

ATTI PARLAMENTARI

XV LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

**Doc. XLV
n. 2**

RELAZIONE

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

(ANNO 2006)

(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 7 maggio 2007

PAGINA BIANCA

I N D I C E

I. - POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE: L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA NEL 2006 ..	Pag.	5
Introduzione	»	7
I nuovi poteri dell'autorità	»	10
Liberalizzazione, semplificazione amministrativa e tutela dei consumatori	»	17
II. - ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90	»	35
1. EVOLUZIONE DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA NAZIONALE E INTERVENTI DELL'AUTORITÀ	»	37
<i>Dati di sintesi</i>	»	37
<i>Agricoltura e attività manifatturiere</i>	»	44
Prodotti agricoli e alimentari	»	44
Prodotti petroliferi	»	51
Smaltimento rifiuti	»	64
Prodotti farmaceutici	»	66
Prodotti da costruzione, cemento e calcestruzzo	»	75
Attività manifatturiere	»	76
<i>Energia elettrica, gas naturale e servizi idrici</i>	»	82
Energia elettrica	»	82
Gas naturale	»	91
Servizi idrici	»	100
<i>Distribuzione commerciale</i>	»	102
Trasporti e noleggio mezzi di trasporto	»	105
Trasporti aerei	»	106
Trasporti ferroviari	»	114
Trasporti su strada	»	114
Trasporti marittimi	»	116
<i>Telecomunicazioni</i>	»	117
<i>Servizi postali</i>	»	129
<i>Diritti radiotelevisivi, editoria e servizi pubblicitari</i>	»	132
<i>Intermediazione monetaria e finanziaria</i>	»	139
Servizi assicurativi e fondi pensione	»	139
Servizi finanziari e credito	»	147
Attività immobiliari	»	165
<i>Attività professionali, imprenditoriali, ricreative e sportive</i>	»	167
Attività professionali e imprenditoriali	»	167
Attività educative, ricreative, culturali e sportive	»	184
<i>Appalti pubblici</i>	»	190
2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI	»	195
<i>Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di concorrenza</i>	»	195
<i>Profili sostanziali</i>	»	195
<i>Profili procedurali</i>	»	210

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI	Pag.	222
<i>Commissione europea</i>	»	222
<i>Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)</i>	»	236
<i>Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)</i>	»	241
III. - ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206/2005	»	247
INTERVENTI DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE	»	249
<i>Dati di sintesi</i>	»	249
<i>Il quadro normativo</i>	»	253
<i>I principali settori di intervento</i>	»	266
Telecomunicazioni	»	266
Scuola e formazione	»	268
Servizi finanziari e assicurativi	»	268
Agroalimentare	»	269
Turismo	»	270
APPENDICE I	»	273
I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE	»	275
<i>Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti</i>	»	275
<i>Le concentrazioni esaminate dall'autorità nel 2006</i>	»	283
APPENDICE II	»	295
L'ASSETTO ORGANIZZATIVO	»	297

Parte I

POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE: L'EVOLUZIONE NORMATIVA NEL 2006

PAGINA BIANCA

POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE: L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA NEL 2006

INTRODUZIONE

L'esercizio dei poteri di segnalazione al Parlamento e al Governo consente all'Autorità di promuovere il perseguimento degli interessi generali oggetto della politica pubblica attraverso modalità coerenti con i principi concorrenziali. Nel corso degli anni, gli interventi effettuati hanno riguardato numerosi comparti dell'economia nazionale, prevalentemente concentrati nel settore dei servizi privati. Fino al recente passato, a parte alcune limitate eccezioni, le proposte di riforma avanzate dall'Autorità venivano seguite soprattutto se associate ad analoghi interventi di origine comunitaria. Nella generalità dei casi le soluzioni concorrenziali non venivano considerate, anche per il timore che le imprese inefficienti, a fronte di una liberalizzazione dei mercati, avrebbero cessato d'operare, con conseguente perdita di posti di lavoro. Gli aspetti creativi, assai più importanti e strategici, associati alle maggiori opportunità promosse dalla concorrenza, venivano quasi sempre trascurati.

Si è ora avviato un processo di ammodernamento dei regimi normativi e amministrativi di numerosi settori economici. Tale processo si è snodato lungo alcune direttrici fondamentali: liberalizzazione dei mercati, semplificazione amministrativa, tutela dei consumatori. L'insieme delle iniziative ha riguardato un ampio spettro di attività economiche e ha inciso su assetti regolatori obsoleti, di stampo non di rado corporativo, stratificatisi nel corso del tempo. Inoltre, le misure sono state adottate in assenza di alcun vincolo esterno, sia esso di origine macro-economica, comunitaria o internazionale.

Sebbene in una fase iniziale di questo processo di revisione normativa i gruppi d'interesse coinvolti siano pubblicamente intervenuti, sostenendo che le proposte governative di riforma fossero in contrasto con la tutela degli interessi generali che le norme preesistenti intendevano tutelare, a più di otto mesi dall'entrata in vigore delle

prime misure di liberalizzazione emerge l'infondatezza di quei timori. Traspare infatti nei diversi mercati coinvolti un maggior dinamismo innovativo e una più diffusa rivalità tra imprese, a vantaggio dei consumatori e dell'intera economia nazionale. Le chiusure di imprese, le riduzioni di posti di lavoro nonché le diffuse carenze del mercato che venivano evocate come conseguenza della maggiore concorrenza sono risultate assenti.

L'Autorità ha svolto un ruolo attivo in questo processo, impegnandosi a evitare che, tramite comportamenti privati in violazione della legge, venissero ostacolati e ritardati gli effetti delle riforme. Nei settori del credito, del farmaceutico, dell'energia, dei servizi professionali, delle telecomunicazioni, e questi sono solo alcuni degli esempi rilevanti, l'Autorità è intervenuta con tutti gli strumenti a disposizione, dalle indagini conoscitive, alla repressione dei comportamenti anticoncorrenziali, alle decisioni con impegni, alle misure cautelari, per evitare che i comportamenti d'impresa impedissero alla concorrenza di svilupparsi e di creare valore per i consumatori e per l'intera economia nazionale.

Nel settore del credito, il semplice avvio da parte dell'Autorità nel gennaio 2006 dell'indagine conoscitiva sui costi di chiusura dei conti correnti aveva provocato comportamenti competitivi da parte di alcuni istituti di credito che progressivamente avevano deliberato la loro eliminazione¹. Tuttavia, la maggior parte delle banche continuava a mantenere per i loro clienti costi di uscita elevati, non sempre disciplinati dall'operare della concorrenza. Ne risultava attenuata la capacità dei consumatori di scegliere la propria banca sulla base delle convenienze relative. Un decreto legge² ha sancito l'illegittimità dell'addebito dei costi di chiusura. Appena il decreto è entrato in vigore, l'Autorità è intervenuta, utilizzando i poteri cautelari, per impedire agli operatori di accordarsi per interpretare i divieti normativi nella maniera più riduttiva possibile, salvaguardando il funzionamento del mercato a benefici di consumatori e imprese³. Analogamente, nel settore dei servizi professionali l'Autorità ha ripetutamente

¹ INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE I PREZZI ALLA CLIENTELA DEI SERVIZI BANCARI, 1° febbraio 2006, in Bollettino n. 3/2007.

² Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante "*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e contrasto all'elusione fiscale*" convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

³ Provvedimento di avvio istruttoria *ABI-Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali*, in Bollettino n. 35-36/2006.

promosso tramite interventi di segnalazione e indagini conoscitive l'abolizione delle tariffe minime e dei divieti in materia di pubblicità. Successivamente all'abolizione di questi divieti, l'Autorità ha stabilito di vigilare affinché questi stessi vincoli non vengano reintrodotti tramite i codici deontologici o che eventuali normative che introducano ulteriori restrizioni non siano in contrasto con il diritto comunitario e pertanto da disapplicare. L'indagine conoscitiva dell'Autorità sui costi della ricarica dei servizi di telefonia mobile ha dimostrato la peculiarità della struttura dei prezzi prevalente in Italia e le difficoltà che i meccanismi di mercato incontrano nel disciplinare le imprese al riguardo⁴. Le conclusioni ampiamente documentate dell'indagine hanno sollecitato gli opportuni provvedimenti normativi che hanno vietato gli oneri di ricarica.

Questi pochi esempi mostrano che gli interventi dell'Autorità volti a reprimere comportamenti d'impresa in contrasto con i principi concorrenziali non necessariamente comportano sanzioni e condanne. Gli strumenti a disposizione dell'Autorità sono molteplici e di volta in volta tutti possono essere efficacemente utilizzati per garantire una maggiore concorrenza, promuovere più agevoli accessi al mercato e perseguire la modernizzazione del Paese. Naturalmente, il ruolo e l'importanza dell'Autorità sono accresciuti dalla condivisione diffusa dei benefici associati a una maggiore concorrenza. Gli eventi dell'anno appena trascorso sono una testimonianza dell'importanza che Parlamento e Governo hanno assegnato al rispetto e alla promozione della concorrenza.

Di seguito, vengono descritti e commentati gli interventi di riforma regolamentare più significativi adottati nel corso del 2006. Innanzitutto, verranno descritte le norme che hanno innovato in più punti la disciplina antitrust nazionale e reso più incisiva l'azione dell'Autorità, allineandone i poteri di intervento agli standard comunitari; successivamente, i provvedimenti che hanno modificato gli assetti regolatori e le modalità di svolgimento del confronto concorrenziale in numerosi settori economici, anche semplificando il rispetto degli oneri amministrativi per le imprese e garantendo una maggiore tutela ai consumatori; infine, quelli che hanno rafforzato la trasparenza e la competitività nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici.

⁴ INDAGINE CONOSCITIVA SUI CONTRIBUTI DI RICARICA NEI SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE A CREDITO PREPAGATO, 15 NOVEMBRE 2006, in Bollettino n. 44/2006.

I NUOVI POTERI DELL'AUTORITÀ

Il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e contrasto all'elusione fiscale*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ha rafforzato i poteri di intervento dell'Autorità, introducendo nell'ordinamento nazionale importanti istituti e strumenti già adottati a livello comunitario.

La nuova disciplina contiene un insieme di misure volte a rendere più incisiva l'azione amministrativa a tutela della concorrenza, attribuendo all'Autorità il potere di adottare: misure cautelari per evitare che nelle more del procedimento istruttorio si produca un danno grave e irreparabile alla concorrenza; programmi di clemenza che prevedano, a favore di coloro che prestano una collaborazione spontanea per l'accertamento dell'infrazione antitrust, la riduzione o la non applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie altrimenti comminabili. Inoltre, l'introduzione della possibilità di adottare decisioni con impegni apre l'Autorità al dialogo e al confronto con le imprese, segnando il passaggio a una impostazione dell'intervento antitrust più marcatamente orientato al buon funzionamento dei mercati, piuttosto che solamente volto all'accertamento e alla repressione della violazione. Da ultimo, il decreto legislativo 29 dicembre 2006, n. 303 recante “*Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del Testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)*”, ha introdotto importanti modifiche alla legge n. 287/90, con particolare riferimento ai procedimenti che coinvolgono società di assicurazione e istituti di credito.

Poteri cautelari

Il nuovo articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, introdotto dall'articolo 14 comma 1 del decreto legge n. 223/2006, ha attribuito all'Autorità il potere di adottare misure cautelari, prevedendo sanzioni in caso di inottemperanza. Si tratta di un istituto, introdotto nel rispetto e in attuazione del quadro normativo stabilito dal regolamento comunitario n. 1/2003, che consente all'Autorità di rispondere alle esigenze del mercato

con la rapidità richiesta dall'urgenza di evitare, nelle more della conclusione del procedimento principale, un pregiudizio grave e irreparabile alla concorrenza.

La disposizione riguarda i procedimenti nazionali in applicazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 e degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce. In proposito, il comma 1 dell'articolo 14-bis sancisce che "nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari". Ai sensi del secondo comma dell'articolo 14-bis, le decisioni con cui vengono adottate le misure cautelari "non possono in ogni caso essere rinnovate o prorogate". Infine, la disposizione, conformemente a quanto previsto a livello comunitario per le decisioni della Commissione europea in materia di misure cautelari, fissa sanzioni per le ipotesi di inottemperanza. In particolare, qualora le imprese non adempiano a una decisione dell'Autorità che dispone misure cautelari, l'Autorità può infliggere sanzioni amministrative fino al tre per cento del fatturato dell'impresa.

Con riferimento alla procedura per l'adozione delle misure cautelari, l'Autorità ha adottato nel dicembre 2006 una "*Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", nella quale si chiarisce che, in linea con i principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario, l'adozione di misure cautelari può avvenire soltanto laddove sia accertata l'esistenza dei seguenti presupposti: la probabilità dell'esistenza di un'infrazione e l'idoneità del comportamento contestato a produrre un danno grave e irreparabile alla concorrenza.

La comunicazione individua le modalità attraverso le quali l'Autorità intende adottare misure cautelari, distinguendo tra procedura ordinaria, nella quale la misura cautelare è disposta previo contraddittorio con le parti, e la procedura eccezionale, nella quale la misura cautelare è disposta senza contraddittorio. In quest'ultimo caso, è previsto che in casi di estrema gravità e urgenza, tale da rendere indifferibile l'intervento, l'Autorità possa adottare, anche contestualmente all'avvio dell'istruttoria, misure cautelari provvisorie, le quali devono essere confermate con successivo provvedimento, valutate le argomentazioni delle parti, da esprimersi entro sette giorni dalla notifica del provvedimento che dispone la misura.

Decisioni con impegni

Il nuovo articolo 14-ter della legge n. 287/90 reca la disciplina delle decisioni con cui l'Autorità, senza pervenire all'accertamento dell'illecito, può rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese al fine di risolvere le preoccupazioni concorrenziali che si manifestino *prima facie* nei procedimenti avviati ai sensi degli articoli 2 o 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce.

Il presupposto per l'adozione di decisioni con impegni è la notifica all'impresa dell'avvio di una procedura istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce. La nuova disciplina fissa un limite temporale di tre mesi dalla notifica dell'avvio dell'istruttoria, entro il quale le imprese “possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria”. Gli impegni proposti dalle imprese dovrebbero essere sufficienti a eliminare i profili anticoncorrenziali sommariamente identificati nella decisione di avvio dell'istruttoria.

La “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter*”, adottata dall'Autorità nell'ottobre 2006, prevede la pubblicazione sul sito Internet dell'Autorità degli impegni proposti dalle imprese, al fine di consentire ai terzi interessati di presentare le proprie osservazioni scritte. La Comunicazione chiarisce che il termine dei tre mesi entro il quale le imprese possono presentare impegni all'Autorità non può essere esteso. Tuttavia, successivamente ai commenti dei terzi, possono essere accettate modifiche accessorie agli impegni inizialmente presentati.

Il comma 2 dell'articolo 14-ter prevede che in caso di mancato rispetto degli impegni l'Autorità può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10% del fatturato. Inoltre, l'Autorità può riaprire d'ufficio il procedimento se: *i*) si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione; oppure *ii*) le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; *iii*) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti.

Programma di clemenza

L'articolo 14, comma 2, del decreto n. 223/2006 ha attribuito all'Autorità la possibilità di premiare la collaborazione delle imprese nell'accertamento e nella prova

di infrazioni alle regole di concorrenza, non applicando o riducendo la sanzione pecuniaria altrimenti applicabile. L'articolo dispone che l'Autorità adotti un programma di clemenza secondo i principi elaborati dall'ordinamento comunitario.

Come noto, il Regolamento n. 1/2003 non contiene disposizioni in merito ai programmi di clemenza, né procede a una loro armonizzazione. Tuttavia, in un sistema di applicazione decentrata e parallela degli articoli 81 e 82 del Trattato in cui non esistono criteri rigidi di ripartizione di competenze tra autorità di concorrenza, le discrepanze esistenti tra i programmi di clemenza sono suscettibili di generare una significativa incertezza giuridica per le imprese, soprattutto per quelle responsabili di infrazioni che esplichino i propri effetti in una pluralità di Stati membri. La rete di autorità pubbliche che applicano le regole di concorrenza comunitarie (ECN), costituita ai sensi del Regolamento n. 1/2003, ha pertanto approvato nel settembre 2006 un modello di programma di clemenza, al quale la Commissione e le autorità nazionali si stanno progressivamente adeguando.

Anche il programma adottato dall'Autorità lo scorso 15 febbraio, in esito a un'ampia consultazione pubblica, si adegua, sia pure con alcune variazioni, al modello elaborato in ambito ECN. Innanzitutto, il programma si applica alle intese orizzontali segrete, anche nell'ambito di procedure a evidenza pubblica, con particolare riguardo a quelle consistenti nella fissazione dei prezzi di acquisto o di vendita, nella limitazione della produzione o delle vendite e nella ripartizione dei mercati. Si tratta delle più gravi infrazioni del diritto della concorrenza, che presentano particolari difficoltà di accertamento. La collaborazione delle imprese, pertanto, è indispensabile per assicurarne la scoperta e la repressione.

Il perno fondamentale del programma dell'Autorità è la non applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 all'impresa che per prima fornisca spontaneamente all'Autorità evidenze decisive, di cui l'Autorità non disponga, per provare l'esistenza di un cartello segreto, eventualmente attraverso lo svolgimento di ispezioni mirate. Limitare l'immunità totale alla prima impresa che si presenta riduce fortemente la stabilità del cartello, aumentando l'incertezza dei partecipanti su chi potrà "tradire" e innescando così una corsa alla cooperazione.

