferimento all'imputabilità della condotta illecita e alla comminazione della conseguente sanzione, il Consiglio di Stato, nella decisione resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha confermato il pacifico indirizzo comunitario secondo il quale "*laddove la società titolare dell'impresa interessata sia stata in un secondo momento sciolta, ma il suo successore giuridico ne abbia proseguito le attività economiche, questa nuova società è sanzionabile per le condotte della precedente*". Invero, "*il cambiamento della forma giuridica e del nome di un'impresa non ha l'effetto di creare un'impresa del tutto nuova esente dalla responsabilità per i comportamenti tenuti dalla precedente qualora vi sia identità tra le due sotto l'aspetto economico*". In tal modo, si evita che la scomparsa dell'impresa autrice della condotta illecita "*o di un suo iniziale segmento*" lasci impunita la violazione.

Potere di diffida dell'Autorità

Il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Lottomatica/Sisal*, con riferimento al contenuto della diffida, ha chiarito che "*il nucleo della diffida inibitoria risiede in un desistat, legittimo anche nella parte in cui è volto a prefigurare futuri comportamenti*". I giudici hanno altresì sottolineato l'ampiezza dei poteri attribuiti all'Autorità nell'emanazione del provvedimento inibitorio, stabilendo che "*esigere dalle imprese responsabili di violazioni anticoncorrenziali un contegno giudicato idoneo a ricondurre l'assetto di mercato nei solchi della più stretta legittimità non significa certo esercitare ingiustificati poteri ablatori, ma vuol dire esplicare, nel superiore interesse del mercato, una doverosa attribuzione volta al ripristino della legalità violata. Il che spiega, a tacer d'altro, il conferimento all'Autorità antitrust di penetranti poteri*

conformativi atti ad incidere anche sulla sfera di autonomia garantita a soggetti imprenditoriali".

Nella sentenza n. 6639/2005, resa nel caso *Blugas/Snam*, il Tar Lazio ha ulteriormente chiarito che "*funzione della diffida di cui all'art. 15 della legge n. 287 del 1990 (atto il quale va interpretato alla luce del principio del c.d. effetto utile: v. C.d.S., VI, n. 5368 del 2/8/2004) è quella di ottenere che nello specifico mercato inciso da un illecito antitrust siano ripristinate condizioni simili a quelle che vi si sarebbero potute riscontrare in assenza di infrazione*". Quanto alla rilevanza, in sede di ottemperanza, di eventuali sviluppi normativi o di altri fattori sopravvenuti, il Tar ha evidenziato che "*gli effetti proconcorrenziali di simili sopravvenienze non possano essere invocati da un contravventore per sottrarsi all'attuazione della diffida intimatagli, se non nell'eccezionale caso in cui la portata del fattore sopravvenuto sia tanto spiccatamente innovativa, rispetto al precedente modo di essere del mercato, da far addirittura escludere financo la possibilità astratta che dall'attuazione della diffida abbiano a sortire benefici concorrenziali ulteriori (nel qual caso soltanto la persistenza della relativa pretesa si tradurrebbe in un'afflizione gratuita e fine a se stessa)*".

Con riferimento alla verifica dell'ottemperanza alla diffida dell'Autorità, il Tar Lazio, nella medesima pronuncia *Blugas/Snam*, ha evidenziato che la valutazione della idoneità delle misure presentate dall'operatore deve essere effettuata "*con riferimento sia alla loro efficacia, sia alla loro concreta realizzabilità, dal momento che la prospettazione di impegni e misure che non fossero con certezza realizzabili non può essere seriamente presa in considerazione ai fini dell'ottemperanza*". In questo contesto, i giudici si sono soffermati sulla rilevanza dell'eventuale apporto fornito dall'Autorità nella definizione, in contraddittorio con la società, delle misure idonee, ritenendo che tale "*contributo si colloca nell'alveo dei compiti istituzionali dell'Autorità stessa intesi a favorire il ripristino di più adeguate condizioni concorrenziali. Ma questo apporto, finalizzato appunto all'instaurazione anche nel settore in esame di condizioni di fisiologia competitiva, non potrebbe evidentemente escludere né il perfezionamento dell'illecito, già alla scadenza del termine previsto dalla diffida, né l'ingiustificato ritardo fatto segnare dalla società nel dare a questa attuazione*". Tuttavia, il Tar ha precisato che una "*società attinta da una diffida* [...], *una volta che abbia presentato serie misure connotate da un'idoneità di massima allo scopo da raggiungere - ed ancorché in astratto migliorabili -, non può vedersi far*

carico a titolo di mora dell'esito eventualmente solo interlocutorio della valutazione discrezionale espressa dall'Autorità (ma imprevedibile ex ante) circa la completa idoneità - e quindi la concreta sufficienza - delle misure sottopostele. Anche laddove, perciò, l'Autorità abbia ritenuto necessario nel singolo caso migliorare una misura, al fine di farle raggiungere una piena idoneità allo scopo, ciò non toglie che la presentazione della misura stessa - sempre che sia seria e, di massima, adeguata - valga già a riscattare la presentatrice da una condizione di mora (almeno medio tempore, e salvi i successivi sviluppi del procedimento)".

Sotto il profilo procedurale, il Tar Lazio, nella sentenza *Lottomatica/Sisal*, ha chiarito che la diffida inibitoria rinnovata dall'Autorità in ottemperanza a una ordinanza del giudice amministrativo in sede cautelare, in cui manchi l'indicazione del termine della diffida stessa, non configura una violazione dell'articolo 15 della legge n. 287/90, in quanto "*la rinnovata diffida inibitoria trova in realtà la sua genesi nell'atto originariamente impugnato, sicché essa va a sostituirsi alla relativa determinazione con conseguente rimessione in termini a partire dalla notifica del nuovo provvedimento*".

Poteri cautelari

Il Tar Lazio, nel caso *Merck-Principi Attivi*, ha statuito che "*il potere di adottare misure cautelari è strettamente connesso al dovere ed alla responsabilità dell'autorità di assicurare - a tutela dell'interesse pubblico - un'applicazione efficace delle norme del Trattato in materia di intese ed abusi (artt. 81-82 CE)*". Il Tar ha altresì precisato che "*il potere di disporre misure cautelari conferito alle ANC* [autorità nazionali di concorrenza] *dall'art. 5, rappresenta un istituto consolidato a livello comunitario, che nei suoi presupposti generali (fumus boni iuris e periculum in mora) e nelle sue modalità attuative, peraltro, caratterizzate da atipicità, è noto anche nell'ordinamento nazionale, e, quindi, immediatamente attuabile da parte dell'Autorità, a seguito della previsione specifica della normativa comunitaria*".

PROFILI PROCEDURALI

Poteri istruttori dell'Autorità e diritti di difesa

Termini dell'istruttoria

Il Tar Lazio, nel caso *Mercato del calcestruzzo*, ha chiarito la non perentorietà dei termini per la conclusione dell'istruttoria attivata d'ufficio in materia di intese, con la conseguenza che "*escluso ogni automatismo decadenziale, il rilievo dell'inosservanza di tale termine può essere valutato soltanto con l'elastico approccio proprio dei parametri del vizio di eccesso di potere*". In particolare, il Tar, richiamando l'orientamento della giurisprudenza precedente in materia, ha affermato che "*quando l'autore di un comportamento astrattamente valutabile attraverso lo spettro degli articoli 2 e 3 della legge 287/90 si sia attivato spontaneamente per portarlo a conoscenza dell'Autorità, va riconosciuto a tale soggetto il diritto di ottenerne una verifica in tempi certi; per converso, laddove un comportamento infrattivo della libertà di concorrenza sia stato individuato dall'Autorità di propria iniziativa (o su sollecitazione di terzi), il suo autore non può in tal caso dolersi alla stessa stregua della tardività dell'intervento della Pubblica Amministrazione. Nelle situazioni ricadenti nell'ambito dell'art. 12 della legge n. 287/1990, i tempi del procedimento sono quindi sostanzialmente rimessi alla discrezionalità dell'Autorità procedente*" (in proposito il Tar ha richiamato Consiglio di Stato n. 4053/2001). Peraltro, il Tar nella medesima sentenza ha affermato che "*deve ritenersi conforme a diritto anche la sola adozione del provvedimento entro il termine finale predeterminato dall'Autorità per la conclusione dell'istruttoria di fronte ad un'intesa vietata, stante la mancanza di una norma specifica che le imponga di provvedere nello stesso termine anche alla sua comunicazione al destinatario*".

Difesa delle parti e obbligo di motivazione dell'Autorità

Con riguardo ai diritti di difesa delle parti, il Consiglio di Stato, nella decisione n. 1397/2006 resa sul caso *Test diagnostici per diabetici*, ha confermato il consolidato principio secondo il quale l'obbligo dell'Autorità di esaminare le memorie e i documenti difensivi, *ex* articolo 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, "*non impone*

un'analitica confutazione in merito ad ogni argomento utilizzato dalle parti stesse, sufficiente essendo un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del non adeguamento alle traiettorie difensive e ne attesti la relativa consapevolezza"; analogo principio è stato espresso dal Consiglio di Stato anche in altra pronuncia (*Q 8 Quaser s.r.l.*) nella quale ha precisato che "*non è esigibile che l'Autorità confuti punto per punto le deduzioni di parte, essendo sufficiente una motivazione complessiva, ancorché sintetica*". Analogamente, nella pronuncia relativa al caso *Lottomatica/Sisal,* il Tar Lazio ha statuito che "*le prerogative difensive delle parti assoggettate a procedimenti antitrust non si estendono al punto da imporre all'Autorità di replicare punto per punto a tutte le obiezioni prospettate, essendo sufficiente che sotto il profilo sostanziale venga adeguatamente motivata la tesi accolta in contrapposizione alle posizioni delle parti*" (in senso conforme, anche la sentenza del Tar Lazio nel caso *Mercato del calcestruzzo*).

Quanto all'eventuale lesione dei diritti di difesa derivante dalla non piena corrispondenza tra la decisione finale e le conclusioni contenute nella comunicazione delle risultanze istruttorie, il Tar Lazio ha precisato che non ogni difformità esige una riapertura del contraddittorio "*essendo questa necessaria, semmai nell'ipotesi in cui il mutamento comporti una proposta aggiuntiva di sanzione*". Inoltre, il Tar Lazio, nella sentenza n. 12835/2005, caso *Mercato del calcestruzzo*, ha chiarito la portata del principio della coerenza tra la contestazione delle risultanze istruttorie e il provvedimento finale, affermando che "*la decisione non deve necessariamente essere una copia della comunicazione degli addebiti, ma può (e, anzi, deve) tenere conto degli elementi che emergano dalla procedura amministrativa, senza che ciò sia in contrasto con il diritto alla difesa (che è rispettato allorché la decisione non ponga a carico degli interessati infrazioni diverse da quelle precedentemente contestate, e prenda in considerazione soltanto fatti sui quali gli interessati hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista)*".

Il Tar Lazio, nella sentenza n. 6639/05, *Blugas/Snam*, con riguardo a un procedimento ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90, ha affermato che "*i procedimenti amministrativi sanzionatori debbano attenersi, anche in materia antitrust, al principio della necessaria correlazione tra contestazione e condanna*". Alla luce di tale principio, il Tar ha evidenziato che la qualificazione di un comportamento come ritardo ingiustificato nell'ottemperare, e non più come

inottemperanza assoluta, "*lungi dall'integrare un addebito nuovo improvvisamente comparso in occasione del provvedimento finale, è dovuta esclusivamente all'adempimento intervenuto nelle more del procedimento, fatto nuovo del quale l'Autorità non poteva evidentemente non tenere conto*". In questo contesto, le misure solo tardivamente proposte non fanno venire meno la violazione e neppure determinano una modifica dell'originario addebito: le nuove misure comportano semplicemente la "*derubricazione*" dell'illecito, da inadempimento integrale (quale contestato in sede di avvio del procedimento) ad adempimento tardivo (come sanzionato dal provvedimento conclusivo), "*l'uno e l'altro logicamente riconducibili, comunque, alla comune matrice fattuale costituita dalla mancata individuazione entro il prescritto termine di 90 giorni di misure idonee a rimuovere l'infrazione*".

Partecipazione dei terzi alle istruttorie

Nella decisione relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha chiarito che né i singoli consumatori, né le loro associazioni sono parti necessarie nei procedimenti dell'Autorità. Per quanto riguarda i clienti dell'impresa che ha posto in essere un abuso di posizione dominante, la stessa pronuncia ha precisato che essi non hanno un interesse diretto ma solo riflesso e derivato, e che, conseguentemente, non è obbligatorio nei loro confronti l'avviso dell'avvio del procedimento, fatto salvo il loro spontaneo intervento nel procedimento.

Modalità e limiti dell'esercizio del diritto di accesso

Con sentenza n. 12985/2005, *Latti per l'infanzia*, il Tar Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui "*il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente*" e "*per l'azionabilità del diritto di accesso, i canoni di cui alla l. n. 241 del 1990 si intendono soddisfatti allorché il soggetto richiedente abbia un diritto soggettivo o un interesse legittimo o vanti comunque un interesse differenziato e qualificato all'ostensione, finalizzato alla tutela di situazioni giuridiche soggettive anche soltanto future*". Conseguenza di tale orientamento è, secondo il Collegio, che ciò che non è ostensibile non può neanche essere utilizzato, in sede di motivazione, a scopo

accusatorio (e/o probatorio) e, pertanto, il provvedimento con cui l'Amministrazione oppone il diniego a una richiesta di accesso ad atti relativi a un procedimento sanzionatorio equivale a un impegno a non utilizzarli a scopo accusatorio (e/o probatorio) contro il soggetto al quale l'accesso è negato. Sicché, delle due l'una: "*o l'Amministrazione non utilizza ciò che ostende, ed allora manca qualsiasi interesse all'accesso; ovvero, se l'Amministrazione utilizza a scopo accusatorio ciò che non ha osteso, allora il provvedimento finale sarà facilmente sindacabile siccome viziato da motivazione incongrua (in quanto basato su elementi di fatto non risultanti da alcun atto istruttorio)*". Poiché, nella fattispecie, la sentenza veniva emessa a procedimento istruttorio ancora in corso, il giudice rinviava la verifica in ordine al rispetto dell'impegno implicitamente assunto dall'Autorità in merito alla non utilizzazione del documento in questione, al momento dell'adozione del provvedimento finale.

Con riferimento al bilanciamento tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza, nella sentenza n. 4395/2005, *Mercato del calcestruzzo preconfezionato di Olbia*, il Tar Lazio ha ribadito che, conformemente a quanto affermato in sede comunitaria (il rinvio è al Tribunale di Primo Grado del 29 giugno 1995, T-30/91, *Solvay*, e T-36/91, *ICI*), deve essere adottata una procedura consistente nella predisposizione di un apposito elenco dei documenti e dei relativi contenuti, sulla base del quale l'impresa richiedente l'accesso è chiamata a indicare specificamente quali documenti intenda visionare, e la Commissione (o l'Autorità) ad individuare i brani sensibili da segretare, previo contraddittorio con l'impresa che abbia chiesto la tutela della riservatezza. "*Il principio di parità delle armi non comporta che il diritto di accesso debba in ogni caso prevalere sulle esigenze di riservatezza*", ma piuttosto "*che debba essere consentito alle imprese di prendere cognizione complessiva dell'intero fascicolo, con indicazione degli atti segretati e del relativo contenuto, e che, in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico, o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la segretazione debba essere strettamente limitata alle c.d. parti sensibili dei rispettivi testi*". A fronte di una richiesta di accesso, dunque, l'Autorità è onerata "*della preparazione di versioni non riservate dei documenti specificamente richiesti e/o della consultazione delle controinteressate per pervenire all'espunzione dei dati sensibili dai relativi atti*".

Profili processuali

Legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Con sentenza n. 1371/2006, *Codacons/Sms*, il Tar Lazio ha escluso la legittimazione dei consumatori e delle relative associazioni a ricorrere avverso i provvedimenti antitrust. In particolare, il Tar ha ribadito l'orientamento secondo cui la questione della legittimazione ad agire avverso i provvedimenti assolutori dell'Autorità va ricondotta "*nell'ambito dei principi in tema di condizioni dell'azione e di requisiti necessari per individuare una situazione di interesse legittimo*" (così già Consiglio di Stato, sentenza n. 3865/2004, *Motorola*, e *idem*, sentenza n. 1113/2005, *Sfir*), onde il soggetto terzo che non sia direttamente destinatario di un provvedimento è legittimato a ricorrere solo laddove: *i*) il suo interesse sia *differenziato* da quello della collettività generale; *ii*) sia *qualificato* giuridicamente, cioè oggetto di una valutazione positiva da parte dell'ordinamento; *iii*) subisca una lesione personale, attuale e concreta per effetto dell'omesso o inadeguato esercizio del potere. Alla luce di questi principi, i giudici amministrativi hanno ritenuto che i consumatori e le relative associazioni "*pur vantando facoltà partecipative previste a vario titolo dall'ordinamento*", "*non si trovano in diretto collegamento con le scelte del regolatore*", onde l'eventuale lesione loro derivante dall'illecito concorrenziale ha "*natura indiretta*". Questa carenza di legittimazione, lascia naturalmente integra "*la possibilità di utilizzare la strada della tutela procedimentale con atti di impulso o di intervento ovvero esperire, ove ne ricorrano i presupposti, l'azione risarcitoria o di nullità innanzi al giudice civile ai sensi dell'art. 33 l. n. 287/90*".

Sentenze del Tar Lazio, I Sez., e del Consiglio di Stato, VI Sez., in materia di concorrenza, depositate nel periodo 1° aprile 2005-31 marzo 2006 - dati di sintesi

Sentenze	Ricorsi respinti	Ricorsi accolti (anche parzialmente)
19	11[1]	7

Ordinanze cautelari del Tar Lazio, I Sez., e del Consiglio di Stato, VI Sez., in materia di concorrenza, depositate nel periodo 1° aprile 2005-31 marzo 2006 - dati di sintesi

Ordinanze	Istanze cautelari respinte	Istanze cautelari accolte (anche parzialmente)
8	6	2[2]

Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza n. 8882 del 29 aprile 2005

Le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno rigettato i ricorsi proposti da varie compagnie assicurative avverso la sentenza del Consiglio di Stato, VI, n. 2199/2002 che aveva in larga misura confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità reso nel caso *RC Auto*. Tra i vari motivi di interesse, la pronuncia si segnala per un'analisi (anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004) del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità. Nella sentenza si rileva che, pur potendo verificare direttamente i fatti posti a fondamento dei provvedimenti ed esercitare un sindacato di legittimità sull'individuazione del parametro normativo e sul raffronto con i fatti accertati, il giudice non può, tuttavia, esercitare un potere sostitutivo, che si spinga fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica a quella dell'Autorità, la cui valutazione è sindacabile solo sotto il profilo della ragionevolezza, logicità e coerenza. Questo tipo di controllo, impropriamente definito "*debole*", è stato ritenuto dalle Sezioni Unite conforme agli *standard* del giudizio di legittimità e analogo al sindacato esercitato dalla Corte di Giustizia sulle decisioni della Commissione europea, senza che si possa

[1] Nel periodo di riferimento è stata resa una pronuncia di inammissibilità.

[2] Di cui una relativa alla sola sanzione.

configurare, pertanto, un problema di "denegata giurisdizione". Le Sezioni Unite hanno altresì chiarito che la diversità di tutela garantita dal giudice amministrativo non si traduce in una tutela meno effettiva; e inoltre, che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui provvedimenti antitrust è conforme all'articolo 103 della Costituzione alla luce dei criteri indicati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204/2004, stante il carattere particolare della materia, caratterizzata, tra l'altro da un inestricabile intreccio tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

PAGINA BIANCA

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

COMMISSIONE EUROPEA

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2005 la Commissione europea ha portato a termine otto procedimenti relativi a presunte infrazioni agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in particolare accertando e sanzionando cinque casi di violazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81, paragrafo 1, e una violazione dell'articolo 82 in materia di abuso di posizione dominante. I due rimanenti procedimenti, rispettivamente concernenti una fattispecie di intesa e un caso di presunto abuso di posizione dominante, si sono invece conclusi con altrettante decisioni adottate ai sensi dell'articolo 9 del regolamento n. 1/2003[1], mediante le quali la Commissione ha accettato, rendendoli vincolanti, gli impegni volontariamente proposti dalle parti a fronte dei rilievi sollevati dalla Commissione stessa in sede di valutazione preliminare.

[1] 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 GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

Decisione e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Vendita congiunta dei diritti mediatici relativi al campionato di calcio tedesco (Bundesliga) (19 gennaio 2005)	Art. 81 (accettazione di impegni *ex* art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 134/46 (27.05.2005)
Generics/Astra Zeneca (15 giugno 2005)	Art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Coca Cola (22 giugno 2005)	Art. 82 (accettazione di impegni *ex* art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 253/21 (29.09.2005)
PO/Thread (14 settembre 2005)	Art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
SEP e altri/Automobili Peugeot SA (5 ottobre 2005)	Art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Tabacco greggio/Italia (20 ottobre 2005)	Art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Cartello nel mercato delle borse industriali di plastica (30 novembre 2005)	Art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Cartello nel mercato dei prodotti chimici di gomma (21 dicembre 2005)	Art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2005 la Commissione ha adottato 316 decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004. Su richiesta delle imprese interessate, la Commissione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento, ha disposto in undici casi il rinvio in pre-notifica all'autorità competente di uno Stato membro dell'esame di concentrazioni aventi dimensione comunitaria. In nessun caso la richiesta di rinvio è stata rifiutata. Parallelamente, su richiesta avanzata dalle parti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5 del regolamento, ventiquattro operazioni di concentrazione, prive di dimensione comunitaria, sono state invece direttamente notificate alla Commissione e da quest'ultima esaminate . Anche in questo caso, nessuna richiesta di rinvio è stata rifiutata.

In sei casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri interessati; in tre di questi casi, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale. In quattro casi

gli Stati membri hanno richiesto alla Commissione, ai sensi dell'articolo 22, di esaminare concentrazioni non aventi dimensione comunitaria. In tre di questi casi la Commissione ha accolto la richiesta.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava aspetti problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In quindici casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nello stesso periodo, la Commissione ha portato a termine sette istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In tutti i casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in tre casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione; in due casi, infine, la decisione di autorizzazione è stata successivamente revocata.

Comunicazione della Commissione in materia di accesso al fascicolo istruttorio

Il 13 dicembre 2005, è stata pubblicata dalla Commissione europea una nuova Comunicazione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e del regolamento comunitario sul controllo delle concentrazioni.

La nuova Comunicazione, che sostituisce la precedente Comunicazione del 1997, precisa, in particolare, le condizioni e i termini per l'esercizio del diritto di accesso al fascicolo da parte dei soggetti (persone, imprese o associazioni di imprese) a cui la Commissione ha inviato una comunicazione di addebiti, incrementando la trasparenza e l'efficienza delle procedure e garantendo la più ampia applicazione del principio della "parità delle armi" e l'esercizio effettivo dei diritti di difesa.

Nel definire le nuove regole in materia di accesso al fascicolo istruttorio, la Commissione ha tenuto conto delle disposizioni applicabili a decorrere dal 1° maggio 2004, e in particolare del regolamento n. 1/2003, del citato regolamento concentrazioni, nonché della giurisprudenza comunitaria e della prassi elaborata dalla Commissione successivamente all'adozione della Comunicazione del 1997.

Il fascicolo della Commissione è composto di tutti i documenti ottenuti, elaborati e/o riuniti dalla Direzione generale concorrenza della Commissione nel corso dell'istruttoria.

Restrizioni parziali o totali dell'accesso sono previste per i documenti interni, i segreti aziendali di altre imprese e le altre informazioni riservate. Tra i "documenti interni" rientrano tanto i documenti di stretta rilevanza interna al procedimento istruttorio (come i progetti, i pareri, i *memoranda* e le note dei servizi della Commissione), quanto la corrispondenza e i documenti scambiati tra Commissione ed altre autorità pubbliche, la corrispondenza scambiata tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (e tra queste ultime), nonché tra la Commissione e autorità di paesi terzi.

I "segreti aziendali" sono invece costituiti da tutte quelle informazioni riguardanti le attività commerciali di un'impresa che, se rese pubbliche, arrecherebbero all'impresa stessa un grave danno. Tra queste, la Comunicazione annovera, ad esempio, le informazioni "*di ordine tecnico e/o finanziario relative al know-how, i metodi di valutazione dei costi, i segreti ed i processi di produzione, le fonti di approvvigionamento, le cifre relative alla produzione e alle vendite, le quote di mercato, gli elenchi dei clienti e dei distributori, i piani di commercializzazione , la struttura dei costi e dei prezzi e la strategia di vendita*".

Le "altre informazioni riservate" comprendono invece tutte le informazioni non di natura commerciale la cui divulgazione comporterebbe comunque un grave pregiudizio a una persona o a un'impresa, ivi compreso il rischio di misure ritorsive. In questa categoria, la Comunicazione include anche le informazioni che potrebbero consentire alle parti l'identificazione dei denunzianti o di terzi che abbiano interesse a rimanere anonimi. In tale categoria rientrano anche i segreti militari.

La Comunicazione fissa poi alcuni criteri alla luce dei quali stabilire la riservatezza di un'informazione e i limiti entro cui un'informazione o un elemento delle informazioni qualificato come riservato può essere reso accessibile. A questo scopo è quindi necessario valutare l'importanza, il valore probatorio e il grado di sensibilità dell'informazione (tra cui, la sua eventuale divulgazione al di fuori dell'impresa e la sua attualità) ovvero se essa sia indispensabile o meno per accertare se sia stata commessa un'infrazione, nonché l'opinione preliminare sulla gravità della presunta infrazione.

La Comunicazione disciplina inoltre la procedura per l'accesso delle parti al fascicolo istruttorio, nonché il trattamento delle informazioni riservate. L'accesso, in particolare, è consentito, a richiesta, e di regola un'unica volta, solo dopo che la Commissione abbia notificato alle parti la comunicazione degli addebiti.

Una disciplina particolare è invece prevista nei casi in cui la richiesta di accesso al fascicolo della Commissione è fatta valere non dalle parti oggetto di una comunicazione di addebiti, ma dai denuncianti nei procedimenti antitrust, ovvero dalle altre parti interessate nei procedimenti relativi a concentrazioni.

Con riguardo alle modalità di esercizio del diritto di accesso, la nuova Comunicazione, al pari di quanto previsto nella Comunicazione del 1997, dispone che la Commissione può consentire l'accesso non solo invitando le parti ad esaminare il fascicolo direttamente presso i suoi uffici, ma anche mediante supporto elettronico (CD-ROM, DVD, ecc.) o cartaceo, spedito per via postale.

Libro verde sulle azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione delle norme antitrust comunitarie

Il 19 dicembre 2005 la Commissione ha pubblicato un libro verde sulle azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione delle norme antitrust comunitarie (COM(2005)672). Le azioni risarcitorie promosse dai privati presso i giudici nazionali per la violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE svolgono un ruolo importante nell'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario. Esse affiancano e completano l'applicazione di tale normativa da parte delle autorità di concorrenza e risultano indispensabili al fine di garantire una effettiva tutela dei diritti conferiti dal Trattato. Il libro verde procede dalla considerazione che l'effetto deterrente della normativa comunitaria in materia di concorrenza sia significativamente pregiudicato dagli ostacoli procedimentali che, a livello nazionale, si frappongono all'introduzione di azioni risarcitorie per danni derivanti dalla violazione del diritto antitrust. Nel documento la Commissione individua, pertanto, una serie di possibili linee di intervento, intese a facilitare l'esercizio degli strumenti di tutela giurisdizionale da parte dei soggetti lesi dall'illecito anticoncorrenziale, sottoponendole contestualmente a un ampio processo di consultazione con le parti interessate.

Il libro verde riconosce che in Europa le azioni risarcitorie per danni sono poco frequenti, senza tuttavia distinguere tra le diverse tipologie di illeciti antitrust. Inoltre, non viene tenuto sufficiente conto del crescente rilievo del ricorso alle misure cautelari. L'esperienza italiana più recente, e da questo punto di vista si tratta di un fenomeno largamente presente anche in numerosi altri Stati membri, evidenzia una certa propensione delle imprese a ricorrere con maggiore frequenza ad azioni inibitorie in sede giurisdizionale. Si tratta per lo più di reazioni contro presunte pratiche abusive, anche indipendenti da un precedente accertamento dell'Autorità, che non presentano complessi problemi di prova. Rispetto a tali fattispecie, non appare possibile riscontrare ostacoli decisivi all'accesso alla giustizia: occorre invece riflettere se, ed eventualmente in quale misura, correzioni alle ordinarie regole procedurali siano necessarie e possibili, tenuto conto dei principi che governano la responsabilità civile e il processo civile nei diversi ordinamenti, per assicurare una più incisiva tutela degli interessi di cui viene lamentata la lesione.

A tale proposito, il libro verde considera la questione dell'accesso alle prove, che spesso si trovano nella disponibilità della sola parte che ha commesso l'illecito anticoncorrenziale. Le azioni risarcitorie potrebbero in tal caso essere facilitate mediante l'introduzione di un regime speciale per l'accesso alla prova nei procedimenti antitrust. Il profilo che appare maggiormente problematico è quello di evitare che la funzionalità del procedimento svolto dalle autorità antitrust venga pregiudicata da siffatto accesso. É chiaro, invece, che qualora l'azione venga proposta a seguito dell'accertamento compiuto da una autorità di concorrenza, la questione dell'accesso alla prova perde in parte rilievo: in tal caso, il provvedimento dell'autorità, specie se divenuto definitivo, può rappresentare, e di fatto rappresenta, un elemento centrale nell'accertamento dell'illecito.

In merito, il libro verde discute la valenza probatoria da assegnare ai provvedimenti delle autorità pubbliche preposte alla tutela della concorrenza nella sede risarcitoria, esaminando la possibilità di rendere vincolanti per il giudice le decisioni di accertamento dell'infrazione adottate dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Questa opzione, fatta propria dalla recente riforma della legge tedesca, potrebbe tuttavia introdurre una rigidità non necessaria nell'ordinamento, in quanto al momento attuale – pur potendo il provvedimento amministrativo essere liberamente

apprezzato dal giudice nella formazione del suo convincimento – il giudice che intenda discostarsene deve comunque assolvere un elevato onere motivazionale.

Il libro verde affronta anche il problema dell'effettiva portata della domanda risarcitoria e della definizione del danno risarcibile. In Europa le esperienze concrete al riguardo sono frammentarie, essendo soprattutto frequente il ricorso alle sole misure inibitorie. Le opzioni possibili riconosciute dal libro verde sono tre: in primo luogo, il danno risarcibile potrebbe essere definito in funzione del pregiudizio economico subito dall'attore; in secondo luogo, potrebbe essere calcolato in relazione agli incrementi di profitto realizzati attraverso l'infrazione; infine, potrebbe privilegiarsi la funzione punitiva/deterrente dell'azione risarcitoria rispetto alla sua tipica funzione compensativa, prevedendo danni multipli rispetto al pregiudizio effettivamente subito dall'attore.