Affinché le venga accordata l'immunità, l'impresa deve fornire all'Autorità una descrizione dettagliata della natura dell'intesa, degli scopi che persegue, delle modalità attraverso le quali essa si realizza, dei mercati su cui produce i suoi effetti e della sua durata. Inoltre l'impresa deve indicare all'Autorità le date e i luoghi di eventuali incontri e i nomi di quanti vi abbiano partecipato.

Se l'immunità totale è già stata concessa a un'impresa o se non è stato raggiunto lo standard probatorio necessario per ottenere l'immunità totale, le imprese che prestino una cooperazione qualificata nell'accertamento dell'infrazione possono beneficiare di una riduzione dell'importo della sanzione, di regola non superiore al 50%. A differenza del programma di clemenza comunitario recentemente adottato, l'Autorità ha ritenuto di non introdurre degli scaglioni percentuali di riduzione delle sanzioni in relazione alla tempestività della collaborazione prestata dall'impresa. Tali soglie, infatti, introdurrebbero un elemento di rigidità, non funzionale all'efficace attuazione del programma.

E' possibile che un'impresa che intenda chiedere l'accesso al beneficio della non imposizione delle sanzioni non sia in grado di produrre immediatamente gli elementi di prova necessari per assolvere il relativo onere probatorio, ma possa procurarseli in breve tempo. In tal caso, al fine di non pregiudicare la propria possibilità di accedere al beneficio (che è riservato alla prima impresa che presta all'Autorità la cooperazione richiesta), essa può presentare una domanda incompleta, richiedendo all'Autorità la fissazione di un termine per il perfezionamento della domanda con la produzione degli elementi informativi e documentali rilevanti. Infine, sulla base di una richiesta adeguatamente motivata, le imprese possono presentare domande di trattamento favorevole in forma orale.

Riparto di competenze tra Autorità e Banca d'Italia e nuova regolazione prudenziale

Il decreto legislativo 29 dicembre 2006 n. 303 recante “*Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F)*” ha completato e definito il quadro normativo volto a definire le modalità concrete di cooperazione tra Autorità e Banca d'Italia, modificando, in parte, quanto previsto dalla legge sul risparmio (legge 28 dicembre 2005, n. 262).

In particolare, per la valutazione delle operazioni di concentrazione che riguardano le banche, il decreto abolisce l'atto unico, previsto dall'articolo 19, comma 13, della legge n. 262/2005, stabilendo che i procedimenti delle due Istituzioni chiamate a valutare l'operazione (l'Autorità per i profili attinenti la concorrenza e la Banca d'Italia per il controllo di natura prudenziale) si concludano con atti separati. Rimangono tuttavia allineati i termini dei due provvedimenti (sessanta giorni dalla presentazione della notificazione completa della documentazione occorrente). Si superano, in tal modo, le difficoltà applicative determinate dalla previsione di un unico atto, discendenti dalla divergenza dei complessi informativi necessari per effettuare la valutazione concorrenziale e quella a fini prudenziali.

Inoltre, il decreto interviene su alcuni dettagli che la legge sul risparmio non aveva provveduto a modificare disciplinando, in particolare, le rare circostanze in cui esista un contrasto tra la tutela della concorrenza e le esigenze di stabilità dei mercati. In questi casi il decreto assegna all'Autorità, su proposta motivata della Banca d'Italia e tenendo conto dei criteri previsti dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 287/90, il potere di autorizzare, per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti e per un periodo limitato, intese altrimenti vietate. Inoltre, il decreto dispone che l'Autorità possa autorizzare, su richiesta motivata della Banca d'Italia, operazioni di concentrazione riguardanti banche o gruppi bancari altrimenti vietate. Il decreto prevede che queste autorizzazioni in deroga non possano comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento delle finalità indicate.

Infine, con il decreto legge 27 dicembre 2006, n. 297, recante *“Disposizioni urgenti per il recepimento delle direttive comunitarie 2006/48/CE e 2006/49/CE e per l'adeguamento a decisioni in ambito comunitario relative all'assistenza a terra negli aeroporti, all'Agenzia nazionale per i giovani e al prelievo venatorio”*, convertito con la legge 23 febbraio 2007, n. 15, sono state recepite nell'ordinamento italiano le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, che adeguano il quadro normativo nazionale alla nuova disciplina comunitaria sul patrimonio di vigilanza delle banche, adottando i criteri stabiliti nello schema di regolazione del Comitato di Basilea sulla vigilanza bancaria (Basilea 2).

La nuova disciplina prudenziale, articolata su ‘tre pilastri’, mira a rafforzare la solidità patrimoniale delle banche e delle imprese di investimento mediante un sistema di regole e incentivi che promuove comportamenti efficienti e consente di perseguire

con maggiore efficacia gli obiettivi della regolamentazione. Il nuovo impianto regolamentare disciplina un più ampio novero di rischi. La crescente complessità dell'attività svolta, per effetto dell'ampliamento della gamma di prodotti e servizi offerti, dell'innovazione finanziaria e tecnologica, dell'operare in aree contigue a quelle tradizionali, del processo di internazionalizzazione e integrazione dei mercati, dell'utilizzazione di canali commerciali alternativi allo sportello, ha accresciuto il rilievo di tipologie di rischio spesso non misurabili e non prevedibili *ex ante*, quali, ad esempio, quelli operativi, strategici, di reputazione, che si affiancano a quelli tradizionali, di credito, di mercato e di controparte.

In tale quadro, la novità più importante è certamente la previsione, nell'ambito del primo pilastro, di una pluralità di metodi alternativi di calcolo del requisito patrimoniale per fronteggiare i rischi tipici dell'attività bancaria e finanziaria, che recepiscono le migliori prassi sviluppate a livello internazionale. La complessità e la sofisticatezza nei metodi di misurazione dei rischi si riflettono a loro volta in una diversa sensibilità del requisito patrimoniale all'effettivo grado di rischio delle esposizioni, introducendo una maggiore flessibilità per l'azione regolatoria. In particolare, il nuovo schema regolamentare indica la necessità di seguire principi di carattere generale, integrati da linee guida applicative che forniscono esempi di prassi regolamentari che gli intermediari possono seguire. In questo modo si favorisce l'innovazione finanziaria e si consente agli intermediari di introdurre tecniche individuali di gestione dei rischi, pur in un quadro di efficacia dell'azione regolatoria e di certezza giuridica.

L'integrazione tra profili patrimoniali e profili gestionali costituisce parte essenziale del secondo pilastro e base di riferimento nelle valutazioni e negli interventi di carattere prudenziale. Alle banche viene infatti richiesto di dotarsi di un processo interno di auto-valutazione dell'adeguatezza patrimoniale, per la determinazione del capitale interno adeguato a fronteggiare i rischi assunti, in modo da tenere conto dell'evoluzione del ciclo economico e delle linee strategiche contenute nel piano di sviluppo aziendale. La disciplina fornisce indicazioni su come il processo deve articolarsi; dà concreta attuazione al principio di proporzionalità, classificando gli intermediari in tre classi a seconda della dimensione e della complessità operativa; il processo deve essere formalizzato, integrato nei processi gestionali e operativi e soggetto a revisione. All'Autorità di vigilanza spetta invece il compito di valutare

l'affidabilità e la coerenza delle soluzioni adottate, avviando, ove la situazione lo richieda, le opportune misure correttive.

Il nuovo quadro regolatorio tende a favorire i meccanismi di mercato nella valutazione dei rischi, incentivando i singoli istituti di credito a informare regolarmente la clientela sugli andamenti dei bilanci. Il cosiddetto terzo pilastro (disciplina del mercato) introduce una serie di obblighi di trasparenza delle banche verso il pubblico, di natura quantitativa e qualitativa, in ordine all'adeguatezza patrimoniale, all'esposizione ai rischi, alle caratteristiche generali dei sistemi preposti all'identificazione, alla misurazione e alla gestione di tali rischi, all'organizzazione. La predisposizione di appositi quadri sinottici in cui sono classificate le informazioni da pubblicare accresce la trasparenza e la comparabilità delle informazioni e garantisce migliori condizioni di parità competitiva.

Attraverso il rafforzamento dei controlli di mercato, la nuova regolazione mira soprattutto a valorizzare gli incentivi a una sana e prudente gestione, atteso che gli obblighi di informazione sull'effettiva situazione di solvibilità e sull'esposizione ai rischi può motivare i singoli istituti di credito a mantenere assetti maggiormente stabili, al fine di ottenere condizioni migliori nelle relazioni con gli investitori, i creditori, i depositanti e le altre controparti.

LIBERALIZZAZIONE, SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E TUTELA DEI CONSUMATORI

Il decreto n. 223/2006 interviene su una pluralità di attività economiche, liberalizzando gli accessi, ampliando le modalità attraverso le quali alle imprese è consentito competere, semplificando le procedure, tutelando i consumatori. L'intervento si inserisce nel solco degli orientamenti promossi dall'Autorità nella sua attività di segnalazione allo scopo di eliminare i vincoli regolamentari non più giustificati. Più in particolare, l'intervento dà rilievo e sostanza a venti segnalazioni dell'Autorità, elencate di seguito nell'ambito della descrizione degli specifici interventi settoriali, e che sono state riconosciute come punto di riferimento e spunto dell'azione di riforma.

*Assicurazioni*⁵

L'articolo 8 del decreto n. 223/2006 introduce una serie di misure volte a rafforzare le dinamiche concorrenziali nel mercato dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto. Vengono vietate le clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e quelle che impongono ai distributori di prodotti assicurativi il prezzo minimo o lo sconto massimo praticabile ai clienti finali. Inoltre, vengono imposti obblighi di trasparenza a carico dei distributori in materia di provvigioni e premi. Le clausole contrattuali sottoscritte prima del 4 luglio 2006 sono fatte salve fino alla loro naturale scadenza e comunque non oltre il 1° gennaio 2008.

Il divieto della distribuzione esclusiva è volto a realizzare l'obiettivo di rimuovere la prassi diffusa degli agenti monomandatari nel mercato della distribuzione dei servizi assicurativi della responsabilità civile auto. Le difficoltà strutturali incontrate dai consumatori nell'acquisire informazioni sulle caratteristiche qualitative e sui prezzi di servizi alternativi tendono a ridurre il grado di rivalità e a mantenere artificialmente elevati i prezzi. Le possibilità di confronto concorrenziale aumentano se accanto all'eliminazione della distribuzione esclusiva si dovessero sviluppare i broker assicurativi. Si tratta di un'evoluzione di mercato che, tramite il divieto del vincolo di esclusiva, il decreto effettivamente promuove, ma che non è possibile garantire.

In ogni caso, per evitare che l'agente che distribuisce i servizi di una pluralità di compagnie di assicurazione promuova presso i propri clienti i servizi che gli garantiscono i profitti maggiori e non necessariamente quelli più economici o più adatti alle esigenze del cliente, il decreto dispone che l'agente assicurativo debba fornire un'informazione preventiva sulle provvigioni riconosciutegli dalle imprese i cui servizi distribuisce.

Per quanto attiene ai premi, infine, la nuova disciplina vieta alle compagnie di assicurazione di limitare la concorrenza tra distributori, imponendo premi minimi per la vendita delle polizze o sconti massimi con lo stesso effetto.

⁵ Le misure introdotte in materia di assicurazioni si ispirano alle conclusioni dell'INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELL'ASSICURAZIONE VEICOLI, 17 aprile 2003, in Bollettino n. 13-14/2003.

*Banche*⁶

Per quel che riguarda il settore bancario, il decreto n. 223/2006 interviene sulla disciplina delle modifiche unilaterali delle condizioni di contratto (cosiddetto *ius variandi*) contenuta nel decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, “Testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia”. In particolare, l’articolo 118 di tale decreto stabiliva che le variazioni sfavorevoli di tassi, prezzi e altre condizioni contrattuali fossero comunicate al cliente nei modi e alle condizioni stabiliti dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) e che il diritto di recesso potesse essere esercitato entro quindici giorni dalla pubblicazione. Inoltre il CICR, con una delibera del 2003, aveva stabilito che queste variazioni potessero essere comunicate alla clientela mediante la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana.

Nel corso degli anni, la quasi totalità delle banche italiane ricorreva alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale per comunicare la variazione di numerosi elementi contrattuali e anche per l’introduzione di nuove voci di costo, generalmente senza fornire alcuna motivazione delle scelte unilateralmente effettuate e arrivando in alcuni casi a vere e proprie modifiche della struttura del contratto. Le modalità di comunicazione impersonali adottate risultavano inidonee a informare la clientela dell’effettiva portata delle variazioni introdotte. Di conseguenza, le possibilità di esercizio del diritto di recesso rimanevano solo ipotetiche. Peraltro, la clientela tendeva nel tempo a ignorare le condizioni effettivamente offerte dalla propria banca e non apprezzava i vantaggi associati alla ricerca di alternative. Il potere di mercato di ciascun intermediario nei confronti della propria clientela tendeva ad aumentare e, contemporaneamente, si riducevano gli incentivi all’ingresso nel mercato di nuove banche.

⁶ Le misure introdotte in materia di contratti bancari si ispirano alle conclusioni dell’INDAGINE CONOSCITIVA SUI PREZZI ALLA CLIENTELA DEI SERVIZI BANCARI, 1° febbraio 2006, in Bollettino n. 5/2006 (unificata con l’INDAGINE CONOSCITIVA SU OSTACOLI ALLA MOBILITÀ DELLA CLIENTELA NELL’AMBITO DEI SERVIZI DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA, 16 novembre 2004, in Bollettino n. 47/2004) nonché alla SEGNALEZIONE SULLA DISCIPLINA DELLO IUS VARIANDI NEI CONTRATTI BANCARI, 26 maggio 2006, in Bollettino n. 19/2006.

Modificando l'articolo 118 del Testo Unico Bancario, l'articolo 10 del decreto n. 223/2006 stabilisce che ogni cambiamento unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere opportunamente giustificato e comunicato espressamente al cliente con un preavviso minimo di trenta giorni. La modifica s'intende approvata dal cliente ove non receda dal contratto entro sessanta giorni. L'eventuale recesso deve poter essere esercitato senza spese e, in sede di liquidazione, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria devono riguardare contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori e si applicano "con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente".

Il secondo comma dell'articolo 10 del decreto prevede che "in ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura". Si tratta di un'importante innovazione volta a eliminare oneri ingiustificati e associati alla chiusura del conto. Tali penali sono ampiamente sottratte alla dinamica concorrenziale, comparando nelle informazioni comunicate al cliente al momento dell'apertura del conto, quando la sua attenzione è particolarmente rivolta alle condizioni offerte durante il rapporto contrattuale e le spese di chiusura vengono sostanzialmente ignorate. Il fatto che questa previsione sia stata introdotta in un comma separato le conferisce una notevole autonomia. In particolare, in considerazione della molteplicità dei servizi offerti dalle banche, l'Autorità ritiene che questa previsione debba essere interpretata in maniera ampia, proprio per favorire la mobilità della clientela. Pertanto, il divieto di imporre costi di chiusura dovrebbe estendersi ad altri servizi (domiciliazione delle utenze, carta di credito, conto titoli, ecc.), ognuno dei quali, pur basandosi su rapporti contrattuali autonomi, è strettamente e indissolubilmente collegato al rapporto di conto corrente.

Attività libero professionali e intellettuali⁷

Al fine di promuovere la concorrenza nei servizi professionali, il decreto ha disposto, all'articolo 2, l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari restrittive che prevedevano l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime. Inoltre, ha disposto l'eliminazione dei vincoli e il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni, secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine professionale. Da ultimo, il decreto consente ai professionisti di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti e di costituire società di persone o associazioni professionali di natura interdisciplinare, fermo restando che l'oggetto sociale dovrà essere esclusivo, che il medesimo professionista non potrà partecipare a più di una società e che la specifica prestazione dovrà essere resa da uno o più soci professionisti specificamente indicati.

Si tratta, nel complesso, di misure efficaci e meritevoli di positivo apprezzamento, in quanto rimuovono taluni tra i più ingiustificati vincoli gravanti sull'attività dei professionisti e possono recare significativi vantaggi ai clienti-consumatori. Liberalizzazione delle tariffe ed eliminazione del divieto di pubblicità costituiscono misure che si completano e si integrano a vicenda. L'eliminazione delle tariffe minime restituisce al professionista il pieno controllo su un'importante variabile del proprio comportamento economico e, sollecitando il cliente a scegliere tra diverse alternative, rende conveniente al singolo professionista abbassare i prezzi e offrire servizi qualitativamente sempre migliori. Nella stessa prospettiva la pubblicità, elemento imprescindibile del processo concorrenziale, promuove una maggiore informazione sulla qualità e sui prezzi prevalenti nel mercato, facilitando il processo di scelta. Peraltro la pubblicità facilita l'affermazione di nuovi operatori e agevola l'innovazione e la differenziazione del servizio.

⁷ Le misure introdotte in materia di attività libero-professionali e intellettuali si ispirano alle conclusioni dell'INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DEGLI ORDINI E DEI COLLEGI PROFESSIONALI, 9 ottobre 1997, in Bollettino n. 42/1997, nonché alle segnalazioni: RIORDINO DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI, 5 febbraio 1999, in Bollettino n. 4/1999; DISPOSIZIONI CONCERNENTI LE LIBERE PROFESSIONI, in Bollettino n. 16/2005; RICOGNIZIONE DEI PRINCIPI FONDAMENTALI IN MATERIA DI PROFESSIONI, 27 aprile 2005, in Bollettino n. 26/2005; LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI PROFESSIONALI, 18 novembre 2005, in Bollettino n. 45/2005.

Infine, il provvedimento consente la fornitura di servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società o associazioni, rimuovendo una significativa restrizione sulle forme organizzative dell'attività professionale e sulla gamma delle prestazioni offerte, rendendo più flessibile l'evoluzione dell'offerta di servizi professionali e favorendone la capacità di adattamento alle esigenze della domanda.

Tuttavia, poche settimane dopo l'entrata in vigore del decreto, una nuova normativa volta a disciplinare alcuni profili relativi all'esercizio della professione di notaio ha introdotto previsioni in materia di onorari che non riflettono adeguatamente il nuovo quadro regolamentare. In particolare, il decreto legislativo 1° agosto 2006, n. 349 recante "Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell'articolo 7, comma 1, lettera e) della legge 28 novembre 2005, n. 246", prevede la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie a carico del notaio che abbia percepito, per onorari, diritti, accessori e spese, una somma maggiore di quella dovuta; sono previste inoltre la censura ovvero la sospensione dell'attività e, nei casi più gravi, la destituzione laddove il notaio faccia illecita concorrenza ad altro notaio, tra l'altro con riduzioni di onorari, diritti o compensi ovvero servendosi di richiami e pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al prestigio della classe notarile.

Passaggi di proprietà di auto, motoveicoli e natanti

In materia di passaggi di proprietà di beni mobili registrati, l'articolo 7 del decreto introduce alcune misure di semplificazione in ordine agli adempimenti formali da rispettare. La disciplina vigente (articolo 2683 del codice civile) prevede che i contratti, con i quali si trasferisce la proprietà dei beni mobili registrati, devono essere trascritti ai fini dell'opponibilità ai terzi. Ai sensi dell'articolo 2657 del codice civile, ai fini della trascrizione è necessaria una sentenza, un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. L'atto pubblico e la scrittura privata con sottoscrizione autenticata sono redatti dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

L'articolo 7 del decreto introduce una deroga a questa regola generale per i passaggi di proprietà dei mezzi di trasporto, semplificando le transazioni ed erodendo le esclusive notarili. Prevede infatti che l'autenticazione della sottoscrizione degli atti e

delle dichiarazioni aventi a oggetto l'alienazione di beni mobili registrati e rimorchi o la costituzione di diritti di garanzia su di essi possa essere richiesta anche agli uffici comunali e ai titolari degli sportelli telematici dell'automobilista, i quali sono tenuti a rilasciarla gratuitamente, tranne i previsti diritti di segreteria, nella stessa data della richiesta, salvo motivato diniego. Viene inoltre rimosso il vincolo territoriale del comune di residenza del venditore: l'autenticazione può essere infatti rilasciata da qualsiasi ufficio comunale.

*Commissioni amministrative di autorizzazione all'accesso*⁸

L'articolo 11 del decreto ha disposto la soppressione di alcuni organi collegiali cui partecipavano operatori di mercato e cui erano stati affidati compiti consultivi, e d'esame soprattutto in materia di accesso al mercato per alcune attività e professioni. In particolare sono state soppresse: le commissioni comunali e provinciali che esprimevano un parere sul rilascio delle autorizzazioni all'apertura o al trasferimento di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande; le commissioni provinciali che valutavano l'iscrizione e la tenuta del ruolo degli agenti di affari in mediazione e degli agenti e rappresentanti di commercio; le commissioni centrali per l'esame dei ricorsi degli agenti di affari in mediazione e degli agenti e rappresentanti di commercio. Si tratta di commissioni che o erano potenzialmente dannose, come nel caso delle somministrazioni di alimenti e bevande, e pertanto andavano soppresse; o, nella misura in cui perseguivano un obiettivo di interesse generale (per esempio nel caso dell'iscrizione al ruolo dei mediatori di affari per il quale è necessario un controllo anche sulle caratteristiche soggettive degli operatori), non era opportuno che questa funzione fosse svolta dai rappresentanti della categoria, ma fosse affidata all'Amministrazione stessa (nel caso concreto, al Ministero dello sviluppo economico).

Con lo stesso obiettivo, ossia al fine di evitare che le decisioni delle commissioni fossero distorte dal perseguimento di interessi privati, sempre ai sensi dell'articolo 11, gli agenti di affari in mediazione non possono assumere la carica di componente della

⁸ Le misure introdotte in materia di commissioni amministrative si ispirano alla SEGNALAZIONE SULL'ATTIVITÀ DI RILEVAZIONE DEGLI USI TARIFFARI IN MATERIA DI SERVIZI DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE, 14 aprile 2006, in Bollettino n. 13/2006.

commissione incaricata di valutare le capacità dei candidati allo svolgimento della professione.

Distribuzione commerciale e somministrazione di alimenti e bevande⁹

Le disposizioni introdotte dall'articolo 3 del decreto n. 223/2006 eliminano ogni residua ingiustificata limitazione all'accesso al mercato di origine statale e locale relativamente ai servizi di distribuzione commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande.

In particolare, sono dichiarati incompatibili con l'ordinamento: a) l'iscrizione a registri abilitanti e la previsione di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio delle attività commerciali, fatti salvi quelli previsti per il settore alimentare e la somministrazione di alimenti e bevande; b) il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio; c) la fissazione di limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali (con la sola eccezione della distinzione tra settore alimentare e non alimentare); d) il rispetto di limiti all'espansione d'impresa riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub-regionale. Si tratta di misure che incidono soprattutto sul settore della somministrazione di alimenti e bevande, ancora gravato da assetti regolatori ingiustificatamente restrittivi, caratterizzati, tra l'altro, dalla necessaria iscrizione al registro degli esercenti il commercio e da limitazioni quantitative relativamente al rilascio delle autorizzazioni.

L'articolo 3 rimuove inoltre qualsiasi prescrizione che vieti di effettuare vendite promozionali e che preveda l'ottenimento di autorizzazioni preventive e limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali. Fanno eccezione le disposizioni che disciplinano le vendite sottocosto e i saldi di fine stagione.

⁹ Le misure in materia di distribuzione commerciale si ispirano alle segnalazioni: MISURE REGIONALI ATTUATIVE DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 114/1998 IN MATERIA DI DISTRIBUZIONE COMMERCIALE, 19 aprile 1999, in Bollettino n. 13-14/1999; REGOLAMENTAZIONE DELLA REGIONE SICILIA IN MATERIA DI COMMERCIO, 9 luglio 2004, in Bollettino n. 27/2004; DISCIPLINA NORMATIVA DELL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI, 10 novembre 2004, in Bollettino n. 45/2004.

Infine, l'articolo 3 del decreto elimina ogni divieto o forma di autorizzazione preventiva per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso gli esercizi di vicinato. Quali uniche condizioni, la norma richiede, oltre all'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie, che il consumo al banco dei prodotti di gastronomia avvenga utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda; resta invece esclusa la possibilità di svolgere il servizio assistito di somministrazione, al fine di impedire l'aggiramento della più onerosa disciplina in materia di somministrazione di alimenti.

*Panificazione*¹⁰

L'accesso all'attività di panificazione era finora ingiustificatamente limitato e subordinato all'autorizzazione della Camera di commercio della Provincia in cui l'attività doveva essere svolta. Per ottenere l'autorizzazione, che era necessaria anche nel caso di trasferimento o di ampliamento di panifici esistenti, occorreva dimostrare che la nuova attività era coerente con la prevista evoluzione della domanda e dell'offerta, sentita una commissione composta, tra gli altri, dai rappresentanti dell'associazione dei panificatori e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori del settore. Il sistema autorizzatorio in vigore aveva una chiara impostazione protezionistica a favore degli operatori esistenti e non perseguiva alcun interesse generale.

L'articolo 4 del decreto dispone l'abrogazione della precedente programmazione sul territorio provinciale e del connesso regime autorizzatorio e subordina l'apertura di un nuovo panificio (come pure il trasferimento e la trasformazione di quelli esistenti) a una semplice dichiarazione di inizio di attività, da presentare al Comune competente per territorio. Viene mantenuta esclusivamente la verifica del rispetto delle prescrizioni di carattere igienico-sanitario. Analogamente a quanto disposto dall'articolo 3 per la somministrazione di alimenti e bevande, la disposizione introduce la possibilità per i titolari di panifici di svolgere attività di vendita dei prodotti di propria produzione per il consumo immediato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda, con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie.

¹⁰ Le misure in materia di panifici si ispirano alla SEGNALAZIONE IN TEMA DI NUOVE NORME SULLA PANIFICAZIONE, 8 novembre 2002, in Bollettino n. 44/2002.

*Distribuzione dei farmaci*¹¹

Il settore farmaceutico è stato tradizionalmente connotato in Italia da una pervasiva regolamentazione pubblica che ha condizionato incisivamente tanto le condizioni della domanda quanto i margini di autonomia e le condotte delle imprese. Tra le misure di liberalizzazione contenute nel decreto-legge n. 223/2006 vi sono alcune disposizioni in materia di distribuzione di farmaci che riguardano: *i)* la vendita al dettaglio dei farmaci non soggetti a prescrizione medica; *ii)* gli sconti sui farmaci non soggetti a prescrizione medica; *iii)* la distribuzione all'ingrosso dei farmaci; *iv)* la titolarità dell'esercizio delle farmacie e le relative incompatibilità.

L'attività di vendita al pubblico dei farmaci di automedicazione e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica viene liberalizzata dall'articolo 5 del decreto, che ne consente la commercializzazione presso i punti vendita della distribuzione organizzata (previa comunicazione al Ministero della salute e alla Regione in cui ha sede l'esercizio), con l'obbligo che essa avvenga nel rispetto di alcune modalità prescritte per ragioni di tutela dei consumatori, ovvero: *i)* durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e nell'ambito di un apposito reparto; *ii)* alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine. Inoltre sono vietati i concorsi, le operazioni a premi e le vendite sottocosto aventi ad oggetto i farmaci.

L'ampliamento del numero dei punti vendita determina (e nei fatti ha già determinato) un aumento della concorrenza nei mercati dei farmaci da banco e un forte incentivo per le farmacie a praticare sconti. Vengono così confermate le esperienze di vari Paesi europei nei quali la rimozione dell'esclusiva delle farmacie nella commercializzazione dei farmaci da banco ha condotto a significativi risparmi di prezzo per i consumatori.

¹¹ Le misure adottate relativamente al settore farmaceutico si ispirano alle conclusioni dell'INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE FARMACEUTICO, 6 novembre 1997, in Bollettino n. 9/1998, nonché alle segnalazioni: REGOLAMENTAZIONE DEGLI ESERCIZI FARMACEUTICI, 18 giugno 1998, in Bollettino n. 23/1998; DISPOSIZIONI URGENTI PER IL RIMBORSO DEI FARMACI NON RIMBORSABILI DAL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE, 3 giugno 2005, in Bollettino n. 22/2005; MODALITÀ DI ACCESSO AI FARMACI DA AUTOMEDICAZIONE, 22 settembre 2005, in Bollettino n. 36/2005; REGOLAMENTAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE FARMACEUTICA, 10 febbraio 2006, in Bollettino n. 4/2006.

Proprio per favorire queste dinamiche di prezzo, l'articolo 5 del decreto ha rimosso il limite massimo di sconto pari al 20% del prezzo di listino dei farmaci da banco previsto dalla normativa precedente (legge 26 luglio 2005, n. 149). La disposizione stabilisce, infatti, che ciascun distributore al dettaglio può determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco, purché lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro e sia praticato senza discriminazioni a tutti gli acquirenti. E' disposta la nullità di ogni clausola contrattuale contraria.

Relativamente all'accesso al mercato della distribuzione all'ingrosso dei farmaci, la medesima disposizione elimina l'obbligo, limitatamente ai medicinali non ammessi al rimborso da parte del Servizio sanitario nazionale, di detenere almeno il 90% delle specialità in commercio. Vengono così ridotti gli obblighi di servizio pubblico associati alla vendita all'ingrosso di farmaci, favorendo l'ingresso nel mercato di nuovi operatori e lo sviluppo di modalità di fornitura meglio rispondenti a logiche di mercato.

Il decreto ha apportato anche alcune modifiche alla normativa attinente alla titolarità delle farmacie, che in ogni caso continua a restare riservata a persone fisiche in possesso della qualifica di farmacista certificata dall'iscrizione all'albo o a società di persone e società cooperative a responsabilità limitata composte esclusivamente da farmacisti (iscritti all'albo e in possesso dei prescritti requisiti di idoneità). In particolare, la gestione della farmacia non è più riservata ai soli farmacisti iscritti all'albo della provincia in cui ha sede la farmacia e analoghi vincoli sono stati rimossi per le società di farmacisti. E' stata altresì abrogata la previsione secondo cui ciascuna società poteva essere titolare dell'esercizio di una sola farmacia. Pertanto, una società di farmacisti può ora essere titolare dell'esercizio di più farmacie, sino a un massimo di quattro, ubicate nella provincia dove ha sede legale la società.

Infine, il decreto ha incisivamente innovato la disciplina in materia di acquisto a titolo di successione nella titolarità di una farmacia, in tutte le forme in cui essa può avvenire, ossia tramite la partecipazione in una società o in via diretta. Il precedente regime¹² prevedeva una serie di deroghe in materia di requisiti soggettivi necessari per

¹² Legge 8 novembre 1991, n. 362.

la titolarità dell'esercizio di una farmacia, dettando alcune previsioni di particolare favore per il coniuge o l'erede in linea retta sprovvisti dei requisiti e delle qualifiche prescritte. Si disponeva infatti che, in caso di acquisto a titolo di successione di una farmacia ovvero di una partecipazione in una società titolare dell'esercizio di farmacia, l'avente causa che non fosse in possesso delle qualifiche richieste doveva cedere la partecipazione o la titolarità della farmacia entro tre anni dall'acquisizione; qualora l'avente causa in questione fosse stato il coniuge o l'erede in linea retta entro il secondo grado, questi poteva comunque mantenere la partecipazione nella società o la titolarità della farmacia fino al compimento del trentesimo anno di età o per un periodo di dieci anni in caso di iscrizione a una facoltà di farmacia nel termine di un anno dall'avvenuta acquisizione della partecipazione. La nuova disciplina mitiga la portata di tali deroghe, prevedendo per l'avente causa non in possesso delle qualifiche richieste l'obbligo di cedere la partecipazione o la titolarità nel termine di due anni dalla successione.

Anche per evitare una pronuncia da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee cui l'Italia era stata deferita dalla Commissione europea, il legislatore nazionale ha reso meno stringente il regime delle incompatibilità previsto per la partecipazione alle società titolari dell'esercizio di farmacie private previsto dall'articolo 8 della legge n. 362/91 e recentemente ribadito dall'articolo 100, comma 2, del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219. Nel pre-vigente quadro normativo, tale partecipazione era incompatibile con una serie di attività considerate in potenziale conflitto d'interesse con quella di farmacista. In particolare, la qualifica di socio era incompatibile: *i*) con qualsiasi altra attività esplicata nel settore della produzione, distribuzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco; *ii*) con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia; infine, *iii*) con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato. L'articolo 5 del decreto ha mitigato tale regime, eliminando espressamente l'incompatibilità tra le attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di fornitura al pubblico di medicinali in farmacia. Come effetto di queste misure, le società di distribuzione all'ingrosso di farmaci potranno entrare nel mercato della vendita al dettaglio, favorendo l'integrazione verticale, con effetti positivi sull'efficienza dell'offerta e con conseguenti riduzioni del costo di commercializzazione dei farmaci, che in Italia è particolarmente elevato.

*Servizio di taxi*¹³

Al fine di potenziare il servizio di taxi, l'articolo 6 del decreto, interamente riformulato in sede di conversione, prevede la possibilità per i Comuni di: *i*) disporre turnazioni integrative in aggiunta a quelle ordinarie, per lo svolgimento delle quali i titolari di licenza taxi si avvalgono di sostituti alla guida in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge; *ii*) bandire concorsi straordinari nel rispetto della programmazione numerica vigente o, laddove questa manchi o non sia ritenuta idonea ad assicurare un livello di offerta adeguato, per il rilascio, a titolo gratuito o oneroso, di nuove licenze da assegnare ai soggetti in possesso dei requisiti prescritti dalla legge; *iii*) prevedere il rilascio ai soggetti in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge di titoli autorizzatori temporanei o stagionali, non cedibili, per fronteggiare particolari eventi straordinari o periodi di prevedibile incremento della domanda e in numero proporzionato alle esigenze dell'utenza; *iv*) prevedere in via sperimentale l'attribuzione della possibilità di utilizzare veicoli sostitutivi e aggiuntivi per l'espletamento di servizi diretti a specifiche categorie di utenti; *v*) prevedere in via sperimentale forme innovative di servizio all'utenza, con obblighi di servizio e tariffe differenziati, rilasciando a tal fine apposite autorizzazioni; *vi*) prevedere la possibilità degli utenti di avvalersi di tariffe predeterminate dal Comune per percorsi prestabiliti. La nuova disciplina fa in ogni caso salvi il conferimento di nuove licenze secondo la vigente programmazione numerica e il divieto di cumulo di più licenze al medesimo intestatario.