In realtà, la tensione tra funzione punitiva e compensatoria del risarcimento del danno derivante dall'illecito antitrust attraversa altre sezioni del documento di consultazione adottato dalla Commissione. Si consideri, ad esempio, la sezione del libro verde dedicata al trattamento della eccezione di trasferimento (cosiddetto *passing on defense*). Con questo termine si indica l'eccezione sollevata dall'impresa che pone in essere un illecito antitrust, quando sia convenuta in giudizio per il risarcimento da un attore che abbia in realtà trasferito la maggiorazione di prezzo risultante dalla violazione sui propri clienti. La discussione sull'opportunità di consentire al convenuto di eccepire tale circostanza si intreccia con la questione se l'acquirente indiretto sia legittimato ad agire per il risarcimento nei confronti dell'autore della violazione. L'inammissibilità dell'eccezione di trasferimento certamente amplifica l'effetto deterrente dell'azione risarcitoria, consentendo all'intermediario di evitare le complicazioni connesse alla prova della precisa ripartizione dei danni lungo la catena distributiva. Tuttavia, l'inammissibilità dell'eccezione postula che gli acquirenti indiretti non abbiano possibilità di azione nei confronti dell'autore della violazione, al fine di evitare che il convenuto sia condannato più volte al risarcimento del medesimo danno. Pertanto, la semplificazione della domanda risarcitoria connessa al diniego dell'eccezione di trasferimento comporterebbe una compressione del diritto dei consumatori finali a vedere risarcito il pregiudizio economico che essi abbiano effettivamente subito a seguito del trasferimento della maggiorazione di prezzo, con possibile arricchimento indebito dell'intermediario e sacrificio della funzione compensativa del risarcimento.

Occorre, pertanto, ricercare un delicato punto di equilibrio tra questi contrapposti interessi, tenuto conto che normalmente saranno gli acquirenti diretti quelli che concretamente promuoveranno simili azioni risarcitorie.

Mentre, infatti, non sembrano sussistere insormontabili ostacoli all'accesso alla giustizia da parte di soggetti imprenditoriali lesi da taluni illeciti antitrust, qualora invece la pratica anticoncorrenziale incida su una serie indifferenziata di interessi individuali, come nell'ipotesi di un cartello segreto che provochi un aumento del prezzo pagato dai consumatori finali, appare estremamente improbabile che tali soggetti introducano la relativa azione risarcitoria. Peraltro, nel caso di aumenti dei prezzi, i danneggiati dalla violazione antitrust non sono soltanto coloro che hanno pagato di più, ma anche coloro che, come conseguenza dei prezzi elevati, hanno rinunciato all'acquisto. Pertanto, non è immediato il riconoscimento di chi ha diritto ad agire. In ogni caso, le ragioni della scarsa propensione dei consumatori finali all'azione risarcitoria sono molteplici: in primo luogo, i costi del processo non sono proporzionati all'ammontare del pregiudizio economico subito da ciascun consumatore, tipicamente di lieve entità; in secondo luogo, la complessità della materia e le difficoltà di accesso ai mezzi di prova scoraggiano la proposizione di azioni che non facciano seguito a precedenti accertamenti dell'autorità pubblica; infine, i tempi di definizione della causa sono eccessivamente lunghi.

Le difficoltà che i consumatori incontrano nell'accesso alla giustizia sono note da tempo. A livello nazionale, sono stati esplorati diversi modelli procedurali per agevolare la tutela giurisdizionale degli interessi dei consumatori. Accanto a meccanismi extragiudiziali di composizione delle controversie, alcuni Stati membri hanno introdotto delle procedure giudiziali semplificate per il risarcimento dei danni di entità più modesta. Tali procedure semplificate riducono in misura considerevole i costi che il consumatore deve sostenere per ottenere l'accertamento della propria pretesa risarcitoria, eliminando in molti casi la necessità del patrocinio di un legale o introducendo disposizioni speciali in materia di spese processuali. Le procedure semplificate comportano tipicamente una riduzione dell'onere probatorio incombente sul consumatore, in particolare per quanto attiene alla quantificazione del danno subito, e un'accelerazione dei tempi processuali dovuta allo snellimento delle procedure. La Commissione è consapevole dell'impatto potenziale in termini di protezione del consumatore che discenderebbe dall'introduzione generalizzata di procedure

giurisdizionali semplificate in questa materia. Al momento, è infatti in discussione al Consiglio una proposta di regolamento relativa a una procedura giurisdizionale semplificata europea, che si affiancherebbe, senza sostituirli, ai meccanismi già esistenti a livello nazionale. Il libro verde, pur dando conto del ruolo potenziale delle procedure giurisdizionali semplificate nel facilitare l'accesso alla giustizia anche per le violazioni della normativa antitrust, prospetta tuttavia la possibilità di introdurre a livello comunitario delle azioni collettive, di natura rappresentativa, che consentano la tutela contestuale di una serie di interessi individuali lesi da una pratica anticoncorrenziale. In particolare, il libro verde invita le parti interessate a commentare sull'opportunità di consentire alle associazioni dei consumatori di introdurre azioni risarcitorie collettive. Tale azione collettiva non precluderebbe, in ogni caso, ai consumatori la possibilità di proporre azioni individuali.

La valutazione in ordine all'impatto derivante dall'introduzione di un'azione collettiva di questo genere non può peraltro prescindere da un esame accurato del quadro giuridico nel quale il nuovo strumento potrebbe essere impiegato. É ben possibile, infatti, che la soluzione più adeguata per assicurare un soddisfacente accesso alla giustizia per i consumatori danneggiati dagli illeciti antitrust risieda piuttosto nell'adeguamento e nel perfezionamento di meccanismi procedurali già esistenti. Se invece dovesse emergere la necessità di affiancare a tali strumenti una forma di azione rappresentativa, occorrerebbe valutare con attenzione tutte le opzioni astrattamente percorribili, sulla base delle esperienze nazionali anche di Paesi terzi: non già esclusivamente l'azione rappresentativa esercitata dalle associazioni di categoria, come fa il libro verde, ma anche le azioni collettive introdotte da singoli consumatori e quelle proposte da autorità pubbliche competenti per la protezione dei consumatori o per la tutela della concorrenza. In questa ottica più ampia, d'altronde, si muove la proposta di raccomandazione di recente formulata dall'OCSE in materia di azioni risarcitorie per gli interessi dei consumatori, che menziona esplicitamente la possibilità che autorità amministrative rappresentino in giudizio gli interessi dei consumatori.

Inoltre, nella prospettiva dell'accesso alla giustizia da parte dei consumatori, le problematiche in questione non riguardano in modo esclusivo la materia della concorrenza. L'illecito antitrust non presenta, sotto questo profilo, caratteri peculiari che lo distinguano da altre condotte suscettibili di ledere a un tempo una serie indifferenziata di interessi individuali. Per rimanere alle competenze esercitate

dall'Autorità, la violazione di normative poste a tutela di interessi collettivi dei consumatori, quale ad esempio quella in materia di pubblicità ingannevole o di clausole abusive, comporta ostacoli di accesso alla giustizia per il consumatore finale non troppo dissimili da quelli relativi alla violazione del diritto antitrust. Per tale ragione, se fossero introdotte procedure speciali per consentire azioni collettive per la tutela degli interessi dei consumatori nella materia della concorrenza, sarebbe necessario valutare con attenzione l'opportunità di estenderne l'ambito di applicazione al risarcimento di tutti i danni derivanti dalla violazione della disciplina che tutela gli interessi economici dei consumatori. D'altro canto, tra i Paesi europei, il solo Regno Unito prevede una *cause of action* specifica per la violazione del diritto antitrust, mentre altre esperienze nazionali (ad esempio, la Svezia) conoscono azioni rappresentative volte alla tutela degli interessi economici dei consumatori *tout court*.

Attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza

Anche nel 2005, come già negli ultimi anni, le iniziative in materia di assistenza tecnica hanno rappresentato una componente di rilievo nel quadro dell'attività internazionale dell'Istituzione, sia attraverso la costante e qualificata partecipazione di rappresentanti ed esperti dell'Autorità alle iniziative promosse dai diversi organismi internazionali attivi nel campo del diritto e della politica della concorrenza, sia mediante l'impegno diretto nell'organizzazione e attuazione di una serie di programmi bilaterali e regionali, in particolare finalizzati a rafforzare il ruolo istituzionale e le competenze tecniche delle autorità di concorrenza dei Paesi dell'Europa sud orientale. Significativo, in tal senso, è il contributo derivante dall'assistenza tecnica prestata dall'Autorità nel quadro dei progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*), finanziati dall'Unione europea e tesi a rafforzare, tramite la cooperazione fra amministrazioni ed enti degli Stati membri e organismi omologhi nei Paesi candidati, la capacità istituzionale, amministrativa e giudiziaria di questi ultimi in vista della loro adesione all'Unione europea.

Nel corso dell'anno si è positivamente concluso il progetto "Twinning PHARE" (*Further development of competition authorities' capacity in Romania to implement the competition acquis communautaire to EU standards of application* - Reference No. RO

02/IB-FI-02), nell'ambito del quale Italia e Germania si erano impegnate a fornire assistenza alla Romania, rispettivamente in tema di concorrenza e aiuti di stato[2].

Con riferimento alla componente concorrenza e in conformità agli obiettivi del progetto, l'apporto dell'Autorità si è concentrato sui profili relativi al completamento e all'adeguamento della normativa rumena, sull'attività di formazione specialistica a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza e dei giudici rumeni, sul sostegno alle iniziative dirette allo sviluppo e alla diffusione di una cultura della concorrenza in Romania e sul miglioramento del sistema informativo e dell'organizzazione interna a supporto dell'attività istituzionale del Consiglio della concorrenza.

In ciascuna di queste aree, le attività programmate e realizzate dall'Autorità nel corso del progetto hanno conseguito i risultati inizialmente previsti. In particolare, sulla base di un approfondito esame della legislazione rumena, sono state individuate le priorità concernenti i necessari interventi di adeguamento del quadro normativo nazionale all'*acquis* comunitario. Oltre ad ampie e sostanziali modifiche della legge antitrust rumena, tali interventi hanno riguardato: l'adozione di una procedura semplificata per l'esame delle operazioni di concentrazione prive di apprezzabili effetti anticoncorrenziali; l'introduzione di un programma nazionale di clemenza al fine di incentivare la collaborazione volontaria delle imprese nella individuazione di accordi e pratiche di cartello; l'adozione di un regolamento volto a disciplinare l'esercizio dei poteri ispettivi dell'autorità di concorrenza rumena; la modifica delle soglie minime di intervento in applicazione delle norme in materia di intese.

Specifica attenzione è stata inoltre dedicata alle misure da adottare per rendere maggiormente efficace l'azione e il ruolo del Consiglio della concorrenza, sia nel contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità, sia nella promozione di interventi di riforma legislativa e regolamentare orientati alla concorrenza e al mercato. In tale ambito, l'attività di supporto si è concretata, in primo luogo, nell'analisi dei dati relativi all'applicazione delle regole di concorrenza in Romania e dell'efficienza

---

[2] Per l'Italia, nel quadro di un rapporto di collaborazione istituzionale tra l'Autorità e il Dipartimento della Funzione Pubblica, il ruolo di Consigliere pre-adesione è stato affidato a un dirigente della Presidenza del Consiglio dei Ministri (in servizio presso tale Dipartimento) anche in considerazione degli ambiti di attività interessati dal progetto e riguardanti, oltre alla politica della concorrenza, tematiche quali l'analisi d'impatto della regolazione e la modernizzazione delle strutture amministrative.

amministrativa del Consiglio della concorrenza, con la formulazione di raccomandazioni puntuali volte ad assicurare, per il futuro, il raggiungimento di risultati adeguati agli *standard* comunitari.

Parallelamente, sono stati elaborati alcuni studi di carattere strategico, diretti a rafforzare la capacità d'intervento dell'autorità antitrust nell'economia rumena e a orientarne l'attività istituzionale in applicazione delle norme a tutela della concorrenza. In particolare, sono state predisposte linee strategiche per l'attuazione delle procedure di analisi d'impatto della regolazione, indispensabili a fronte della competenza, recentemente attribuita al Consiglio della concorrenza, a esprimere pareri vincolanti sulle iniziative legislative suscettibili di incidere sul corretto funzionamento del mercato; linee guida sulle modalità di individuazione delle violazioni più gravi della concorrenza e lo svolgimento di accertamenti ispettivi, finalizzate a promuovere la concentrazione degli sforzi investigativi del Consiglio nella repressione delle violazioni maggiormente pregiudizievoli per la concorrenza e il benessere dei consumatori; linee guida in materia di utilizzo delle indagini *ex-officio*, volte a incentivare, in conformità alle indicazioni espresse dalla Commissione europea, un uso più incisivo ed efficiente dei poteri di iniziativa del Consiglio in relazione all'avvio dei procedimenti istruttori; linee strategiche per lo sviluppo delle relazioni internazionali del Consiglio della concorrenza, intese ad agevolare il pieno inserimento dell'autorità rumena nelle iniziative promosse dalle diverse organizzazioni internazionali attive nel campo della politica della concorrenza; linee strategiche per la promozione della concorrenza nel settore degli appalti pubblici in Romania, dirette a sostenere l'introduzione di meccanismi concorrenziali nelle procedure di appalto ai fini di una più efficace tutela dell'interesse pubblico e come rimedio ai diffusi fenomeni di corruzione.

Nell'ambito del progetto l'Autorità ha inoltre assicurato la partecipazione dei propri esperti a un'intensa attività di formazione, realizzata mediante l'organizzazione di numerosi seminari dedicati all'approfondimento di un ampio spettro di tematiche concernenti, tra le altre: i più recenti sviluppi nel diritto comunitario della concorrenza; le modalità di applicazione delle norme di concorrenza nei settori regolati; i processi di liberalizzazione e le problematiche concorrenziali nei settori del trasporto e dei servizi finanziari; la promozione della concorrenza negli appalti pubblici.

Parallelamente, sono stati promossi incontri con le organizzazioni rappresentative della comunità imprenditoriale al fine di accrescere la conoscenza e la

sensibilità sui temi della concorrenza nella prospettiva del futuro ingresso della Romania nell'Unione europea. Oltre che sull'attività istruttoria, una sistematica e continuativa consulenza tecnica è stata, infine, assicurata all'autorità rumena in ordine alle iniziative da intraprendere per rafforzarne il sistema informativo, indispensabile per la creazione e la diffusione di una effettiva cultura della concorrenza nel Paese.

A testimonianza dei positivi risultati conseguiti dal progetto già prima della sua conclusione, nel dicembre 2004 la Commissione europea, proprio sulla base dei progressi compiuti in materia antitrust (e nonostante alcune residue riserve in tema di aiuti di Stato che hanno condotto all'imposizione di specifiche clausole di salvaguardia), ha dato il proprio assenso alla chiusura del capitolo "Concorrenza" nell'ambito delle negoziazioni per l'ingresso della Romania nell'Unione europea. Più recentemente, nell'aprile 2005, la Romania è stata ammessa a firmare il Trattato di adesione all'Unione europea, in vista di un suo successivo ingresso nell'Unione a partire dal 1° gennaio 2007.

Infine, nel novembre 2005, a seguito di una procedura comunitaria di selezione, il Consiglio della Concorrenza rumeno ha deciso di affidare all'Autorità italiana la realizzazione di un nuovo progetto di gemellaggio, sempre in tema di concorrenza e di aiuti di Stato, della durata di diciotto mesi. L'Autorità, che assumerà il ruolo di Paese *leader* nella gestione del progetto, sarà affiancata dal Regno Unito in qualità di *junior partner* per la parte relativa all'assistenza tecnica in materia di aiuti di stato.

Nel corso del 2005, l'Autorità ha inoltre portato a termine un progetto di cooperazione regionale sulla "*Politica della concorrenza nei paesi balcanici*", avviato su propria iniziativa e realizzato mediante un finanziamento del Ministero degli affari esteri, ai sensi della legge 26 febbraio 1992, n. 212. Nell'ambito del progetto, diretto a fornire assistenza tecnica alle autorità di concorrenza di sette Paesi dell'area balcanica (Albania, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Macedonia, Romania e Serbia-Montenegro), è stata organizzata a Roma, nel mese di giugno, una conferenza che ha visto la partecipazione dei Presidenti e componenti delle autorità nazionali dei Paesi coinvolti nel progetto. Nel corso della conferenza sono state illustrate le specificità che caratterizzano la legislazione a tutela della concorrenza in ciascuna giurisdizione ed esaminate le principali difficoltà sperimentate in sede di applicazione delle relative disposizioni, soprattutto per quanto concerne l'effettivo utilizzo dei poteri ispettivi e sanzionatori generalmente previsti dalle normative nazionali. La discussione ha peraltro

evidenziato come, nella maggior parte di questi Paesi, l'evoluzione del quadro normativo nazionale in materia di concorrenza sia stata caratterizzata, negli ultimi anni, da un significativo processo di convergenza e di progressiva conformità al corrispondente modello comunitario. L'incontro ha, inoltre, consentito di stabilire un primo diretto contatto tra le istituzioni interessate come premessa necessaria per lo sviluppo di maggiori e più stabili rapporti di collaborazione. Alla conferenza di Roma ha fatto seguito, nel mese di ottobre, un seminario di formazione organizzato a Bucarest. Nel corso del seminario, al quale hanno partecipato rappresentanti ed esperti di ciascuna delle autorità di concorrenza dei Paesi interessati dal progetto, sono state affrontate e discusse numerose questioni, sia sostanziali che procedurali, relative ai criteri e alle modalità di applicazione delle norme in materia di intese, abusi di posizione dominante e concentrazioni, utilizzando in proposito casi già decisi dalle singole autorità nazionali al fine di permettere un approccio più concreto all'analisi economica e giuridica delle singole fattispecie. Tutti i Paesi partecipanti hanno espresso valutazioni molto positive in merito ai contenuti, all'organizzazione e alle modalità di attuazione del progetto, manifestando generale apprezzamento nei confronti dell'iniziativa e particolare interesse a una sua continuazione nel futuro.

Nell'ambito del protocollo d'intesa 2005-2006 sulla cooperazione in materia di politica di concorrenza con il Servizio Federale per le Politiche Antimonopolio della Federazione Russa (FAS), nel mese di settembre l'Autorità ha organizzato a Rostov, in collaborazione con la Divisione "Concorrenza" dell'OCSE, un seminario di formazione per i funzionari di concorrenza dei dipartimenti territoriali del FAS. La discussione, organizzata sulla base di casi di concorrenza già decisi dalle rispettive autorità nazionali, si è principalmente concentrata sulle problematiche applicative delle norme antitrust nei confronti delle pratiche di cartello e dei comportamenti abusivi posti in essere da imprese in posizione dominante. In particolare, il dibattito in materia di cartelli ha evidenziato le difficoltà di applicazione della legge in assenza di prove dirette della violazione in mercati oligopolistici e caratterizzati da un elevato grado di trasparenza, nonché l'importanza di efficaci programmi di clemenza. Con riferimento agli abusi di posizione dominante, specifica attenzione è stata dedicata alla nozione di dominanza e alle problematiche connesse all'analisi delle pratiche abusive consistenti nell'imposizione di prezzi ingiustificatamente gravosi, aspetti che assumono particolare rilevanza in Russia anche in considerazione delle carenze della regolazione nazionale,

della permanenza, in numerosi mercati, di significative barriere all'entrata e degli effetti conseguenti a processi di privatizzazione realizzati in assenza di adeguate politiche di liberalizzazione. I casi illustrati e discussi nel corso del seminario hanno inoltre riguardato fattispecie abusive quali le pratiche fidelizzanti nel settore postale e delle agenzie di viaggio, nonché le strategie predatorie nel settore marittimo.

Particolare interesse è stato manifestato dai partecipanti in relazione agli aspetti concernenti la definizione dei mercati rilevanti, la determinazione del potere di mercato delle imprese e dell'impatto anticoncorrenziale delle condotte. Le presentazioni dei funzionari russi hanno, peraltro, evidenziato come nella Federazione Russa gli interventi antitrust traggano spesso origine da misure di regolazione che introducono ingiustificate restrizioni dei meccanismi concorrenziali, creando artificiose barriere all'ingresso nei mercati. Sono state, infine, sottolineate le difficoltà connesse all'indisponibilità di un *corpus* sufficientemente chiaro e coerente di principi e orientamenti giurisprudenziali, in larga parte derivante dall'assenza di un'istanza unitaria di impugnazione, a livello federale, per i provvedimenti adottati dai vari dipartimenti del FAS.

La rete internazionale della concorrenza

Dal 6 all'8 giugno 2005 si è tenuta a Bonn[3] la quarta conferenza annuale della Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network* - ICN), l'organizzazione internazionale che raccoglie le autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi dotati di una normativa antitrust. Alla conferenza hanno partecipato oltre quattrocento delegati, in rappresentanza di circa ottanta autorità di concorrenza[4], tra le quali numerose autorità di Paesi in via di sviluppo, nonché esponenti di organismi internazionali quali l'UNCTAD, l'OCSE, la Banca Mondiale e l'Organizzazione Mondiale del Commercio, e numerosi esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, della comunità accademica e delle associazioni dei consumatori.

---

[3] Un resoconto più dettagliato sull'attività della Conferenza è disponibile sul sito dell'ICN all'indirizzo: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/annualconferences.html.

[4] Delle 91 autorità che al momento risultavano aderenti alla Rete.

A Bonn sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete, rispettivamente concernenti i cartelli, il controllo delle concentrazioni, l'applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati e il rafforzamento della capacità istituzionale delle autorità di concorrenza. Su proposta dei rispettivi gruppi di lavoro, la conferenza annuale ha adottato all'unanimità delle raccomandazioni volte a promuovere procedure proporzionate, trasparenti e non discriminatorie per la notificazione delle operazioni di concentrazione e assetti istituzionali tali da garantire un'efficace applicazione della legge antitrust nel settore bancario.

In tema di lotta ai cartelli, la conferenza, in conformità a quanto deliberato dalla precedente conferenza annuale di Seoul, ha discusso i risultati del lavoro svolto nell'ambito di due sottogruppi. L'attività del primo sottogruppo si è concentrata sull'esame delle questioni di carattere generale, quali la definizione delle pratiche di cartello (*hard core cartels*), l'analisi delle soluzioni istituzionali più idonee ai fini dell'individuazione, del perseguimento e del sanzionamento di tali pratiche e l'efficacia deterrente delle sanzioni. Il secondo sottogruppo ha, invece, affrontato i profili attinenti alla concreta elaborazione e condivisione di specifiche tecniche investigative come strumento per rafforzare l'efficacia complessiva dell'intervento antitrust. A tale riguardo, è stato presentato un manuale predisposto al fine di fornire una serie di indicazioni pratiche, sia con riferimento alle modalità di organizzazione e di svolgimento di indagini e accertamenti ispettivi, sia in tema di definizione dei programmi di clemenza. É stato, inoltre, presentato uno studio che riassume e illustra le pratiche di numerose autorità di concorrenza in materia di lotta ai cartelli.

Con riguardo all'applicazione delle regole di concorrenza ai settori regolamentati, il sottogruppo di lavoro, presieduto dall'Italia, ha presentato un rapporto sul ruolo della concorrenza nella regolazione del settore bancario che affronta la questione delle necessità di regolazione del settore in relazione alle possibili carenze del mercato. In particolare, il documento individua l'opportunità di interventi di regolazione in rapporto ad alcuni specifici ambiti quali la tutela dei piccoli correntisti, la disciplina dei pagamenti tra banche e le esigenze di stabilità. Viene inoltre evidenziato come gli elevati costi (per la clientela) associati al cambiamento di banca aumentino significativamente il potere di mercato di ogni singolo istituto di credito, sia nei confronti dei depositanti che dei debitori, rendendo necessaria l'introduzione di misure

regolatorie adeguate, il più possibile rispettose del funzionamento dei mercati. Per tutti gli altri aspetti, il rapporto segnala invece come il settore possa essere efficacemente disciplinato dai meccanismi di mercato e dall'applicazione delle norme antitrust.

Unitamente al rapporto, la conferenza ha discusso e approvato le dieci raccomandazioni in esso contenute, volte a favorire una maggiore liberalizzazione del settore, l'adozione di un'architettura regolatoria funzionale allo sviluppo della concorrenza e una rigorosa applicazione delle normative antitrust. In tal senso, il rapporto auspica, in particolare, l'eliminazione delle regolazioni settoriali ingiustificatamente restrittive in materia di condizioni di accesso ai mercati e di assetti proprietari; un'adeguata separazione tra le funzioni di regolazione prudenziale e le competenze in materia di applicazione delle norme di concorrenza; la piena applicabilità del diritto antitrust alle istituzioni finanziarie; una tempestiva circolazione, tra gli operatori del settore, delle informazioni relative alla posizione debitoria dei propri clienti, secondo modalità e procedure idonee ad assicurare il pieno rispetto delle norme a tutela della concorrenza; l'adozione di misure che favoriscano una riduzione degli oneri a carico dei correntisti in caso di trasferimento ad altre banche, in particolare mediante più incisivi obblighi di trasparenza sulle condizioni applicate alla clientela in sede di estinzione di un conto corrente o di un mutuo; una riduzione dei costi di transazione per i pagamenti transfrontalieri e la creazione di un sistema di pagamenti sovranazionale per i Paesi che utilizzano una medesima valuta; l'introduzione, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo e secondo modalità compatibili con il mantenimento di un contesto concorrenziale, di forme di garanzia di tipo mutualistico che consentano alle istituzioni finanziarie di ridurre i propri rischi.

Sul tema delle interrelazioni tra autorità di concorrenza e autorità di regolamentazione, il relativo sottogruppo, presieduto dalla Francia, ha presentato uno studio sugli obiettivi della regolazione settoriale, affrontando in particolare i problemi di compatibilità che in alcuni settori caratterizzano il rapporto tra finalità di sviluppo della concorrenza e le esigenze collegate alla realizzazione di infrastrutture di rete. Dalla discussione è emerso come la necessità di garantire alle imprese la remunerazione di elevati investimenti iniziali non recuperabili possa, in alcuni casi, comportare assetti di monopolio nei mercati connessi all'utilizzo di tali infrastrutture. Al tempo stesso, tuttavia, si è sottolineato che in settori caratterizzati da un rapido sviluppo tecnologico la promozione di un contesto concorrenziale non è necessariamente in conflitto con

l'obiettivo di un'adeguata incentivazione degli investimenti. Con riferimento ai rapporti tra autorità di regolamentazione e di concorrenza, è stata ribadita l'importanza di una chiara definizione dei rispettivi ambiti di intervento come presupposto per lo sviluppo di una intensa ed efficace cooperazione istituzionale, segnalando anche l'opportunità di creare istanze unitarie di impugnazione dei relativi provvedimenti al fine di evitare decisioni contraddittorie o contrastanti.

In materia di rafforzamento della capacità istituzionale delle autorità di concorrenza è stato illustrato il lavoro svolto dai tre sottogruppi, rispettivamente sui temi dell'assistenza tecnica, dell'indipendenza delle autorità di regolamentazione e delle relazioni con i consumatori. Il primo sottogruppo ha presentato una proposta di cooperazione con la Banca Mondiale, finalizzata alla creazione, con il supporto del governo italiano, di un *database* che raccolga informazioni a livello mondiale sulle normative di concorrenza. Sono stati, inoltre, presentati i risultati di un'indagine condotta presso le autorità beneficiarie di programmi di assistenza tecnica e diretta a ricavare, dall'analisi e dal confronto delle diverse esperienze acquisite, alcune concrete indicazioni propositive. L'indagine ha evidenziato livelli generalmente più elevati di soddisfazione nei casi in cui l'autorità beneficiaria è coinvolta nella definizione degli obiettivi del programma e ha sottolineato l'importanza dei requisiti professionali dei "formatori", con particolare riguardo alle competenze tecniche e alle capacità di trasferimento delle conoscenze.

Con riferimento al tema dell'indipendenza delle autorità di regolamentazione, il secondo sottogruppo ha illustrato i risultati di un'analisi effettuata sulla base di una serie di parametri, quali: i meccanismi di nomina e la preparazione tecnica del personale dirigente; la durata degli incarichi; l'autonomia finanziaria dell'istituzione; la sua natura collettiva o individuale e la trasparenza del processo decisionale; le possibilità di ricorso in sede giurisdizionale; la pubblicità delle decisioni; gli obblighi previsti per il personale che abbia lasciato l'autorità di regolamentazione. Rispetto ai parametri considerati, dallo studio non sembrano emergere differenze sostanziali né tra settori, né tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo. Per quanto riguarda, invece, l'indipendenza effettiva di tali autorità, è emerso che quest'ultima dipende prevalentemente dalla qualità del personale nominato, in particolare per le posizioni di vertice.

Il terzo sottogruppo ha presentato le conclusioni di una riflessione relativa all'opportunità di concentrare in un'unica autorità le funzioni di tutela della concorrenza

e di protezione dei consumatori, basata sulla comparazione dei possibili vantaggi e inconvenienti associati a simili soluzioni istituzionali. Le evidenze presentate indicano l'esistenza di chiari vantaggi associati all'integrazione delle due funzioni. Innanzitutto la filosofia delle due tipologie di intervento è molto simile. Inoltre, con l'aggregazione, si accentua la reputazione dell'autorità antitrust come organismo istituzionale di tutela dei consumatori. Naturalmente, affinché entrambi gli obiettivi di tutela della concorrenza e di protezione dei consumatori siano raggiunti, è necessario che le autorità di concorrenza siano dotate di risorse adeguate.

In materia di controllo delle concentrazioni, la conferenza ha discusso i risultati del lavoro svolto nell'ambito di tre sottogruppi sui temi relativi alle tecniche di indagine, ai criteri di analisi e di valutazione e alle procedure di notificazione. Il primo sottogruppo ha presentato un manuale sulle tecniche d'indagine in cui vengono illustrati gli strumenti a disposizione delle autorità di concorrenza, nonché il ruolo e l'importanza dell'analisi economica per la valutazione delle concentrazioni. Il manuale fornisce altresì una valutazione da parte delle imprese degli strumenti di analisi utilizzati dalle autorità di concorrenza.

Il sottogruppo sui criteri di analisi e valutazione delle concentrazioni ha presentato i risultati di uno studio sui rimedi applicabili e sottoposto alla conferenza una bozza di manuale per l'analisi delle concentrazioni dedicato all'approfondimento di aspetti centrali del processo valutativo quali la definizione del mercato rilevante e la sua struttura, gli effetti unilaterali e di coordinamento e le barriere all'entrata. Relativamente ai rimedi utilizzabili nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione per impedire eventuali restrizioni della concorrenza, un'indagine effettuata sulla base delle decisioni adottate dalle diverse autorità ha confermato in linea generale la maggiore efficacia delle misure di natura strutturale.

In tema di procedure di notificazione delle concentrazioni, il gruppo di lavoro ha presentato i documenti riguardanti rispettivamente: una proposta di raccomandazioni sui rimedi e sui poteri delle autorità di concorrenza; un modello di dichiarazione per la rinuncia da parte delle imprese alla protezione delle informazioni confidenziali; un rapporto sull'effettiva applicazione delle pratiche raccomandate per la notificazione delle concentrazioni e per la revisione delle procedure nazionali; infine, un rapporto sull'applicazione delle contribuzioni imposte alle imprese in sede di comunicazione delle concentrazioni. La discussione ha, in particolare, riguardato i primi tre documenti.