Società partecipate da Regioni ed Enti locali

L'articolo 13 del decreto legge n. 223/2006 introduce alcune limitazioni all'attività delle società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate da amministrazioni regionali o locali per la produzione di beni e servizi strumentali alla loro attività (con esclusione dei servizi pubblici locali), nonché nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza. Si tratta in gran parte di società che svolgono agli Enti pubblici di riferimento servizi di mercato, quali per esempio servizi informatici, di ingegneria, di manutenzione, di

¹³ Le misure in materia di servizio taxi si ispirano alla SEGNALAZIONE SULLE DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL MERCATO DEL SERVIZIO TAXI, 3 marzo 2004, in Bollettino n. 8/2004.

formazione, di consulenza al riparo da qualsiasi confronto concorrenziale. La Corte di Giustizia delle Comunità europee ha limitato in misura sostanziale la diffusione di queste società, sostenendo che le Amministrazioni possono costituirle, purché esercitino su di esse un “controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi interni”, il che implica tra l’altro l’assenza di qualsiasi “vocazione commerciale”.

L’articolo 13 del decreto riprende questi principi, sia pure senza intervenire sulle modalità con le quali è esercitato il controllo, disponendo che le società strumentali come pure quelle costituite per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative debbano operare esclusivamente con gli “enti costituenti o partecipanti o affidanti”; esse non possono invece fornire alcuna prestazione ad altri soggetti pubblici o privati, neanche se l’incarico viene loro affidato tramite procedura competitiva. Inoltre, il decreto vieta a queste società di possedere partecipazioni in altre società o enti. L’unica eccezione riguarda le società che svolgono attività di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, le quali sono escluse dal divieto di partecipazione in altre società o enti. Ciò implica per esempio che una holding finanziaria regionale o locale può ancora acquisire partecipazioni in altre società o enti.

Al fine di assicurare l’effettività delle nuove norme, la disposizione prevede infine che le società in questione cessino entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto le attività non consentite. In tale prospettiva, è loro consentito di cedere a terzi, nel rispetto delle procedure a evidenza pubblica, le attività vietate, ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società da collocare sul mercato, secondo le procedure previste in materia di privatizzazione dal decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, entro ulteriori diciotto mesi. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate come prescritto perdono efficacia alla scadenza del termine di dodici mesi, mentre quelli conclusi dopo l’entrata in vigore del decreto sono nulli, salvo talune limitate eccezioni.

La legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge Finanziaria 2007)”, è successivamente intervenuta sulla materia, ridimensionando la portata innovativa del decreto. In particolare, l’articolo 1, comma 270, della legge prevede: *i)* l’estensione a 24 mesi del termine previsto per la cessazione delle attività non consentite; *ii)* la soppressione dell’obbligo di collocare sul mercato secondo le procedure previste dalla normativa in materia di privatizzazioni eventuali società nelle quali siano state conferite attività non

consentite. La previsione, oltre ad allungare i termini per la cessazione delle attività non consentite, ha pertanto concesso agli Enti di riferimento di scorporare tali attività inserendole in società separate di cui possono mantenere indirettamente il controllo o la partecipazione.

Trasporto locale

In materia di trasporto di linea di passeggeri in ambito comunale e intercomunale, l'articolo 12 del decreto n. 223/2006 dispone che i Comuni possono prevedere che il servizio sia svolto, in tutto il territorio comunale, in tratte o per tempi predeterminati anche da altri soggetti. Ciò “fermi restando i principi di universalità, accessibilità ed adeguatezza dei servizi pubblici di trasporto locale e al fine di assicurare un assetto maggiormente concorrenziale delle connesse attività economiche e di favorire il pieno esercizio del diritto dei cittadini alla mobilità”.

Sebbene l'erogazione del servizio di trasporto pubblico su tutta la rete resti affidato a gestori sottoposti a obblighi di servizio pubblico, sulle tratte remunerative il Comune può autorizzare operatori privati a svolgere l'attività di trasporto pubblico di linea. Questi operatori non sono soggetti ad alcun obbligo di servizio pubblico (il che implica che non sono sottoposti a regolazione tariffaria o a obblighi di orario) e non possono ricevere alcun finanziamento dai Comuni per lo svolgimento del servizio. Limitatamente agli scali ferroviari, portuali e aeroportuali, l'articolo 12 impone al Comune sede dello scalo di consentire l'accesso a esso da parte degli operatori autorizzati dai Comuni del bacino servito.

La parallela presenza, lungo determinate tratte, del servizio di trasporto pubblico di linea e di nuovi servizi privati accessibili al pubblico appare suscettibile di condurre al progressivo miglioramento della qualità del servizio complessivamente offerto e, nel contempo, a una più ampia articolazione dell'offerta, differenziata a seconda delle esigenze espresse dalle diverse fasce di utenza. Come correttamente previsto dal decreto, la remuneratività della tratta dovrebbe tuttavia essere una condizione necessaria, ma non sufficiente per consentire l'apertura alla concorrenza del servizio. In particolare, la concorrenza va promossa senza vincoli se non esistono discriminazioni tra gli operatori, ossia quando la tratta non rientra nella definizione di servizio pubblico e non è soggetta a regolazione tariffaria. Viceversa, nelle circostanze in cui la tratta sia

soggetta agli oneri del servizio pubblico e a regolazione tariffaria, l'introduzione della concorrenza può essere associata ad alcuni correttivi. In particolare, può essere necessario prevedere il pagamento da parte del nuovo entrante della riduzione di finanziamento degli oneri di servizio pubblico riconducibile al suo ingresso.

Appalti pubblici

Con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, è stato varato il “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*”, con cui sono stati introdotti nuovi istituti giuridici e nuove modalità di organizzazione al fine di garantire un più ampio confronto concorrenziale tra le imprese, modernizzare e rendere più efficienti le procedure di acquisto delle amministrazioni pubbliche. Il Codice dei contratti pubblici, strutturato in cinque parti e 257 articoli, è stato adottato in attuazione della delega contenuta all'articolo 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62, recante “*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004*”. Esso s'inserisce in un più ampio processo di codificazione avviato dal legislatore nazionale negli anni più recenti, che ha già condotto all'adozione, tra l'altro, dei codici del consumo, delle assicurazioni, della proprietà industriale, dell'amministrazione digitale, della televisione e dell'ambiente.

Il Codice recepisce l'impostazione comunitaria volta a semplificare le direttive esistenti accorrandole, una per gli appalti di lavori, forniture e servizi e un'altra per gli appalti nei settori speciali. Inoltre, il Codice dei contratti pubblici ha rivisto, armonizzato e integrato le disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come più volte modificata e integrata. La riconduzione a un unico testo normativo della disciplina in tema di contratti pubblici ha dunque il pregio di rendere più accessibile l'intera materia, di agevolarne l'interpretazione e rendere possibile il coordinamento dei diversi aspetti in una struttura unitaria. Da questo punto di vista, lo sforzo di sistemazione e codificazione compiuto con il decreto legislativo n. 163/2006 è certamente rilevante. Più nel dettaglio, rispondono a una finalità di semplificazione del quadro normativo l'introduzione di una nomenclatura comune e la revisione delle norme relative alle soglie di applicazione delle disposizioni nei vari settori, attraverso la riduzione del loro

numero, la loro conversione in euro e l'introduzione di adeguamenti periodici sulla base dell'inflazione registrata.

Tenuto conto delle nuove tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni e delle semplificazioni che esse possono comportare per quanto riguarda la pubblicità degli appalti nonché in termini di efficacia e trasparenza delle procedure di aggiudicazione, il Codice ha equiparato i mezzi elettronici e gli strumenti classici di informazione. In particolare, è stata ampliata la possibilità di fare ricorso agli strumenti elettronici nella pubblicazione dei bandi e avvisi di gara, nella trasmissione di informazioni e nella presentazione delle offerte. Inoltre, con un'innovazione di sistema particolarmente vantaggiosa, sono state introdotte procedure elettroniche per la gestione degli appalti e la negoziazione delle offerte: in un'ottica di riduzione dei costi e dei tempi di svolgimento delle procedure, le amministrazioni aggiudicatrici potranno sfruttare nuovi strumenti sostanziali introdotti dal Codice, tra cui particolare rilievo assumono il sistema dinamico di acquisizione, l'asta elettronica, il dialogo competitivo, tutti elementi volti peraltro a favorire il funzionamento dei meccanismi concorrenziali. Il sistema dinamico di acquisizione, concepito per acquisti di uso corrente, si fonda sull'impiego esclusivo dei mezzi elettronici per valutare le offerte di appalto e garantisce alle Amministrazioni appaltanti un ampio ventaglio di offerte, semplificando significativamente la gestione delle procedure di assegnazione. Le aste elettroniche, basate su un meccanismo elettronico di offerta di nuovi prezzi, consentono l'aggiornamento in tempo reale delle offerte, con notevoli vantaggi di tempi e di costi. Il dialogo competitivo, infine, individua un canale di comunicazione tra la stazione appaltante e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, al fine di individuare eventuali varianti in sede di gara e rendere migliore il progetto. In questi casi, le imprese selezionate presenteranno le offerte, da valutarsi unicamente secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Si tratta di istituti che, benché tra loro differenti, concorrono tutti nel complesso ad ampliare la possibilità delle imprese di rispondere alle richieste provenienti dalle Amministrazioni pubbliche, garantendo nel contempo la flessibilità necessaria all'amministrazione appaltante per soddisfare nel modo migliore le sue necessità.

Ulteriore obiettivo dell'intervento di riforma è stato quello di introdurre maggiore flessibilità tramite la previsione di istituti innovativi, quali le centrali di acquisto e gli accordi-quadro (previsti in precedenza nei soli settori speciali), tutti

caratterizzati - come del resto, il dialogo competitivo, le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione - da celerità e speditezza dei relativi procedimenti e maggiore concorrenza nelle procedure di appalto. Con riferimento, infine, alle previsioni più direttamente riguardanti lo svolgimento delle gare, assume particolare rilievo l'introduzione di una nuova disciplina dei criteri di selezione dei partecipanti e di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, è stata introdotta per le imprese partecipanti alla gara la possibilità di ricorrere all'istituto dell'avvalimento, il quale si sostanzia nella possibilità per un'impresa di qualificarsi alle gare pubbliche mediante requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari altrui, senza i quali le sarebbe preclusa la partecipazione. In virtù di tale previsione, le imprese possono adesso dimostrare la propria capacità tecnico-finanziaria e tecnico-organizzativa avvalendosi dei requisiti di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei rapporti che li legano a questi ultimi: l'impresa ausiliaria, infatti, può appartenere al medesimo gruppo, ma può anche essere un soggetto terzo. Si tratta di una modifica significativa che amplia notevolmente i requisiti di qualificazione alle gare.

Inoltre, nel caso di valutazione sulla base dell'offerta più vantaggiosa, le Amministrazioni sono adesso obbligate a indicare nel bando di gara le modalità di ponderazione e di valutazione, al fine di circoscriverne l'ambito di discrezionalità in sede di scelta e renderne al contempo più trasparente il processo decisionale, a garanzia delle imprese.

Infine, il Codice ha disposto che le caratteristiche tecniche debbano sempre contenere clausole volte a favorire offerte equivalenti, così da aumentare la concorrenza e conseguire minori prezzi di aggiudicazione. In particolare, le specifiche tecniche devono essere fissate in termini di prestazioni e requisiti funzionali e le amministrazioni aggiudicatrici devono prendere in considerazione offerte basate su soluzioni equivalenti. In quest'ottica, il Codice dei contratti pubblici ha esteso l'ambito applicativo del principio di equivalenza, con l'obiettivo di ampliare il confronto concorrenziale in sede di procedure di aggiudicazione.

Si tratta di novità rilevanti che, unitamente ai nuovi modelli negoziali e alle nuove tipologie di aggiudicazione, possono nel complesso offrire un contributo importante per rendere il mercato degli appalti pubblici più efficiente, aperto, integrato e competitivo.

Parte II

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

PAGINA BIANCA

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

L'ATTIVITÀ SVOLTA AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90: DATI DI SINTESI

Nel corso del 2006, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono stati valutati 717 operazioni di concentrazione, 16 intese, 5 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità			
	2005	2006	gennaio-marzo 2007
Intese	14	16	5
Abusi	4	5	2
Concentrazioni fra imprese indipendenti	596	717	210
Indagini conoscitive	2	2	1
Inottemperanza alla diffida	1	1	-
Pareri alla Banca d'Italia	20	1	-
Diritti calcistici (legge n. 78/99)	-	-	-

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2006 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata, modifica degli accordi, accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	1	3	12	16
Abusi di posizione dominante	-	5	-	5
Concentrazioni fra imprese indipendenti	692	4	21	717

Le intese esaminate

In relazione alle intese tra imprese, nel 2006 sono stati portati a termine tre procedimenti istruttori¹.

In tutti i casi esaminati, il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: due casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 81 del Trattato CE², mentre un caso ha riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90³.

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei tre casi di violazione dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 2 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a circa 361 milioni di EUR.

L'Autorità ha inoltre concluso un'istruttoria per inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate, irrogando una sanzione pari a circa 100 mila euro⁴.

**Intese esaminate nel 2006 per settori di attività economica
(numero delle istruttorie concluse)**

Settore prevalentemente interessato

Industria petrolifera	1
Industria farmaceutica	1
Prodotti chimici, materie plastiche, gomma	1
Totale	3

Durante i primi tre mesi del 2007, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in materia di intese. Nel primo caso, l'istruttoria si è conclusa con

¹ PRODOTTI DISINFETTANTI; RIFORNIMENTI AEROPORTUALI; SAPIO PRODUZIONE DI IDROGENO OSSIGENO – RIVOIRA – SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI – S.I.A.D. – SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. – LINDE GAS ITALIA – AIR LIQUIDE ITALIA – SOL.

² PRODOTTI DISINFETTANTI; RIFORNIMENTI AEROPORTUALI.

³ SAPIO PRODUZIONE DI IDROGENO OSSIGENO – RIVOIRA – SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI – S.I.A.D. – SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. – LINDE GAS ITALIA – AIR LIQUIDE ITALIA – SOL.

⁴ CO.GE.BAN.-MULTIBANCA

l'accertamento della violazione dell'articolo 81 del Trattato CE e con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 4 milioni di EUR⁵. Nel secondo caso, il procedimento si è concluso con una decisione, adottata ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, mediante la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli vincolanti, gli impegni presentati dalle parti ed ha concluso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione⁶.

In un terzo procedimento, avviato nel settembre 2005 al fine di accertare una presunta violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle due imprese interessate, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. L'istruttoria continua nei confronti dell'altra impresa⁷.

Al 31 marzo 2007, risultano in corso dieci istruttorie in materia di intese, otto delle quali ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE⁸ e due ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90⁹, nonché un'istruttoria per inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate¹⁰.

Gli abusi di posizione dominante

Per quanto concerne gli abusi di posizione dominante, nel 2006 l'Autorità ha portato a termine cinque procedimenti istruttori¹¹.

⁵ PRODUTTORI DI VERNICI MARINE

⁶ ORDINE DEI MEDICI VETERINARI DI TORINO

⁷ A.D.S. ACCERTAMENTO DIFFUSIONE STAMPA – AUDIPRESS.

⁸ TELE2/TIM-VODAFONE WIND; ALLEANZE PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI DI TPL; PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO; PREZZI DEI CARBURANTI IN RETE; A.D.S. ACCERTAMENTO DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS; ACEA-SUEZ ENVIROMENT/PUBLIACQUA; ACCORDI INTERBANCARI 'ABI-CO.GE.BAN'; ABI/MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI.

⁹ DISTRIBUZIONE DEI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA ALLE PARAFARMACIE; GARA PER LA FORNITURA DEI DISPOSITIVI PER STOMIA.

¹⁰ RIFORNIMENTI AEROPORTUALI.

¹¹ ENI-TRANSUNISIAN PIPELINE; GLAXO-PRINCIPI ATTIVI; POSTA ELETTRONICA IBRIDA; DIRITTI CALCISTICI; COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA. I seguenti casi, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre del 2006, sono stati già descritti nella Relazione annuale dello scorso anno: ENI-TRANSUNISIAN PIPELINE; GLAXO-PRINCIPI ATTIVI; POSTA ELETTRONICA IBRIDA.

In due casi, i comportamenti sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE e sono state comminate sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 292 milioni di EUR¹².

In altri due casi, l'Autorità ha accertato violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE, ma ha ritenuto di non dover irrogare sanzioni pecuniarie in ragione degli impegni assunti e dei comportamenti tenuti nel corso del procedimento da parte delle imprese interessate, al fine di impedire il prodursi degli effetti distorsivi della concorrenza che si sarebbero altrimenti verificati nei mercati rilevanti¹³.

Nel rimanente caso, infine, l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni volontariamente presentati dall'impresa interessata a fronte dei rilievi sollevati dalla stessa Autorità in sede di avvio del procedimento ed ha concluso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione, adottando una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90¹⁴.