Relativamente ai rimedi nelle operazioni di concentrazione sono state illustrate e approvate quattro raccomandazioni contenenti indicazioni per l'individuazione di rimedi appropriati ed efficaci. In primo luogo i rimedi devono essere definiti in maniera tale da affrontare le principali questioni derivanti dalla concentrazione. Inoltre, l'analisi svolta dovrebbe fornire un quadro sufficientemente chiaro ai fini dell'individuazione e dell'adozione dei rimedi necessari e assicurarne una efficace ed effettiva realizzazione. Infine, le autorità di concorrenza dovrebbero disporre dei mezzi necessari per assicurarne l'applicazione e l'esecuzione. Con riguardo ai poteri delle autorità di concorrenza, le raccomandazioni sottolineano la necessità che esse siano dotate degli strumenti necessari per assicurare un'applicazione efficace della normativa in materia di controllo delle concentrazioni, dispongano del personale e delle capacità necessarie per assicurare la realizzazione dei compiti loro affidati e, infine, siano sufficientemente indipendenti per poter garantire un'applicazione obiettiva e imparziale delle norme. In merito ai profili di confidenzialità, è stato evidenziato come questi aspetti risultino particolarmente rilevanti nel controllo di operazioni multigiurisdizionali, soprattutto nei casi in cui l'assenza di adeguate opportunità di coordinamento tra autorità di concorrenza nazionali comporti il rischio di imposizione di rimedi non coerenti o addirittura tra loro confliggenti.

Una sessione della conferenza è stata, infine, dedicata al ruolo e alle specifiche esigenze delle autorità di concorrenza di più recente istituzione. La partecipazione delle autorità di concorrenza dei Paesi in via di sviluppo o in fase di transizione verso un regime di libero mercato è stata sempre considerata di particolare importanza in ambito ICN. Il carattere internazionale dell'applicazione della normativa antitrust non potrebbe, infatti, essere garantito senza la cooperazione di queste autorità le quali spesso si trovano a dover affrontare i medesimi cartelli internazionali e a valutare le medesime operazioni di concentrazione esaminate dalle altre autorità senza però disporre di analoghi livelli di esperienza, capacità e risorse. A tale proposito è stata sottolineata l'opportunità di promuovere, anche con il concorso di altri organismi internazionali, nuove forme di cooperazione e di organizzazione delle attività di assistenza tecnica che possano favorire una più intensa e attiva partecipazione delle autorità di concorrenza di più recente istituzione, anche mediante programmi di scambio del personale e forme di gemellaggio tra autorità nazionali.

Con riguardo al programma di lavoro in vista della quinta conferenza annuale che si terrà a Città del Capo dal 3 al 5 maggio 2006, la conferenza ha approvato la creazione di un nuovo gruppo di lavoro sulle telecomunicazioni presieduto dall'Italia, dal Canada e dal Sud Africa. A questo gruppo è stato affidato il compito di approfondire l'analisi delle politiche di concorrenza riguardanti il settore delle telecomunicazioni, focalizzando la sua attenzione sulle esperienze di alcuni Paesi in via di sviluppo.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2005, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica di concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri nell'attuazione delle rispettive normative antitrust.

La tavola rotonda su "*Come valutare l'attività delle autorità di concorrenza*" ha affrontato la questione dei parametri da applicare nella valutazione dell'operato delle autorità di concorrenza, individuando due modalità tra loro complementari: la prima basata sul numero di casi/procedimenti svolti, tenendo conto della loro durata e del risultato finale raggiunto; l'altra, più indiretta, basata su una valutazione della struttura organizzativa attraverso un'analisi del sistema degli incentivi e dei controlli previsti. Nelle istituzioni pubbliche la valutazione dei risultati ottenuti e dei processi seguiti per il loro raggiungimento è diventata un'esigenza funzionale alla misurazione della qualità del lavoro svolto. Tuttavia, in considerazione dell'incertezza sugli effetti delle decisioni e sui risultati raggiunti dalle politiche di concorrenza introdotte, la valutazione dell'attività di un'autorità antitrust non sempre risulta facile. Ad esempio, per valutare l'efficacia dei rimedi introdotti per consentire l'autorizzazione di operazioni di concentrazione altrimenti vietate, è importante considerare la loro adeguatezza a risolvere i problemi concorrenziali derivanti dall'operazione. In questa prospettiva è preferibile l'adozione di rimedi strutturali piuttosto che comportamentali essendo i primi più facilmente monitorabili.

Analogamente, l'introduzione di sistemi di controllo di qualità predisposti per valutare la generica azione della pubblica amministrazione mal si adatta alle autorità antitrust che, in relazione alla natura delle decisioni che assumono, richiedono criteri di esame più flessibili e discrezionali. Per esempio, i procedimenti antitrust presentano tempi di conclusione assai differenziati, spesso in funzione della complessità delle questioni analizzate, e i sistemi di valutazione adottati devono poterne tener conto.

Analoghe difficoltà emergono in relazione alla valutazione delle politiche di concorrenza. Molti Paesi hanno introdotto programmi di clemenza volti a favorire la cooperazione con le autorità antitrust delle imprese partecipanti a un cartello al fine di consentire l'individuazione e la conseguente repressione della pratica collusiva.

Tuttavia, per valutare l'efficacia di questi programmi non è sufficiente verificare la loro introduzione, ma occorre valutare se le loro caratteristiche specifiche siano effettivamente tali da indebolire gli incentivi delle imprese a partecipare ai cartelli, favorendo così la scoperta delle pratiche illecite.

I contributi presentati nella tavola rotonda su "*Concorrenza basata sul merito*" concordano sulla difficoltà di definire la concorrenza sulla base del merito, cioè stabilire quali siano i comportamenti unilaterali considerati leciti. Le diverse delegazioni nazionali hanno posto, peraltro, in evidenza significative differenze di impostazione, relative principalmente agli obiettivi perseguiti dalle diverse legislazioni nazionali e al quadro temporale dell'analisi delle pratiche unilaterali. In alcune giurisdizioni è la protezione del processo concorrenziale che deve essere garantita, mentre altre perseguono l'obiettivo di tutelare la concorrenza stessa. Diverso è anche il quadro temporale che viene preso come riferimento ai fini della valutazione concorrenziale: in alcuni Paesi sono gli effetti dimostrabili a breve termine a essere considerati, mentre altri focalizzano l'attenzione sugli ipotetici risultati di lungo periodo delle pratiche prese in esame. Inoltre, relativamente alla valutazione effettuata sulla base di specifici *test*, esistono opinioni controverse sia sul loro valore pratico, sia sulla possibilità che un *test* predefinito sia effettivamente applicabile al singolo caso.

In Germania prevale un'analisi di tipo formale: ciò che rileva è l'esistenza di giustificazioni oggettive delle pratiche analizzate, non gli effetti concorrenziali che esse producono. Si è argomentato che tale impostazione offrirebbe maggiore certezza giuridica alle imprese in quanto consentirebbe loro di prevedere meglio l'esito della valutazione dei propri comportamenti. In alcuni Paesi, quali il Giappone e la Corea, prevale, invece, un principio di equità e ragionevolezza in base al quale se un imprenditore in posizione dominante impedisce ad altri operatori di svolgere un'attività economica, determinando contro l'interesse pubblico una sostanziale restrizione della concorrenza, abusa della propria posizione. In Turchia e in Francia assume rilievo la speciale responsabilità delle imprese che si trovano in posizione dominante le quali, proprio in considerazione di tale posizione, sono tenute a non introdurre ingiustificate restrizioni concorrenziali nei mercati in cui operano, ovvero nei mercati contigui. Tale speciale responsabilità è ancora maggiore quando si tratta di un *ex*-monopolista pubblico che molto spesso ha raggiunto la propria posizione sul mercato senza assumere eccessivi rischi, al riparo delle protezioni normative.

Vi sono, invece, giurisdizioni in cui viene seguito un approccio prevalentemente di tipo economico. In tali contesti le condotte vengono definite abusive soltanto se è possibile dimostrarne gli effetti escludenti. Ad esempio, in Irlanda un comportamento viene considerato abusivo solo se danneggia la concorrenza ovvero se le quantità prodotte diminuiscono o i prezzi aumentano. In Nuova Zelanda un comportamento aggressivamente concorrenziale, ma del quale siano provati i benefici per i consumatori, non è sanzionato, mentre in Gran Bretagna l'analisi dei possibili effetti anticoncorrenziali si basa necessariamente su principi economici e, in particolare, sulla possibilità che un concorrente ugualmente efficiente possa replicare la pratica abusiva senza perdite. Gli Stati Uniti, che pure seguono un approccio economico nell'analisi dell'abuso di posizione dominante, utilizzano tuttavia altri criteri di valutazione. In particolare, il Department of Justice applica il test della "giustificazione economica", ovvero un comportamento viene considerato abusivo solo se non esiste una spiegazione economicamente sostenibile che lo possa giustificare. Negli Stati Uniti, ad esempio, a differenza dell'Europa, prezzi bassi o anche sottocosto (al margine) vengono generalmente considerati non abusivi nella convinzione che, vietandoli, si possa scoraggiare il processo concorrenziale, con il rischio che i consumatori possano essere danneggiati.

Nell'ambito della tavola rotonda su "*La disciplina normativa e regolamentare delle vendite sotto costo*" il Comitato ha discusso i temi relativi alla possibile natura anticoncorrenziale di tale fattispecie. É stato, in primo luogo, ricordato che le norme antitrust già prevedono divieti in materia di accordi di fissazione dei prezzi di rivendita e, limitatamente alle imprese dominanti, di applicazione di prezzi predatori. Al di fuori di queste ipotesi, tuttavia, le vendite sotto costo rappresentano in realtà un efficace strumento di concorrenza nei mercati al dettaglio, in grado di generare significativi benefici economici per i consumatori. I divieti legislativi o regolamentari in materia di vendite sotto costo possono pertanto determinare prezzi più elevati, creando inoltre situazioni di disparità tra dettaglianti, distorsioni nei rapporti verticali e una riduzione degli incentivi all'innovazione. La discussione ha, quindi, evidenziato la necessità di un ripensamento in ordine all'opportunità di simili regolazioni alla luce della loro discutibile utilità soprattutto nei Paesi che già dispongono di un'efficace disciplina a tutela della concorrenza.

La tavola rotonda dedicata alle "*Barriere all'entrata*" ha affrontato un tema centrale nella valutazione delle fattispecie anticoncorrenziali, ricordando innanzitutto che le legislazioni antitrust generalmente non forniscono una definizione di barriere all'entrata e che la prassi applicativa delle autorità di concorrenza evidenzia in proposito significative differenziazioni, pur nel quadro di una comune tendenza verso un approccio analitico di natura prevalentemente qualitativa, piuttosto che quantitativa. Con riferimento alle diverse tipologie di barriere all'entrata, la discussione ha messo in luce le maggiori difficoltà generalmente riscontrate nella valutazione delle barriere strategiche rispetto a quelle legali e tecnologiche. Mentre, infatti, per queste ultime si riscontra un certo grado di convergenza, gli ostacoli all'accesso di natura strategica, essendo il risultato di specifiche condotte deliberatamente adottate dalle imprese, variano a seconda dei contesti di mercato, delle condizioni che li caratterizzano, nonché degli effetti prodotti sui nuovi entranti. Di qui la difficoltà di individuare in modo univoco parametri generali di valutazione. Nelle esperienze nazionali, la limitazione della concorrenza nel mercato della manutenzione, la conclusione di contratti a lungo termine, un eccessivo investimento in capacità produttiva o in pubblicità, il rafforzamento del valore di un marchio ottenuto attraverso la concentrazione tra primari operatori di mercato sono stati considerati, ciascuno alla luce della specificità dei singoli casi, barriere all'entrata.

Per la prima volta il Comitato ha, inoltre, esaminato l'attività della Commissione europea sia in sede di applicazione della normativa antitrust, sia in tema di controllo degli aiuti di stato. Tra le sue priorità, la Commissione ha esplicitamente indicato l'impegno in materia di contrasto e repressione dei cartelli, con specifica attenzione alla deterrenza delle sanzioni, ai programmi di clemenza, alle decisioni con impegni e alla durata dei procedimenti; l'esigenza di un approccio alle condotte abusive basato sulla valutazione economica degli effetti derivanti dalle pratiche escludenti poste in essere da imprese in posizione dominante; il perseguimento di un maggiore rigore economico nell'analisi e nel controllo delle concentrazioni; gli interventi di promozione della concorrenza e la revisione sistematica della politica sugli aiuti di stato. A conclusione dell'esame, il Comitato ha sottolineato, in particolare, l'importanza che nei procedimenti comunitari aventi ad oggetto condotte abusive fondate sulla pratica dei prezzi predatori risulti provata la possibilità per l'impresa dominante di recuperare, tramite la successiva imposizione di prezzi più elevati, le perdite derivanti

dall'attuazione della strategia predatoria; i vantaggi che, nella repressione dei cartelli, potrebbero derivare dalla disponibilità di poteri sanzionatori nei confronti delle persone fisiche analoghi a quelli previsti da altre giurisdizioni; la necessità di una più stretta cooperazione con gli Stati membri nei casi di cartello avviati sulla base della collaborazione volontariamente offerta dalle imprese nel quadro di programmi di clemenza, al fine di fronteggiare le difficoltà connesse al recente significativo aumento delle denunce presentate alla Commissione.

Il Gruppo di lavoro "Concorrenza e regolamentazione" del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolamentazione, approfondendo in particolare le problematiche riguardanti il settore del trasporto ferroviario, quello dei servizi sostitutivi e dei servizi ospedalieri.

Con riguardo al settore ferroviario, il Gruppo di lavoro aveva già dedicato nel 1997 una tavola rotonda alle problematiche concorrenziali del settore. Le questioni sono rimaste essenzialmente le stesse anche se da allora sono emersi molti dubbi in relazione agli effettivi benefici di una maggiore apertura dei mercati nel trasporto ferroviario di passeggeri. Infatti le difficoltà logistiche e tecniche, le problematiche associate al coordinamento degli orari, l'impossibilità di realizzare un'effettiva concorrenza tra infrastrutture alternative impediscono l'emergere di una sia pure parziale concorrenza nel mercato, consentendo esclusivamente la promozione di una concorrenza per il mercato. Viceversa, nel trasporto merci la concorrenza può più facilmente svilupparsi, sia per la possibile presenza di operatori alternativi sulle medesime tratte, sia perché, essendo il tempo di percorrenza una variabile meno cruciale, è possibile che si realizzi una concorrenza tra reti alternative. Infatti, in Paesi come il Canada, gli Stati Uniti e il Messico dove l'ampiezza del territorio e le lunghe distanze hanno consentito l'emergere di una competizione tra sistemi ferroviari integrati alternativi, il trasporto merci sta rapidamente sviluppandosi come un servizio in concorrenza. Diversamente, nei Paesi caratterizzati da una rete ferroviaria unica e complessa, come quelli europei, la concorrenza continua a essere modesta anche nelle merci. Peraltro, in Europa esistono ragioni tecniche che ostacolano lo sviluppo di un vero mercato integrato, come il diverso voltaggio che caratterizza i servizi di trazione nei diversi Stati, cosicché la locomotiva deve essere sostituita ogni volta che viene attraversato un confine, determinando un sensibile aumento dei costi per le imprese che intendono operare su

più mercati nazionali. Inoltre, nel trasporto ferroviario la regolazione è tuttora espressa nella lingua nazionale di ciascun Paese, costringendo le compagnie ferroviarie a sostituire il personale al passaggio del confine nazionale. Anche come conseguenza di queste difficoltà tecniche, la separazione verticale tra la gestione dell'infrastruttura e i servizi di trasporto, imposta nei paesi dell'Unione europea dalle direttive comunitarie, non è sufficiente a garantire una maggiore concorrenza neppure nel trasporto merci. Il trasporto passeggeri continua a essere caratterizzato da condizioni di monopolio naturale e solo alcuni Paesi, come la Danimarca, l'Olanda e il Regno Unito, utilizzano periodicamente sistemi di aste per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari tratta per tratta. Al riguardo la delegazione del Regno Unito ha sostenuto che la difficoltà principale che il regolatore deve affrontare è allineare gli incentivi degli operatori all'interesse generale, soprattutto in relazione alla manutenzione delle ruote del materiale rotabile, la cui perfetta conservazione è indispensabile per preservare la qualità dell'infrastruttura ferroviaria.

La tavola rotonda su "*Servizi sostitutivi e concorrenza: le sfide della convergenza tecnologica*" ha affrontato le problematiche concorrenziali associate ai processi di convergenza che caratterizzano numerosi comparti delle economie dei Paesi sviluppati. Il progresso tecnologico e i mutamenti della domanda tendono ad ampliare il numero dei concorrenti e a facilitare lo spostamento dei consumatori da un fornitore all'altro. La convergenza tende, quindi, ad aumentare significativamente la concorrenza, consentendo di disciplinare il potere di mercato delle imprese senza la necessità di interventi regolatori. Per esempio, i servizi di trasporto ferroviario e aereo non vengono generalmente considerati tra loro sostituibili e, in alcuni casi, i loro prezzi sono regolati. Tuttavia, a seguito del progresso tecnologico, la sostituibilità tra treni ad alta velocità e aerei è diventata possibile per distanze molto superiori a quelle prevalenti in passato, rendendo così realizzabile la piena liberalizzazione dei mercati e un abbassamento generalizzato dei prezzi.

Anche nel settore delle telecomunicazioni i cambiamenti che sono intervenuti negli ultimi anni, grazie alla sempre più ampia disponibilità di servizi sostitutivi, hanno determinato un aumento delle possibilità di scelta dei consumatori e della qualità del servizio e, al contempo, una riduzione dei prezzi. Lo sviluppo di piattaforme a banda larga anche di tipo mobile e, in prospettiva, l'utilizzo della rete elettrica come infrastruttura alternativa, rendendo possibile un'intensificazione della competizione fra

diversi soggetti, possono progressivamente condurre alla riduzione degli ambiti della regolazione. Inoltre, la fornitura di servizi di telefonia vocale tramite il protocollo di trasmissione Internet consente di superare la tradizionale segmentazione dei mercati in servizi di voce e di trasmissione dati, permettendo significativi abbattimenti di prezzo per gli utenti. Al riguardo la regolazione deve essere sufficientemente flessibile e consentire con tempestività lo sviluppo di questi nuovi servizi.

Con riferimento ai media, la sostituibilità tra servizi di trasmissione via cavo e via satellite giustificherebbe nei paesi in cui la diffusione del cavo è già elevata una piena liberalizzazione dei mercati. In realtà, a parte gli Stati Uniti dove gli assetti regolamentari sono generalmente flessibili e attenti a favorire l'evoluzione dei mercati, nella maggior parte degli altri paesi ogni novità tecnologica, inclusa la trasmissione via satellite, richiede modifiche della normativa e nuove regolazioni, intralciando così lo spontaneo sviluppo dei mercati.

Con riguardo agli altri servizi, nella tavola rotonda sono stati esaminati casi in cui la convergenza ha avuto origine principalmente dai cambiamenti della domanda, più che dal progresso tecnologico, come, ad esempio, è avvenuto in ambito europeo nella distribuzione dei carburanti presso i centri commerciali. In Italia, la regolamentazione esistente ha, tuttavia, impedito di aprire stazioni di servizio presso i centri commerciali, ostacolando quella "convergenza" nelle economie della distribuzione che in altri Paesi d'Europa ha portato a importanti riduzioni di prezzo. I rigidi criteri di pianificazione che richiedono una distanza minima fra le pompe di benzina (ma non considerano ai fini del calcolo eventuali strade private o i parcheggi dei centri commerciali), nonché una regolamentazione transitoria (ma applicata in via permanente da molte Regioni) che prevede l'autorizzazione per l'apertura di una nuova stazione di rifornimento solo a fronte della chiusura di tre esistenti hanno limitato lo sviluppo delle pompe di benzina nei centri commerciali.

La tavola rotonda su "*Concorrenza ed efficienza nell'offerta di servizi ospedalieri*" ha approfondito il ruolo della concorrenza nella fornitura dei servizi sanitari ospedalieri, affrontando temi quali la qualità dell'assistenza ospedaliera e le opportunità di scelta del consumatore in un contesto concorrenziale, il ruolo che la regolazione riveste nel settore e, infine, l'applicazione della normativa antitrust ai servizi ospedalieri. Con riferimento ai sistemi ospedalieri di tipo pubblico, la discussione ha riguardato in particolare le esperienze di Olanda, Regno Unito, Svezia e

Canada che, pur avendo mantenuto a carico della collettività il pagamento dei servizi ospedalieri, hanno realizzato profonde riforme in senso concorrenziale. Nel Regno Unito è stato introdotto un sistema di pagamento basato sui costi medi nazionali relativi alle diverse prestazioni fornite, idoneo ad assicurare ampie possibilità di scelta ai pazienti e nel contempo il perseguimento dell'efficienza da parte di ciascun ospedale, in virtù degli incentivi a minimizzare i costi e a reinvestire nel miglioramento dei servizi l'eventuale differenza rispetto alla tariffa nazionale. Inoltre, è stato favorito il confronto concorrenziale tra ospedali, consentendo ai medici di base di scegliere le strutture verso le quali indirizzare i propri pazienti. Non meno rilevante è la riforma recentemente varata in Olanda, basata sulla concorrenza tra compagnie assicuratrici. Gli ospedali competono tra loro per fornire servizi alle compagnie di assicurazione, mentre il consumatore può scegliere la compagnia che offre il servizio migliore al prezzo più basso. L'introduzione di meccanismi di mercato ha caratterizzato anche le analoghe esperienze del Canada e della Svezia, soprattutto mediante la determinazione di tariffe di rimborso basate sui costi effettivamente sostenuti, ovvero un ampio ricorso alla esternalizzazione nella fornitura dei servizi.

Con riguardo al ruolo della concorrenza nei sistemi ospedalieri, il problema principale è la strutturale situazione di eccesso di domanda a cui un sistema privatistico dovrebbe condurre (l'offerta di assistenza ospedaliera che massimizza i profitti attesi tende ad adeguarsi alla domanda media e non a quella di picco). Pertanto un sistema ospedaliero privato è strutturato in modo da non soddisfare la domanda di emergenza. In Francia, all'interno di un sistema ospedaliero prevalentemente pubblico, il problema è stato risolto consentendo servizi a pagamento, per esempio la stanza singola, solo in situazioni di eccesso di offerta e, nel caso di picchi di domanda, il contratto col paziente prevede la possibilità di occupare tutti i letti disponibili. Negli Stati Uniti, invece, il progresso tecnico tende a ridurre i giorni di degenza, e, soprattutto, ad allargare l'ambito geografico entro cui le strutture ospedaliere competono. Nel Regno Unito, i medici di base scelgono l'ospedale per i propri pazienti (anche in funzione della capacità disponibile) e ciascun ospedale cerca di assecondare le loro richieste per evitare che in futuro mandino i loro pazienti altrove.

Quanto alla qualità dei servizi offerti, sono emerse dalla discussione le difficoltà collegate a una loro precisa misurazione. In ogni caso i benefici della concorrenza potrebbero essere significativi. Per esempio, una maggiore libertà nell'accesso alla

fornitura dei servizi ospedalieri potrebbe ridurre significativamente le liste di attesa. Alternativamente il cosiddetto *benchmarking* consentirebbe ai pazienti di confrontare agevolmente le offerte dei diversi ospedali. Con riferimento alle soluzioni regolamentari intese a impedire comportamenti strategici da parte degli ospedali, la tavola rotonda ha rilevato come, nei sistemi caratterizzati dalla coesistenza di strutture pubbliche e private, uno dei problemi principali sia costituito dai fenomeni di "scrematura del mercato" e cioè dalla tendenza degli ospedali privati a concentrarsi nelle attività a basso costo, ma altamente redditizie, generando così un processo di progressivo scadimento del livello del servizio pubblico accompagnato da un significativo incremento dei relativi costi. Diversi i rimedi adottati, tra cui la facoltà per i medici di esercitare privatamente presso le strutture pubbliche, l'incompatibilità tra l'esercizio dell'attività all'interno di strutture pubbliche e la libera professione, l'introduzione di modalità e criteri di finanziamento pubblico dei servizi ospedalieri volti a migliorarne l'efficienza. Infine, sotto il profilo dell'applicazione della normativa antitrust al settore ospedaliero, è emerso che la natura pubblica dei servizi ospedalieri in molti Paesi ha impedito un coinvolgimento attivo delle autorità antitrust nazionali. É stata in ogni caso sottolineata l'importanza del ruolo della concorrenza nel favorire prestazioni ospedaliere di migliore qualità e a prezzi contenuti e della funzione di garanzia svolta dalle autorità antitrust nel controllo delle concentrazioni tra ospedali e nel contrasto delle pratiche collusive.

Il Gruppo di lavoro "Cooperazione internazionale e concorrenza" ha affrontato le questioni dei rimedi nelle operazioni di concentrazione multigiurisdizionali, delle azioni di risarcimento del danno originato da violazioni delle normative antitrust e della cooperazione tra autorità di concorrenza e pubblici ministeri nella repressione delle pratiche di cartello. Il Gruppo ha, inoltre, approvato due raccomandazioni: una da proporre per l'adozione al Consiglio dei Ministri OCSE in materia di controllo delle operazioni di concentrazioni; l'altra adottata dal Comitato concorrenza per favorire lo scambio di informazioni tra autorità nazionali nei procedimenti relativi a cartelli internazionali.

La tavola rotonda sui rimedi nelle operazioni di concentrazione multigiurisidzionali si è concentrata sulle modalità attraverso le quali le autorità nazionali coinvolte riescono a individuare rimedi appropriati alle problematiche concorrenziali identificate. In questi casi è elevato il rischio che le autorità, non considerando l'una la decisione dell'altra, esagerino nell'imposizione dei rimedi alle

imprese che si concentrano. Alternativamente, quando un'operazione produce effetti in un mercato nazionale, mentre le attività dell'impresa sono localizzate all'estero, l'autorità di controllo può trovarsi nella situazione di prendere decisioni dagli effetti extraterritoriali. Occorre, quindi, favorire il coordinamento tra autorità nazionali e, in via preliminare, uniformare i tempi della procedura. Altrimenti, se nelle diverse giurisdizioni le conclusioni dei procedimenti sono scaglionate nel tempo, la cooperazione è praticamente impossibile. Da questo punto di vista, gli accordi di cooperazione esistenti tra le diverse giurisdizioni, e in particolare quelli tra l'Unione europea e Paesi quali gli Stati Uniti, il Canada, il Giappone e l'Australia, creano l'ambiente adatto all'interno del quale può realizzarsi l'auspicato coordinamento dell'azione amministrativa.

Nella tavola rotonda sull'applicazione della legge antitrust da parte del giudice civile, è emerso che negli Stati Uniti circa il 95% dei casi di applicazione della normativa antitrust trae origine da controversie tra privati. In tutti gli altri Paesi, soprattutto se si escludono le istanze cautelari, le azioni di risarcimento del danno sono molto rare. Innanzitutto perché i danni originati da una violazione della normativa antitrust sono diffusi tra una pluralità di soggetti e complessivamente sono cospicui, ma individualmente modesti. Di conseguenza, in assenza della possibilità di un'azione collettiva, il singolo individuo ha uno scarso incentivo ad agire. Inoltre, i poteri istruttori del giudice sono molto incisivi negli Stati Uniti, riducendo significativamente rispetto alla prassi europea l'onere probatorio di un denunciante in una controversia tra privati.

Con riguardo agli aspetti di cooperazione tra autorità antitrust e pubblici ministeri nella repressione delle pratiche di cartello, è stata dedicata particolare attenzione all'efficacia dei programmi di clemenza. Tale efficacia risulta assai inferiore in quei paesi in cui l'ammissione ai benefici previsti da un programma di clemenza non comporta, per l'impresa che coopera con le autorità nella repressione del cartello, alcun vantaggio in relazione alle successive azioni civili eventualmente promosse nei suoi confronti a fini di risarcimento del danno. Negli Stati Uniti, infatti, il legislatore ha previsto l'inapplicabilità del principio generale del risarcimento in misura pari al triplo del danno nei confronti delle imprese beneficiarie di programmi di clemenza. Il maggiore incentivo alla cooperazione resta, comunque, collegato all'immunità garantita ai soggetti collaboranti laddove vi siano normative che prevedono pene detentive a carico dei partecipanti ad accordi e pratiche di cartello.

Nel febbraio 2005, si è tenuto il quinto Forum globale sulla concorrenza, un'iniziativa del Segretariato OCSE diretta a promuovere un maggior coinvolgimento e una più attiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al dibattito internazionale sui temi del diritto e della politica della concorrenza. Nel corso delle due giornate, alle quali hanno partecipato più di 50 delegazioni nazionali, sono state affrontate numerose questioni, di carattere generale, come le modalità attraverso le quali introdurre maggiore concorrenza nei settori regolati, il rapporto tra autorità antitrust e autorità di regolazione, l'abuso di posizione dominante nei settori regolati e in parte liberalizzati. Dal dibattito sono emerse le difficoltà collegate all'introduzione di una maggior concorrenza nelle economie dei Paesi in via di sviluppo, principalmente derivanti dalle specificità settoriali delle soluzioni regolatorie da adottare. I servizi di pubblica utilità, il credito, le professioni, i servizi di trasporto sono tutti caratterizzati da ampie possibilità per la concorrenza, ma da esigenze regolatorie che devono essere stabilite caso per caso. L'esperienza dei Paesi OCSE costituisce un importante punto di riferimento al riguardo, per lo meno in termini di individuazione delle soluzioni, se non di loro effettiva adozione. In ogni caso alle autorità di concorrenza nazionali deve essere attribuita la funzione di promuovere la diffusione dei meccanismi concorrenziali e di favorire assetti regolatori flessibili e orientati al mercato.

Nel corso del Forum è stata presentata l'esperienza di applicazione della normativa antitrust in Turchia. Ne è scaturita una discussione sulle cause (normative, storiche e sociali) che in pochi anni hanno consentito all'autorità di concorrenza turca di svolgere un'influenza determinate nel favorire la modernizzazione del Paese. Infatti, dal 1994, anno dell'approvazione della legge sulla tutela della concorrenza in Turchia, l'Autorità ha individuato e sanzionato numerose violazioni della normativa antitrust e promosso una legislazione nazionale più aderente ai principi concorrenziali, evoluzioni solo in parte attribuibili al perseguimento dell'obiettivo dell'ingresso nell'Unione europea. Il rapporto del Segretariato dell'OCSE ha raccomandato all'Autorità turca alcuni correttivi volti a renderne più efficace l'azione amministrativa.

CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE PER IL COMMERCIO E LO SVILUPPO (UNCTAD)

Nel novembre 2005, si è svolta ad Antalya (Turchia), sotto l'egida dell'UNCTAD, la Quinta Conferenza delle Nazioni Unite per la revisione dell'"*Insieme dei principi e regole eque convenute a livello multilaterale per il controllo delle pratiche commerciali restrittive*"[5]. Questo documento, adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 5 dicembre 1980, costituisce un codice di condotta volontario inteso ad assicurare che i benefici attesi dalla liberalizzazione del commercio e degli investimenti, con particolare riferimento a quelli in favore dei Paesi in via di sviluppo (PVS), non risultino distorti o compromessi da pratiche anticoncorrenziali poste in essere dalle imprese. In questa medesima prospettiva, il documento raccomanda lo sviluppo della cooperazione internazionale attraverso il ricorso a consultazioni bilaterali e multilaterali, lo scambio di informazioni non confidenziali, nonché la cooperazione e il coordinamento nell'attività di applicazione delle normative di concorrenza nazionali[6].

Nell'intervento di apertura dei lavori, il Segretario Generale ha sottolineato che nell'ambito dell'undicesima Conferenza dell'UNCTAD tenutasi a San Paolo nel 2004 è stata riconosciuta l'importanza, nel contesto di un'economia globalizzata, dell'adozione di politiche della concorrenza al fine di promuovere la competitività, favorire l'imprenditorialità, facilitare l'accesso ai mercati e assicurare che la liberalizzazione del commercio si traduca in maggiore sviluppo. Il Segretario Generale ha ricordato che per contrastare le pratiche anticoncorrenziali i paesi sviluppati hanno progressivamente adottato incisive politiche di concorrenza e adeguate tecniche investigative. Allo stesso tempo molti paesi in via di sviluppo hanno adottato, riformato o rafforzato l'applicazione di normative e politiche della concorrenza, spesso nel contesto di riforme orientate a favorire lo sviluppo di un'economia di mercato. Pertanto, pur in presenza di

---

[5] *United Nations Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices.*

[6] Il documento prevede che l'Assemblea Generale convochi, qualora lo reputi necessario, conferenze con l'obiettivo di rivedere tutti gli aspetti del *Set*, al fine di mantenere aggiornati i principi in esso contenuti e migliorarne l'efficacia pratica. Nel corso delle precedenti quattro conferenze, tuttavia, gli Stati membri hanno confermato la validità del documento e non hanno ritenuto necessario raccomandare alla Assemblea Generale l'introduzione di modifiche al testo originario.

differenze soprattutto per quanto riguarda la capacità di applicazione, si sta realizzando una progressiva convergenza tra i vari paesi nei contenuti e nell'applicazione delle normative antitrust.

Nella prima sessione della Conferenza è stato presentato un documento del Segretariato dell'UNCTAD dedicato alla cooperazione internazionale in materia di concorrenza, con particolare riferimento agli accordi regionali. In tale contesto è stata evidenziata l'importanza della cooperazione nell'applicazione di politiche della concorrenza, con particolare riferimento alle difficoltà incontrate in tale ambito dai paesi in via di sviluppo. A questo proposito è stato evidenziato come, a fronte di una molteplicità di accordi commerciali regionali che contengono regole procedurali da applicare a casi di comportamenti anticoncorrenziali, quello tra gli Stati Uniti e il Brasile rappresenti, ad oggi, l'unico esempio di accordo bilaterale in materia di tutela della concorrenza, concluso tra un paese sviluppato e uno in via di sviluppo.

Con riferimento alle pratiche anticoncorrenziali di dimensione multigiurisdizionale, è stato, inoltre, ricordato che negli Stati Uniti la collaborazione fornita dalle imprese nel quadro dei programmi di clemenza ha permesso di individuare e sanzionare una serie di cartelli internazionali, consentendo al tempo stesso ad altri paesi di avviare analoghe indagini al fine di perseguire gli effetti prodotti da tali cartelli nei rispettivi mercati nazionali. A tale riguardo, molti paesi hanno evidenziato che la condivisione di informazioni tra autorità nazionali di concorrenza risulta ancora problematica, soprattutto in relazione alle informazioni riservate, in particolare di quelle ottenute nell'ambito di programmi di clemenza. Infatti, l'incentivo per le imprese di partecipare ai programmi di clemenza può essere significativamente ridotto dall'eventualità che le informazioni fornite possano essere trasmesse ad altre autorità che non dispongono di analoghi programmi.

Due diverse sessioni sono state dedicate all'analisi, da parte di altri paesi (*peer review)*, della normativa e del funzionamento delle autorità di concorrenza della Giamaica e del Kenya. Sono stati presentati i rapporti elaborati dal Segretariato dell'UNCTAD volti a individuare nei due Paesi le aree suscettibili di possibili miglioramenti sia in relazione alla normativa che alle prassi applicative.

Con riferimento ai programmi e alle attività di assistenza tecnica in materia di attuazione di politiche della concorrenza, il segretariato dell'UNCTAD ha presentato un documento relativo all'attività svolta soprattutto in Africa e in America Latina. Nel corso della discussione numerosi paesi hanno segnalato l'esigenza di una più estesa collaborazione da parte dei paesi più sviluppati, manifestando anche particolare disponibilità e interesse nei confronti di un loro maggiore coinvolgimento nei processi di *peer review*.

Una sessione specifica è stata dedicata all'uso dell'analisi economica nei casi di concorrenza. Le delegazioni intervenute (Turchia, Costa Rica, Zimbawe, Polonia) hanno presentato alcuni casi nazionali in cui l'analisi economica ha consentito di rafforzare gli argomenti a sostegno delle decisioni delle autorità di concorrenza. In particolare, gli interventi hanno evidenziato che le aree in cui le tecniche economiche sono state maggiormente utilizzate sono quelle relative alla definizione del mercato rilevante e all'analisi degli effetti delle concentrazioni. A tale proposito alcuni interventi hanno sottolineato i problemi connessi alla scarsa reperibilità dei dati e delle informazioni necessari e alla scarsa accessibilità per le autorità giudiziarie e gli operatori del diritto ai concetti economici e agli strumenti econometrici.

Nell'ambito della discussione dedicata alle tecniche di raccolta di prove nelle indagini sui cartelli, le presentazioni di alcuni casi di cartello scoperti dalle autorità di concorrenza di paesi in via di sviluppo (Perù, Cile, Kenya, Malawi, Filippine) hanno sottolineato che la loro repressione produce significativi benefici in termini di benessere economico. In particolare, sulla base di stime effettuate in relazione agli effetti di un cartello nel settore del cemento in Egitto, è stato evidenziato che i costi sociali sono largamente superiori alle risorse complessivamente destinate al funzionamento di un'autorità di concorrenza, segnalando così i benefici netti derivanti da un'attiva politica di lotta ai cartelli nei paesi in via di sviluppo. Anche in questi paesi, infatti, l'introduzione di programmi di clemenza e la costituzione di unità investigative specializzate all'interno delle autorità di concorrenza può condurre, come dimostra l'esperienza del Brasile, a risultati molto promettenti.

Al termine dei lavori la Conferenza ha approvato all'unanimità una risoluzione che ribadisce il ruolo fondamentale dell'UNCTAD nella promozione della concorrenza. A tal fine la risoluzione individua, tra gli altri obiettivi, il monitoraggio degli sviluppi delle normative e delle politiche di concorrenza a livello nazionale e internazionale e il

rafforzamento delle attività di assistenza tecnica volte a sostenere e promuovere gli sforzi dei paesi in via di sviluppo nell'adozione e nell'efficace applicazione di normative nazionali a tutela della concorrenza. Parallelamente è stata suggerita l'opportunità di ulteriori approfondimenti su temi quali il ruolo della concorrenza nella promozione dei processi di sviluppo economico, i legami tra politica di concorrenza e protezione del benessere dei consumatori e i benefici a lungo termine della concorrenza con particolare riferimento al contributo alla crescita e alla competitività dei paesi in via di sviluppo.

Parte III

Attività ai sensi del decreto legislativo n. 206/2005

PAGINA BIANCA

INTERVENTI DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE

DATI DI SINTESI

L'analisi dei dati relativi alle richieste di intervento in materia di pubblicità ingannevole per il periodo di riferimento conferma il forte interesse da parte dei consumatori e degli operatori di settore nei riguardi dell'attività svolta dall'Autorità. A fronte del numero di segnalazioni (circa 850) pressoché invariato rispetto all'anno precedente sono, invece, aumentati gli adempimenti istruttori previsti dalla normativa vigente, in conseguenza delle modifiche legislative apportate nel corso del 2005, dapprima con la legge 6 aprile 2005, n. 49, e successivamente con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il Codice del consumo (Codice), che ha abrogato e sostituito l'intera normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Una delle principali novità ha riguardato l'attribuzione all'Autorità della competenza in relazione ai procedimenti di inottemperanza alle decisioni dell'Autorità, che prima della riforma legislativa era demandata al giudice penale.

TAVOLA 1 - Esito dei procedimenti istruttori

	2005		2004	
	Numero dei procedimenti	Quota sul totale	Numero dei procedimenti	Quota sul totale
Pubblicità ingannevole e comparativa	238		243	
di cui ingannevoli	195		196	
di cui comparativa illecita	5	86,5%	4	82%
di cui con provvedimento di sospensiva	6			
Inottemperanza	2			

Come si evince dalla TAVOLA 1, il numero di casi per i quali l'Autorità ha ritenuto di avviare un procedimento è pressoché invariato rispetto all'anno precedente. A fronte dei 238 procedimenti istruttori avviati, in 30 casi l'Autorità ha ritenuto di dover richiedere prove documentali sull'esattezza delle affermazioni contenute nei messaggi oggetto di segnalazione. In 5 casi è stato stabilito che l'operatore dovesse adeguare la confezione del prodotto reclamizzato. Per quanto concerne i procedimenti di inottemperanza, sono stati avviati e conclusi nel corso dell'anno di riferimento due procedimenti in relazione al reiterato comportamento di operatori pubblicitari che avevano diffuso messaggi già ritenuti ingannevoli dall'Autorità. Infine, sono state archiviate 608 segnalazioni in quanto ritenute manifestamente infondate, ovvero, riguardanti fattispecie che esulavano dall'ambito di applicazione della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

Ai fini della corretta informazione a tutela dei consumatori, in 10 casi è stata imposta la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa a cura e spese degli operatori pubblicitari, con particolare riferimento a quei messaggi ritenuti idonei a pregiudicare la sicurezza psico-fisica dei destinatari.

TAVOLA 2 - Soggetti segnalanti e valutazione finale

Procedimenti istruttori			Violazioni		Comparativa illecita		Rapporto tra violazioni e procedimenti	
	2005	**2004**	**2005**	**2004**	**2005**	**2004**	**2005**	**2004**
Singolo consumatore	111	107	86	83	1		77%	77%
Associazioni di consumatori	37	38	33	33			89%	87%
Pubbliche Amministrazioni	24	34	21	31			87%	91%
Concorrenti	63	58	52	45	4	4	88%	84%
Associazioni di concorrenti	7	8	7	6			100%	75%
Totale	**242***	**245***	**199***	**202***	**5**	**4**	**84%**	**81%**

* Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti perché in taluni casi la richiesta di intervento è stata inviata da più di un segnalante.

In relazione alle richieste di intervento pervenute dai singoli consumatori, nel corso del 2005 l'Autorità ha esaminato 112 segnalazioni rispetto alle 107 dell'anno precedente. Anche i concorrenti hanno mostrato un maggiore interesse nei confronti

dell'attività dell'Autorità: le denunce sono state, infatti, 63 nel 2005 rispetto alle 58 pervenute nel 2004. Quanto al rapporto tra procedimenti istruttori e violazioni effettivamente riscontrate, esso mostra un certo incremento con riferimento ai procedimenti istruttori originati da segnalazioni provenienti da concorrenti, associazioni di concorrenti e associazioni dei consumatori; lo stesso rapporto subisce, invece, una flessione con riguardo ai procedimenti avviati su segnalazione di Pubbliche Amministrazioni.

TAVOLA 3 - Ipotesi di violazione e valutazione finale

Procedimenti istruttori			Violazioni		Rapporto tra violazioni e procedimenti	
	2005	**2004**	**2005**	**2004**	**2005**	**2004**
Caratteristiche del bene	165	179	131	147	79%	82%
Prezzo del bene	78	86	68	72	87%	84%
Qualifiche dell'operatore pubblicitario	48	40	38	35	79%	87%
Riconoscibilità della natura pubblicitaria	27	35	24	29	88%	83%
Tutela della salute e sicurezza	10	12	10	11	100%	92%
Comparativa illecita	5	8	5	4	100%	50%
Contenuto e modalità della garanzia pubblicitaria	2	7	2	7	100%	100%
Tutela di bambini e adolescenti	2	3	2	3	100%	100%
Totale	**337***	**370***	**280***	**308***	**83%**	**83%**

* Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti perché in taluni casi la richiesta di intervento ha riguardato più di un profilo di ingannevolezza.

Per quanto riguarda le diverse violazioni previste dal decreto legislativo n. 206/2005, dall'esame della TAVOLA 3 risulta nel complesso una diminuzione del numero di procedimenti che hanno avuto ad oggetto la valutazione di messaggi pubblicitari ingannevoli sotto il profilo dei prezzi del bene o dei servizi reclamizzati (78 procedimenti a fronte degli 86 dell'anno 2004, di cui 68 violazioni accertate contro 72 dell'anno precedente), delle caratteristiche dei beni o dei servizi reclamizzati (su 165 procedimenti svolti a fronte di 179 dell'anno prima sono state accertate 131 violazioni contro 147 nel 2004).

Con riferimento alla qualifica dell'operatore pubblicitario, le ipotesi di violazione accertate dall'Autorità rispetto all'anno precedente hanno subito un lieve incremento passando da 35 a 38.

Rispetto al totale dei procedimenti, la percentuale di violazioni riscontrate di pubblicità non trasparente è aumentata, passando dall'83% del 2004 all'88%. Analoga evoluzione si registra per la pubblicità comparativa dove, sebbene il numero delle segnalazioni continui a essere modesto, il rapporto tra i casi di accertata violazione e il numero totale dei procedimenti è fortemente aumentato rispetto all'anno precedente, passando dal 50% al 100%.

Per quanto riguarda i procedimenti relativi al contenuto e alle modalità della garanzia pubblicizzata nonché quelli avviati sotto il profilo della tutela dei bambini e degli adolescenti, per tutte le denunce pervenute l'Autorità ha riscontrato l'esistenza di una violazione della normativa.

Nel complesso, dall'esame dei procedimenti avviati nell'anno 2005 in merito alle fattispecie di violazione previste dal Codice del consumo in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, il rapporto tra violazioni accertate e il numero totale dei procedimenti avviati dall'Autorità è stato pari all'83%, rimanendo stabile rispetto all'anno precedente.

TAVOLA 4 - Procedimenti dell'Autorità per veicolo di diffusione del messaggio

	Procedimenti istruttori		Violazioni		Quota sul totale	
	2005	**2004**	**2005**	**2004**	**2005**	**2004**
Stampa quotidiana	80	79	65	71	29%	28%
Stampati	47	74	35	60	17%	26%
Internet	64	66	54	49	23%	23%
Pubblicità esterna	19	19	17	19	7%	7%
Televisione nazionale	24	11	22	7	9%	4%
Televisione locale	7	15	7	12	2%	5%
Confezione	18	17	10	15	6%	4%
Telefono	6	3	5	3	2%	1%
Cinema	1	-	1	-	0,3%	-
Fax	1	-	-	-	0,3%	-
SMS	1	2	1	2	0,3%	1%
Servizio postale	5	6	5	5	2%	2%
Posta elettronica	-	-	-	-	-	-
Radio	1	-	1	-	-	-
Totale	**274***	**286***	**223***	**238***		

* Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti perché in taluni casi sono stati segnalati più messaggi, diffusi su differenti veicoli.

Ripartendo i procedimenti conclusi rispetto al mezzo di diffusione dei messaggi, emerge che il 29% dei messaggi è comparso nella stampa quotidiana. Il 23% è stato diffuso tramite Internet, una percentuale corrispondente a quella registrata nel 2004. É invece aumentato il numero dei procedimenti riguardanti messaggi diffusi su emittenti televisive nazionali (passando da 11 del 2004, dei quali 7 violazioni, a 24 procedimenti, dei quali 22 casi di accertata violazione), anche se sono significativamente diminuiti i procedimenti riguardanti le emittenti locali (passati dai 15 procedimenti del 2004 ai 7 procedimenti del 2005). Sono anche aumentati i procedimenti riguardanti messaggi diffusi attraverso il telefono (passati da 3 nel 2004 a 6 nel 2005).

La principale novità intervenuta nel 2005 è il riconoscimento all'Autorità del potere di irrogare sanzioni agli operatori pubblicitari. Le prime sanzioni sono state deliberate negli ultimi mesi del 2005. L'importo complessivo delle sanzioni comminate

è stato di 447 mila EUR. Di questi, 417 mila EUR sono stati disposti, ai sensi dell'articolo 26, comma 7, del decreto legislativo n. 206/2005, in relazione a messaggi ritenuti ingannevoli e 30 mila EUR in relazione all'accertata inottemperanza ai provvedimenti di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, come previsto dall'articolo 26, comma 10, del decreto legislativo.

L'ATTUALE QUADRO NORMATIVO ITALIANO E COMUNITARIO

Premessa

Con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante *Codice del consumo* (Codice), la disciplina sostanziale della pubblicità ingannevole e comparativa è stata raccolta sotto il titolo III, "*Pubblicità e altre comunicazioni commerciali*", capo II, che ha, pertanto, abrogato il decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, così come modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, e dalla legge 6 aprile 2005, n. 49.

Il quadro normativo è stato, poi, completato dal regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 ottobre 2004, n. 2006/2004, che disciplina la cooperazione fra le Autorità pubbliche designate da ciascuno Stato membro come responsabili dell'esecuzione della normativa posta a tutela dei consumatori in caso di infrazioni comunitarie e dalla direttiva dell'11 maggio 2005, n. 29, sulle pratiche commerciali sleali, che dovrà essere recepita entro diciotto mesi dall'entrata in vigore delle legge Comunitaria 2005[1].

Inoltre, nel corso del 2005 l'Autorità ha iniziato ad applicare la legge n. 49/2005 che ha sostanzialmente rafforzato i poteri dell'Autorità nella repressione della pubblicità ingannevole e comparativa illecita. Tale legge ha attribuito all'Autorità il potere di richiedere copia del messaggio all'operatore pubblicitario ovvero al proprietario del mezzo di diffusione anche avvalendosi, in caso di inottemperanza, dei poteri previsti dall'articolo 14, commi 2, 3, e 4 della legge n. 287/90. Ciò consente all'Autorità di procedere all'acquisizione del messaggio anche in caso di opposizione dell'operatore

---

[1] Articolo 1, della legge comunitaria 2005.

pubblicitario o del proprietario del mezzo di diffusione. La riforma ha anche introdotto il potere di irrogare sanzioni pecuniarie nei casi di inottemperanza alle richieste di fornire le informazioni o la documentazione, di cui all'articolo 26, comma 3 del Codice, prevedendo, altresì, un maggiore importo nei casi in cui siano fornite informazioni o documentazioni non veritiere.

In relazione alle misure che l'Autorità può adottare nei confronti dell'operatore pubblicitario, oltre al potere di inibire la ulteriore diffusione del messaggio e di ordinare la pubblicazione di una comunicazione rettificativa, la legge n. 49/2005 prevede il potere di irrogare una sanzione pecuniaria da 1000 a 100.000 EUR tenuto conto della gravità e della durata della violazione (articolo 26, comma 7 del Codice). Lo strumento della sanzione ha rafforzato l'effetto deterrente dell'intervento dell'Autorità sia in termini preventivi che repressivi nei riguardi delle condotte degli operatori pubblicitari.

Infine, la legge n. 49/2005 ha radicalmente modificato la disciplina dell'inottemperanza alle decisioni dell'Autorità, per la quale era precedentemente prevista la competenza del giudice penale. Nel nuovo sistema, l'Autorità può intervenire direttamente nei confronti dell'operatore pubblicitario che non ha ottemperato alla pronuncia, cautelare o definitiva, adottata nei suoi confronti, irrogando sanzioni pecuniarie da 10.000 a 50.000 EUR e nel caso di reiterata inottemperanza, disponendo la sospensione dell'attività dell'impresa per un periodo non superiore a 30 giorni (articolo 26, comma 10 del Codice).

L'applicazione dei nuovi poteri in materia di pubblicità da parte dell'Autorità

IL POTERE DI RICHIEDERE COPIA DEL MESSAGGIO ALL'OPERATORE PUBBLICITARIO OVVERO AL PROPRIETARIO DEL MEZZO DI DIFFUSIONE

L'articolo 26, comma 3 del decreto legislativo n. 206/2005 consente all'Autorità di richiedere copia del messaggio pubblicitario non soltanto, come finora previsto, al solo operatore pubblicitario, ma anche al soggetto che ha diffuso il messaggio, peraltro avvalendosi degli incisivi poteri attribuiti all'Autorità per l'applicazione della normativa a tutela della concorrenza, di cui all'articolo 14, commi 2, 3, e 4 della legge n. 287/90. Inoltre, l'articolo 26, comma 3 del decreto legislativo n. 206/2005, ha introdotto la possibilità di comminare sanzioni in caso di rifiuto da parte dell'operatore pubblicitario o del proprietario del mezzo di diffusione di fornire la copia del messaggio segnalato o

le informazioni circa l'identità del committente del messaggio pubblicitario. Tuttavia, nel corso del 2005 tutti i soggetti hanno sempre fornito le informazioni loro richieste e pertanto non è stato necessario avvalersi direttamente dei nuovi poteri ispettivi e sanzionatori.

In passato, in diverse occasioni, l'Autorità, dovendo procedere all'acquisizione d'ufficio della copia del messaggio, soprattutto se diffuso attraverso il mezzo radiofonico e televisivo, si era vista opporre un rifiuto da parte dell'operatore pubblicitario o del proprietario del mezzo di diffusione, dovendo così rivolgersi a soggetti terzi, quali società di consulenza, oppure dovendo procedere all'archiviazione del caso per improcedibilità (impossibilità di reperire la copia del messaggio radiotelevisivo segnalato). Il nuovo impianto normativo prevede l'obbligo da parte dell'Autorità di attivarsi d'ufficio per identificare il messaggio o l'operatore pubblicitario in tutti i casi in cui il segnalante, pur avendo fornito tutti gli elementi idonei a individuare con esattezza il messaggio segnalato, non abbia provveduto ad allegare copia del messaggio alla propria richiesta di intervento o a fornirla dietro richiesta dell'Autorità, a prescindere dal fatto che il relativo onere fosse o meno posto a carico del segnalante dal regolamento sulla procedure istruttorie di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 2003, n. 284.

I nuovi poteri per individuare il messaggio pubblicitario o l'identità dell'operatore pubblicitario consentono peraltro all'Autorità di richiedere informazioni a soggetti terzi, diversi dall'operatore pubblicitario o dal proprietario del mezzo di diffusione, come per esempio società di registrazione di nomi di dominio, soprattutto per i messaggi diffusi a mezzo Internet, o anche a mezzo stampa, per i quali sussisteva la necessità di identificare il titolare del nome di dominio del sito Internet segnalato (PI/4900 UNIVERSITÀ LEIBNIZ; PI4595B WWW.UNIRANIERI.IT; PI/4718B INTERNATIONAL MEDIA).

IL POTERE DI IRROGARE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE IN SEDE DI ACCERTAMENTO DELL'INGANNEVOLEZZA DEL MESSAGGIO

L'articolo 26, commi 7 e 12, del Codice del consumo ha previsto, accanto al potere inibitorio e a quello di disporre la pubblicazione della dichiarazione rettificativa, il potere dell'Autorità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie sia nei casi di

ingannevolezza del messaggio che di inottemperanza a un precedente provvedimento inibitorio. L'articolo 26, comma 12, secondo capoverso, ha disposto il rinvio, in quanto applicabili, alle disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, che contiene i principi sostanziali della disciplina generale delle sanzioni amministrative pecuniarie. In particolare, sono stati individuati, quali indici di gravità della violazione, la debolezza del destinatario del messaggio, la capacità di penetrazione del mezzo di diffusione, l'ampiezza della diffusione del messaggio, l'importanza dell'operatore pubblicitario, nonché l'entità dell'eventuale pregiudizio per i consumatori e per gli utenti.

Per quanto concerne la debolezza del destinatario del messaggio, la violazione risulta qualificabile come "più grave" in tutte le ipotesi in cui i destinatari sono rappresentati da soggetti che possano risultare particolarmente sensibili all'offerta pubblicizzata e, dunque, più facilmente esposti al rischio di essere tratti in inganno dal messaggio. In pratica, la debolezza dei destinatari del messaggio è stata riscontrata nei casi di messaggi pubblicitari volti a promuovere integratori alimentari, prodotti in grado di combattere la cellulite e di ottenere rilevanti risultati di dimagrimento, in quanto si trattava di soggetti che, essendo afflitti da problematiche collegate a problemi di peso e/o di cellulite, versano in una situazione di particolare debolezza psicologica (PI/4892 DIMAGRANTI LABO REAL-RIVA BEAUTY BIOLINE; PI/4911 SNELLY).

La capacità di penetrazione del mezzo utilizzato riguarda l'impatto e la diversa forza persuasiva che i diversi mezzi possono produrre sul consumatore, mentre l'ampiezza della diffusione del messaggio riguarda il numero dei consumatori potenzialmente raggiunti (diffusione nazionale o locale)

Inoltre, sempre ai fini della quantificazione della sanzione, deve tenersi conto, in virtù del richiamo alla legge n. 689/81, dell'attività svolta dall'operatore per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, della personalità e delle condizioni economiche dell'operatore. Il primo criterio, ovvero il ravvedimento operoso del trasgressore, è qualificabile come circostanza attenuante di cui deve tenersi conto ai fini della riduzione della sanzione. Il criterio della personalità dell'agente, concernendo l'ipotesi in cui l'operatore pubblicitario sia già stato ritenuto responsabile di altre violazioni del decreto legislativo n. 206/2005 in relazione a un diverso messaggio, mira invece a dare peso a eventuali recidive e rappresenta, dunque, una circostanza aggravante a cui consegue una maggiorazione della sanzione. Infine, il

riferimento alle condizioni economiche dell'agente è volto ad assicurare che l'entità della sanzione sia proporzionata alle risorse finanziarie dell'operatore pubblicitario in modo da garantire un'adeguata funzione deterrente.

L'ulteriore parametro di quantificazione indicato dall'articolo 26, comma 6-*bis*, è rappresentato dalla durata della violazione: il periodo di diffusione del messaggio costituisce, dunque, specifico oggetto di accertamento e comporta l'acquisizione di informazioni sulla durata dell'intera campagna pubblicitaria.

Il nuovo regime sanzionatorio ha trovato applicazione solo per le violazioni commesse a partire dal 29 aprile 2005, data di entrata in vigore della legge 6 aprile 2005, n. 49, poi abrogata e confluita nell'attuale decreto legislativo n. 206/2005, recante il Codice del consumo. I settori maggiormente colpiti, per numero di interventi ed entità delle sanzioni, sono rappresentati dal settore delle comunicazioni e da quello dei prodotti per la salute e la cura della persona.

In relazione al settore delle comunicazioni, l'Autorità si è pronunciata, tra l'altro, in merito all'ingannevolezza di una serie di messaggi diffusi da TIM attraverso televisione, stampa e Internet, comminando una sanzione di 71.1 mila EUR. Ai fini della quantificazione della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto: del fatto che la promozione fosse durata circa due mesi; della dimensione economica dell'operatore; dell'ampiezza nazionale della diffusione dei messaggi, nonché dell'impatto estremamente invadente delle modalità di diffusione adottate, trattandosi di messaggi diffusi attraverso spot televisivi, stampa e Internet e, quindi, suscettibili di raggiungere un ampio numero di consumatori. É stata, inoltre, considerata la sussistenza di circostanze aggravanti, in quanto l'operatore pubblicitario risultava già responsabile di violazioni della normativa in materia di pubblicità ingannevole (PI/4917 TIM "1XTUTTI").

Nel settore dei prodotti per la salute e la sicurezza della persona, l'Autorità ha valutato alcuni messaggi pubblicitari volti a promuovere trattamenti e compresse dimagranti, ove ha assunto una rilevanza preliminare l'accertamento della violazione dell'articolo 24 del decreto legislativo n. 206/2005, che comporta la previsione di un minimo edittale pari a 25.000 EUR. Con riguardo alla gravità della violazione, è stata considerata: la dimensione economica dell'operatore; la penetrazione del messaggio che, essendo stato pubblicato su una rivista settimanale a diffusione nazionale, era

suscettibile di raggiungere un ampio numero di consumatori, nonché la particolare situazione di debolezza psicologica dei destinatari. In ordine alla durata, il messaggio risultava diffuso solo per una settimana. Infine, in considerazione della sussistenza della circostanza aggravante della recidiva, l'Autorità ha ritenuto di irrogare una sanzione pecuniaria di circa 47 mila EUR (PI/4892 DIMAGRANTI LABO REAL-RIVA BEAUTY BIOLINE).

Dall'entrata in vigore della legge 6 aprile 2005, n. 49, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un importo complessivo di circa 1.3 milioni di EUR, di cui 447 mila nel 2005 (a fronte di 21 procedimenti sanzionatori) e 875 mila nei primi tre mesi del 2006 (a fronte di 38 provvedimenti sanzionatori).

IL POTERE DI IRROGARE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE IN SEDE DI VALUTAZIONE DELL'INOTTEMPERANZA A UN PRECEDENTE PROVVEDIMENTO

A seguito della riforma legislativa, l'Autorità può intervenire direttamente, ai sensi dell'articolo 26, comma 10 del decreto legislativo n. 206/2005, nei riguardi dell'operatore pubblicitario che non abbia ottemperato alla decisione, irrogando sanzioni pecuniarie da 10.000 a 50.000 EUR; in caso di reiterata inottemperanza, può anche disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

In relazione alle condotte che integrano la violazione di legge per inottemperanza alle delibere dell'Autorità, possono configurarsi le seguenti ipotesi: la reiterata diffusione del messaggio già dichiarato ingannevole o illecito (o sospeso), la mancata pubblicazione della dichiarazione rettificativa, la diffusione di messaggi formalmente diversi ma che presentano i medesimi profili di ingannevolezza di un messaggio già dichiarato ingannevole. In aggiunta è previsto il caso di inottemperanza alla richiesta di fornire le informazioni circa l'identificazione del committente o di esibire copia del messaggio, nonché l'inottemperanza alla delibera di accertata inottemperanza alla sospensione provvisoria del messaggio disposta dall'Autorità.

Nel corso del 2005 e dei primi tre mesi del 2006, sono pervenute numerose segnalazioni di inottemperanza relative a messaggi diffusi in epoca precedente la riforma, per i quali è stata effettuata la segnalazione al giudice di pace ai sensi della disciplina previgente. In cinque occasioni l'inottemperanza è stata accertata

dall'Autorità come previsto dalla nuova normativa. Si è trattato di messaggi volti a sollecitare l'abbonamento alle trasmissioni televisive in tecnica digitale terrestre (PI/4560 TELEVISIONE DIGITALE TERRESTRE), a promuovere l'acquisto di un vibromassaggiatore per l'addome (PI/2762E EUROMARKET PANCIA STOP), a promuovere titoli accademici di livello universitario, già precedentemente dichiarati ingannevoli (PI/4900 UNIVERSITÀ LIEBNIZ e PI/4595B WWW.UNIRANIERI.IT), e a sollecitare l'attività di consulenza (PI/4718B INTERNATIONAL MEDIA).

Infine, recentemente l'Autorità si è espressa in relazione a un operatore pubblicitario che ha continuato a diffondere un messaggio per il quale era già pendente un procedimento di inottemperanza alla decisione di sospensione della pubblicità, che reclamizzava i servizi finanziari da lui forniti. In tal caso, l'Autorità ha provveduto a estendere il procedimento di inottemperanza alla delibera di sospensione provvisoria dei messaggi pubblicitari anche alla pronuncia di ingannevolezza nel frattempo intervenuta (PI/4926B FINLEADER GROUP). In senso analogo, una recente decisione ha aperto un procedimento di inottemperanza alla delibera di sospensione provvisoria della campagna pubblicitaria promossa dall'operatore pubblicitario (PI/5005 UNIEUR).