**Abusi esaminati nel 2006 per settori di attività economica
(numero delle istruttorie concluse)**

Settore prevalentemente interessato

Energia elettrica e gas	2
Industria farmaceutica	1
Servizi postali	1
Diritti televisivi	1
Totale	5

Nel primo trimestre del 2007, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in materia di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁵. In entrambi i casi, l'Autorità ha adottato una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma

¹² ENI-TRANS-TUNISIAN PIPELINE; POSTA ELETTRONICA IBRIDA

¹³ DIRITTI CALCISTICI; GLAXO-PRINCIPI ATTIVI

¹⁴ COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA.

¹⁵ GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE; MERCK-PRINCIPI ATTIVI.

1, della legge n. 287/90, accettando gli impegni presentati dalle imprese e concludendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Al 31 marzo 2007, sono in corso quattro procedimenti istruttori relativi alla presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁶.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazione esaminati sono stati 717. In 692 casi è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, 18 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere e per 3 casi è stata disposta l'archiviazione.

In cinque casi, l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, autorizzando poi l'operazione¹⁷. In quattro di questi casi, l'Autorità ha subordinato la decisione di autorizzazione all'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche misure correttive¹⁸.

L'Autorità ha concluso inoltre un procedimento ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 241/90, revocando, alla luce della nuova regolazione comunitaria di settore, le misure correttive di una concentrazione precedentemente autorizzata¹⁹.

Infine, l'Autorità ha condotto sedici istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione²⁰. In tutti i casi esaminati è stata riscontrata la violazione dell'articolo

¹⁶ TELE2/TIM-VODAFONE-WIND; MERCATO DEL CALCESTRUZZO AUTOCLAVATO; AEROPORTI DI ROMA-TARiffe AEROPORTUALI; SEA-TARiffe AEROPORTUALI.

¹⁷ ASSICURAZIONI GENERALI-TORO ASSICURAZIONI; BANCA INTESA-SAN PAOLO IMI; THE COCA COLA – COCA COLA HELLENIC BOTTLING-FONTI DEL VULTURE; ALITALIA-VOLARE; R.T.I.-RETI TELEVISIVE ITALIANE-RAMO DI AZIENDA DI EUROPA TV.

¹⁸ ASSICURAZIONI GENERALI-TORO ASSICURAZIONI; BANCA INTESA-SAN PAOLO IMI; ALITALIA-VOLARE; R.T.I.-RETI TELEVISIVE ITALIANE-RAMO DI AZIENDA DI EUROPA TV.

¹⁹ SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALE S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA/ERIDANIA

²⁰ BLACK OILS EUROPETROL; CASASVERDE-RAMO DI AZIENDA DI ICOS; CASASVERDE-RAMO DI AZIENDA DI ORCHIDEA; CASASVERDE-RESIDENCE DUCALE; HOLDING SANITÀ E SERVIZI-LA MARGHERITA; HOLDING SANITÀ E SERVIZI-REDANCIA; HOLDING SANITÀ E SERVIZI-LA MARGHERITA; REDANCIA-CENTRO STUDI RISORSE; REDANCIA-CIMA; REHAB-RAMO DI AZIENDA DI MEDICOM; NATURAL GAS-COMUNE DI FRANCAVILLA AL MARE-ALENTO GAS; ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-AZIENDA SERVIZI MORTARA-ASM ENERGIA; ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-ASM ENERGIA; ING

19, comma 2, della legge n. 287/90 e sono state comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 90 mila EUR.

Nel primo trimestre del 2007, sono state esaminate 210 ulteriori operazioni di concentrazione. Sono state condotte, inoltre, due istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione, che si sono entrambe concluse con un non luogo a provvedere²¹.

Al 31 marzo 2007, sono in corso cinque istruttorie volte a valutare la compatibilità con la legge n. 287/90 di operazioni di concentrazione²², nonché tre istruttorie volte ad accertare l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione²³.

Separazioni societarie

Nel 2006, l'Autorità ha condotto un'istruttoria in relazione alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90²⁴. Il procedimento si è concluso con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di una sanzione pecuniaria pari a 5 mila EUR.

RPPSE HOLDING-8 GALLERY IMMOBILIARE; ITALEASE GESTIONE BENI-ESSEGIBI SERVICE; MONDI PACKAGING PAPER-PAPER FACTORY STAMBOLJSKI. Il caso Black Oils Europetrol, la cui istruttoria si è conclusa nel primo trimestre del 2006, è stato già descritto nella Relazione annuale dello scorso anno.

²¹ KUWAIT PETROLEUM ITALIA-RAMO D'AZIENDA A.T.I.V.A. AUTOSTRADA TORINO-IVREA-VALLE D'AOSTA; KUWAIT PETROLEUM ITALIA-RAMO D'AZIENDA SOCIETÀ AUTOSTRADA TORINO-ALESSANDRIA-PIACENZA.

²² SEAT PAGINE GIALLE-1288 SERVIZI DI CONSULENZA TELEFONICA; BANCHE POPOLARI UNITE-BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE; SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI-SSB/SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE-CEDBorsa; BS INVESTIMENTI SGR-SECURCONTROL (MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROPOL SECURITY SERVICE; BS INVESTIMENTI SGR/RAMO D'AZIENDA DI S.A.F.E.-SOCIETÀ AUTOTRASPORTI EUROPEI.

²³ ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE-RAMO D'AZIENDA DI GANDALF; LIDL ITALIA-RAMI D'AZIENDA; ACEAELECTRABEL ELETTRICITÀ-ALPENERGIE ITALIA

²⁴ AGESP-AGESP DUE.

Al 31 marzo 2007, sono in corso due procedimenti istruttori volti ad accertare la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90²⁵.

Indagini conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90 (PREZZI DI RICARICA DEL CREDITO DI TELEFONIA MOBILE; SETTORE DEL CALCIO PROFESSIONISTICO). Una ulteriore indagine è stata portata a termine nel corso dei primi tre mesi del 2007 (PREZZI ALLA CLIENTELA DEI SERVIZI BANCARI). Al 31 marzo 2007, risultano in corso otto indagini conoscitive²⁶.

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 nel 2006 e 8 nel primo trimestre del 2007. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

²⁵ AEROPORTI DI ROMA-ATTIVITÀ CARGO FIUMICINO; FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA/RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.

²⁶ STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE; MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO; INDAGINE SULLA DISTRIBUZIONE AGROALIMENTARE; TRASPORTO PUBBLICO LOCALE; SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE; SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING; INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI; INDAGINE CONOSCITIVA DEL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE.

**Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività
economica (gennaio 2006-marzo 2007)**

(numero degli interventi)

Settore	gennaio-marzo	
	2006	2007
Industria alimentare e delle bevande	2	1
Industria petrolifera	2	1
Costruzioni	2	-
Energia elettrica, acqua, e gas	6	-
Industria farmaceutica	3	1
Siderurgia e metallurgia	1	-
Distribuzione commerciale	1	1
Trasporti e noleggio mezzi di trasporto	3	1
Telecomunicazioni	6	-
Editoria e stampa	1	-
Assicurazioni e fondi pensione	3	1
Servizi finanziari	1	-
Servizi postali	1	-
Attività professionali e imprenditoriali	5	-
Attività immobiliari	1	-
Smaltimento rifiuti	2	-
Sanità e altri servizi sociali	1	-
Servizi vari	6	2
Totale	47	8

AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Nel corso del 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio revocando, alla luce della nuova regolazione comunitaria di settore, le misure correttive di una concentrazione precedentemente autorizzata nel settore bieticolo-saccarifero (SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALE S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA/ERIDANIA). L'Autorità ha inoltre autorizzato, con condizioni,

un'operazione di concentrazione (THE COCA COLA-COCA COLA HELLENIC BOTTLING/FONTI DEL VULTURE). Infine, l'Autorità ha effettuato tre interventi di segnalazione in merito a disposizioni suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE RIGUARDANTE L'ISTITUZIONE DI DEPOSITI FISCALI; SEGNALAZIONE SULLE DISPOSIZIONI RELATIVE AL TRASFERIMENTO DELLE QUOTE LATTE SENZA CESSIONE DELL'AZIENDA; SEGNALAZIONE SUL CONSORZIO PROSCIUTTO DI SAN DANIELE). Al 31 marzo 2007, è in corso un'indagine conoscitiva relativamente al settore agroalimentare (INDAGINE CONOSCITIVA SULLA DISTRIBUZIONE AGROALIMENTARE).

Concentrazioni

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

Nel maggio 2006, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 21-*quinquies* della legge n. 241/90, revocando, su istanza della società Finbieticola Spa, il precedente provvedimento del 6 luglio 2005, n. 14477, a sua volta emanato per ridefinire le misure stabilite nel provvedimento n. 11040 del 1° agosto 2002, volte a scongiurare un'ingerenza di Finbieticola nella gestione di Italia Zuccheri ed evitare il rischio di un'integrazione verticale anticompetitiva.

Nell'agosto 2002, l'Autorità aveva autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l'acquisizione della totalità del capitale sociale di Eridania Spa, 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, subordinandone pertanto l'autorizzazione al rispetto di alcune condizioni. 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” e ha disposto che l’Autorità provvedesse nuovamente al riguardo. Conseguentemente, è stato avviato un nuovo procedimento, a conclusione del quale, nel luglio 2005, l’Autorità ha stabilito che i mutamenti nel frattempo intervenuti, consistenti principalmente in un incremento del flusso di importazioni in Italia, non rivestivano carattere strutturale e permanente e ha confermato, quindi, la necessità delle misure correttive stabilite con il provvedimento del 1° agosto 2002. Inoltre, in ottemperanza a quanto stabilito dal giudice amministrativo, ha individuato nuove misure correttive volte a evitare un’ingerenza di Finbieticola nella gestione di Italia Zuccheri. In particolare, esse attenevano: i) all’obbligo di modificare lo statuto di Italia Zuccheri in modo da stabilire che, nelle deliberazioni degli organi sociali, a prescindere dalla materia, non fossero più previste maggioranze qualificate tali da attribuire un potere di veto ai rappresentanti di Finbieticola; ii) all’obbligo di Finbieticola di cedere, entro diciotto mesi, una parte della sua partecipazione al capitale sociale di Italia Zuccheri in maniera tale da conservarne una quota di azioni ordinarie non superiore al 30%.

Nel marzo 2006, l’Autorità ha avviato un nuovo procedimento istruttorio al fine di verificare se la riforma della regolazione comunitaria del settore approvata nel febbraio 2006 avesse comportato mutamenti delle condizioni del mercato italiano dello zucchero tali da richiedere la riforma o la revoca delle misure correttive stabilite. In particolare, la nuova disciplina del mercato dello zucchero presenta un’accentuata riduzione delle misure protezionistiche precedentemente in vigore²⁷. Ne è derivato un abbattimento di oltre il 50% della quota di produzione nazionale, che ha interessato anche i due gruppi risultanti dall’operazione di concentrazione esaminata dall’Autorità. La quota di produzione nazionale, che in precedenza rappresentava circa l’88% dei consumi, è stata infatti ridotta a non più del 40-45% della domanda interna. Pertanto, necessariamente e strutturalmente, i consumi nazionali vengono oggi a essere alimentati da importazioni per una percentuale non inferiore al 55-60%. Per quanto riguarda i due gruppi risultanti dall’operazione, l’Autorità ha osservato che la loro quota di produzione cumulata arriverebbe a coprire appena il 30% del mercato complessivo, a fronte di una precedente quota pari al 65% dei consumi nazionali.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l’Autorità ha ritenuto che, per effetto del nuovo quadro regolamentare comunitario, si sono modificati significativamente i

²⁷ Regolamenti Ce nn. 318-319-320 del 20 febbraio 2006.

presupposti sui quali erano basati i provvedimenti del 1° agosto 2002 e del 6 luglio 2005. In particolare, la riduzione della capacità produttiva nazionale connessa al dimezzamento della quota produttiva assegnata all'Italia rendono il flusso di importazioni, pari al 44% mediamente nell'ultimo triennio, un fenomeno non solo di natura stabile e strutturale, necessario a integrare la produzione disponibile per soddisfare la domanda interna, ma anche in espansione. A fronte di tali nuovi sviluppi, il rilievo delle importazioni nel soddisfare la domanda interna tende ad allargare il mercato geografico rilevante e, pertanto, a ridurre significativamente il potere di mercato dei produttori nazionali. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha quindi revocato le misure correttive disposte nell'agosto 2002, come modificate nel luglio 2005.

COCA -COLA HELLENIC BOTTLING - FONTI DEL VULTURE

Nel giugno 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio autorizzando l'acquisizione da parte delle società The Coca-Cola Company (TCCC) e Coca-Cola Hellenic Bottling Company SA (CCHBC) del controllo congiunto di Fonti del Vulture Srl (di seguito, Traficante), dopo aver verificato che l'operazione non conduceva alla creazione o al rafforzamento della posizione dominante di CCHBC nel mercato italiano delle acque minerali e delle bevande analcoliche gassate. L'operazione, inizialmente notificata alla Commissione europea, è stata rinviata all'Autorità ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 139/2004/CE. TCCC, società del gruppo Coca-Cola, è titolare dei marchi *Coca-Cola* e di tutti i diritti di proprietà industriale a essi relativi. CCHBC, partecipata da TCCC, è la società di imbottigliamento che distribuisce le bevande della Coca-Cola Company in Europa, Africa e EurAsia. Traficante, infine, è una società attiva nell'estrazione, imbottigliamento e vendita di acqua minerale.

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti fossero quello delle acque minerali (nel quale operava Traficante) e quello delle bevande analcoliche gassate, nel quale il gruppo Coca-Cola deteneva una posizione dominante. Le acque minerali, ritenute dall'Autorità parte di un mercato rilevante distinto da quello delle bevande analcoliche, rivestono una rilevanza autonoma anche per i distributori, per i quali rappresentano uno dei prodotti base dell'assortimento. Sotto il profilo geografico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato delle

acque minerali avesse dimensione nazionale, tenuto conto della specificità delle preferenze dei consumatori, delle abitudini di consumo, dell'incidenza dei costi di trasporto, nonché dell'importanza dei marchi. L'offerta di acque minerali risulta frammentata tra un numero piuttosto elevato di operatori, tra i quali, prima dell'operazione, non figuravano TCCC e CCHBC, i quali sarebbero entrati nel mercato della produzione e vendita di acqua minerale attraverso l'acquisizione di Traficante, titolare, nel 2004, di una quota di mercato pari al 3,4%. L'operazione pertanto non produceva effetti nel mercato delle acque minerali.

L'Autorità ha inoltre escluso che l'acquisizione di Traficante rafforzasse la posizione dominante detenuta da CCHBC nel mercato delle bevande alcoliche gassate. In particolare, è emerso nel corso dell'istruttoria che, per ciò che concerne il canale distributivo per il consumo a casa, i punti vendita al dettaglio trattano, per ogni bevanda, un ampio numero di marchi e un ampliamento della gamma di offerta di CCHBC fino alle acque minerali non avrebbe modificato la struttura degli incentivi che guidano le scelte di approvvigionamento degli esercenti né avrebbe aumentato il potere di mercato di CCHBC. Per ciò che concerne il canale distributivo per il consumo non domestico, l'Autorità, nonostante i pubblici esercizi abbiano un assortimento molto più limitato dei distributori al dettaglio, ha ritenuto che l'acquisizione di Traficante non conducesse al rafforzamento della posizione dominante di CCHBC, anche in considerazione degli impegni imposti alla stessa CCHBC dalla Commissione europea, volti a evitare comportamenti abusivi di natura escludente²⁸.

Attività di segnalazione

REGOLAMENTAZIONE RIGUARDANTE L'ISTITUZIONE DI DEPOSITI FISCALI

Nel settembre 2006, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministero dell'Economia e delle

²⁸ La decisione della Commissione europea del 22 giugno 2005, ai sensi dell'articolo 9.1 del Regolamento CE n. 1/03, ha reso vincolanti alcuni impegni, adottati da società del Gruppo Coca Cola, tra cui CCHBC, relativi alle politiche commerciali delle medesime società, nonché dei rispettivi imbottiglieri, nei mercati delle BAG (sia nel canale *Take Home* che nel canale *Away from Home*) di diversi Paesi europei, tra cui anche l'Italia.

Finanze le proprie osservazioni in merito ad alcune previsioni contenute nel decreto del Ministro delle Finanze del 22 febbraio 1999 n. 67 “*Regolamento recante norme concernenti l’istituzione e il regime dei depositi fiscali*”, le quali potrebbero ostacolare le dinamiche competitive nel settore della distribuzione dei tabacchi, soprattutto nel nuovo contesto privatizzato. I depositi fiscali consistono in impianti in cui sono stoccati i tabacchi lavorati in vista della vendita alle tabaccherie. L’articolo 2 del decreto richiede che, nella domanda di autorizzazione alla creazione del deposito, siano indicate le marche di tabacchi che si intendono commercializzare. Al tempo stesso, l’articolo 5 subordina il rilascio dell’autorizzazione al versamento di una cauzione pari all’accisa gravante sulla quantità massima di tabacchi che possono essere detenuti nel deposito, prendendo a riferimento la marca, fra quelle indicate nella domanda, con il prezzo più elevato. Il medesimo articolo esonera dal versamento della cauzione gli enti pubblici e le società a prevalente capitale pubblico.