La nozione di messaggio pubblicitario

Il Codice del consumo, riprendendo le analoghe previsioni del decreto legislativo n. 74/92, definisce all'articolo 20, lettera *a*), la nozione di pubblicità come "*qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti e obblighi su di essi oppure la prestazione di opere e servizi*". Vengono in rilievo, in particolare, sia la considerazione del tipo di attività oggetto di promozione, sia la verifica del tipo di comunicazione realizzata con riferimento ai contenuti, al contesto, alle modalità di diffusione, nonché agli obiettivi perseguiti.

È stata, così, esclusa la qualifica di messaggio pubblicitario al contenuto di un biglietto ferroviario in quanto esso non promuoveva la vendita di un prodotto o di un servizio. La qualifica di messaggio pubblicitario è stata, altresì, esclusa in relazione ad alcune pagine di un regolamento di servizio riguardante un piano tariffario di telefonia, trattandosi di documentazione di natura contrattuale fornita al cliente in un momento

successivo all'adesione dell'offerta e, dunque, priva dello scopo promozionale che caratterizza il messaggio pubblicitario. Inoltre, è stata esclusa la natura di messaggio promozionale di un regolamento di un concorso a premi che, essendo volto esclusivamente a disciplinare le condizioni di partecipazione al concorso e le sue modalità di svolgimento, appariva caratterizzato da un contenuto non promozionale.

In senso opposto, l'Autorità ha qualificato come pubblicità un messaggio costituito da un SMS, volto a pubblicizzare la particolare convenienza economica di un'offerta, consistente nella possibilità di ricevere un bonus di traffico di 15 EUR a fronte di un consumo di pari importo. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che il messaggio non conteneva un'informazione completa sulla convenienza economica dell'offerta, risultando così idoneo a indurre in errore i consumatori, pregiudicandone il comportamento economico (PI/4886 PROMOZIONE CASA E WIND).

La pubblicità dei prodotti pericolosi

La pubblicità relativa ai prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori, adesso disciplinata all'articolo 24 del decreto legislativo n. 206/2005, "*è considerata ingannevole* [quando] *ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza*". Ai sensi dell'articolo 26, comma 7, la sanzione prevista non può essere inferiore a 25.000 EUR. Il legislatore ha, dunque, previsto in questi casi una tutela rafforzata, con sanzioni pecuniarie più elevate, proprio in considerazione degli effetti potenzialmente decettivi che potrebbero coinvolgere soggetti in posizione di particolare debolezza nei confronti di operatori commerciali.

Nel corso del 2005 e dei primi tre mesi del 2006, l'Autorità ha concluso quindici procedimenti riguardanti messaggi in violazione della normativa sulla salute e sulla sicurezza dei consumatori. Di questi quindici procedimenti, la maggior parte ha riguardato messaggi diffusi in epoca precedente alla riforma per i quali l'Autorità non ha potuto esercitare i nuovi poteri sanzionatori. Con la riforma, l'intervento dell'Autorità è diventato più efficace, stabilendo in alcuni casi, oltre alla sanzione pecuniaria amministrativa, la pubblicazione della dichiarazione rettificativa, volta a informare i consumatori delle controindicazioni mediche o della pericolosità del prodotto

reclamizzato (PI/4911 SNELLY; PI/4892 DIMAGRANTI LABO REAL-RIVA BEAUTY-BIOLINE; PI/4888 BEVANDA OUTOX).

In un caso, è stato necessario il parere specialistico dell'istituto Nazionale di Ricerca per gli Alimenti e la Nutrizione (INRAN) al fine di conoscere le caratteristiche e le proprietà di taluni degli ingredienti contenuti nei prodotti pubblicizzati, quali: alghe fucus, gambo di ananas, glucomannano, tarassaco. Sulla base del parere espresso dall'INRAN, è emerso che il prodotto dietetico reclamizzato, se assunto con poca cautela e per un lungo lasso di tempo, avrebbe potuto risultare controindicato in presenza di determinati stati fisiologici, patologici o in associazione con terapie farmacologiche. Poiché, dunque, i messaggi omettevano di indicare la previa consultazione di un medico e, comunque, di attenersi alle dosi consigliate e di non farne un uso prolungato, sono stati ritenuti idonei a indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza, con conseguente pericolo per la loro salute (PI/4892 DIMAGRANTI LABO REAL-RIVA BEAUTY-BIOLINE).

Un caso ha riguardato messaggi su un apparecchio elettrostimolatore nonché su un trattamento paramedico fornito da un centro specializzato per la cura antifumo, volto a eliminare la dipendenza dal tabagismo, l'obesità e l'insonnia, che ometteva di fornire indicazioni in merito all'esistenza di controindicazioni per i soggetti portatori di *peacemakers*, i soggetti affetti da epilessia o donne in stato di gravidanza. L'entità finale della sanzione è stata di 32.6 mila EUR in considerazione della gravità della violazione, della capacità di penetrazione dei messaggi stessi che, in ragione della modalità di diffusione (via Internet e a mezzo di *brochure*) erano suscettibili di aver raggiunto potenzialmente un ampio numero di consumatori (PI/4924 ANTISMOKING CENTER).

La tutela "rafforzata" di bambini e adolescenti

La tutela rafforzata di minori e adolescenti, adesso prevista all'articolo 25 del decreto legislativo n. 206/2005 del Codice del consumo, conduce a considerare "*ingannevole la pubblicità, che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, possa, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza o che abusi della loro naturale credulità o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini ed adolescenti in messaggi pubblicitari, salvo il divieto di cui all'articolo 10, comma 3, della legge 3 maggio n. 112, abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più*

giovani". Con la decisione dell'Autorità che accoglie il ricorso, ai sensi dell'articolo 26, comma 7, del decreto legislativo n. 206/2005, viene stabilito che "*[...] Nel caso di messaggi pubblicitari ingannevoli di cui agli articoli 5 [24] e 6 [25] la sanzione non può essere inferiore a 25.000 EUR*" Anche nel caso di tutela rafforzata di minori il minimo edittale è fissato a 25.000 EUR. Al pari della pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza, anche in relazione alla tutela dei bambini e adolescenti, il legislatore ha previsto una tutela rafforzata, proprio in considerazione della vulnerabile condizione psico-fisica in cui versano tali soggetti.

Nel corso del 2005 e dei primi tre mesi del 2006, l'intervento dell'Autorità ha riguardato due casi ritenuti fortemente ingannevoli per i bambini e gli adolescenti, sia sotto il profilo psicologico sia sotto l'aspetto del pregiudizio economico. Entrambi i casi riguardavano messaggi pubblicitari diffusi in epoca precedente la riforma legislativa e per i quali non è stata irrogata alcuna sanzione amministrativa.

Il primo ha riguardato l'intera campagna pubblicitaria del film "*Saw-L'enigmista*" caratterizzata dall'immagine di mani e piedi mozzati e sanguinanti accompagnati dalla scritta "*Ogni pezzo forma un puzzle*". L'Autorità ha stabilito l'ingannevolezza dei messaggi in quanto idonei a minacciare l'equilibrio psichico dei minori. Infatti, dalla consulenza disposta dall'Autorità è risultato che i messaggi in esame potevano essere memorizzati da bambini e adolescenti, ricordati nel loro significato letterale e svincolati dal contesto pubblicitario di riferimento. Inoltre, l'ambiguità del testo dei messaggi rendeva possibile una errata decodifica degli stessi, favorendo una interpretazione a carattere ansiogeno e/o aggressivo (PI/4775 FILM SAW L'ENIGMISTA).

L'Autorità ha poi esaminato uno spot televisivo diffuso attraverso un'emittente privata nella fascia oraria dedicata ai minori volto a reclamizzare una procedura per attivare le suonerie dei telefoni cellulari. L'Autorità ha ritenuto che il messaggio segnalato, per il contenuto del servizio che promuoveva e per la programmazione dello spot durante una fascia oraria pomeridiana, era suscettibile di attirare l'interesse, in via prioritaria, di un pubblico di bambini e adolescenti. La carente indicazione delle caratteristiche e del prezzo del servizio risultava ulteriormente pregiudizievole in considerazione della mancanza di esperienza dei destinatari dello spot, dal momento che i minori appaiono maggiormente sensibili a un coinvolgimento di tipo emozionale e meno propensi a distaccate valutazioni di opportunità economica. Le modalità di

fruizione del servizio, inoltre, avrebbero dovuto far sorgere in capo all'operatore un particolare obbligo di diligenza nell'evidenziare chiaramente il prezzo, considerato che attraverso il messaggio non si veniva semplicemente informati dell'esistenza di un nuovo servizio di possibile interesse per i destinatari, ma si ponevano le premesse per la realizzazione di un vero e proprio contratto tra fornitore del servizio e utente, che si realizzava nel momento stesso in cui quest'ultimo componeva il numero "48409" e digitava i relativi codici per l'attivazione del servizio di suonerie per il proprio cellulare, senza tuttavia essere adeguatamente informato del relativo costo e delle modalità per una eventuale disattivazione dello stesso (PI/4702 SUONERIE PER CELLULARI "09").

Trasparenza

L'articolo 23 del Codice del consumo, rubricato "*Trasparenza della pubblicità*", nel riproporre integralmente e senza modifiche il testo dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 74/92, ha lo scopo di garantire che i consumatori non siano destinatari inconsapevoli di campagne promozionali occulte che possano influenzare le loro scelte attraverso comunicazioni solo apparentemente disinteressate.

Le due fattispecie più tradizionali di pubblicità non trasparente sono rappresentate dalla pubblicità redazionale e dal *product placement*. Quest'ultima fattispecie implica la ripetuta esibizione, in modo apparentemente casuale, all'interno di un'opera d'intrattenimento, di prodotti o di servizi i cui marchi risultano ben riconoscibili. La pubblicità occulta redazionale consiste in una comunicazione commerciale rivolta al pubblico "*con le ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico, apparentemente riconducibile ad una disinteressata scelta della redazione*"[2].

La valutazione dell'Autorità di ipotesi di pubblicità non trasparente segue due distinte fasi: la prima volta ad accertare la natura commerciale della comunicazione analizzata; la seconda diretta eventualmente a stabilirne la riconoscibilità.

---

[2] Così, da ultimo, sentenza TAR Lazio dell'8 febbraio 2005, n. 1128.

Nella prima fase, l'individuazione della natura pubblicitaria della comunicazione riposa, secondo l'orientamento della stessa giurisprudenza amministrativa[3], sulla circostanza della presenza di uno scopo promozionale di per sé incompatibile con finalità informative o d'intrattenimento. Un accertamento che, in assenza di prove dirette, quali l'esistenza di un rapporto di committenza tra presunto operatore pubblicitario e proprietario del mezzo di diffusione, può essere desunto facendo ricorso a presunzioni purché sostenute da elementi gravi, precisi e concordanti dai quali sia possibile desumere la natura promozionale del messaggio. Questi elementi sono rappresentati, per il *product placement*, da una serie di indizi, quali le modalità della raffigurazione del prodotto e, in particolare, l'innaturalità dell'esibizione del prodotto, valutata in relazione all'insistenza sul marchio o alla gestualità forzata o artificiosa dei personaggi. Per quanto attiene alla pubblicità redazionale, l'accertamento in via presuntiva dello scopo promozionale si fonda, in misura preponderante, sull'analisi del contenuto grafico e testuale del messaggio, con particolare attenzione alla descrizione del tutto enfatica del prodotto.

Nella seconda fase attinente alla riconoscibilità della natura promozionale del messaggio, l'Autorità valuta se l'operatore pubblicitario abbia adottato degli accorgimenti idonei a consentire ai destinatari di distinguere agevolmente tale pubblicità dalle altre forme di comunicazione al pubblico. Il giudizio di riconoscibilità è ancorato a indici formali, ossia agli accorgimenti che l'operatore pubblicitario deve adottare al fine di rendere evidente al destinatario lo scopo promozionale del prodotto, considerando che l'assenza di una indicazione esplicita non è idonea, di per sé, a escludere la riconoscibilità della pubblicità da parte del lettore. Nella prassi applicativa, l'Autorità, con riguardo alla pubblicità redazionale, ha valorizzato l'inserimento del messaggio segnalato in un riquadro con filettatura, l'impiego di caratteri tipografici diversi, sia per dimensioni che per struttura, da quelli impiegati per gli altri pezzi giornalistici, l'assenza del numero di pagina, il mancato richiamo dell'articolo nel sommario della rivista, l'assenza di firma dell'autore, la citazione del prodotto pubblicizzato con caratteri maiuscoli e interspazio maggiorato, al fine di concludere nel senso dell'evidenza della natura pubblicitaria del messaggio.

---

[3] TAR Lazio n. 8985/2003, n. 8919/2003, n. 4563/2002, n. 4564/2002, n. 7274/2001.

Sulla base di tali criteri l'Autorità ha ravvisato una fattispecie di pubblicità non trasparente all'interno di un servizio inserito in una puntata di un programma televisivo a favore di un settimanale. L'Autorità ha ritenuto che la valenza autonoma data alla presentazione generale del settimanale rispetto al personaggio televisivo di cui si occupava il servizio, l'insistenza sulla varietà dei contenuti dello stesso e l'utilizzo di toni enfatici tipici della comunicazione pubblicitaria, fossero indicatori della natura pubblicitaria del servizio. In ordine alla sua riconoscibilità, l'Autorità ha rilevato che la finalità pubblicitaria del servizio segnalato era stata perseguita senza rendere edotti i consumatori che si trattasse di un messaggio promozionale, attraverso adeguati strumenti che potessero consentire di differenziare tale messaggio dal resto del programma (PI/4833 SETTIMANALE S.T.A.R.+TV).

Al contrario, l'Autorità ha escluso la possibilità di ravvisare una fattispecie di pubblicità non trasparente in un servizio andato in onda durante un notiziario, riguardante un'offerta di servizi televisivi a pagamento. L'Autorità ha escluso la natura pubblicitaria del servizio, rilevando come questo risultasse radicato nella realtà della cronaca in quanto la notizia relativa all'inizio delle trasmissioni digitali, operate con impianti terrestri e ricevibili a richiesta dell'utente mediante l'impiego di apposita scheda prepagata, rivestiva un significativo rilievo per l'utenza interessata alla ricezione degli eventi sportivi, soprattutto calcistici (PI/4786 MEDIASET PREMIUM).

Al di fuori delle due fattispecie tipiche della pubblicità redazionale e del *product placement* e sempre in tema di trasparenza delle comunicazioni pubblicitarie, l'Autorità si è pronunciata in merito a una serie di messaggi costituiti da inserzioni dove venivano descritti singoli individui alla ricerca di una persona con cui avviare un rapporto finalizzato alla convivenza o a un eventuale matrimonio. L'Autorità ha riscontrato che gli annunci non erano in realtà stati commissionati da quegli individui, ma da società esercenti attività imprenditoriale di agenzia, avente ad oggetto la promozione di incontri a scopo matrimoniale tra i propri iscritti e li ha pertanto considerati messaggi pubblicitari non riconoscibili e quindi ingannevoli ai sensi del decreto legislativo n. 206/2005 (PI/4677 ANNUNCI MATRIMONIALI CLIMAX DIFFUSI A PARMA; PI/4620 ANNUNCI MATRIMONIALI MANTOVA E PROVINCIA; PI/4616 ANNUNCI MATRIMONIALI DIFFUSI SU IL TIRRENO).

Garanzia

Nei rapporti commerciali, spesso il venditore o il prestatore d'opera garantisce la corrispondenza tra quanto offre attraverso le proprie comunicazioni pubblicitarie e quanto effettivamente ottenuto. In materia di garanzia reclamizzata il Codice del consumo ribadisce all'articolo 23, comma 2 che "*I termini 'garanzia', 'garantito' e simili possono essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità della garanzia offerta. Quando la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente tali precisazioni, il riferimento sintetico al contenuto ed alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato dall'esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime*".

Nel 2005 il profilo della garanzia promessa è stato affrontato due volte: un procedimento ha riguardato un messaggio diffuso prima dell'entrata in vigore del regime sanzionatorio, mentre nell'altro la nuova normativa era pienamente applicabile. Nel primo caso l'uso della garanzia è stato ritenuto ingannevole dall'Autorità in quanto nelle pagine Internet segnalate erano state omesse le indicazioni delle importanti limitazioni alla fruibilità della garanzia offerta da un operatore pubblicitario, attivo nel settore della ristrutturazione edilizia. In particolare, la presenza di assunzioni di responsabilità dei committenti circa lo stato dei luoghi e la fornitura dei dati tecnici costituivano, a giudizio dell'Autorità, una rilevante limitazione dell'ambito di garanzia assunto dall'operatore (PI/4883 SOCIETÀ KAPPAZETA COSTRUZIONI).

Il secondo caso esaminato dall'Autorità ha riguardato la garanzia offerta per un prodotto dimagrante, unitamente alla promessa fatta all'acquirente che non riuscisse a dimagrire di essere rimborsato integralmente dell'esborso pecuniario sostenuto, essendo necessario e sufficiente a tal fine rispedire all'operatore pubblicitario i flaconi dei prodotti, anche vuoti, entro 30 giorni dal ricevimento del pacco in base alla pubblicizzata formula di garanzia "*soddisfatti o rimborsati*". I messaggi pubblicitari non riportavano integralmente il contenuto e le modalità della garanzia offerta, in quanto non esplicitavano la necessità di far precedere alla spedizione della merce da restituire l'invio di una lettera raccomandata con la quale il consumatore esprimeva la propria volontà di recedere dal contratto. Infine, è stato rilevato che la garanzia offerta nei messaggi si prestava a un'ulteriore confusione, in quanto costituiva una rassicurazione aggiuntiva circa la certezza dei risultati assicurati, facendo peraltro apparire un obbligo

di legge (il diritto di recesso di cui al decreto legislativo n. 185/99, ormai abrogato e confluito nel decreto legislativo n. 206/2005) come una scelta volontaria dell'azienda a beneficio e tutela del consumatore, indice della sua particolare serietà e dell'attendibilità di quanto promesso (PI/4892 DIMAGRANTI LABO REAL-RIVA BEAUTY-BIOLINE).

Pubblicità comparativa

La definizione di pubblicità comparativa, adesso contenuta all'articolo 20, comma 1, lettera *c*) del Codice del consumo comprende "*qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente*". Le condizioni di liceità della pubblicità comparativa, a seguito dell'entrata in vigore della riforma normativa in materia di tutela dei consumatori, sono disciplinate dall'articolo 22 del Codice del consumo, che non ha apportato alcuna modifica rispetto al testo legislativo abrogato.

Con riferimento alla violazione delle condizioni di liceità comparativa, l'Autorità ha dichiarato l'illiceità della comparazione nei riguardi di messaggi pubblicitari che non riportavano un confronto oggettivo e omogeneo (PI/4801 LENTI A CONTATTO 02 OPTIX; PI/4835 ENEL ENERGIA-CONDIZIONI DI OFFERTA DI ENERGIA; PI/4920 WIND TARIFFA TUTTO INCLUSO).

Per esempio, nel caso della pubblicità di un'offerta ADSL, un volantino che riportava un confronto di piani tariffari alternativi lasciava erroneamente intendere che, a differenza del servizio pubblicizzato, le offerte dei diretti concorrenti, non fornendo un servizio completo e esclusivo, rendevano necessaria la sottoscrizione di un separato abbonamento a Internet. L'Autorità ha pertanto accertato l'illiceità del confronto effettuato nel messaggio e ha irrogato una sanzione di 14.5 mila EUR in considerazione dell'importanza economica dell'operatore, nonché della circostanza aggravante che, nel passato, l'operatore era stato destinatario di numerosi provvedimenti di ingannevolezza o di illiceità in violazione della normativa di cui al titolo III, capo II, del decreto legislativo n. 206/2005 (PI/4920 WIND TARIFFA TUTTO INCLUSO).

Per quanto attiene al profilo della denigratorietà, ai sensi dell'articolo 22, comma 1, lettera *e*), del decreto legislativo n. 206/2005, l'Autorità ha concluso un procedimento in merito a un messaggio pubblicitario che confrontava un'acqua minerale con altre marche concorrenti. Il messaggio pubblicitario affermava che sulla base di uno studio

condotto "*su tutte le acque minerali imbottigliate in Italia*" era stato accertato che l'acqua minerale pubblicizzata era la più pura in virtù del basso contenuto di nitrati in essa presente. L'operatore, al quale era stato attribuito l'onere di provare ai sensi dall'articolo 26, comma 4, del decreto legislativo n. 206/2005, la veridicità delle affermazioni pubblicitarie, con riferimento al basso contenuto di nitrati che l'avrebbe resa "*la più pura imbottigliata in tutto il territorio nazionale*" anche rispetto alle marche di acqua minerale concorrenti, non ha presentato alcuna documentazione o informazione in merito. Di conseguenza, non avendo adeguatamente assolto all'onere probatorio di dimostrare l'esattezza dei dati di fatto riportati nel messaggio, l'Autorità ha stabilito che le affermazioni pubblicitarie riguardanti i profili delle caratteristiche organolettiche dell'acqua minerale pubblicizzata dovevano considerarsi inesatte, potendo indurre i destinatari in errore in relazione al prospettato primato di purezza, pregiudicandone il comportamento economico e arrecando pregiudizio ai concorrenti. In via connessa, essendo stata riscontrata l'ingannevolezza della fattispecie segnalata, l'Autorità ha ritenuto che il messaggio non soddisfacesse la condizione di liceità di cui all'articolo 22, comma 1, lettera *a*) e lettera *e*), del decreto legislativo n. 206/2005. In particolare, è stato rilevato che le affermazioni contenute nel messaggio erano tali da causare un immotivato discredito alle marche di acqua minerale concorrenti, in quanto i riferimenti negativi erano espressi con toni particolarmente forti e risultavano sproporzionati rispetto all'obiettivo commerciale perseguito dalla comunicazione. Inoltre, identificando esplicitamente alcuni concorrenti rispetto ai quali il confronto veniva effettuato, arrecava loro un ingiustificato discredito. L'Autorità, riconosciuta la gravità della violazione, ha stabilito di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria di 9.1 mila EUR, in relazione all'ampiezza della diffusione e alla capacità di penetrazione del mezzo di comunicazione utilizzato. Si trattava, infatti, di un messaggio diffuso per tre mesi su un quotidiano a tiratura regionale corrispondente all'area dell'Emilia Romagna, suscettibile di aver raggiunto potenzialmente numerosi consumatori localizzati nell'area di distribuzione dell'acqua minerale pubblicizzata (PI/4968 ACQUA MINERALE SILVANA).

I poteri cautelari

L'attività dell'Autorità ha riguardato anche quelle istanze di accoglimento delle misure cautelari previste nell'articolo 26, comma 3, secondo cui "*l'Autorità può disporre con provvedimento motivato la sospensione provvisoria della pubblicità*

ingannevole o della pubblicità comparativa ritenuta illecita, in caso di particolare urgenza". La sospensione provvisoria della pubblicità può essere disposta d'ufficio o su istanza di parte, qualora sussistano motivi di particolare urgenza. Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha valutato 43 sospensioni di urgenza, accogliendone 18. In cinque di queste l'intervento dell'Autorità è stato d'ufficio (PI/5120 ETIL-NOX; PI/5046 ELETTROSTIMOLATORI TESMED; PI/4926 FINLEADER GROUP; PI/4853 NIAGARA SLIMEMR E HELPSLIM DI IBIS; PI/4754 ISTITUTO ROYAL CELLS).

Nella maggior parte dei casi, i criteri adottati dall'Autorità per disporre l'adozione delle misure cautelari sono stati incentrati sulla sussistenza del *periculum* in relazione alla potenziale pericolosità del prodotto o del servizio reclamizzato circa l'idoneità a far trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza, ponendo in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori. Così, una pubblicità di una bevanda destinata precipuamente a contrastare gli effetti di sostanze alcoliche ingerite, conteneva un implicito invito all'assunzione indiscriminata di alcool in certe particolari situazioni, mediante l'utilizzo di affermazioni quali: "*Favorisce una guida più sicura*" (PI/5120 ETIL-NOX). Un altro messaggio ometteva talune controindicazioni sull'utilizzo del prodotto per certi soggetti affetti da patologie gravi, come i cardiopatici, o in situazioni particolarmente delicate, come le donne in gravidanza (PI/5046 ELETTROSTIMOLATORI TESMED). L'adozione della misura cautelare della sospensione della pubblicità è stata adottata anche nei riguardi di quei messaggi che contenevano affermazioni prive di un fondamento scientifico, come nei casi di messaggi pubblicitari relativi a prodotti dimagranti, che lasciavano intendere come l'assunzione del prodotto potesse permettere una notevole perdita di peso in breve tempo, con possibile danno per la salute dei consumatori (PI/4892 DIMAGRANTI LABO REAL-RIVA BEAUTY-BILINE; PI/4850 ANAGEN-WONDRGROUP; PI/4853 NIAGARA SLIMEMR E HELPSLIM DI IBIS), oppure vantando asserite proprietà preventive e curative di un trattamento pubblicizzato nei confronti di gravissime patologie elencate nel messaggio stesso, come la distrofia muscolare e altre gravi malattie (PI/4757 ISTITUTO ROYAL CELLS).

La sospensione della pubblicità è stata anche disposta in relazione a quei messaggi contenenti carenze informative circa gli oneri aggiuntivi che i destinatari delle comunicazioni pubblicitarie segnalate dovevano sostenere per fruire dei beni o dei servizi reclamizzati. In tali fattispecie la particolare gravità e urgenza di sospensione della diffusione dei messaggi è stata motivata dal fatto che, in considerazione della

particolare natura dei servizi prestati, per esempio prestiti personali, potesse derivare un grave pregiudizio economico per i consumatori dall'ulteriore diffusione della pubblicità nelle more del procedimento di valutazione del merito dell'ingannevolezza (PI/4626 FINLEADER GROUP), oppure in relazione a ulteriori oneri aggiuntivi sottaciuti nel messaggio, oltre a quelli indicati nella pubblicità per fruire ad esempio della garanzia promessa (PI/4957 METALVETRO).

In altre situazioni, la sospensione dei messaggi segnalati è avvenuta laddove è stata riscontrata l'incompatibilità delle modalità di diffusione prescelte rispetto alla complessità delle offerte pubblicizzate (PI/516 H3G-OFFERTE DI NATALE), oppure la mancanza di elementi informativi che chiarissero la portata economica dell'offerta in ordine alle condizioni, ai limiti e ai costi finali sostenuti effettivamente dai consumatori, quali in particolare la presenza di scatti alla risposta, di costi fissi di attivazione e di vincoli nella durata di validità delle offerte (PI/4917 TIM 1XTUTTI), o ancora, in relazione al prospettato servizio di portabilità del numero, a fronte della promessa di ottenere 600 EUR di telefonate in regalo, non veniva evidenziato con chiarezza che per poter beneficiare di tale traffico telefonico erano necessarie complesse prestazioni a titolo oneroso e ulteriori rispetto alla mera portabilità del proprio numero (PI/4936 PASSA A VODAFONE-600 EURO DI TELEFONATE IN REGALO).

É stata inoltre disposta la sospensione di un affissionale volto a promuovere la bevanda "*drive beer*" contenente l'indicazione "*La birra in regola con il codice della strada*". Sul fondo del messaggio era presente la specifica "*Alcoltest: due drive beer da 33 cl da 2,5% producono un tasso alcolico nel sangue inferiore allo 0,5 g/l, limite consentito. Ricordati di bere con moderazione*". Il messaggio è stato sospeso in quanto le informazioni volte a determinare il numero delle birre da assumere per non superare il tasso limite previsto dalla legge - informazioni che non possono ritenersi di secondaria importanza considerando la particolare incisività dell'affermazione principale e le modalità di diffusione (affissionali allocati principalmente presso le aree di servizio autostradali) - erano riportate con caratteri troppo piccoli e con modalità molto diverse rispetto a quelle utilizzate per l'affermazione principale (PI/5192 DRIVE BEER).

Infine, sono stati sospesi alcuni messaggi pubblicitari diretti a promuovere un prodotto dimagrante. L'Autorità, in particolare, ha ritenuto che i messaggi apparivano diretti a esaltare la certezza, scientificamente comprovata, di ottenere consistenti cali di peso attraverso il solo utilizzo del prodotto pubblicizzato, mediante affermazioni quali

"*1 compressa = 3 chili in meno, 2 compresse = 6 chili in meno; 3 compresse = 9 chili in meno; 4 compresse = 12 chili in meno* [...] *1 compressa ogni 5 giorni ed è tutto*!" "*senza pensarci, senza diete, senza sforzi, senza fatica, senza pericolo*". Tali espressioni apparivano volte ad assicurare dimagrimenti definitivi, con toni sensazionalistici e pseudo-scientifici, nonché avallati dal riferimento a presunte sperimentazioni, a testimonianze non verificate e a sbalorditive scoperte sulle proprietà dei componenti i prodotti stessi (PI/5208 SLIM 600).

I PRINCIPALI SETTORI DI INTERVENTO

TELECOMUNICAZIONI

Nel settore delle telecomunicazioni, un primo filone di decisioni ha riguardato l'ingannevolezza delle indicazioni in materia tariffaria. In due casi è stato accertato l'utilizzo improprio, all'interno dei messaggi promozionali, del termine "*numero verde*", laddove il servizio era a pagamento. In proposito, è stato confermato che la dicitura "*numero verde*", che richiama nel consumatore l'idea di una totale gratuità del servizio, può indurre i destinatari a contattare l'operatore pubblicitario sulla base del falso convincimento che la telefonata non sia assoggettata ad alcun costo (PI/4671 NUMERO VERDE BAGNI PREMIER; PI/4938 MOSTRA HUGO PRATT-NUMERO VERDE).

Analogamente, l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza di un messaggio diffuso su un sito Internet che pubblicizzava la possibilità, attraverso l'attivazione del servizio ADSL, di usufruire di un primo periodo di gratuità, in quanto ometteva di menzionare che tale possibilità era condizionata alla concessione di un contributo da parte del Ministero delle Comunicazioni. L'omissione è stata ritenuta idonea a indurre in errore i consumatori in ordine alle caratteristiche e alle condizioni di fruizione dell'offerta pubblicizzata (PI/4860 TISCALI ADSL2 MEGA FLAT).

L'Autorità ha, poi, accertato l'ingannevolezza di un messaggio diffuso su vari quotidiani a tiratura nazionale e tramite affissioni volto a promuovere il cambiamento di operatore mobile. I messaggi sono risultati ingannevoli in quanto attraverso l'utilizzo

improprio dei termini "*regalo*" e "*regaliamo*", avvaloravano nei consumatori la convinzione che fosse possibile beneficiare di 600 EUR di traffico senza ulteriori oneri o limitazioni mentre, in realtà, il consumatore avrebbe dovuto sostenere un costo effettivo di 1.050 EUR, circostanza che non era indicata chiaramente nei messaggi diffusi. La promozione, inoltre, era caratterizzata anche da altre omissioni quali: il momento di decorrenza della restituzione del *bonus* promesso e la presenza di un vincolo di durata nella fruibilità dell'offerta. L'Autorità ha irrogato una sanzione di 50.2 mila EUR (PI/4936 PASSA A VODAFONE-600 EURO DI TELEFONATE IN REGALO).

Un secondo gruppo di provvedimenti ha riguardato promozioni di servizi telefonici caratterizzati da un utilizzo improprio del termine "*gratis*". Un primo messaggio lasciava intendere che, aderendo a una particolare offerta, fosse possibile inviare messaggi e parlare "*gratis con tutti i telefoni e i telefonini d'Italia*" mentre, in realtà, veniva riconosciuto un credito tariffario che poteva poi essere utilizzato successivamente e solo per un periodo di tempo limitato. Al riguardo, è stato osservato che il concetto di gratuità e di credito tariffario non sono equivalenti, caratterizzandosi il primo per la totale mancanza di corrispettivo a fronte della prestazione e il secondo per un esborso di danaro restituito attraverso il mancato pagamento di prestazioni successive. È stata, pertanto, accertata l'ingannevolezza del messaggio, in quanto idoneo a creare nei consumatori falsi affidamenti circa le condizioni e le effettive caratteristiche di gratuità dell'offerta tariffaria prospettata e a pregiudicarne il comportamento economico. Con il provvedimento di ingannevolezza l'Autorità ha irrogato all'operatore, in ragione della gravità e della durata della violazione, nonché della sussistenza della circostanza aggravante della recidiva, una sanzione di 29.1 mila EUR (PI/4904 SPECIAL CARD IN WIND).

È stata, poi, accertata l'ingannevolezza di un messaggio, diffuso mediante SMS, che lasciava intendere che, attivando una specifica promozione, fosse possibile usufruire di una suoneria in omaggio, scaricabile da un apposito portale, mentre, in realtà, la chiamata a tale portale era una normale chiamata a pagamento. La circostanza che il consumatore potesse reperire ulteriori informazioni in ordine alle condizioni economiche dell'offerta in sede di attivazione della promozione, non è stata considerata idonea a sanare l'ingannevolezza del messaggio. L'offerta della suoneria poteva costituire un incentivo alla sottoscrizione della promozione principale, alla quale

l'utente poteva essere indotto ad aderire anche dall'asserita gratuità della stessa (PI/4753B TIM-SUONERIA GRATIS 4444).

L'Autorità ha, altresì, accertato l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario, diffuso attraverso Internet, volto a promuovere le condizioni tariffarie relative a servizi di telefonia "*Iva esclusa*". In proposito, è stato rilevato che, essendo le tariffe telefoniche espresse al netto dell'Iva, tale modalità di prospettazione delle condizioni economiche non permetteva ai consumatori di percepire in modo chiaro e immediato il prezzo effettivo da pagare per i servizi stessi. Nella presentazione di un elemento così cruciale nella scelta di acquisto dei consumatori, quale il prezzo, tutte le informazioni fornite nel contesto del messaggio devono risultare di immediata percezione. Laddove appare comprensibile che siano scorporati dal prezzo oneri impossibili da determinare *ex ante* nel loro ammontare o meramente eventuali, non si giustificava, nel caso in questione, la scelta di indicare il prezzo del servizio al netto dell'Iva, la cui incidenza può essere determinata con esattezza in via preventiva e che grava generalmente sulla totalità dei consumatori. In considerazione della durata e della gravità della sanzione, limitata alle modalità e all'ampiezza di diffusione del messaggio, è stata comminata una sanzione pari a 10.1 mila EUR (PI/4986 WWW.DIGITELITALIA.COM).

In un terzo gruppo di casi, sono state riscontrate significative omissioni e modalità informative inidonee a garantire una corretta percezione da parte dei destinatari delle caratteristiche dell'offerta pubblicizzata. Con particolare riferimento al settore della telefonia, caratterizzato dal proliferare di offerte promozionali anche molto articolate, completezza e comprensibilità delle informazioni rappresentano un onere minimo dell'operatore pubblicitario, al fine di consentire l'immediata percepibilità delle condizioni di fruizione e, dunque, dell'effettiva convenienza dell'offerta promozionale pubblicizzata.

L'Autorità ha così deliberato l'ingannevolezza di un messaggio nel quale era prospettata la possibilità per i clienti che decidevano di cambiare operatore mobile di ottenere una ricarica fino a 9.000 EUR, sino al 2020. L'Autorità ha ritenuto che la scarsa leggibilità delle informazioni riportate in sovrimpressione e la presenza di omissioni informative non potessero consentire di comprendere pienamente le caratteristiche dell'offerta, che prevedeva la necessità di mantenere un traffico mensile minimo, di verificare le aree di copertura, nonché la presenza di vincoli nelle direttrici di traffico.

L'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 6.1 mila EUR (PI/4950 H3G-SUPERICARICA 9000).

Analogamente, l'Autorità ha ritenuto il messaggio pubblicitario "*Ti regaliamo il videotelefono. E anche un euro*", carente di contenuto informativo nella parte in cui ometteva di dare conto della necessaria titolarità di una carta di credito ai fini dell'acquisto del videotelefono. Inoltre, è stata rilevata l'insufficiente chiarezza delle indicazioni relative ad alcune condizioni e limitazioni della promozione, tra le quali quella consistente nella necessità di esaurire i 100 EUR accreditati mensilmente entro il termine del mese stesso, pena la perdita del traffico inutilizzato. L'Autorità ha comminato una sanzione pecuniaria di 27.6 mila EUR (PI/4970 VODAFONE-TI REGALIAMO IL VIDEOTELEFONINO).

L'Autorità si è, poi, pronunciata in merito a una serie di messaggi diffusi da un operatore attraverso spot televisivi, stampa e rete Internet. In questo caso, l'analisi è stata svolta con riferimento alle diverse modalità di diffusione dei messaggi. Negli spot televisivi è stata riscontrata la scarsa percepibilità di informazioni relative alla presenza di costi fissi di attivazione, di vincoli nelle direttrici di traffico e di scatti alla risposta, riportate nelle note in sovrimpressione per un lasso di tempo troppo breve per essere comprese, in caratteri ridotti rispetto al messaggio principale e non facilmente leggibili. Sono state, inoltre, riscontrate omissioni informative rilevanti in merito ad aspetti attinenti la durata che, al pari di quelle relative agli elementi di costo, debbono essere considerati essenziali per le valutazioni di acquisto dei consumatori. La decettività dei messaggi diffusi su stampa e su Internet è stata riscontrata, rispettivamente, nella omessa indicazione del target di riferimento dell'offerta e nella presenza di modalità informative e omissioni idonee a suscitare nei consumatori falsi affidamenti in ordine alle effettive caratteristiche e condizioni di fruibilità dell'offerta. L'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 71.1 mila EUR (PI/4917 TIM "1XTUTTI").

RADIO E TELEVISIONE

I casi esaminati dall'Autorità nel settore radiotelevisivo hanno riguardato prevalentemente la presunta ingannevolezza di messaggi pubblicitari diretti a promuovere l'acquisto di decoder necessari per la ricezione del segnale televisivo in tecnica digitale terrestre e i servizi televisivi diffusi attraverso tale modalità trasmissiva.

Più precisamente, la decettività dei messaggi pubblicitari volti a promuovere l'acquisto di decoder è stata riscontrata nell'omissione della natura ancora sperimentale del servizio, con particolare riguardo all'effettiva copertura del segnale, nonché nell'omissione dell'indicazione relativa al possibile esaurimento dei contributi statali che consentivano l'acquisto a costo zero e, dunque, alla limitata fruibilità di tali contributi (PI/4693 DECODER "DIPRO" MEDIAWORLD; PI/4752 DIGITALE TERRESTRE A COSTO ZERO). Peraltro, la generica indicazione presente in alcuni messaggi "*salvo esaurimento scorte*", riportata il più delle volte a caratteri difficilmente percepibili, non è stata considerata idonea a sanare la lacuna evidenziata, in quanto maggiormente riferibile a scorte di prodotto che non a contributi statali.

AGROALIMENTARE

Il settore agroalimentare ha interessato, nel corso del 2005 e dei primi tre mesi del 2006, 20 procedimenti istruttori, conclusi prevalentemente con un provvedimento di ingannevolezza. L'Autorità, in particolare, è intervenuta nel settore delle acque minerali, ritenendo ingannevole un messaggio, costituito da alcuni cartelloni stradali posti lungo strade di Roma, che recavano la scritta: "*A Roma l'acqua di montagna sgorga dal rubinetto*", seguita dalla dicitura "*direttamente dal tuo rubinetto pura acqua di sorgente, buonissima da bere*". Il comunicato si chiudeva con il logo *Acea* seguito dallo slogan "*ogni giorno un po' di più*". Tali affermazioni sono state ritenute idonee a indurre in errore i destinatari in quanto l'acqua fornita dall'Acea non era di origine montana (PI/4767 ACEA-ACQUA DI MONTAGNA).

In materia di origine geografica dei prodotti, l'intervento dell'Autorità ha riguardato dei messaggi comparsi su alcune confezioni di acquavite o di grappa che tendevano ad accreditare il prodotto come tipico sardo attraverso indicazioni quali "*un'acquavite ottenuta dalla selezione delle migliori vinacce e da una accurata distillazione che consente di esaltare il gusto raffinato*", evidenziando che il liquore veniva "*prodotto e imbottigliato secondo la tradizione di Sardegna*". Al riguardo, l'Autorità ha affermato che, soprattutto in considerazione dell'importanza del processo di distillazione e in assenza di ulteriori precisazioni e chiarimenti, omettendo di specificare che, in realtà, la distillazione delle grappe e delle acquaviti reclamizzate era svolta fuori della Sardegna, le indicazioni riportate sulle confezioni dei liquori contribuivano a ingenerare confusione nei consumatori (PI/4817 FILÙ E FERRU SILVIO

CARTA; PI/4818 FILÙ E FERRU ZEDDA PIRAS; PI/4819 FILÙ E FERRU BRESCA DORADA; PI/4847 FILUFERRU DEI FRATELLI RAU).

Per quanto riguarda il comparto delle bevande, una decisione di particolare rilievo, anche in relazione alla tutela rafforzata della salute e della sicurezza dei consumatori, è stata quella riguardante messaggi diffusi tramite Internet e a mezzo stampa, diretti a pubblicizzare una bevanda in grado di accelerare lo smaltimento dell'alcool, prevenendo anche gli effetti di una sua eccessiva assunzione. L'Autorità ha ritenuto che i messaggi risultavano ingannevoli perché omettevano di specificare che i benefici, peraltro assai limitati, potevano essere ottenuti soltanto se il prodotto veniva consumato contestualmente all'alcool e a dosi elevate. La sanzione irrogata è stata di 47.5 mila EUR (PI/4888 BEVANDA OUTOX).

Il comparto alimentare è stato oggetto, infine, di un intervento dell'Autorità relativamente a un messaggio pubblicitario apparso sulla rivista "*CANI*", finalizzato a pubblicizzare una linea di alimenti per cuccioli di cani. Nella pubblicità si affermava che, secondo uno studio effettuato, l'assunzione del prodotto reclamizzato avrebbe reso "*i cuccioli più intelligenti e più facilmente addestrabili*". In realtà, lo studio aveva interessato una sola razza di cani (*beagle*), mentre il messaggio pubblicitario tendeva a estendere i risultati della sperimentazione effettuata ai cuccioli di tutte le razze e, in particolar modo, ai mastini che venivano espressamente raffigurati nel messaggio. L'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 13.6 mila EUR (PI/4899 WONDERFOOD-EUKANUBA).

GRANDE DISTRIBUZIONE

Nel periodo di riferimento, la grande distribuzione organizzata è stata oggetto di 15 interventi: 12 procedimenti, quasi tutti dichiarati ingannevoli, nel corso del 2005; 3 procedimenti, nei primi tre mesi del 2006, volti a esaminare messaggi pubblicitari connessi alle offerte di grandi ipermercati o anche alle offerte stagionali promosse da supermercati locali.

In relazione alle offerte promozionali di supermercati, l'Autorità è intervenuta in merito ad alcuni messaggi diffusi mediante *dépliant* e cartelloni pubblicitari presso un punto vendita di una catena della grande distribuzione organizzata di Roma. I messaggi lasciavano intendere che, effettuando una spesa di importo superiore a 20 EUR, sarebbe

stato praticato immediatamente alla cassa uno sconto del 20%. In realtà, nel corso dell'istruttoria è emerso che alcuni prodotti erano esclusi dall'applicazione dello sconto (quali libri e testi scolastici, riviste e quotidiani, abbonamenti a Tv satellitari, servizi di sviluppo, stampa foto e consegne a domicilio della spesa, schede e ricariche telefoniche), mentre i messaggi oggetto di contestazione facevano riferimento a una riduzione del 20% su "*tutta la spesa*". Inoltre, lo sconto consisteva in un buono pari al 20% dell'importo totale da spendere nello stesso supermercato e valido in un periodo posteriore a quello indicato nel messaggio (PI/5004 SMA-20% SU TUTTA LA SPESA).

SERVIZI FINANZIARI E ASSICURATIVI

Nel comparto dei servizi finanziari e assicurativi, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli alcuni messaggi diffusi a mezzo stampa che pubblicizzavano la possibilità di ottenere, tramite una società di consulenza finanziaria, prestiti personali in tempi estremamente ridotti ("*esiti immediati/tempi rapidissimi*", "*Erogazione giornaliera da € 2.500,00 a € 50.000,00 anche con bollettini di c/c postale a rata leggera*) e rivolti a tutti. In realtà, è emerso che la società richiedeva specifici e distinti compensi per lo svolgimento di attività di consulenza creditizia. L'Autorità ha ritenuto che i messaggi fossero suscettibili di indurre in errore i destinatari con riguardo agli oneri economici effettivamente posti a carico di coloro che richiedevano l'erogazione di un prestito, creando false aspettative in ordine ai costi effettivi da sostenere e alla reale convenienza dell'attività di intermediazione, impedendo così una corretta valutazione delle effettive caratteristiche del servizio offerto. L'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 43.6 mila EUR (PI/4926 FINLEADER GROUP).

In relazione al credito al consumo, l'Autorità è intervenuta più volte nel corso del 2005 per dichiarare ingannevoli alcuni messaggi che promettevano acquisti a rate, senza interessi o con finanziamenti a tasso zero. Un caso ha riguardato un messaggio volto a promuovere i trattamenti dimagranti di un centro estetico, che pubblicizzava particolari agevolazioni nel pagamento (finanziamento a tasso zero), abbinato a cinque sedute in omaggio. In realtà, il promesso finanziamento a tasso zero comportava significativi oneri economici aggiuntivi che i sottoscrittori del contratto avrebbero dovuto assumere. In merito poi alle sedute in omaggio, è risultato che esse erano di natura diversa rispetto ai trattamenti inerenti al programma dimagrante acquistato con il

finanziamento. L'Autorità ha irrogato una sanzione di 11 mila EUR (PI/4948 FINANZIAMENTO A TASSO ZERO CENTRO YESLIM).

Sempre con riferimento agli acquisiti a rate, l'Autorità ha dichiarato ingannevole un pieghevole in cui venivano reclamizzati prodotti informatici, audio-video ed elettrodomestici, acquistabili a rate, senza interessi. Il messaggio è stato ritenuto ingannevole in quanto suscettibile di ingenerare la falsa convinzione che la vendita dei prodotti reclamizzati fosse aperta a tutti i consumatori. In realtà, il messaggio ometteva di specificare che i destinatari dell'offerta promozionale erano solo i titolari di partita Iva, informazione quest'ultima che si poteva acquisire solo nell'ultima parte del pieghevole, peraltro riportata con caratteri microscopici. La sanzione imposta dall'Autorità è stata di 6.6 mila EUR (PI/4922 MEDIMAX-ACQUISTI A RATE SENZA INTERESSI).

Nel settore assicurativo, l'Autorità è intervenuta ritenendo ingannevole un volantino volto a pubblicizzare la vendita di un servizio assicurativo attraverso l'affermazione "*la tariffa più bassa: SI RISPARMIA dal 7% al 32%!!*". L'Autorità ha ritenuto tale affermazione ingannevole perché troppo categorica e, allo stesso tempo, generica. Peraltro, nel corso dell'istruttoria è emerso che le tariffe applicate dall'operatore pubblicitario non erano affatto le più basse tra quelle disponibili sul mercato (PI/4912 SNA-ASSICURAZIONI 2005).

SCUOLE E FORMAZIONE

Nel 2005 e nei primi tre mesi del 2006, l'Autorità ha valutato 13 fattispecie di pubblicità ingannevole relativamente a messaggi diffusi da operatori pubblicitari che promettevano lauree e diplomi professionali privi di valore legale.

Nell'ambito dei corsi di formazione professionale e di rilascio di titoli che avrebbero potuto consentire agli iscritti un immediato inserimento nel mondo del lavoro, sono stati esaminati alcuni messaggi, diffusi tramite Internet e sulla stampa, volti a promuovere l'iscrizione a un corso di giornalismo organizzato da una società che prometteva la possibilità di iscriversi all'albo dei giornalisti dopo solo cinque settimane di corso e di pubblicare gli articoli nella rivista edita dal soggetto organizzatore dei corsi di formazione professionale. In realtà, il periodo minimo di tempo richiesto dalla legge

ai fini dell'iscrizione all'albo professionale dei giornalisti e dell'elenco pubblicisti è di 24 mesi di attività (PI/4885 AGSL-ISCRIZIONE ALBO GIORNALISTI).

Analogamente, un messaggio diffuso a mezzo stampa e volto a pubblicizzare un corso di aiuto regista lasciava intendere che i docenti avevano maturato esperienze particolarmente qualificate in noti istituti di cinematografia, quali l'Istituto Rossellini. In realtà, l'asserita convenzione con tale centro di cinematografia era cessata da tempo, rendendo ingannevoli le affermazioni riportate nel messaggio (PI/4903 CORSI PER AIUTO REGISTA).

In merito all'asserito rilascio di titoli di studio di livello universitario, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli numerosi messaggi volti a pubblicizzare la possibilità di "*conseguire una laurea americana equipollente a una laurea di università statale europea*", che lasciavano erroneamente intendere che gli enti organizzatori dei corsi di specializzazione post-universitari o anche universitari potessero rilasciare titoli di studio aventi valore legale, attraverso l'utilizzo di termini quali "*ateneo*", "*università*", "*facoltà*", "*programma di laurea*", "*specializzazione post-laurea*", "*lauree a distanza*", nonché attraverso le espressioni inglesi "*Bachelor*", "*Ph.D.*". In realtà, gli istituti che reclamizzavano questi corsi non erano università riconosciute dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, bensì, tutt'al più, scuole secondarie paritarie accreditate presso la Regione in cui venivano tenuti i corsi di formazione professionale (PI/4877 ISTITUTO GIOVANNI FALCONE DI COLLEFERRO; PI/4859 CESUS SIDERNO E COLLEFERRO; PI/4856 CETUS PALERMO E CALTANISSETTA; PI/4849 UNIVERSITÀ DELLA MUSICA).

SALUTE E CURA DELLA PERSONA

Nel 2005 e nei primi tre mesi del 2006, l'Autorità ha dichiarato ingannevoli 20 fattispecie, mentre solo 2 procedimenti hanno riguardato, rispettivamente, la non violazione e la non applicabilità della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. L'Autorità è intervenuta, in prevalenza, in relazione a messaggi che promuovevano prodotti idonei a produrre miracolosi effetti dimagranti, presentati come prodotti farmaceutici, mentre in realtà si trattava di semplici integratori alimentari, ai quali, secondo la letteratura scientifica, non possono essere associate proprietà dimagranti e preventivo-terapeutiche ma, al più, meramente complementari e

coadiuvanti in un regime dietetico mirato. L'Autorità, dunque, nelle numerose decisioni adottate nei riguardi di messaggi diretti a pubblicizzare effetti dimagranti di sostanze come gli estratti di "*orthosiphon*", "*tarassaco*", "*asparago dentella*", "*fucus*", "*chitosano*", ha sostenuto che non possono prospettarsi effetti risolutivi sul dimagrimento corporeo e sugli inestetismi della cellulite, in assenza di un regime alimentare ipocalorico e di una monitorata attività fisica (PI/4944 RODIOLA; PI/4681 SIERO ALGOX SLIM DELLA LABO REAL CENTER).

In merito a pubblicità aventi ad oggetto trattamenti dimagranti, supportate da testimonianze di persone che avevano conseguito effetti soddisfacenti, l'Autorità ha affermato che esse assumevano particolare rilevanza e credibilità agli occhi dei consumatori, soprattutto se il notevole calo del peso corporeo era prospettato come ottenibile mangiando tutto ciò che si voleva, senza la necessità di seguire un regime alimentare controllato o di svolgere esercizio fisico (PI/4495 AMERICA DIET SYSTEM-GIORNO E NOTTE; PI/4597 HYDRO-GEL SLIM PATH; PI/4783 LIPOSAN ULTRA DELLA MDC; PI/4868 INTEGRATORE BESTBREAST; PI/4850 ANAGEN-WONDERUP). In un caso, infine, in cui si sottolineava che il prodotto fosse in grado di limitare l'assorbimento dei grassi, omettendo le relative controindicazioni, l'Autorità, ritenendo che ciò costituisse un ulteriore elemento di induzione in errore dei consumatori, ha deliberato l'applicazione di una sanzione pecuniaria di 47.6 mila EUR (PI/5001 RAPIDSLIM).

TRASPORTI

L'Autorità ha valutato l'ingannevolezza di alcuni messaggi relativi al servizio di taxi a noleggio diffusi nell'elenco telefonico degli abbonati e nelle Pagine Gialle di alcune città. Questi messaggi, nei quali veniva esplicitamente utilizzato il termine "taxi", lasciavano intendere che i diversi operatori pubblicitari fossero regolarmente abilitati a esercitare il servizio taxi nei termini di quanto stabilito dalle disposizioni normative vigenti, nel rispetto delle regole preposte alla disciplina della relativa attività e dei criteri di tariffazione. Dall'attività istruttoria è, invece, emerso che gli operatori risultavano titolari esclusivamente di un'autorizzazione a svolgere il servizio di noleggio con conducente. Peraltro, il termine noleggio e le indicazioni "con conducente" presente nei messaggi non sono state ritenute sufficienti, atteso che l'elemento comunicazionale prevalente era rappresentato dall'indicazione "taxi", sia in quanto espresso in termini grafici con caratteri di maggior dimensione, sia perché costituiva il

parametro di consultazione tramite il quale si accedeva al messaggio (PI/4792 TAXI NOLEGGIO MINERVA; PI/4884 TAXI NOLEGGIO NASINI).

Nel trasporto aereo, è stata accertata l'ingannevolezza di messaggi promozionali nei quali erano state omesse o comunicate mediante modalità informative inidonee, le informazioni relative alla necessità di sostenere costi aggiuntivi, quali tasse e supplementi. Al riguardo, è stato confermato il principio secondo cui l'enfatizzazione delle tariffe base risulta suscettibile di fuorviare il consumatore in merito alle effettive condizioni economiche di fornitura del servizio pubblicizzato: l'indicazione della tariffa deve, infatti, includere ogni onere economico gravante sul consumatore, il cui ammontare sia determinabile *ex ante*, o presentare, contestualmente e con adeguata evidenza grafica e/o sonora, tutte le componenti che concorrono al computo del prezzo, al fine di rendere chiara e compiuta l'informazione fornita al consumatore. Più in particolare, quando l'operatore pubblicitario ricorra a una scomposizione in tariffa base e supplementi che devono essere sommati alla prima, deve essere in ogni caso garantita ai potenziali destinatari del messaggio la possibilità di percepire in maniera precisa e sufficientemente immediata il prezzo finale (PI/4769 ALPIEAGLES-VOLI CUNEO-PARIGI; PI/4768 RYANAIR-VOLI GRATIS LONDRA E GIRONA; PI/4668 BIGLIETTI AEREI RYANAIR).

Da ultimo, l'Autorità ha esaminato un messaggio pubblicitario riportato su alcune pagine *web* volto a promuovere voli di cui venivano pubblicizzati prezzi relativi al solo viaggio di andata. Dalle risultanze istruttorie è emerso che su alcune rotte pubblicizzate, soltanto una limitata percentuale dei biglietti totali emessi relativamente alle rotte in promozione era stata effettivamente venduta a un prezzo corrispondente a quello indicato nell'offerta. Tale percentuale sollevava un problema di congruità dell'offerta, rispetto a quanto prospettato nel messaggio circa la possibilità di fruirne in maniera generalizzata e incondizionata. Al riguardo, l'Autorità ha confermato il principio secondo cui il vettore che intenda pubblicizzare una tariffa promozionale particolarmente conveniente, ma disponibile in quantità limitata, ha l'onere di chiarire nei messaggi a quali condizioni è soggetta la relativa disponibilità, indicando, sia pure in modo sintetico, i criteri per potervi accedere. Trattandosi di un caso successivo alla riforma della normativa, l'Autorità ha irrogato una sanzione di 30 mila EUR (PI/4891 ALITALIA OFFERTE SPECIALI EUROPA).

TURISMO

Nel settore del turismo, l'Autorità è intervenuta in merito a tipologie di messaggi volti a promuovere diverse strutture ricettive, con particolare riguardo alle caratteristiche dei luoghi e ai servizi offerti.

In un primo caso, è stata accertata l'ingannevolezza di un messaggio che pubblicizzava un villaggio turistico nel quale si lasciava intendere che la spiaggia di pertinenza della struttura fosse di colorazione bianca e di consistenza sabbiosa quando, in realtà, era scura e di ghiaia. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che le caratteristiche della spiaggia assumevano notevole rilievo nell'orientamento dei consumi della specifica tipologia di clientela cui il villaggio appariva prevalentemente destinato, e cioè le famiglie con bambini, risultando idonea a indurre i destinatari del messaggio a preferire il villaggio turistico pubblicizzato rispetto ad altre strutture concorrenti (PI/4694 VALTUR VILLAGGIO NICOTERA).

É stata, inoltre, accertata la decettività di un messaggio pubblicitario diffuso tramite Internet e relativo a una struttura ricettiva. Dalle risultanze istruttorie è emerso che la descrizione della struttura, così come prospettata nel messaggio pubblicitario, non era corrispondente alla realtà, con particolare riguardo alle sue effettive caratteristiche, alla sua ubicazione rispetto al "*centro di Firenze*" e ai servizi prestati (PI/4712 BED & BREAKFAST CAFFELLATTE FIRENZE).

L'Autorità è intervenuta, altresì, in merito a un messaggio pubblicitario di un albergo dal quale emergeva, attese le specifiche indicazioni "*Piscina riscaldata (interno)*" e "*Piscina coperta (interno)*", che all'interno dell'edificio era disponibile una struttura ampia e attrezzata ove era possibile svolgere, oltre che una semplice attività di balneazione, anche il nuoto. In realtà, dalle risultanze istruttorie è emerso che nell'albergo era disponibile una struttura con caratteristiche diverse da quelle prospettate nella pubblicità, ossia una mini-piscina con idromassaggio. Il messaggio è stato diffuso successivamente alla riforma legislativa e, pertanto, l'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 4.1 mila EUR (PI/4987 HOTEL COLUMBIA).

Infine, è stato ritenuto ingannevole un messaggio pubblicitario diffuso su Internet volto a promuovere un albergo dotato di una serie di servizi e attrezzature rivelatisi, invece, inesistenti, quali posto auto, collocazione dell'albergo e relativa distanza tra questo e la spiaggia, possibilità di usufruire gratuitamente dei campi da

tennis e da calcetto, presenza nelle camere del balcone con vista sul mare o sulla pineta. In considerazione della lunga durata di diffusione del messaggio e delle sue modalità di diffusione, l'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 12.1 mila EUR (PI/4978 COSTA ROMAGNA CLUB HOTELS-HOTEL K2).

APPENDICE I

PAGINA BIANCA

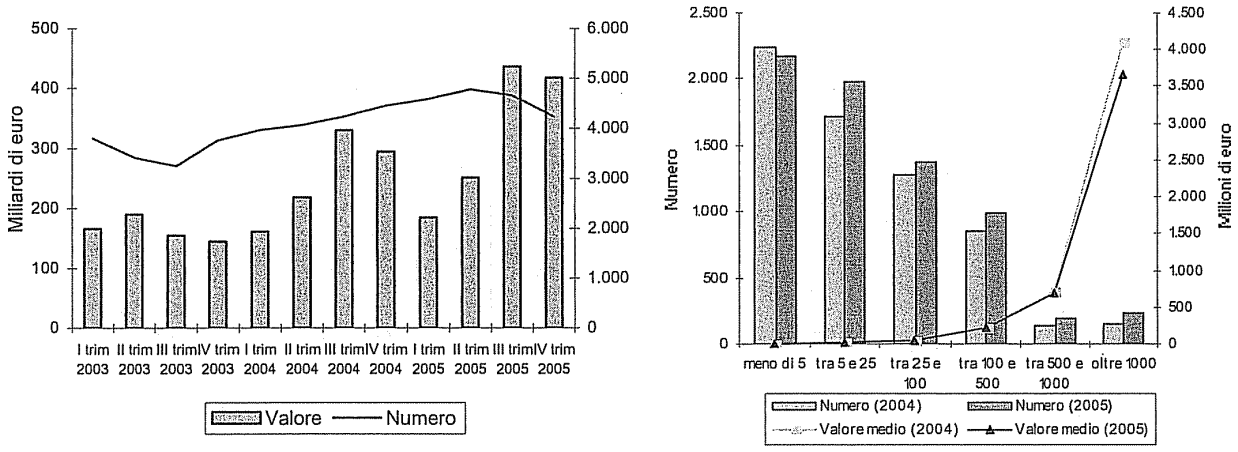
I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

Lo scenario internazionale

Nel 2005, per il secondo anno consecutivo, si registra a livello mondiale un aumento del numero (+9% rispetto al 2004) e del valore (+28%) delle operazioni di fusione e acquisizione[1]. Il valore medio delle operazioni[2], per effetto dell'aumento congiunto delle due grandezze, cresce del 18%, in parte frenato dalla diminuita dimensione delle transazioni il cui importo supera il miliardo di EUR. Rispetto all'anno precedente, si osserva una diminuzione delle operazioni di piccola dimensione, a fronte della crescita delle operazioni nelle altre classi dimensionali (FIGURA 1).