L’Autorità ha rilevato che la disciplina in oggetto presenta alcuni profili di criticità. In primo luogo, essa istituisce un trattamento ingiustificatamente differenziato a seconda della proprietà, pubblica o privata, del distributore. In secondo luogo, la necessità di indicare già nella domanda di autorizzazione le marche che verranno detenute nel deposito potrebbe ostacolare l’entrata di nuovi operatori nella fase di distribuzione. Al momento dell’autorizzazione, infatti, il nuovo operatore potrebbe non disporre delle informazioni necessarie circa i produttori o importatori da cui sarà rifornito e quindi delle marche che verranno detenute nel deposito. Tale secondo profilo assumerebbe un’importanza cruciale soprattutto in un sistema privatizzato come quello attuale. Per limitare il possibile effetto distorsivo derivante dal combinato disposto degli articoli 2 e 5 del decreto, l’Autorità ha auspicato una diversa modalità di calcolo della cauzione, suggerendo in particolare, quale soluzione alternativa, la previsione di una cauzione non preliminare al rilascio dell’autorizzazione, ma successiva e di entità rapportata agli effettivi contratti di distribuzione stipulati dall’operatore. Tale cauzione potrebbe comunque essere versata prima dell’esecuzione dei contratti.

DISPOSIZIONI RELATIVE AL TRASFERIMENTO DELLE QUOTE LATTE SENZA CESSIONE DELL'AZIENDA

Nel settembre 2006, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni relative alla legge n. 113/03, recante *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 28 marzo 2003, n. 49, recante riforma della normativa in tema di applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei produttori lattiero-caseari”*. In particolare, l'articolo 10, comma 13, di tale legge limita la possibilità di trasferimento delle quote latte realizzate senza cessione dell'azienda, stabilendo un tetto massimo del 70% del quantitativo di riferimento dell'azienda cedente che può essere oggetto di trasferimento ad azienda cessionaria ubicata in regioni o province autonome diverse da quelle del cedente (50% nel caso di cedente ubicato in regione insulare). Nonostante tale previsione abbia ridimensionato le forti limitazioni previste dalla normativa precedente, già oggetto di una segnalazione nel 1997²⁹, l'Autorità ha voluto ribadire che anche l'attuale normativa mantiene parziali restrizioni idonee a ostacolare il funzionamento di un meccanismo di allocazione delle risorse secondo criteri di efficienza. Da un lato, infatti, viene ostacolata la completa uscita dal mercato delle imprese meno efficienti; dall'altro, viene ostacolata la crescita dimensionale delle imprese più efficienti, che hanno a disposizione un'offerta di quote latte più limitata rispetto a quella che si avrebbe se la possibilità di trasferimento fra regioni diverse fosse liberalizzata. Per queste ragioni, e in considerazione del fatto che il mercato è già condizionato da una stringente regolamentazione di origine comunitaria, l'Autorità ha auspicato un intervento correttivo che rimuova ogni ingiustificato vincolo alla mobilità delle quote latte all'interno del mercato nazionale.

CONSORZIO PROSCIUTTO SAN DANIELE

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali in relazione ad alcune misure adottate dall'Istituto Nord Est di Qualità (INEQ) nell'esercizio delle

²⁹ Segnalazione *Normativa comunitaria sulle quote latte e sul prelievo supplementare del latte bovino*, del 22 dicembre 1997, in Bollettino n. 51/97.

proprie attività di controllo e di certificazione della conformità al disciplinare Denominazione Origine Protetta (DOP) del Prosciutto San Daniele. In particolare, tale organismo certificatore non consentiva l'accesso ai controlli di qualità e di rispetto del disciplinare ai nuovi produttori di prosciutto, se non per quantitativi di produzione pari o inferiori ad una prefissata soglia per i primi tre anni; ciò in base a piani di programmazione dell'attività di controllo approvati dal Ministero con numerosi atti normativi e amministrativi.

L'Autorità ha posto in evidenza come tali misure di contingentamento dell'attività di controllo nei confronti dei nuovi produttori, diverse e più penalizzanti rispetto a quelle applicate alle imprese appartenenti al Consorzio, siano idonee a produrre significative alterazioni delle dinamiche concorrenziali, traducendosi di fatto in limitazioni quantitative della produzione dei nuovi entranti sul mercato; le stesse risultano inoltre contrastare con la normativa comunitaria in materia di produzioni DOP, la quale assicura l'accesso all'utilizzazione del marchio a tutti i produttori in grado di rispettare il disciplinare. L'Autorità ha pertanto auspicato che l'organismo di certificazione appositamente autorizzato dal Ministero per il rispetto del disciplinare della DOP Prosciutto San Daniele ponga tutti i produttori nelle condizioni di accedere, senza limitazioni e discriminazioni, ai controlli necessari per utilizzare il marchio relativo alla DOP Prosciutto San Daniele sulla propria produzione, eliminando le misure aventi l'effetto di alterare le condizioni di concorrenza nel mercato.

PRODOTTI PETROLIFERI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nel settore dei carburanti per aviazione ed avviato altresì un procedimento per inottemperanza al relativo provvedimento finale (RIFORNIMENTI AEROPORTUALI). L'Autorità ha avviato un procedimento volto a verificare l'eventuale esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza nei mercati della distribuzione dei carburanti in rete (PREZZI DEI CARBURANTI IN RETE); sono stati inoltre archiviati due procedimenti per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (KUWAIT PETROLEUM ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI A.T.I.V.A. AUTOSTRADA TORINO-IVREA-VALLE D'AOSTA E KUWAIT PETROLEUM ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI SOCIETÀ AUTOSTRADA TORINO-ALESSANDRIA-PIACENZA).

Infine, l'Autorità ha effettuato quattro interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza (PARERE SULL'ACCORDO DI COMPENSAZIONE AMBIENTALE CON I CONTITOLARI DELLA CONCESSIONE MINERARIA PER L'ESTRAZIONE DI IDROCARBURI IN VAL CALASTRA; SEGNALAZIONE SULLA NORMATIVA IN TEMA DI BIOCARBURANTI E MODIFICHE PREVISTE DALLA LEGGE FINANZIARIA PER L'ANNO 2007; PARERE SUI CRITERI PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI ED ATTIVITÀ COLLATERALI NELLE AREE DI SERVIZIO LUNGO LA TRATTA AUTOSTRADALE BRENNERO-MODENA; SEGNALAZIONE SULLA NORMATIVA SULLA DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI).

Intese

RIFORNIMENTI AEROPORTUALI

Nel giugno 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società petrolifere Eni Spa, Esso Italiana Srl, Kuwait Petroleum Italia Spa, Shell Italia Spa, Shell Italia Aviazione Srl, Tamoil Italia Spa e Total Italia Spa, accertando una complessa intesa restrittiva della concorrenza, realizzata anche per il tramite di alcune imprese comuni costituite tra le medesime società (Disma Srl, Seram Srl, Hub Srl, Rifornimenti Aeroporti Italiani Srl e Par Srl), nei mercati dei carburanti per aviazione e dei servizi di rifornimento aeroportuale. Il procedimento era stato avviato nei confronti delle società petrolifere nonché delle imprese comuni che svolgevano attività di stoccaggio e messa a bordo di carburante negli aeroporti di Roma Fiumicino, Milano Linate e Milano Malpensa, a seguito del ricevimento di una segnalazione dalla quale emergeva che l'attività e la struttura proprietaria di tali imprese comuni di stoccaggio e messa a bordo del carburante avrebbero facilitato il coordinamento dei comportamenti delle società petrolifere nel mercato della commercializzazione di carburante per aviazione.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti fossero quello della commercializzazione del carburante per aviazione e quello dei servizi di stoccaggio e messa a bordo del carburante. Con riferimento al primo, il carburante per aviazione è utilizzato dalla quasi totalità dei velivoli commerciali da trasporto passeggeri e merci e non è sostituibile con alcun altro tipo di carburante. Per

quanto riguarda le procedure di acquisto di carburante per aviazione da parte delle compagnie aeree, esse per la maggior parte organizzano gare con cadenze annuali per l'acquisizione del prodotto su più scali aeroportuali. Le società petrolifere non devono necessariamente fare un'offerta per tutti gli scali né per tutte le quantità richieste. Al termine della gara, la compagnia aerea aggiudica la fornitura ai migliori offerenti, che possono anche variare da scalo a scalo e possono inoltre coprire anche solo una parte della fornitura richiesta; ciò accade in particolar modo negli scali principali, che richiedono volumi di prodotto molto elevati, nei quali la fornitura viene aggiudicata a più fornitori ('cliente condiviso'). Dal punto di vista geografico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato della commercializzazione di carburante per aviazione avesse dimensione nazionale, tenuto conto delle condizioni di accesso alla fornitura nei singoli aeroporti, della prassi diffusa in Italia della compravendita di prodotto tra società petrolifere e della presenza delle stesse imprese comuni su tutti i principali scali nazionali.

La domanda in tale mercato è relativamente concentrata. Il 65% dei consumi nazionali di carburante per aviazione è infatti ascrivibile a rifornimenti presso gli aeroporti di Roma Fiumicino e Milano Malpensa, i quali, insieme agli altri scali interessati dal procedimento (Milano Linate, Palermo e Napoli), rappresentano il 75% della domanda nazionale. Le società petrolifere operanti negli aeroporti italiani sono integrate verticalmente e attive in Italia in tutte le fasi della filiera produttiva del settore petrolifero (raffinazione, logistica e distribuzione) e detengono sul mercato del carburante per aviazione una quota complessivamente pari al 90-95%; il mercato, di cui Eni rappresenta l'operatore principale, risulta inoltre avere struttura spiccatamente oligopolistica, con forti barriere all'entrata dovute essenzialmente alla necessità di disporre di infrastrutture logistiche. Le quote di mercato detenute dai vari operatori sono rimaste relativamente stabili negli anni, nonostante l'avvento delle compagnie aeree a basso costo e le forti riduzioni della domanda di servizi di trasporto aereo innescate dagli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha altresì considerato il mercato dei servizi di stoccaggio e messa a bordo di carburante per aviazione, avente dimensione geografica circoscritta al singolo scalo aeroportuale. Elementi caratteristici di tale mercato sono la presenza di elevate barriere all'accesso per la scarsa duplicabilità delle infrastrutture, la necessità di ottenere apposite concessioni e autorizzazioni di esercizio, nonché la presenza delle società petrolifere che, attraverso strutture proprie o imprese

comuni, svolgono servizi di stoccaggio e messa a bordo di carburanti. In tale ottica, gli aeroporti interessati dalle condotte delle società petrolifere sono risultati quelli di Roma Fiumicino, Milano Malpensa, Milano Linate, Napoli Capodichino e Palermo Punta Raisi, dove operavano le imprese comuni Disma, Seram, Hub, Rifornimenti Aeroporti Italiani e Par.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato innanzitutto che l'esistenza e l'operatività delle società comuni di stoccaggio e messa a bordo erano all'origine di un flusso particolarmente ampio di informazioni sensibili tra le imprese comuni e tra queste e le società petrolifere, fondamentali per il coordinamento dei rispettivi comportamenti sul mercato del carburante per aviazione. Tali informazioni, che venivano acquisite dagli esponenti delle società petrolifere sia grazie alla loro presenza negli organi direttivi delle imprese comuni sia attraverso apposite informative sollecitate dalle stesse società petrolifere, sono risultate di due tipi. Alcune erano utili a prevedere il comportamento che i concorrenti avrebbero tenuto sul mercato, particolarmente in occasione delle gare: tra queste, rientravano le informazioni che consentivano a ciascuna società petrolifera di conoscere, con riferimento ai propri concorrenti, i costi di fornitura del prodotto alla clientela, la disponibilità di prodotto su ogni singolo scalo o le condizioni economiche di approvvigionamento. Altre informazioni, invece, riguardanti le condotte delle singole società in occasione dello svolgimento delle gare, erano volte a effettuare un monitoraggio del rispetto delle regole di comportamento concordate, come ad esempio le informazioni inerenti gli esiti delle gare, o l'andamento delle forniture in attuazione degli impegni contrattuali assunti nei confronti dei clienti. Tale articolato sistema di scambio di informazioni comportava che le società di messa a bordo conoscessero gli esiti delle gare per l'aggiudicazione delle forniture, sia di quelle con un unico vincitore che di quelle con assegnazione in quota, e potessero per di più monitorare l'andamento delle consegne effettuate per conto delle singole società petrolifere ai clienti ordinari e a quelli condivisi.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato inoltre l'esistenza di una concentrazione volta a ripartire il mercato tra gli operatori e a mantenere tale ripartizione nel tempo, nonché a impedire l'ingresso di nuovi operatori, anche sotto forma di autofornitura da parte delle compagnie aeree. Sotto il primo profilo, è emersa la presenza di diversi accordi tra le società petrolifere per la presentazione delle offerte alle compagnie aeree, comprovata peraltro dall'esistenza di una pervasiva e strutturale

tendenza alla riconferma dei fornitori uscenti, pari al 90% dei contratti totali. Quanto al secondo profilo, lo strumento chiave per impedire l'accesso di nuovi operatori è risultato essere il controllo da parte degli operatori esistenti dell'intera catena logistica necessaria a condurre il prodotto dalle basi di carico fino agli aeromobili. Attraverso tale strumento, le società petrolifere hanno potuto porre in essere una condotta ostruzionistica tanto nei confronti di operatori terzi interessati ad accedere al mercato che delle compagnie aeree intenzionate a stringere alleanze con le società petrolifere per avere a disposizione la logistica necessaria ad autoprocurarsi il carburante per aviazione sul mercato cargo.

L'attuazione di tale strategia ripartitoria ha trovato un importante fulcro nell'operato delle società comuni, che hanno garantito, proprio sulle variabili più critiche, la trasparenza necessaria per l'organizzazione della concertazione e il controllo del suo rispetto. Queste pratiche, assicurando alle società petrolifere il possesso di un segmento chiave delle strutture logistiche necessarie per lo svolgimento dell'attività di commercializzazione del carburante per aviazione alle compagnie aeree, hanno contribuito alla creazione delle barriere all'ingresso di nuovi operatori, consentendo la stabilità del cartello.

Sulla base delle evidenze raccolte, l'Autorità ha concluso che le società Eni, Esso, Kuwait, Shell, Shell Italia Aviazione, Tamoil e Total avevano realizzato una fattispecie di intesa complessa e continuata, anche attraverso le imprese comuni Hub, Par, Rai, Disma e Seram, che aveva avuto per oggetto e per effetto la ripartizione del mercato della fornitura di carburante per aviazione al fine di ottenere una stabilizzazione delle rispettive quote di mercato e di impedire l'ingresso di nuovi operatori, nonché un intenso e continuato scambio di informazioni volte al raggiungimento di tali obiettivi, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato a Eni una sanzione amministrativa di 117.000.000 EUR, a Esso di 66.690.000 EUR, a Kuwait di 46.800.000 EUR, alla Shell di 53.320.000 EUR, a Shell Iav di 3.140.000 EUR, a Tamoil di 19.620.000 EUR e a Total di 8.860.000 EUR. Le sanzioni di Shell, Shell IAV e Total sono state successivamente ricalcolate nella misura rispettivamente di 35.500.000 EUR, di 2.090.000 e 13.280.000 di EUR.

Contestualmente alla diffida ad astenersi in futuro dal porre in essere le condotte accertate, l'Autorità ha ordinato che Eni, Esso, Kuwait per Hub e Par, le società Shell

Iav, Tamoil e Total per Rai e le società Eni, Esso, Kuwait, Shell Iav e Total per Disma e Seram definissero le iniziative atte a eliminare la compresenza di più società petrolifere nel capitale sociale di tali imprese comuni, da perfezionarsi entro il 30 giugno 2008, comunicando le iniziative a tal fine adottate; inoltre, che le medesime società comunicassero entro novanta giorni dalla notifica della decisione le nuove modalità di conduzione delle imprese comuni tali da assicurarne la piena autonomia gestionale rispetto alle società madri. L'Autorità ha altresì disposto che l'attività delle imprese comuni non comporti uno scambio di informazioni tra le imprese stesse e tra queste e i soci non strettamente indispensabile per l'operatività delle imprese stesse; che i rappresentanti dei soci negli organi direttivi non vengano a conoscenza di informazioni relative ai concorrenti non strettamente indispensabili per l'operatività delle imprese stesse e che i medesimi rappresentanti dei soci nelle società comuni non mantengano rapporti con gli esponenti delle funzioni commerciali delle società di appartenenza.

Sulla base delle relazioni trasmesse dalle imprese, nel dicembre 2006 l'Autorità ha avviato nei confronti di Eni, Esso, Kuwait, Shell, Shell Iav, Tamoil e Total un nuovo procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90, per inottemperanza alla propria precedente decisione. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

PREZZI DEI CARBURANTI IN RETE

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti di numerose compagnie petrolifere (Eni Spa, Esso Italiana Srl, Kuwait Petroleum Italia Spa, Shell Italia Spa, Tamoil Italia Spa, Total Italia Spa, Erg Petroli Spa, Api Anonima Petroli Italiana Spa, Ip Italiana Petroli Spa) al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nei mercati della distribuzione dei carburanti in rete. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione dell'Associazione Nazionale Artigiani e Piccole e Medie Imprese del Trasporto Merci-FITA/CNA, dalla quale emergeva che le società che distribuiscono gasolio sulla rete nazionale avrebbero modificato, generalmente al rialzo, i propri prezzi in maniera simultanea, mantenendone il perfetto allineamento.