FIGURA 1 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale e per classi di valore (2004-2005) - Mondo



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

---

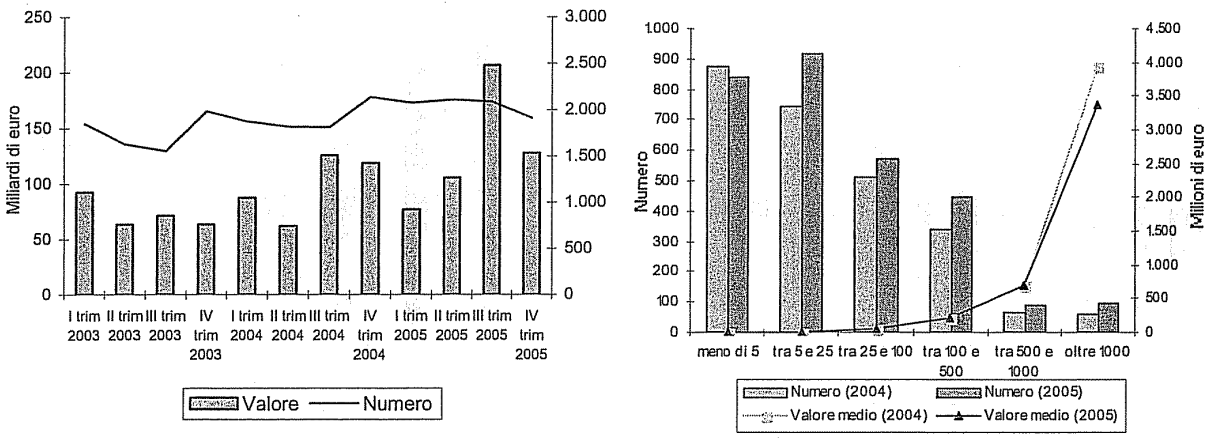
[1] Le statistiche commentate nella prima parte del capitolo si basano sulla banca dati Zephyr della società Bureau Van Dijk. I dati si riferiscono alle operazioni completate che, nel periodo di riferimento, hanno comportato un passaggio della forma di controllo societario. Il dato relativo al valore delle transazioni non è sempre rilevato; si può assumere, tuttavia, un buon grado di copertura delle maggiori operazioni.

[2] Il dato si riferisce alle sole operazioni che presentano l'indicazione del valore della transazione nella banca dati Zephyr.

Nel 2005 diminuisce significativamente il valore totale delle prime 5 operazioni realizzate a livello mondiale[3]. Esse rappresentano, infatti, poco più del 7% del valore complessivo delle transazioni avvenute nell'anno (era il 20% nel 2004). Di queste operazioni, tre riguardano gli Stati Uniti, una il Giappone e una l'Europa[4]. Anche l'Italia figura tra i paesi interessati da operazioni di grandi dimensioni a livello mondiale, grazie all'acquisizione della banca tedesca Bayerische Hypo-und Vereinsbank da parte di Unicredit (ottava operazione del 2005 in termini di valore).

Nell'Unione europea la crescita del numero di operazioni si attesta su valori appena inferiori a quelli mondiali (circa il 7%), mentre in termini di valore la crescita è leggermente più sostenuta (31%). Inoltre, la diminuzione del numero delle operazioni di piccola dimensione (inferiori ai 500 milioni di EUR) si accompagna a un aumento delle operazioni in tutte le altre classi dimensionali, facendo registrare un incremento sensibile del valore medio delle transazioni (15%), nonostante la riduzione della dimensione media delle operazioni che superano il miliardo di EUR (FIGURA 2).

FIGURA 2 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale e per classi di valore (2004-2005) - Unione europea



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

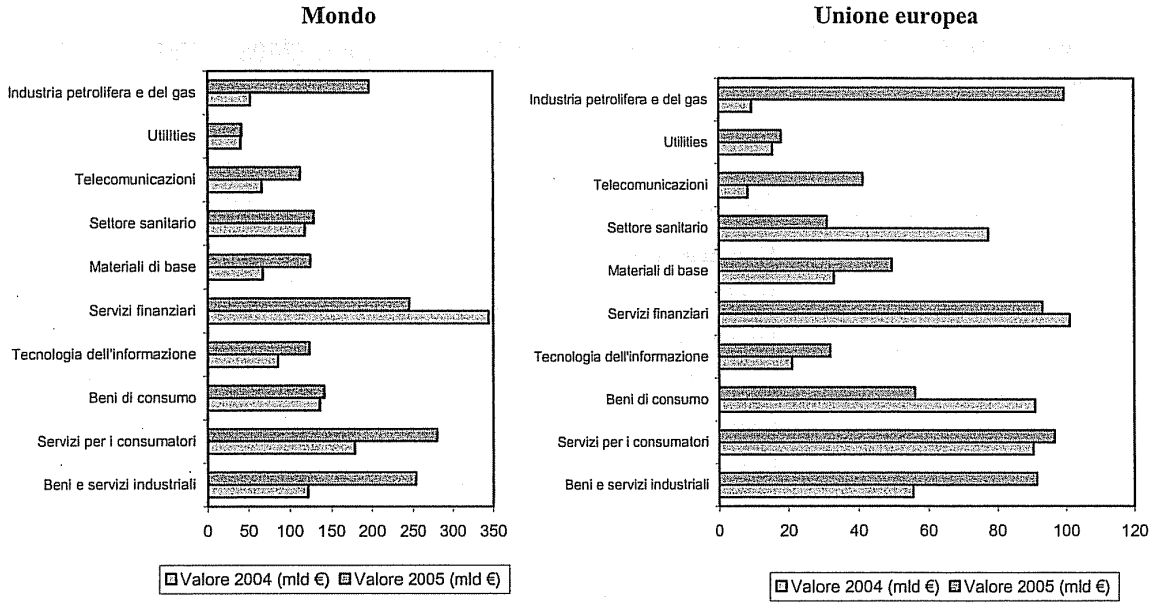
---

[3] Si tratta dell'acquisizione del controllo esclusivo di Gillette da parte di Procter & Gamble, della fusione tra Sprint Corporation e Nextel Communication, della fusione tra Mitsubishi Tokyo Financial Group e UFJ Holding, dell'acquisizione di Georgia-Pacific Corporation da parte di Koch Forest Products e della fusione tra Royal Dutch e Shell Transport and Trading.

[4] Si tratta di una operazione di ristrutturazione del gruppo Royal Dutch-Shell, finalizzata alla eliminazione di sovrapposizioni operative all'interno del gruppo.

Sotto il profilo settoriale, sia a livello mondiale che dell'Unione europea, i servizi privati (servizi per i consumatori e servizi finanziari) e i beni e servizi industriali rimangono i settori maggiormente interessati da operazioni di consolidamento. Tuttavia l'incremento di maggior rilievo riguarda il settore petrolifero ed è imputabile prevalentemente all'operazione Royal Dutch/Shell (FIGURA 3).

FIGURA 3 - Valore delle operazioni di fusione e acquisizione per settore delle imprese acquisite (2004-2005)



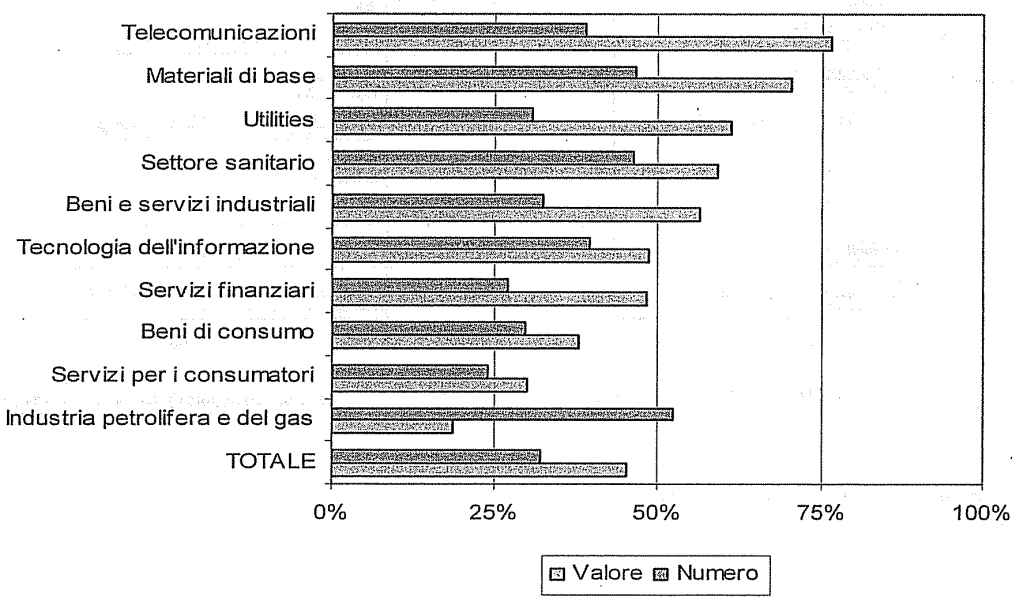
Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

I processi di fusione e acquisizione tra imprese localizzate in Stati membri diversi hanno interessato circa un terzo delle operazioni realizzate nel 2005. I settori maggiormente interessati sono quelli dell'industria petrolifera e del gas, con oltre la metà delle operazioni a carattere transfrontaliero, dei materiali di base, sanitario, della tecnologia dell'informazione e delle telecomunicazioni, nei quali la percentuale sul

numero complessivo delle fusioni e acquisizioni avvenute in ciascun settore è superiore al 40% (FIGURA 4).

In termini di valore, il settore in cui l'incidenza delle operazioni transfrontaliere risulta più elevata è quello delle telecomunicazioni, dove la percentuale supera il 75%. Percentuali elevate (superiori al 50%) si registrano anche nei settori dei materiali di base, dei servizi di pubblica utilità, nel settore sanitario e dei beni e servizi industriali (FIGURA 4).

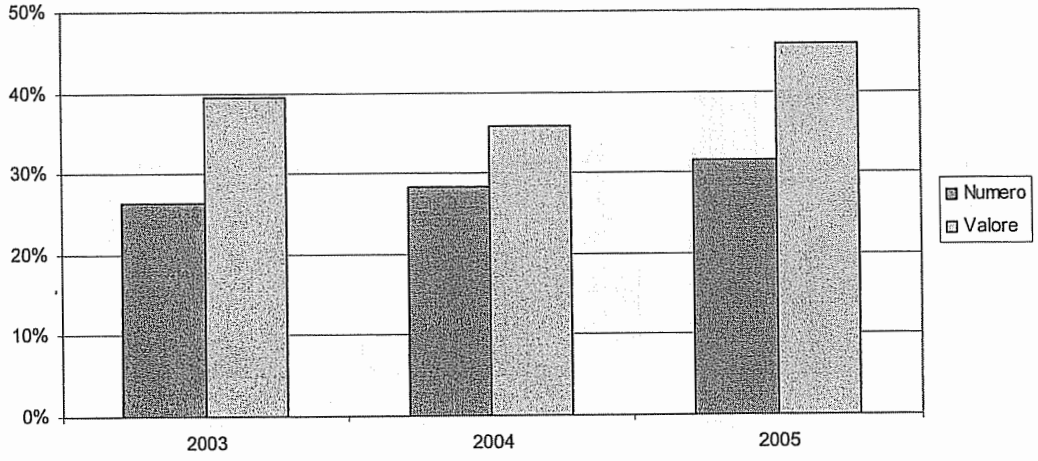
FIGURA 4 - Incidenza delle operazioni transfrontaliere per settore (2005) - Unione europea



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

Più in generale, il 2005 fa registrare, rispetto al biennio che lo ha preceduto, un incremento delle operazioni *cross-border* sia in termini di numero (si passa dal 26,5% del 2003 al 31,5% del 2005) che soprattutto di valore (dal 39,5% del 2003 al 46% del 2005 (FIGURA 5).

FIGURA 5 - Incidenza delle operazioni transfrontaliere (2003-2005) - Unione europea

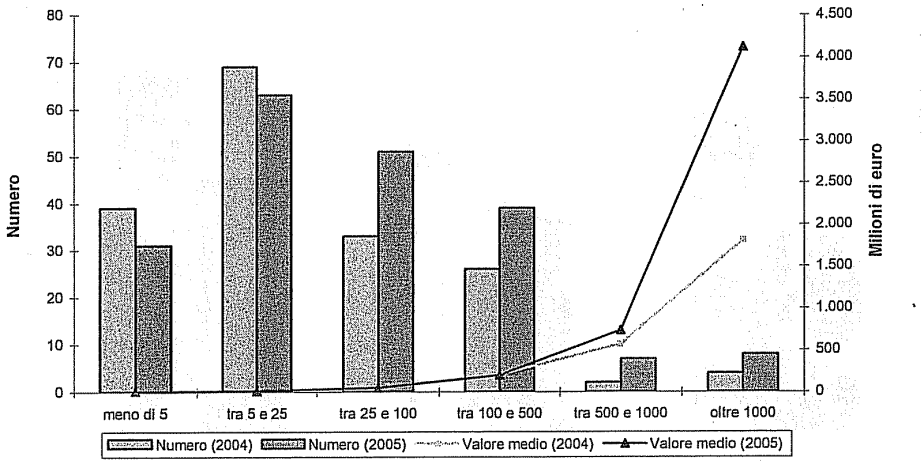


Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

Fusioni e acquisizioni in Italia

Nel 2005 sono state realizzate in Italia 413 operazioni di fusione e acquisizione, un numero pressoché identico a quello dell'anno precedente (416). In netto aumento risulta, invece, il valore totale delle transazioni realizzate (più che triplicato rispetto all'anno precedente), dovuto all'incremento delle operazioni di valore più elevato (superiore ai 25 milioni di EUR) (FIGURA 6). É invece diminuito il numero delle operazioni di dimensione inferiore ai 25 milioni di EUR.

FIGURA 6 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese per classi di valore delle operazioni (2004-2005)



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

Rispetto al 2004 aumenta sensibilmente, soprattutto se misurata in valore, l'incidenza delle operazioni transfrontaliere. Le transazioni che vedono come acquirenti imprese italiane hanno avuto un incremento in valore di 20 punti percentuali (passando dal 17 al 37%) mentre quelle in cui un'impresa italiana è oggetto di acquisizione estera sono aumentate di 18 punti (dal 25 al 43%) (FIGURA 7).

Le acquisizioni di imprese estere da parte di imprese italiane sono aumentate soprattutto nei servizi finanziari, nei servizi ai consumatori e nella tecnologia dell'informazione. In tutti gli altri settori, tra i quali le telecomunicazioni e le *utilities*, si registra invece un consolidamento delle imprese estere in Italia (FIGURA 8)[5].

[5] Tra le operazioni *cross-border* più rilevanti che hanno interessato l'Italia si segnalano l'acquisizione di BHV da parte di Unicredit (servizi finanziari), l'acquisizione di Wind Telecomunicazioni da parte di Weather Investments (telecomunicazioni), l'acquisizione di Italenergia Bis da parte di Elettricité de France e AEM Milano.

FIGURA 7 - Operazioni di fusione e acquisizione che hanno coinvolto imprese di nazionalità italiana (2004-2005)

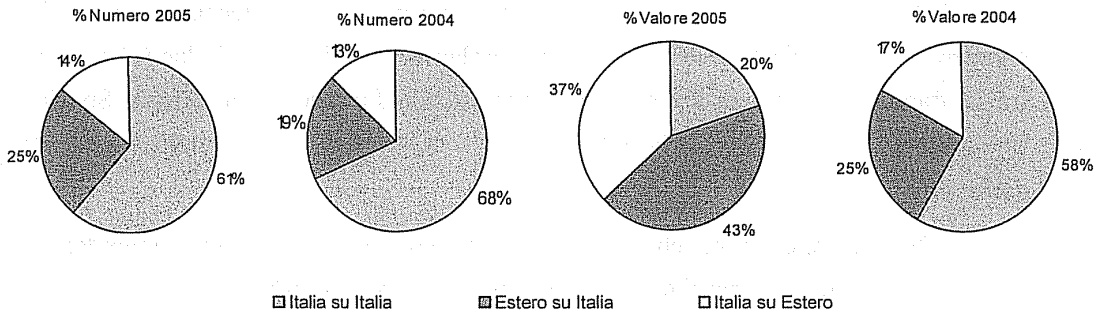
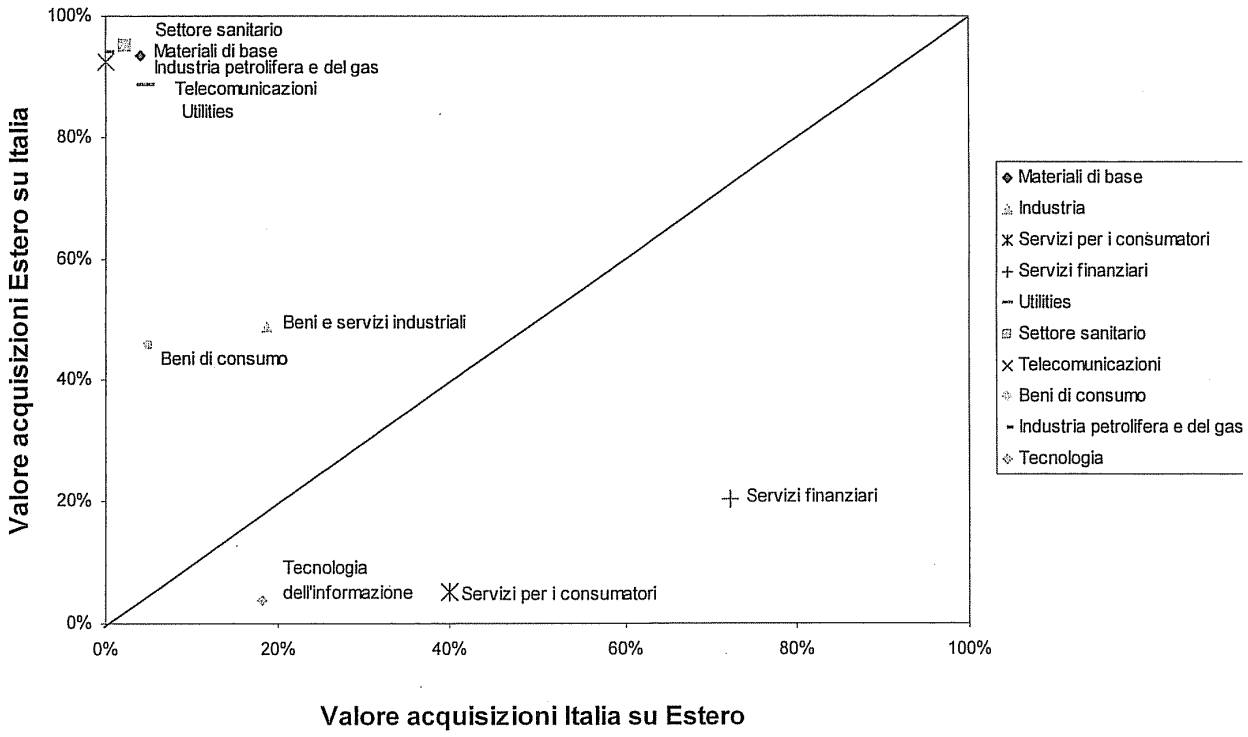


FIGURA 8 - Incidenza del valore delle operazioni transfrontaliere per settore (2005)



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

Nel 2005, trentuno operazioni che hanno interessato imprese di nazionalità italiana sono state oggetto di valutazione da parte della Commissione europea (nel 2004 erano 15)[6]. Tali operazioni sono state autorizzate per l'insussistenza di problemi di carattere concorrenziale. Solo in un caso, riguardante la costituzione di due *joint venture* tra la francese Alcatel e due società controllate da Finmeccanica, Alenia Spazio e Telespazio, l'operazione è stata autorizzata a seguito della presentazione di impegni delle parti.

Diverse operazioni che hanno interessato imprese italiane riguardano il comparto bancario (6 transazioni), inserendosi in un processo di integrazione dei servizi finanziari a livello europeo. Tra queste si segnalano:

- l'acquisizione del controllo esclusivo di HVB da parte di Unicredit, tramite un'offerta di pubblico scambio;

- due offerte pubbliche di acquisto del gruppo olandese ABN Amro e del gruppo spagnolo Banco Bilbao Vizcaya Argentaria nei confronti, rispettivamente, di Banca Popolare Veneta e Banca Nazionale del Lavoro.

Altre riguardano il settore della distribuzione commerciale. Tra queste si segnalano:

- l'acquisizione del controllo congiunto di La Rinascente-Upim (controllata in precedenza da Ifil e Auchan) da parte di Pirelli, Deutsche Bank e Investitori Associati;

- l'acquisizione del controllo esclusivo di Coin da parte della francese Pai Partners.

---

[6] Complessivamente la Commissione europea ha ricevuto 313 notifiche relative a fusioni e concentrazioni (nove delle quali ritirate durante la fase 1 o la fase 2), circa il 26% in più rispetto al 2004.

LE CONCENTRAZIONI ESAMINATE DALL'AUTORITA' NEL 2005

Nel 2005 si registra un lieve aumento, rispetto ai due anni precedenti, del numero delle operazioni sulle quali l'Autorità ha adottato una decisione [7](TAVOLA 1).

TAVOLA 1 - Concentrazioni tra imprese indipendenti (numero di casi)

Modalità di concentrazione ai sensi dell'art. 5 comma 1, lett. a), b) e c)	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	200
Acquisizione del controllo	2	101	196	227	237	237	304	253	305	380	460	550	591	518	516	53
Fusione			4	3	6	2	1	7	7	6	9	3	3	4	1	
Nuova Impresa		4	1		4	2	3	5	4	9	23	17	9	7	4	
Totale	2	105	201	230	247	241	308	265	316	395	492	570	603	529	521	54
Ritiro della comunicazione(*)	-	-	-	1	-	-	-	-	-	2	1	2	1	1	-	

(*) Nel corso della fase istruttoria.

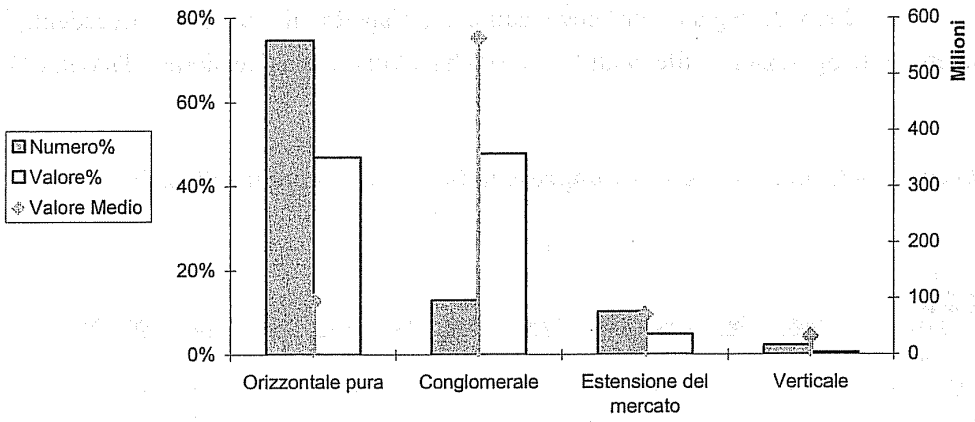
Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Rispetto al 2004, la distribuzione percentuale delle diverse tipologie di operazioni è rimasta pressoché invariata. Delle 549 operazioni di concentrazione esaminate nel corso del 2005, il 75% presenta natura puramente orizzontale, il 13% natura conglomerale, il 10% risulta finalizzato all'estensione dei confini geografici o merceologici del mercato, mentre quelle di natura verticale rappresentano appena il 2% (FIGURA 9). In termini di valore, le operazioni di natura orizzontale e conglomerale rappresentano circa il 95% del valore complessivo delle transazioni esaminate. Il valore medio delle operazioni di natura conglomerale risulta particolarmente elevato[8] (FIGURA 9).

[7] I dati commentati nel seguito si riferiscono alle operazioni di concentrazioni soggette all'attività di controllo prevista dalla legge n. 287/90 e rappresentano un insieme parzialmente diverso rispetto a quanto illustrato nella prima parte del capitolo.

[8] Una parte cospicua del valore è da attribuire all'operazione Gas Natural/Endesa.

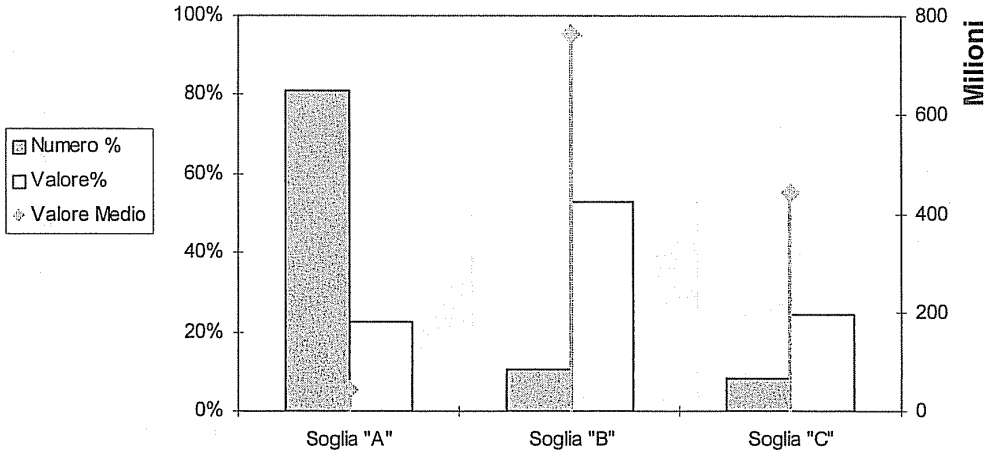
FIGURA 9 - Operazioni di concentrazione per natura dell'operazione (2005)



Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In linea con quanto registrato nell'anno precedente, anche nel 2005 circa l'80% delle operazioni (FIGURA 10) ha interessato l'acquisizione di società di dimensione relativamente modesta da parte di imprese di grandi dimensioni: si tratta di 443 operazioni, di cui 146 riguardano il settore della distribuzione commerciale all'ingrosso e al dettaglio, caratterizzato da un valore medio della transazione contenuto (pari a circa 2 milioni di EUR). Sensibilmente più elevato risulta il valore medio delle transazioni (pari a circa 760 milioni di EUR) in cui il fatturato delle imprese interessate supera entrambe le soglie fissate dalla normativa.

FIGURA 10 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2005)

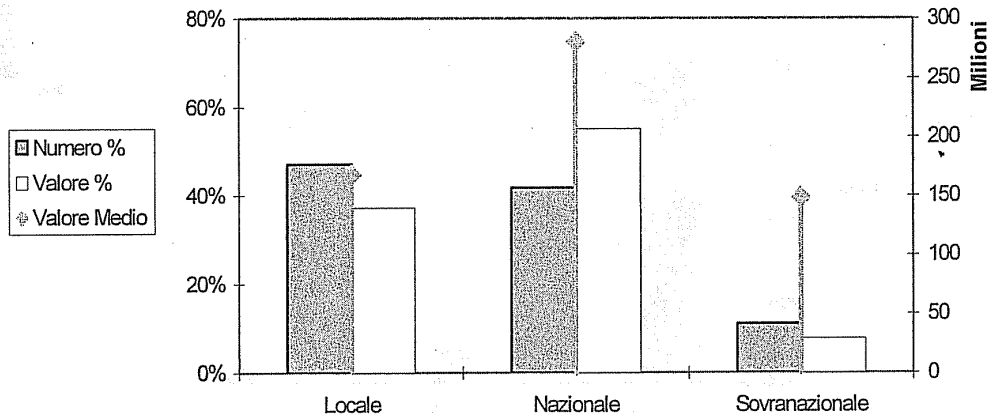


Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Dal maggio 2005:
Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 421 milioni di EUR, fatturato dell'impresa acquisita < 42 milioni di EUR.
Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 421 milioni di EUR, fatturato dell'impresa acquisita > 42 milioni di EUR.
Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 421 milioni di EUR, fatturato dell'impresa acquisita > 42 milioni di EUR.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel valutare gli effetti delle concentrazioni l'Autorità esamina le condizioni concorrenziali su numerosi mercati del prodotto, caratterizzati da estensioni geografiche di ampiezza diversa. Nel 47% dei casi che, in termini di valore delle transazioni rappresentano il 37% delle operazioni esaminate, sono stati definiti e analizzati mercati di dimensione locale (FIGURA 11). Diversa appare la situazione con riguardo alle operazioni che producono i loro effetti su mercati di dimensione nazionale, in cui il 42% delle operazioni raccoglie il 55% del valore totale delle operazioni. Infine, l'11% dei casi che interessano mercati sovranazionali raccoglie l'8% del valore totale delle operazioni esaminate nell'anno. Come già rilevato negli anni precedenti, la dimensione media delle transazioni cresce passando da un'estensione geografica locale a una nazionale.

FIGURA 11 - Estensione geografica dei mercati interessati dalle operazioni di concentrazione (2005)



Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Per avere un quadro completo dell'attività di controllo delle concentrazioni svolta dall'Autorità ai sensi della legge n. 287/90, è necessario tener conto delle quattro operazioni che hanno interessato esclusivamente il settore bancario, per tutto il 2005 ancora di competenza della Banca d'Italia[9], e sulle quali l'Autorità ha fornito un parere ai sensi dell'articolo 20 della citata legge[10]. Pertanto il numero totale delle operazioni esaminate dall'Autorità nel 2005 sale a 553, per un valore complessivo delle transazioni pari a 84 miliardi di EUR[11].

---

[9] Dall'entrata in vigore, il 12 gennaio 2006, della legge 28 dicembre 2005, n. 262, contenente "*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*", la competenza sulle concentrazioni bancarie è stata trasferita dalla Banca d'Italia all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

[10] Quindici delle 549 operazioni esaminate dall'Autorità hanno interessato sia il mercato del credito che altri mercati finanziari; pertanto, complessivamente, la Banca d'Italia ha assunto una propria decisione su diciannove operazioni di concentrazione.

[11] Il valore delle transazioni è quello comunicato dalle parti tramite il formulario per la notifica delle operazioni di concentrazione. In mancanza di tale informazione si è fatto ricorso a una stima effettuata tramite fonti specializzate. Per 65 operazioni non è stata possibile una valutazione dell'importo; si tratta

Diversamente da quanto avvenuto nel 2004, in cui solo tre operazioni avevano un valore superiore al miliardo di EUR, corrispondente al 25% del valore totale delle transazioni esaminate, nel 2005 sono quindici le operazioni di grande dimensione, rappresentando il 71% del valore totale (TAVOLA 2). Tra le operazioni di maggiore dimensione esaminate nel corso dell'anno, solo in un caso l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per accertare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante. Si tratta dell'acquisizione da parte di Cassa Depositi e Prestiti di circa il 30% del capitale sociale di Terna e del ramo di azienda della società Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale. L'operazione è stata autorizzata dall'Autorità vincolandola al rispetto di alcune misure e impegni riguardanti la cessione di una partecipazione azionaria di Cassa Depositi e Prestiti nella società Enel e la nomina dei consiglieri della società Terna con caratteristiche di indipendenza tali da garantire una gestione improntata al rispetto dei principi di neutralità e imparzialità, senza discriminazione di utenti o categorie di utenti.

TAVOLA 2 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione (2005)

Classe di valore delle transazioni (milioni di EUR)	Valore delle transazioni (milioni di EUR)	Numero di operazioni	%Valore	% Numero
maggiore di 1000	60.137	15	71,72%	2,71%
500-1000	7.292	9	8,70%	1,63%
250-500	6.683	18	7,97%	3,25%
50-250	6.808	62	8,12%	11,21%
10-50	2.420	100	2,89%	18,08%
1-10	458	111	0,55%	20,07%
0,25-1	43	84	0,05%	15,19%
minore di 0,25	9	89	0,01%	16,09%
n.d.		65	-	11,75%
Totale	83.849	553	100,00%	100,00%

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

tuttavia di operazioni di piccole dimensioni, riguardanti principalmente il settore distributivo (esercizi commerciali o impianti di distribuzione carburanti).

Tra le operazioni di valore più elevato molte hanno carattere multigiurisdizionale, sono cioè state notificate presso altre giurisdizioni nazionali. Se si considerano le prime tre classi di valore delle transazioni (TAVOLA 2), su un totale di 42 operazioni esaminate, 25 risultano comunicate in più paesi.

Nel complesso, le operazioni multigiurisdizionali costituiscono quasi il 16% del numero delle operazioni esaminate dall'Autorità (TAVOLA 3), ma rappresentano in valore il 69% circa delle transazioni. In nessuno di questi casi l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio.

TAVOLA 3 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza (operazioni multigiurisdizionali) - 2005

Multigiurisdizionali (numero di paesi dell'Unione europea presso cui l'operazione è stata notificata - esclusa l'Italia)	Numero di operazioni	Valore (milioni di EUR)	Valore medio della transazione(**) (milioni di EUR)
0(*)	6	6.416	1.069
1	27	8.064	299
2	29	26.236	905
3	18	7.727	429
4	6	8.901	1.483
6	1	183	183
Non multigiurisdizionali	462	26.226	57
n.d.	4	97	24
Totale	553	83.849	152

(*) Operazioni notificate presso organismi di concorrenza di Paesi non appartenenti all'Unione europea.

(**) Il valore medio è calcolato escludendo le operazioni il cui valore non è disponibile.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Se misurato in funzione del valore totale delle transazioni realizzate, il settore dell'energia elettrica, dell'acqua e del gas (TAVOLA 4) figura al primo posto tra tutti i settori dell'economia nazionale. Ciò dipende in larga misura da due operazioni, Gas

Natural/Endesa e Cassa Depositi e Prestiti/Terna-Grtn. In linea con quanto già avvenuto negli anni precedenti il settore con il maggior numero di operazioni (159) è quello della distribuzione all'ingrosso e al dettaglio che raccoglie quasi il 30% delle operazioni realizzate, ma solo il 2% in termini di valore. Seguono il settore degli alberghi e dei pubblici esercizi e quello delle attività professionali (41 operazioni ciascuno), caratterizzati da una dimensione media delle operazioni assai limitata. Come già negli anni precedenti, numerose (41) sono anche le operazioni che riguardano il settore delle comunicazioni, alcune delle quali finalizzate al consolidamento dei servizi sperimentali nel mercato della televisione digitale terrestre.

Nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria sono state esaminate 34 operazioni che, diversamente dal 2004, presentano un valore medio alquanto elevato (oltre 670 milioni di EUR). Numerose concentrazioni che ricadono in questo settore hanno natura multigiurisdizionale.

TAVOLA 4 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità e dalla Banca d'Italia nel 2005

Settore	Classi di valore della transazione (numero delle operazioni)										Valore operazione		
	n.d.	<0,250	0,250-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1.000	>1.000	Totale	Totale	Medio	Peso
Agricoltura, caccia e silvicoltura				1				1		2	766.276.506	383.138.253	0,36
Industrie alimentari, delle bevande e del tabacco	1		1	1	9	1	2			15	1.051.607.186	70.107.146	0,58
Industrie tessili e dell'abbigliamento		1	1			1	1			4	345.407.330	86.351.833	0,23
Industrie conciarie, prodotti in cuoio, pelle e similari					1					1	17.000.000	17.000.000	0,04
Fabbricazione della pasta-carta, della carta e dei prodotti di carta					1					1	37.878.788	37.878.788	0,11
Editoria, stampa e riproduzione di supporti registrati		1		4		2		1		8	1.012.560.000	126.570.000	1,22
Fabbricazione di *coke*, raffinerie di petrolio, trattamento dei combustibili nucleari								1		1	663.000.000	663.000.000	3,13
Fabbricazione di prodotti chimici e di fibre sintetiche e artificiali		1	1	4	5	7	1		1	20	2.712.836.938	135.641.847	2,28
Fabbricazione di articoli in gomma e materie plastiche				1	5					6	143.233.600	23.872.267	0,24
Fabbricazione di prodotti della lavorazione di minerali non metalliferi	2	1	3	3	2		2			13	838.410.876	64.493.144	0,78
Produzione di metalli e fabbricazione di prodotti in metallo			2	2		3	1		1	9	3.896.485.000	432.942.778	1,63
Fabbricazione di macchine e apparecchi meccanici, compresi la riparazione e la manutenzione		2	2	7	4	5	1		2	23	3.823.327.303	166.231.622	2,16
Fabbricazione di macchine elettriche e di apparecchiature elettriche e ottiche		2	2	4	8	8	3	1	2	30	7.202.416.192	240.080.540	5,70
Fabbricazione di mezzi di trasporto	2		1	5	1	2				11	190.526.238	17.320.567	0,19
Altre industrie manifatturiere				1	1					2	45.700.000	22.850.000	0,06
Produzione e distribuzione di energia elettrica, di gas, di vapore e acqua calda	2	1	4	12	9	5	1	1	2	37	26.002.339.102	702.765.922	13,89
Costruzioni		2	1			2				5	238.410.000	47.682.000	0,05
Commercio all'ingrosso, al dettaglio e riparazioni	21	50	39	28	18	2			1	159	1.929.858.441	12.137.474	0,10
Alberghi e pubblici esercizi	11	11	8	6	2	2	1			41	612.886.287	14.948.446	0,20
Trasporti	2	3	1	4	2	2				14	268.094.438	19.149.603	0,04
Poste e telecomunicazioni	13	4	8	6	5	3		1	1	41	4.208.603.967	102.648.877	2,38
Intermediazione monetaria e finanziaria	5	1	1	5	12	3	1	1	5	34	22.853.756.131	672.169.298	0,99
Attività immobiliari, noleggio, attività professionali e imprenditoriali	3	7	7	9	8	6	1			41	1.310.849.734	31.971.945	0,07
Informatica, ricerca e attività connesse	2	1	2	4	2	7	1	1		20	1.846.280.527	92.314.026	1,14
Sanità e assistenza sociale				1	1					2	31.060.824	15.530.412	0,01
Altri servizi pubblici, sociali e personali				1	1	1		1		4	966.735.500	241.683.875	0,32
Attività ricreative, culturali e sportive	1	1		2	3		2			9	833.185.589	92.576.177	0,60
Totale	65	89	84	111	100	62	18	9	15	553	83.848.726.496	151.625.184	1

L'analisi degli effetti delle 549 concentrazioni esaminate dall'Autorità ha comportato la valutazione degli assetti concorrenziali su ben 1.398 mercati rilevanti (TAVOLA 5). Solo nell'8% dei mercati le quote congiunte delle imprese partecipanti alla concentrazione sono risultate elevate (superiori al 40%), in prevalenza riferite a mercati rilevanti di dimensione locale.

TAVOLA 5 - Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione - 2005

	Dimensione geografica del mercato			
Quota post-concentrazione	Locale	Nazionale	Sovranazionale	Totale
Quote di mercato non rilevate	31%	26%	16%	28%
0-40%	58%	70%	83%	64%
>40%	11%	4%	1%	8%
Totale	100%	100%	100%	100%
Numero dei mercati rilevanti	830	452	116	1398
	(59,4%)	*(32,3%)*	*(8,3%)*	*(100,0%)*

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel 28% dei mercati analizzati (396 su 1398) non si è ritenuto di dover procedere alla determinazione delle quote detenute dalle parti per l'evidente insussistenza di possibili effetti restrittivi della concorrenza. In circa un terzo dei mercati (450 su 1.398) non si è rilevata alcuna sovrapposizione di quote fra le imprese partecipanti alla concentrazione (variazione dell'indice di concentrazione di Herfindal-Hirschmann (HHI) pari a 0)[12], mentre soltanto in 76 mercati analizzati (che rappresentano meno del 6% del totale) il valore della variazione dell'indice HHI è stato superiore a 150. Tra questi solo in 15 mercati la quota congiunta delle parti è risultata, dopo la concentrazione, superiore al 40% (area evidenziata nella TAVOLA 6).

[12] La variazione dell'indicatore Herfindahl-Hirschman (HHI) è pari a due volte il prodotto delle quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione e misura l'incremento del grado di concentrazione direttamente attribuibile all'operazione in esame.

In particolare, nella concentrazione Koninklijke Numico/Mellin, che ha interessato il mercato dei latti speciali e delle farine per l'infanzia, la variazione dell'indice HHI è risultata superiore a 500 e la quota di mercato congiunta compresa nella classe 40-59%). Il procedimento si è concluso con una decisione di autorizzazione subordinata al rispetto di una serie di impegni da parte di Numico. Analoghi valori degli indicatori strutturali sono stati rilevati con riguardo al mercato del latte fresco nella regione Lombardia a seguito dell'acquisizione di Carnini da parte di Parmalat. L'operazione è stata autorizzata in quanto non determinava la costituzione o il rafforzamento in capo a Parmalat di una posizione dominante.

Variazioni dell'indice HHI comprese nell'intervallo 251-500 e quote di mercato superiori all'80% caratterizzano il mercato della trasmissione e del dispacciamento di energia elettrica, analizzato in relazione all'acquisizione da parte di Terna di Acea Distribuzione. Tale operazione è stata autorizzata anche in considerazione delle condizioni imposte in una concentrazione già realizzata dalla società Terna e oggetto di un procedimento istruttorio dell'Autorità[13].

Infine, una struttura dell'offerta particolarmente concentrata è emersa dall'analisi di alcune operazioni di concentrazione riguardanti mercati locali della grande distribuzione organizzata[14] e della distribuzione sulla rete stradale ed extra-rete di prodotti petroliferi[15]. Queste operazioni sono state autorizzate in considerazione della presenza di qualificati concorrenti capaci di esercitare una concorrenza effettiva ovvero della presenza di una significativa concorrenza potenziale.

---

[13] Cassa Depositi e Prestiti/Terna-Grtn.

[14] Unicoop Tirreno/Cooperativa di Consumatori Unione Società Cooperativa; GS/Sviluppo Alimentare.

[15] Opam Oils/Black Oils-Erg Petroli.

TAVOLA 6 - Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione e variazione di HHI - 2005

	Variazione di HHI						
Quota post-concentrazione	Quote non rilevabili	0	>0-150	151-250	251-500	>500	Totale
0-19		325	413	4			742
20-39		41	50	30	21	6	148
40-59		13	8	1	4	8	34
60-79		4	4			1	9
80-100		67	1		1		69
Quote non rilevabili	396						396
Totale	396	450	476	35	26	15	1398

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

PAGINA BIANCA

APPENDICE II

PAGINA BIANCA

L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

Al 31 marzo 2006 l'organico dell'Autorità è di 167 dipendenti di ruolo, di cui 113 appartenenti alla carriera direttiva, 44 alla carriera operativa e 10 alla carriera esecutiva. A questi si aggiungono 33 dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato, di cui 10 con funzioni direttive, 6 con contratto di specializzazione, 16 con mansioni operative e 1 con mansioni esecutive. Sono inoltre presenti 14 comandati da pubbliche amministrazioni, 3 dei quali con funzioni direttive e 11 con mansioni operative.

TAVOLA 1 - Personale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Segreterie del Presidente e dei Componenti e Gabinetto dell'Autorità

	Di ruolo		Contratto		Comando o distacco		Totale	
	31-03-05	31-03-06	31-03-05	31-03-06	31-03-05	31-03-06	31-03-05	31-03-06
Dirigenti, funzionari e contratto specializzazione	9	18	2	5	-	1	11	24
Personale operativo	4	7	2	4	-	4	6	15
Totale	**13**	**25**	**4**	**9**	**-**	**5**	**17**	**39**

Uffici dell'Autorità

	Di ruolo		Contratto		Comando o distacco		Totale	
	31-03-05	31-03-06	31-03-05	31-03-06	31-03-05	31-03-06	31-03-05	31-03-06
Dirigenti	16	18	1	1	-	-	17	19
Funzionari	79	77	8	6	-	2	87	85
Contratti di specializzazione	-	-	3	4	-	-	3	4
Personale operativo	40	37	7	12	-	7	47	56
Personale esecutivo	8	10	1	1	-	-	9	11
Totale	**143**	**142**	**20**	**24**	**-**	**9**	**163**	**175**

La composizione del personale, per formazione ed esperienza professionale, è evidenziata nella tavola seguente:

TAVOLA 2 - **Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi i contratti di specializzazione) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa**

	Formazione			
	Giuridica	**Economica**	**Altro**	**Totale**
Pubblica Amministrazione	26	8	-	34
Imprese	5	18	3	26
Università o centri di ricerca	10	30	-	40
Libera professione	27	-	-	27
Altro	3	1	-	4
Totale	**71**	**57**	**3**	**131**

Nel periodo considerato il personale in servizio in Autorità è quindi aumentato di 34 unità, passando da 180 a 214 dipendenti, il 19% in più rispetto al livello registrato alla data del 31 marzo 2005. Nell'ambito della qualifica direttiva, l'incremento ha riguardato personale con formazione giuridica (passato da 59 a 71) in misura più rilevante rispetto a quello con formazione economica (passato da 52 a 57 unità).

Nel marzo 2006 l'Autorità ha deliberato alcune modifiche alla struttura delle direzioni. Sono state costituite tre direzioni generali: la Direzione Generale per la concorrenza, la Direzione Generale per la tutela del consumatore e la Direzione Generale per le risorse. Alla Direzione Generale per la concorrenza fanno riferimento le direzioni istruttorie che da sette diventano cinque, ciascuna competente su determinati settori di attività economica, compreso il comparto del credito, competenza recentemente acquisita con l'entrata in vigore della legge sul risparmio. La Direzione Generale per le risorse è articolata in quattro direzioni con competenze nei settori del personale, dell'amministrazione, delle risorse informative e dei servizi tecnologici. La Direzione Generale per la tutela del consumatore, infine, è una nuova unità organizzativa che avrà il compito di coordinare la già esistente Direzione per la pubblicità ingannevole e comparativa (ricostituita nel corso del 2005 anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 6 aprile 2005, n. 49, cosiddetta legge "Giulietti") e l'Ufficio per la valutazione dell'impatto delle politiche antitrust sui consumatori.

Concorsi e selezioni

Nel corso del 2005 hanno avuto luogo due concorsi pubblici, per titoli ed esami, per complessivi cinque posti di funzionario al IX livello della scala stipendiale, i cui

bandi sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n° 39 – 4ª Serie Speciale Concorsi ed Esami, del 17 maggio 2005.

I vincitori dei concorsi, tre funzionari con formazione giuridica e due con formazione economica, sono stati immessi in ruolo nel dicembre 2005.

Nello stesso anno, inoltre, si sono svolte le selezioni per assumere, con contratto a termine:

- il responsabile della Direzione relazioni esterne. L'assunzione è stata effettuata con la qualifica di dirigente e contratto di cinque anni, decorrente dal 4 aprile 2005;

- il responsabile dell'Ufficio stampa. L'assunzione è stata effettuata con la qualifica di dirigente e contratto di cinque anni, decorrente dal 4 luglio 2005;

- due laureati con formazione giuridica, assunti per tre anni come contrattisti di specializzazione per l'inserimento nella Direzione pubblicità ingannevole e comparativa;

- un laureato in giurisprudenza, assunto come funzionario al livello iniziale, con contratto a termine della durata di tre anni a decorrere dal 30 dicembre 2005, per l'inserimento nel Servizio giuridico;

- due laureati con formazione giuridica, assunti con contratto di tre anni per l'inserimento nella Direzione pubblicità ingannevole e comparativa con la qualifica di funzionario al livello iniziale della scala stipendiale;

- tre laureati con formazione economica, uno dei quali inserito nel settore Programmazione e valutazione delle attività delle istituzioni pubbliche e due nel settore Valutazione economica, assunti per un triennio come contrattisti di specializzazione;

- un impiegato per lo svolgimento di mansioni specialistiche nell'Ufficio amministrazione. L'assunzione è avvenuta con contratto triennale, decorrente dal 15 novembre 2005;

- tre diplomati assunti con contratto triennale, al livello iniziale della carriera operativa, tra il mese di dicembre 2005 e marzo 2006.

Sempre nel 2005 è stata bandita una selezione per quattro impiegati da assumere, con contratto triennale al livello iniziale della carriera operativa, come assistenti dei componenti dell'organo collegiale. La selezione si è conclusa nel mese di marzo 2006 e sono in corso di definizione le assunzioni dei quattro vincitori.

Per quanto riguarda le assunzioni ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, sul diritto al lavoro dei disabili, è stata sottoscritta una convenzione con il competente Ufficio di collocamento della Provincia di Roma che prevede un incremento del numero di dipendenti appartenenti alle categorie riservatarie. Sono stati così assunti quattro dipendenti nel corso del 2005 e altri quattro saranno assunti nel 2006.

Si rileva, infine, che delle 15 posizioni in comando da Pubbliche Amministrazioni (previste dall'articolo 9, comma 1 della legge 20 luglio 2004, n. 215, in materia di risoluzione dei conflitti d'interesse) quelle attualmente occupate presso l'Autorità sono 14, delle quali 11 ricoperte da unità di personale con equiparazione a impiegato e 3 con equiparazione a funzionario.

Praticantato

L'Autorità ha confermato nel 2005 il programma che prevede la possibilità di effettuare un periodo di praticantato, della durata massima di sei mesi, allo scopo di far acquisire a giovani laureati esperienze nei settori:

- concorrenza;
- pubblicità ingannevole e comparativa;
- discipline statistiche ed econometriche, con uso di metodologie e strumenti di analisi quantitativa applicati alle tematiche istituzionali.

Gli avvisi con i requisiti per la partecipazione alle selezioni (voto di laurea non inferiore a 110/110 ed età non superiore a 28 anni al momento della presentazione della domanda) sono stati periodicamente pubblicati sul Bollettino e sul sito Internet dell'Autorità. La presenza media, per ogni semestre, è stata di circa 20 tirocinanti.

Attività di formazione

Nel corso dell'anno è stata curata, così come per gli anni precedenti, l'organizzazione di seminari interni, aventi a oggetto contenuti specifici sui temi della concorrenza e della pubblicità. Tali interventi formativi hanno costituito un momento importante di aggiornamento e approfondimento per il personale dell'Autorità. Infine, si è provveduto, come per gli anni passati, a curare l'apprendimento e il perfezionamento di alcune lingue comunitarie, tramite l'organizzazione di corsi interni.

Codice etico

Il codice etico è stato correttamente e coerentemente applicato per spontanea adesione dei destinatari, durante il periodo di riferimento. L'organo di garanzia è stato consultato su alcuni casi concreti che sostanzialmente ripropongono ipotesi già indagate. Si versa di solito in materia di conflitto di interessi, di accettazione di incarichi a titolo gratuito, di partecipazione e collaborazioni a iniziative senza fine di lucro e di interesse scientifico e culturale.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

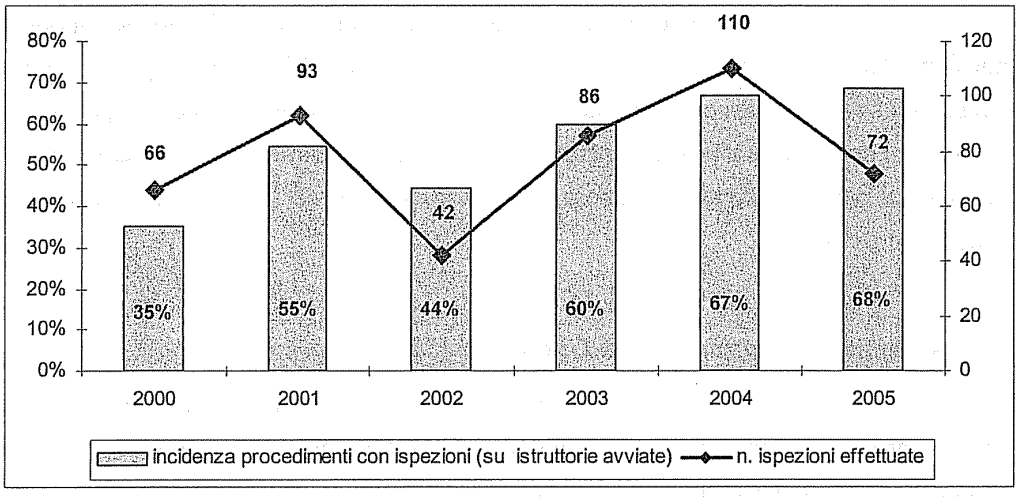
Nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, l'Autorità si avvale del contributo della Guardia di Finanza che, quale forza di polizia con competenza generale in materia economica e finanziaria, fornisce collaborazione agendo con i penetranti poteri attribuiti dalla normativa fiscale. Il Nucleo Speciale Tutela Mercati, inquadrato nell'ambito del Comando Tutela dell'Economia, è il reparto al quale è affidato il compito di dare corso alle istanze che provengono dall'Autorità. Nel corso dell'anno, gli apporti collaborativi si sono sostanziati nell'acquisizione ed elaborazione di dati, notizie e informazioni utili per i procedimenti in corso o da avviare, sia con rilevamenti sul territorio sia mediante la consultazione delle numerose banche dati alle quali ha accesso.

Assistenza in sede di accertamenti ispettivi

Nel corso del 2005 l'Autorità ha avviato 19 procedimenti istruttori (esclusi i procedimenti per inottemperanza all'obbligo di notifica delle operazioni di concentrazione); per 13 di questi, riguardanti casi di intese e abuso di posizione

dominante, sono stati disposti accertamenti ispettivi ai sensi dell'articolo 14, comma 2 della legge n. 287/90. Durante l'anno sono state ispezionate in tutto 72 sedi di imprese coinvolte in tali procedimenti, attività che ha comportato l'impiego di un numero elevato sia di dipendenti dell'Autorità che di militari della Guardia di Finanza (FIGURA 1).

FIGURA 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2000-2005



Significativo si è rivelato il supporto fornito dal Nucleo Speciale nell'esecuzione sia degli interventi ispettivi disposti dall'Autorità che di quelli effettuati in collaborazione con la Commissione europea. Il contributo fornito dai militari del Corpo, caratterizzato da professionalità e competenza, ha conferito efficacia e speditezza agli accertamenti disposti su tutto il territorio nazionale. Il Nucleo Speciale ha svolto, inoltre, di propria iniziativa attività d'indagine nei diversi settori di mercato, fornendo all'Autorità utili spunti per l'applicazione della normativa a tutela della concorrenza.

Altri rapporti di collaborazione

Con riferimento alla pubblicità ingannevole e comparativa, la Guardia di Finanza ha fornito la propria collaborazione nell'espletamento delle relative istruttorie, con particolare riguardo all'acquisizione dei messaggi pubblicitari ritenuti ingannevoli e alla puntuale identificazione dei committenti, attività questa particolarmente complessa per le numerose promozioni diffuse attraverso Internet. Il Nucleo Speciale ha, inoltre, effettuato controlli sui messaggi pubblicitari giudicati ingannevoli, al fine di accertare che non fossero ulteriormente diffusi, contribuendo così a rendere più efficace l'azione dell'Autorità a tutela dei consumatori.

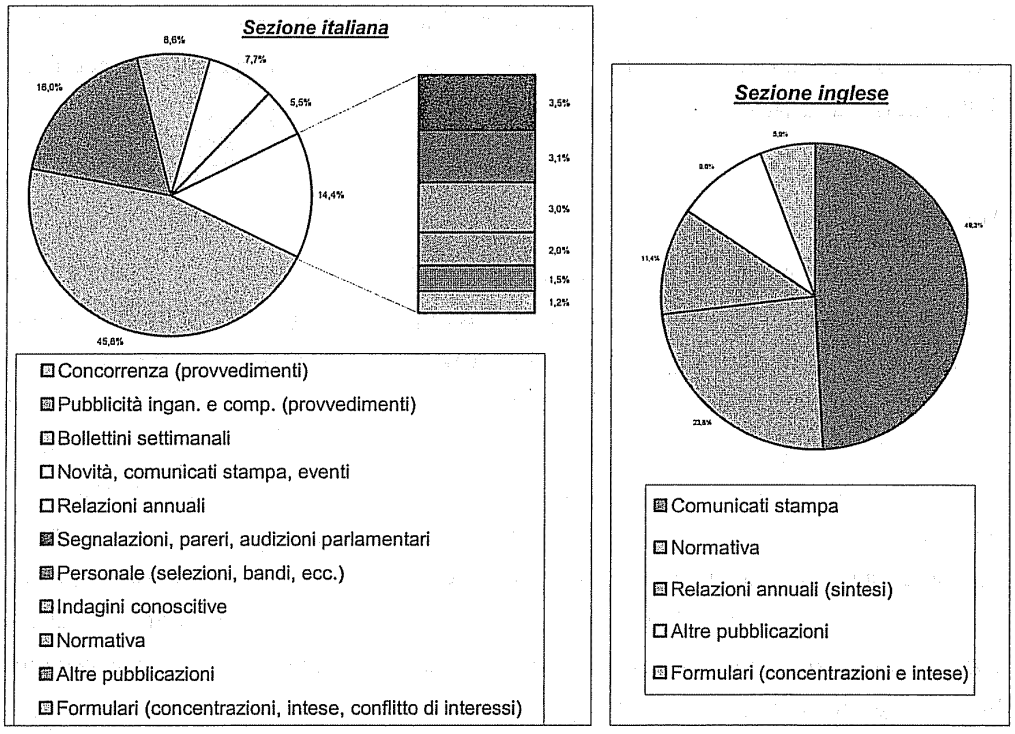
Servizi informativi

Con riferimento al sito Internet dell'Autorità (*www.agcm.it*), il numero degli accessi registrati nel 2005 relativamente a interrogazioni sugli archivi delle decisioni in materia di concorrenza (a oggi oltre 10.000 provvedimenti) e di pubblicità ingannevole e comparativa (circa 5.600 provvedimenti) risulta più che raddoppiato rispetto all'anno precedente. Rimane sempre molto elevato il numero di accessi ai Bollettini settimanali che vengono diffusi via Internet di regola ogni lunedì contestualmente alla pubblicazione della versione cartacea. Molto consultata risulta anche la sezione delle novità e dei comunicati stampa, attraverso cui l'Autorità dà conto delle principali decisioni adottate (circa due volte il numero degli accessi registrati nel 2004). I comunicati stampa rappresentano la sezione maggiormente consultata nella versione in lingua inglese del sito (50% degli accessi). Da segnalare, infine, la frequente consultazione delle Relazioni annuali (5,5% degli accessi), anche nella sintesi diffusa in lingua inglese (11,4% degli accessi della sezione inglese): il numero sempre crescente di operazioni di *downloading* dal sito di tutte le pubblicazioni dell'Autorità dimostrano ancora una volta l'affermarsi sempre più evidente delle pubblicazioni in forma elettronica rispetto a quelle cartacee (FIGURA 2).

Da aprile 2005 è stata inserita sul sito Internet una sezione relativa agli avvisi al mercato delle operazioni di concentrazione; gli avvisi, che sono volti a sollecitare eventuali osservazioni di terzi, contengono l'indicazione delle parti coinvolte nell'operazione, la descrizione sintetica delle modalità di realizzazione della stessa, l'indicazione dei settori economici interessati e la posizione detenuta dalle parti negli

stessi. In tal modo, i terzi interessati hanno la possibilità di presentare eventuali osservazioni all'Autorità entro cinque giorni lavorativi dalla data dell'avviso.

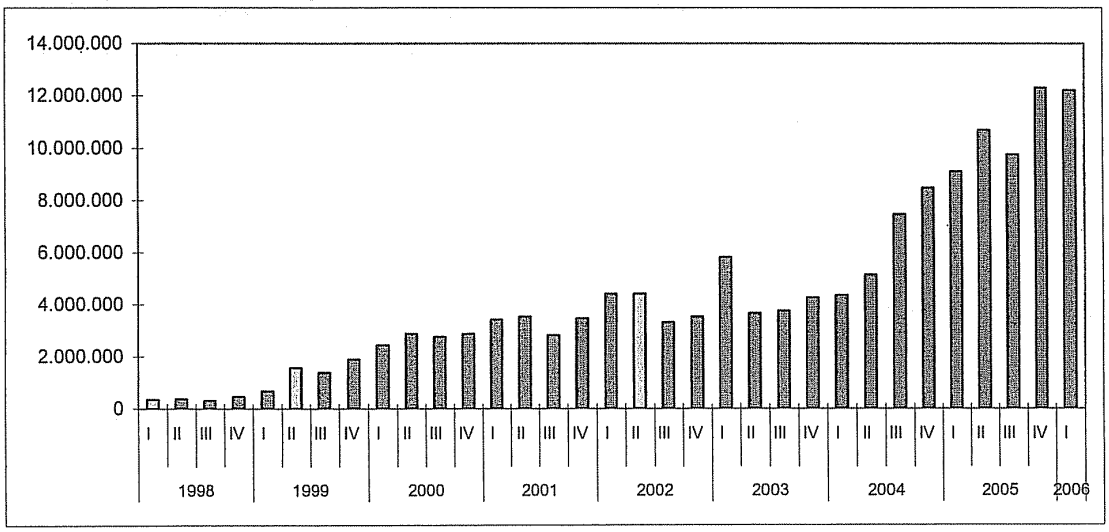
FIGURA 2 - Distribuzione degli accessi al sito Internet dell'Autorità per tipologia di archivio (2005)



Un'altra sezione molto consultata è risultata quella dedicata alla normativa che contiene i testi aggiornati di leggi e regolamenti in materia di concorrenza, pubblicità ingannevole e comparativa e conflitto di interessi: nell'ultimo anno la sezione è stata più volte aggiornata, in occasione delle modifiche alla normativa sulla pubblicità ingannevole e delle nuove competenze attribuite all'Autorità in materia bancaria (legge sul risparmio).

Anche nel 2005 si è registrato un sostanziale *trend* crescente del numero dei contatti al sito Internet (FIGURA 3), come già ricordato relativamente al numero di interrogazioni agli archivi presenti sul sito.

FIGURA 3 - Servizi di informazione dell'Autorità via rete Internet (dati trimestrali)(*)



(*) Sono evidenziati i periodi di revisione della struttura del sito.

Sul piano della cooperazione in ambito comunitario, l'Autorità ha partecipato a un gruppo di lavoro all'interno dell'*European Competition Network*, la rete europea della Commissione europea e delle autorità nazionali di concorrenza dei Paesi membri prevista dal regolamento CE n. 1/2003 per l'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, per la definizione di una piattaforma di informazioni non riservate sull'attività svolta in tale ambito dalle varie autorità nazionali. É stata creata una sezione ECN sul sito Internet della Commissione (*http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust /ecn/ecn_home.html*), dedicata alla pubblicazione di dati statistici sulle attività dei singoli paesi, nonché alla condivisione delle informazioni pubbliche a partire dai siti Internet dei singoli Paesi membri. In particolare, sono stati raccolti e organizzati nella sezione ECN le relazioni annuali (*Annual Reports*) e i comunicati stampa (*News*), che

ormai tutte le autorità nazionali pubblicano anche in lingua inglese sui propri siti Internet. Nell'intenzione della Commissione, tale sezione del sito costituisce un "*one-stop access website*" dove le imprese, gli studi legali e i cittadini in generale possono trovare ogni informazione pubblica sullo stato di applicazione del regolamento CE n. 1/2003. Dalla sua entrata in vigore (maggio 2004) al primo trimestre 2006, i membri dell'ECN hanno avviato 550 procedimenti (123 avviati dalla Commissione e 427 dalle autorità nazionali di concorrenza, 17 dei quali dall'Autorità italiana), riguardanti casi di intese e abuso di posizione dominante arrecanti pregiudizio al commercio fra gli Stati membri.