L'Autorità ha rilevato che nei mercati della distribuzione di carburanti in rete, caratterizzati da rilevanti barriere all'accesso, sembra essere stato raggiunto un

equilibrio di tipo non concorrenziale tramite l'adeguamento del prezzo consigliato da ciascuna impresa a quello fissato da Eni, che rivestirebbe il ruolo di leader del prezzo. Tale ipotesi troverebbe conferma nella circostanza che, quando a ottobre 2004 Eni ha iniziato a utilizzare un nuovo metodo per la fissazione del proprio prezzo, non più direttamente legato all'andamento di breve periodo del costo della materia prima (cosiddette "quotazioni Platts"), i concorrenti si sono anch'essi prontamente adeguati al nuovo criterio. In tale contesto, l'Autorità ha ipotizzato che il parallelismo dei prezzi dei carburanti in rete sia frutto di un accordo tra le società petrolifere garantito nel tempo tramite un articolato scambio di informazioni, attraverso svariati canali. In particolare, le società petrolifere annunciano pubblicamente le variazioni dei propri prezzi consigliati e rendono ugualmente pubbliche le informazioni relative ai propri differenziali integrativi. In tal modo, esse sono in grado monitorare efficacemente il reciproco comportamento. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

KUWAIT PETROLEUM ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI A.T.I.V.A. AUTOSTRADA TORINO-IVREA-VALLE D'AOSTA E KUWAIT PETROLEUM ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI SOCIETÀ AUTOSTRADA TORINO-ALESSANDRIA-PIACENZA

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori nei confronti della società Kuwait Petroleum Italia Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di due operazioni di concentrazione. Tali operazioni hanno riguardato, in particolare, l'acquisizione, a seguito di procedure a evidenza pubblica, della sub-concessione del servizio di distribuzione di prodotti carbolubrificanti e attività accessorie relative, in un caso, presso un'area di servizio in costruzione (Piacenza Sud) sull'autostrada Torino - Alessandria - Piacenza e, nell'altro, presso un'area di servizio esistente (Bauducchi Est) sulla tangenziale sud di Torino diramazione Moncalieri.

L'Autorità ha considerato che entrambe le operazioni, comportando l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risultavano altresì soggette all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate era risultato superiore

alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Nel corso dei due procedimenti istruttori, l'Autorità ha tuttavia accertato che le due operazioni non erano state tardivamente comunicate in quanto Kuwait Petroleum Italia, in entrambi i casi, al momento della notifica all'Autorità, non aveva ancora stipulato la convenzione con l'ente concedente (rispettivamente, S.A.T.A.P. e A.T.I.V.A.), atto conclusivo della procedura a evidenza pubblica, successivo all'aggiudicazione definitiva, con cui viene manifestata in via definitiva la volontà da parte del soggetto aggiudicatario. Per tale ragione, entrambi i procedimenti sono stati chiusi con l'archiviazione. L'Autorità ha inoltre valutato gli effetti concorrenziali delle due operazioni disponendo, per entrambe, il non avvio dell'istruttoria in ragione della modesta incidenza delle concentrazioni nei mercati rilevanti interessati.

Attività di segnalazione

ACCORDO DI COMPENSAZIONE AMBIENTALE CON I CONTITOLARI DELLA CONCESSIONE MINERARIA PER L'ESTRAZIONE DI IDROCARBURI IN VAL CAMASTRA

Nel luglio 2006, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha fornito il parere richiesto dal Presidente della Regione Basilicata, concernente la bozza di accordo di compensazione ambientale tra la Regione medesima e i contitolari della concessione mineraria per l'estrazione di idrocarburi in Val Camastra (cosiddetta concessione Gorgoglione). Tale bozza prevedeva che, a titolo di contributo per la compensazione e il riequilibrio ambientale e territoriale da versare alla Regione ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera f), della legge 23 agosto 2004 n. 239, i contitolari si impegnassero a cedere gratuitamente tutto il gas estraibile da tale concessione, garantendo una quantità minima di 750 milioni di metri cubi di gas nell'arco dell'intera durata ventennale della concessione. La Regione, a sua volta, avrebbe ceduto il gas in tal modo acquisito a soggetti operanti nel territorio regionale, da individuare mediante bandi e pubbliche selezioni, alla condizione che si impegnassero ad attuare programmi di risparmio energetico.

L'Autorità ha innanzitutto sottolineato che tale modalità di compensazione avrebbe avuto un effetto sul mercato indubbiamente maggiore rispetto alle normali forme di compensazione di tipo finanziario, in quanto tale prelievo gratuito ha un

impatto sulle quantità di gas naturale offerte nel mercato della vendita del gas. Tuttavia, l'Autorità ha ritenuto che le quantità di gas interessate avrebbero avuto un'incidenza limitata sul complesso dei consumi regionali e ancor più modesta sull'insieme dei consumi nazionali. L'Autorità ha pertanto ritenuto circoscritto l'impatto sulle dinamiche concorrenziali e comunque giustificabile con il perseguimento dell'interesse pubblico consistente nell'incentivazione del risparmio energetico. Ad ogni modo, l'Autorità ha auspicato che tale forma di compensazione venga attuata solo a fronte dell'impossibilità di individuare soluzioni alternative meno gravose per gli operatori economici e l'Amministrazione interessata, ed ha altresì segnalato l'importanza di evitare, nella redazione dei bandi per la selezione dei soggetti beneficiari, ogni possibile forma di discriminazione.

NORMATIVA IN TEMA DI BIOCARBURANTI E MODIFICHE PREVISTE DALLA LEGGE FINANZIARIA PER L'ANNO 2007

Nel novembre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione al Parlamento e al Governo in ordine ad alcune distorsioni della concorrenza che avrebbero potuto derivare dalla normativa vigente sull'incentivazione alla produzione di biocarburanti e dalle modifiche apportate dalla legge finanziaria per l'anno 2007. In particolare, nell'ambito della promozione dell'uso dei biocarburanti, l'articolo 2-*quater*, comma 2, della legge 11 marzo 2006, n. 81 ha stabilito, in capo ai produttori di carburanti diesel e benzina, dal 1° luglio 2006, un obbligo "ad immettere al consumo carburanti di origine agricola oggetto di un'intesa di filiera, o di un contratto quadro, o di un contratto di programma agroenergetico, stipulati ai sensi del presente articolo, in misura pari all'1% dei carburanti diesel e della benzina immessi al consumo nell'anno precedente".

L'Autorità ha evidenziato che tale articolo lasciava intravedere l'esistenza di un obbligo di approvvigionamento delle materie prime per biocarburanti dai prodotti agricoli oggetto di intese di filiera che, come noto, talora prevedono condizioni contrattuali restrittive della concorrenza in termini di quantità conferite e di prezzi di acquisto. Analoghe preoccupazioni concorrenziali sembravano sorgere in merito alle modalità applicative per adempiere all'obbligo di immissione al consumo di un quantitativo minimo di biocarburanti espresso in termini di quote di mercato. In proposito, l'Autorità ha innanzitutto ricordato che, benché la produzione e il commercio

di prodotti agricoli beneficino nell'ordinamento comunitario di un regime di parziale esenzione dall'applicazione degli articoli 81 e 82, tale eccezione è stata interpretata restrittivamente dalla Corte di Giustizia e dalla Commissione europea e la stessa Autorità ha più volte affermato che, nell'ambito degli accordi di filiera, la determinazione concordata di prezzi e quantità contrasta con le regole comunitarie di concorrenza e, in particolare, con l'articolo 81 del Trattato Ce.

In merito alla disciplina per la produzione di materie prime per i biocarburanti, l'Autorità ha considerato che, sebbene fossero condivisibili le finalità di politica agricola sottostanti alla disposizione normativa, le previsioni di cui all'articolo 2-*quater* della legge n. 81/2006 non risultavano strettamente necessarie al perseguimento di tali obiettivi e, quindi, non soddisfacevano il test di proporzionalità con le norme antitrust. Infatti, nonostante le quantità di carburanti coinvolte fossero limitate rispetto al volume complessivo di carburanti immessi in commercio, l'Autorità ha sottolineato la portata anticompetitiva della norma e ha ritenuto che né la valenza *erga omnes* degli accordi di filiera, né l'eventuale successiva fissazione di quantità e prezzi concordati tra tutti gli operatori del settore fossero essenziali per assicurare l'efficace riconversione del settore agricolo e il soddisfacimento dell'obbligo di immissione di biocarburanti sul mercato: tali obiettivi avrebbero potuto essere raggiunti sia consentendo l'approvvigionamento presso fonti diverse dalla produzione nazionale, sia con la libera fissazione di prezzi delle materie prime agricole e delle successive lavorazioni. Le restrizioni in questione avrebbero determinato inoltre un costo più elevato per la produzione di biocarburanti, con un aumento complessivo potenziale dei prezzi finali dei carburanti commercializzati.

Al momento dell'invio della segnalazione, l'articolo 2-*quater* della legge n. 81/2006 era oggetto di revisione da parte della Legge finanziaria per l'anno 2007. In particolare, la sua nuova formulazione prevedeva, tra l'altro, l'emanazione di un decreto del Ministro per le politiche agricole, alimentari e forestali che dettasse i criteri, le condizioni e le modalità d'attuazione dell'obbligo di immissione al consumo di biocarburanti secondo obiettivi di sviluppo di filiere agro-energetiche e in base a criteri che tenessero conto delle quantità di prodotto provenienti da intese di filiera, contratti quadro o contratti a essi equiparati, con preferenza per gli operatori che sottoscrivevano tali contratti, sia nei bandi pubblici per i finanziamenti delle iniziative e dei progetti nel

settore della promozione delle energie rinnovabili e dell'impiego dei biocarburanti, che nei contratti di fornitura dei biocarburanti per il trasporto e il riscaldamento pubblici.

In proposito, l'Autorità, pur esprimendo un giudizio positivo sulla volontà di modificare la citata previsione legislativa restrittiva della concorrenza, ha ritenuto che la formulazione del suddetto emendamento prevedeva discriminazioni che, oltre a favorire ingiustamente alcuni operatori nell'ambito di bandi di gara, potevano produrre effetti analoghi a un formale obbligo di approvvigionamento esclusivo da intese di filiera, determinando, pertanto, restrizioni della concorrenza. L'Autorità ha pertanto invitato a trovare forme di incentivazione alla produzione di materie prime per i biocarburanti che non determinino ingiustificate restrizioni della concorrenza, evitando disposizioni che reintroducano obblighi di approvvigionamento esclusivo o forme di concertazione su prezzi e quantità.

CRITERI PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI E ATTIVITÀ COLLATERALI NELLE AREE DI SERVIZIO LUNGO LA TRATTA AUTOSTRADALE BRENNERO - MODENA

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha inviato al Ministero delle Infrastrutture, ad A.N.A.S. Spa e ad Autostrada del Brennero Spa un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sulle possibili distorsioni alla concorrenza derivanti dai criteri di aggiudicazione contenuti nel bando di gara 18/2006, predisposto e pubblicato da Autostrada del Brennero per l'affidamento della gestione del servizio di distribuzione carburanti e attività collaterali nelle aree di servizio lungo la tratta autostradale Brennero-Modena. In particolare, il bando prevedeva un criterio di aggiudicazione basato esclusivamente sull'importo massimo (espresso in termini di EUR per litro/chilogrammo di prodotto erogato) corrisposto alla società concedente.

Nel parere reso, l'Autorità ha osservato che tale criterio non era idoneo a incentivare gli stessi aggiudicatari a svolgere una concorrenza effettiva sul prezzo o su altri aspetti del servizio che spingano la qualità al di sopra degli standard minimi. L'Autorità ha svolto in particolare due considerazioni sul sistema così delineato. Da un lato, nonostante la distribuzione dei carburanti sia un settore maturo, residuano spazi per l'introduzione di servizi innovativi o ausiliari, che potrebbero richiedere investimenti da parte degli aggiudicatari. In sede di determinazione dei criteri di aggiudicazione,

l'Autorità ha quindi sottolineato che l'apprezzamento di tali innovazioni di servizio potrebbe trovar considerazione, pur in un contesto in cui mantenga un rilievo preponderante il punteggio relativo all'offerta economica, a garanzia della trasparenza del processo di aggiudicazione. Con specifico riferimento all'offerta economica, l'Autorità ha fatto presente che l'adozione di un criterio di aggiudicazione alternativo, basato su un importo fisso, potrebbe avere effetti pro-concorrenziali in quanto gli affidatari, per ammortizzare il canone fisso, sarebbero incentivati ad adottare politiche commerciali volte a massimizzare il volume venduto, diminuendo il prezzo e/o aumentando la qualità. Inoltre, tale criterio avrebbe anche il pregio della semplicità, soprattutto in sede di monitoraggio in quanto potrebbe anche non richiedere la previsione di un tetto ai prezzi praticati.

NORMATIVA SULLA DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI

Nel gennaio 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione e consultivi di cui agli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni al Parlamento, al Governo e ai Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano, in merito a restrizioni della concorrenza contenute nella regolamentazione nazionale e regionale in materia di distribuzione dei carburanti, indicando al contempo possibili rimedi e ambiti di riforma, coerenti con l'obiettivo di favorire uno sviluppo concorrenziale del settore. In particolare, dopo aver descritto le principali caratteristiche e problematiche della rete di distribuzione dei carburanti, la segnalazione ha posto in evidenza: le persistenti limitazioni dell'accesso al mercato (in termini, ad esempio, di imposizione di un numero massimo di nuove installazioni, di distanze minime e/o superfici minime) di società non verticalmente integrate, e in particolare degli operatori della grande distribuzione organizzata; i vincoli all'esercizio dell'attività, quali orari massimi di servizio e turni obbligatori di chiusura; le possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla pubblicazione quotidiana, da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, dei prezzi consigliati dalle singole società petrolifere.

In relazione all'assetto della rete distributiva, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che essa risulta a tutt'oggi, nonostante i ripetuti interventi legislativi, ancora connotata da un numero particolarmente elevato di punti vendita, un erogato medio per

impianto notevolmente inferiore alla media europea, prezzi più elevati rispetto al resto d'Europa, una esigua percentuale di distributori dotati di impianti self-service, nonché una presenza del tutto marginale degli operatori della grande distribuzione organizzata. A giudizio dell'Autorità, le ragioni dell'esito insoddisfacente del processo di razionalizzazione e ammodernamento della rete di distribuzione dei carburanti sono principalmente da ricercarsi nelle modalità adottate in Italia nel perseguimento di tale obiettivo: la riduzione del numero di punti vendita è stata infatti ricercata, non già quale risposta alla necessità di ottimizzare le strutture produttive per far fronte alla concorrenza di nuovi operatori, quanto piuttosto quale risultato di un'azione promossa su base volontaria dagli operatori già presenti. In altri paesi europei, invece, l'entrata nel mercato di operatori dotati di adeguate risorse e incentivi, quali quelli controllati dalla grande distribuzione organizzata, ha determinato una pressione concorrenziale tale da indurre un'effettiva modernizzazione della rete, consentendo una riduzione dei prezzi e un miglioramento della qualità del servizio a beneficio dei consumatori.

Al fine di favorire il processo di ristrutturazione della rete, l'Autorità ha richiamato l'attenzione del legislatore nazionale e regionale su numerose previsioni che ripropongono, seppur in modo differenziato tra le diverse realtà locali (imposizione di un numero massimo di nuove installazioni, di distanze minime e/o superfici minime), forme di regolazione strutturale dell'offerta, attraverso le quali viene di fatto individuata la struttura "ottimale" della rete sulla base di ipotetiche valutazioni della domanda e dell'offerta. Le giustificazioni di tali restrizioni sono riconducibili a esigenze di interesse pubblico, quali: la tutela dell'assetto paesaggistico e della sicurezza stradale, l'esigenza di garantire una distribuzione omogenea e razionale nel territorio degli impianti di distribuzione, nonché il servizio universale. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che alcuni di questi obiettivi, quali la tutela del paesaggio o la sicurezza stradale, sono già oggetto di tutela attraverso normative specifiche e non richiedono l'introduzione di restrizioni ulteriori. Altre esigenze, quali la fornitura del servizio nelle zone disagiate, potrebbero essere efficacemente perseguite, sempre che sia ritenuto necessario, attraverso interventi di sussidio diretto.

In relazione ai vincoli all'esercizio dell'attività, quali l'imposizione di un orario massimo giornaliero, di un intervallo di durata variabile tra la fascia antimeridiana e quella pomeridiana, di turni di chiusura obbligatoria, la maggior parte delle previsioni vigenti a livello regionale risulta improntata, anche in questo ambito, a un irrigidimento

delle già stringenti prescrizioni fissate dalla legislazione nazionale. I vincoli in termini di orario limitano la differenziazione del servizio, riducendo le possibilità di scelta dei consumatori, e favoriscono la stabilizzazione della clientela. Inoltre, l'uniformazione per via normativa degli orari di apertura di impianti con caratteristiche dimensionali e qualitative molto diverse, livellandoli alle esigenze degli operatori di dimensioni minori, penalizza l'innovazione e la differenziazione del servizio e riduce le potenzialità concorrenziali delle imprese più innovative e moderne. Infine gli impianti controllati dalla grande distribuzione organizzata sono penalizzati ulteriormente, essendo soggetti all'osservanza di diverse e incongruenti discipline dell'orario di apertura (normativa relativa alla distribuzione dei carburanti e quella concernente la distribuzione commerciale).

L'Autorità ha sottolineato infine gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla pubblicazione quotidiana, da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, dei prezzi consigliati dalle singole società petrolifere. Ciò determina condizioni di artificiale trasparenza del mercato che, lungi dal giovare ai consumatori, risultano idonee a facilitare il mantenimento di equilibri collusivi. Per consentire l'emergere di un effettivo processo concorrenziale, occorrerebbe individuare strumenti atti a pubblicizzare i prezzi effettivamente praticati dai gestori in una determinata zona, quali ad esempio informative su Internet, sulla cronaca locale dei quotidiani o cartelloni sulla rete autostradale o sulle strade ad alta percorrenza.

SMALTIMENTO RIFIUTI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito alle modalità di gestione del servizio di raccolta dei rifiuti (SEGNALAZIONE SULL'ORGANIZZAZIONE DEL SERVIZIO DI RACCOLTA DIFFERENZIATA NEL TERRITORIO PROVINCIALE). Al 31 marzo 2007, è in corso un'indagine conoscitiva nel settore dei rifiuti da imballaggio (INDAGINE CONOSCITIVA NEL MERCATO DEI RIFIUTI DA IMBALLAGGIO).

Attività di segnalazione

ORGANIZZAZIONE DEL SERVIZIO DI RACCOLTA DIFFERENZIATA NEL TERRITORIO PROVINCIALE

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alla Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali Regione Lazio, all'U.P.I. - Unione delle Province d'Italia, alla Provincia di Roma, alla Provincia Autonoma di Trento, alla Provincia Autonoma di Bolzano, alla Regione Autonoma Valle d'Aosta e all'A.N.C.I. – Associazione Nazionale Comuni Italiani, in merito alle restrizioni concorrenziali determinate dall'adozione da parte di Comuni e Province di delibere volte a ridurre ingiustificatamente il ricorso a procedure competitive nell'affidamento dei servizi di raccolta di rifiuti.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che questi servizi devono essere affidati mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, con un confronto tra operatori improntato al rispetto delle regole di concorrenza. Le possibili eccezioni alla regola generale della gara ad evidenza pubblica, in primo luogo l'affidamento cosiddetto *in house*, sono state rigorosamente delimitate dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale.

L'Autorità si è poi soffermata su due delibere della Provincia di Roma (n. 188/9 e n. 210/10 del marzo 2006), che inducevano i Comuni compresi nella medesima Provincia a privilegiare l'affidamento dei servizi di raccolta differenziata dei rifiuti a società a capitale interamente pubblico. In particolare, una stabiliva che il servizio di raccolta differenziata dovesse essere svolto attraverso contratti intercorrenti con le società a capitale interamente pubblico già affidatarie del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, l'altra prevedeva la proroga per un periodo massimo di sei mesi degli affidamenti in essere. La delibera n. 188/9 prevedeva, inoltre, un sostegno finanziario ai Comuni dotati di società a capitale interamente pubblico per la gestione dei servizi di raccolta differenziata dei rifiuti urbani, favorendo così il ricorso ad un affidamento diretto senza gara, con conseguente discriminazione delle imprese private. Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha raccomandato il rigoroso rispetto dei principi posti a tutela della concorrenza in merito alla selezione dei soggetti gestori dei servizi pubblici, da attuarsi svincolando la scelta degli stessi dalla titolarità del capitale sociale, in una prospettiva di efficienza ed economicità amministrativa dei servizi resi alla collettività.

PRODOTTI FARMACEUTICI

Nel corso del 2006, l'Autorità ha accertato una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nel mercato della fornitura di prodotti antisettici e disinfettanti ad ASL e Aziende Ospedaliere (PRODOTTI DISINFETTANTI) ed ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato della produzione e commercializzazione di alcuni principi attivi, accettando gli impegni proposti dall'impresa (MERCK-PRINCIPI ATTIVI). L'Autorità ha avviato inoltre due istruttorie al fine di verificare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza, rispettivamente, nell'ambito di gare per la fornitura di prodotti per stomia (GARE PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIA) e nel mercato della distribuzione dei farmaci (DISTRIBUZIONE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA ALLE PARAFARMACIE). Infine, l'Autorità ha effettuato tre interventi di segnalazione in merito a normative suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE SUL FINANZIAMENTO, DA PARTE DELLE IMPRESE FARMACEUTICHE, DELLE SPESE DI VIAGGIO E DI OSPITALITÀ IN OCCASIONE DI CORSI, CONVEGNI, CONGRESSI E VISITE A LABORATORI E AI CENTRI DI RICERCA AZIENDALI; SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLA VENDITA AL DETTAGLIO DEI FARMACI NON SOGGETTI A PRESCRIZIONE MEDICA; SEGNALAZIONE SUI VINCOLI RELATIVI ALL'ORARIO DI APERTURA DEGLI ESERCIZI FARMACEUTICI).

Intese***PRODOTTI DISINFETTANTI***

Nell'aprile 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti di numerose società attive nella produzione e commercializzazione di specialità medicinali e prodotti antisettici e disinfettanti (AstraZeneca Spa, Bergamon Srl, B. Braun Milano Spa, Esoform Spa, Esoform Srl, Farmec Srl, Nuova Farmec Srl, Germa Spa, International Medical Service Srl, Società Italo-Britannica L. Manetti-H. Roberts & C. Spa, P. Farmaceutici Spa, Sanitas Srl e Meda Pharma Spa), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive offerte nelle gare per la fornitura di prodotti antisettici e disinfettanti alle strutture sanitarie pubbliche. L'istruttoria era stata avviata a seguito di una segnalazione trasmessa dalla Guardia di finanza, dalla quale

emergeva che tali imprese avevano coordinato le proprie politiche di prezzo, al fine di ripartirsi le forniture nell'ambito di gare per la fornitura di prodotti antisettici e disinfettanti ad ASL e Aziende Ospedaliere. Un ruolo centrale nella realizzazione dell'intesa risultava in particolare svolto dalla società di servizi Pan Service Srl attraverso lo svolgimento di un'attività denominata 'monitoraggio del mercato', volta a garantire la non belligeranza tra le imprese e il mantenimento delle rispettive posizioni di mercato.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello della fornitura dei prodotti antisettici e disinfettanti a uso professionale a strutture sanitarie pubbliche. Tale mercato è stato considerato distinto rispetto a quello della fornitura dei medesimi prodotti al settore privato in ragione di talune peculiarità, tra le quali hanno rivestito segnatamente rilievo: l'obbligo di seguire procedure a evidenza pubblica per la scelta del fornitore cui affidare il servizio; la predisposizione di un capitolato contenente l'indicazione delle condizioni di fornitura; le modalità ed i tempi di pagamento della pubblica amministrazione rispetto ai privati. Nell'ambito di tale mercato, l'Autorità ha circoscritto inoltre il proprio ambito di valutazione alla fornitura alle strutture sanitarie pubbliche dei prodotti antisettici e disinfettanti a base dei venticinque principi attivi oggetto del servizio "monitoraggio del mercato" effettuato da Pan Service. Dal punto di vista geografico, l'Autorità ha ritenuto che tale mercato avesse una dimensione nazionale in considerazione dell'esistenza di condizioni concorrenziali sufficientemente omogenee in Italia, della presenza delle stesse imprese su tutto il territorio nazionale, dell'adozione delle medesime procedure di approvvigionamento.

Sotto il profilo strutturale, l'istruttoria ha evidenziato in primo luogo che il mercato interessato presenta talune caratteristiche idonee a facilitare l'adozione di comportamenti collusivi. In particolare, gran parte dell'offerta è costituita da un numero ridotto di imprese (la quota congiunta detenuta dalle imprese parti dell'intesa era pari a circa i due terzi delle forniture dei venticinque principi attivi) e l'esistenza di numerosi legami tra le stesse (rapporti di produzione, di commercializzazione, di agenzia, di servizi) determina un contesto di trasparenza nel mercato. La domanda dei prodotti antisettici e disinfettanti proveniente dalle strutture sanitarie pubbliche risulta inoltre caratterizzata da una sostanziale stabilità, nonché dalla regolarità ed elevata frequenza degli ordini. Confrontandosi frequentemente in contesti di gara, le imprese arrivano

agevolmente a detenere informazioni sui reciproci posizionamenti e sulle condotte di mercato effettivamente seguite. In caso di deviazione dai comportamenti preordinati, l'elevata frequenza delle gare permette di infliggere una punizione tempestiva all'impresa deviante.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che le società avevano posto in essere un'articolata intesa restrittiva della concorrenza volta al coordinamento delle rispettive offerte nelle gare per la fornitura di prodotti antisettici e disinfettanti alle strutture sanitarie pubbliche italiane al fine di ripartire il mercato e mantenere prezzi artificialmente elevati. Un peso fondamentale per la realizzazione dell'impianto collusivo aveva avuto in particolare la società di servizi Pan Service Srl, la quale, attraverso un sofisticato meccanismo di raccolta di informazioni, aveva predisposto tabulati relativi a tutte le regioni italiane con riferimento a venticinque principi attivi, in cui veniva designata l'impresa che avrebbe dovuto aggiudicarsi l'appalto per i vari prodotti richiesti dalle ASL; ed inoltre prospetti contenenti l'indicazione, per ciascun principio attivo, di prezzi minimi e di forcelle di prezzi massimi entro cui formulare le offerte in sede di gara. Sotto il profilo degli effetti, l'Autorità ha accertato che l'intesa aveva avuto come effetto la cristallizzazione delle posizioni di mercato attraverso l'artificiale mantenimento della clientela sulla base delle aggiudicazioni storiche e la ripartizione della nuova clientela sulla base di un criterio di proporzionalità rispetto alle posizioni di mercato conseguite.

In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, che si è protratta almeno sino alla fine del 2001, l'Autorità ha comminato alla Farmec una sanzione amministrativa di 500.000 EUR, alla Nuova Farmec di 150.000 EUR, alla AstraZeneca di 975.000 EUR, alla Braun di 780.000 EUR, alla Esoform di 390.000 EUR, alla IMS di 390.000 EUR, alla P Farmaceutici di 185.000 EUR, alla Meda Pharma di 225.000 EUR e alla Sanitas di 65.000 EUR. Manetti & Roberts è stata considerata estranea all'intesa. Pan Service e la società collegata IHS Srl, non operando nel mercato interessato dall'intesa, non avevano partecipato direttamente alle gare e avevano svolto un ruolo meramente strumentale. Nessuna sanzione, infine, è stata comminata a Bergamon e Germa in quanto, avendo tali due società partecipato all'intesa solo fino al settembre 1999, è risultato prescritto il potere dell'Amministrazione di imporre sanzioni.

MERCK-PRINCIPI ATTIVI

Nel marzo 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della società Merck & CO. Inc. e della sua controllata Merck Sharp & Dohme (Italia) Spa accettando gli impegni proposti dalle società ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata dall'Autorità in relazione a taluni presunti comportamenti abusivi consistenti in rifiuti di licenze richieste da imprese chimico-farmaceutiche per la produzione e successiva esportazione di principi attivi. I rifiuti si riferivano, in particolare, ai principi attivi *Imipenem Cilastatina* e *Finasteride*, entrambi coperti da un certificato complementare di protezione (CCP), con scadenza, rispettivamente, in data 30 gennaio 2006 e 1 luglio 2009. Le licenze richieste erano finalizzate alla produzione in Italia dei principi attivi e alla loro commercializzazione in Paesi europei nei quali Merck non era più titolare di alcuna privativa.

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. Limitatamente alla categoria di prodotti di cui alla legge n. 112/2002, la normativa 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 dello Sviluppo Economico, 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. È proprio sulla base degli atti trasmessi dal Ministero che l'Autorità aveva deciso di avviare il procedimento istruttorio. Al fine inoltre di evitare che, nelle more del procedimento, il comportamento di Merck potesse continuare a causare un pregiudizio grave ed irrimediabile nei mercati interessati, nel giugno 2005 l'Autorità ha adottato un provvedimento cautelare attraverso il quale veniva imposto a

Merck & Co. Inc di rilasciare senza indugio, nelle more del procedimento, licenze volte ad autorizzare la produzione in Italia, almeno ai fini di stoccaggio, dell'*Imipenem Cilastatina*. Conformemente a tale delibera, Merck ha concesso, nell'agosto 2005, un contratto di licenza all'impresa chimica Dobfar relativamente a tale principio attivo, il cui certificato complementare di protezione è scaduto nel gennaio 2006.

Nel novembre 2006, Merck ha presentato un impegno ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, successivamente modificato e integrato, che si sostanziava nell'offerta di licenze gratuite per rendere possibile la produzione e vendita del principio attivo *Finasteride* e dei relativi farmaci generici, in anticipo di due anni rispetto alla scadenza del Certificato di Produzione Complementare (2009). L'Autorità, anche a seguito di un'ampia consultazione dei principali operatori del mercato, ha ritenuto che tale impegno fosse idoneo a condurre alla definitiva rimozione dei profili anticoncorrenziali connessi ai rifiuti di licenze opposti da Merck. Più specificamente, l'Autorità ha ritenuto che tale impegno avrebbe rimosso un ostacolo alla produzione del *Finasteride* in Italia e incrementato la sua commercializzazione e quella del relativo farmaco generico in Italia ed in diversi Paesi europei, dando luogo ad una riduzione dei prezzi a beneficio dei consumatori e dei SSN.

GARE PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIA

Nel luglio 2006, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Bristol-Myers Squibb Srl, B. Braun Milano Spa, Hollister Spa e Coloplast Spa, al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nella fornitura dei dispositivi medici per stomia con particolare riferimento agli acquisti dell'Azienda USL di Ferrara e di altre strutture sanitarie delle province di Ferrara e Bologna. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione da parte della Azienda USL di Ferrara dalla quale emergeva che le quattro società, principali operatori a livello nazionale nella commercializzazione di dispositivi medici per stomia, avrebbero tenuto comportamenti paralleli nelle forniture alla Azienda USL di Ferrara. In particolare, tali società, pur essendo prequalificate, non hanno presentato offerte nella gara a licitazione privata indetta nell'agosto 2003 dall'Azienda USL di Ferrara quale capofila dell'unione d'acquisto costituita con altre Aziende USL locali; analogamente, le medesime società non hanno presentato offerte

nella successiva trattativa privata indetta nel giugno 2004, a cui erano state invitate. Infine, le stesse hanno partecipato alle licitazioni private indette nel dicembre 2004, il cui bando era diverso da quelli della precedente licitazione privata indetta nell'agosto 2003 e della trattativa privata indetta nel giugno 2004, andate entrambe deserte; il bando in questione, infatti, diversamente dai bandi precedenti, risultava diretto ad assicurare la fornitura dei prodotti per stomia attraverso l'offerta, da parte delle imprese, di sconti sui rispettivi listini, senza alcun confronto concorrenziale tra le imprese produttrici. L'Autorità ha ritenuto che tali comportamenti paralleli potrebbero essere la conseguenza di una concertazione tra le imprese finalizzata al condizionamento della domanda delle strutture pubbliche in modo da escludere, o quantomeno limitare il confronto concorrenziale tra le stesse società. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

DISTRIBUZIONE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA ALLE PARAFARMACIE

Nel settembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Alleanza Salute Spa., Galenitalia Spa, Alleanza Salute Distribuzione Spa, Comifar Spa, Comifar Distribuzione Spa, Iatriaforma Società Cooperativa, S.A.F.A.R. – Servizi Autonomi Farmacisti Abruzzesi Riuniti Società Cooperativa, al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nel mercato della distribuzione all'ingrosso di farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP) e della distribuzione al dettaglio di tali farmaci. Il procedimento è stato avviato a seguito del ricevimento di alcune segnalazioni, dalle quali emergeva che alcuni distributori all'ingrosso, facenti capo a vario titolo a gruppi di farmacie, avrebbero rifiutato di rifornire le parafarmacie di farmaci da banco senza obbligo di prescrizione medica senza addurre alcuna obiettiva motivazione.

L'Autorità ha rilevato che i rifiuti denunciati possono far supporre l'esistenza di un coordinamento tra i grossisti volto a rifiutare le forniture di farmaci SOP alle parafarmacie, al fine di ostacolare, a seguito della entrata in vigore della legge n. 248/2006, l'ingresso dei nuovi concorrenti nella distribuzione al dettaglio di tali farmaci. Un possibile incentivo a un siffatto coordinamento è apparso ipotizzabile anche in ragione della significativa presenza delle farmacie nella struttura societaria di ciascuno dei grossisti considerati. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha altresì

ritenuto sussistenti i presupposti per un intervento cautelare nelle more del procedimento, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

FINANZIAMENTO, DA PARTE DELLE IMPRESE FARMACEUTICHE, DELLE SPESE DI VIAGGIO E DI OSPITALITÀ IN OCCASIONE DI CORSI, CONVEGNI, CONGRESSI E VISITE AI LABORATORI E AI CLIENTI DI RICERCA AZIENDALI

Nel novembre 2006, l'Autorità ha esercitato i suoi poteri consultivi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, formulando al Parlamento, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Salute alcune osservazioni in merito alla disciplina relativa al finanziamento, da parte delle imprese farmaceutiche, delle spese di viaggio e di ospitalità in occasione di corsi, convegni, congressi e visite ai laboratori e ai centri di ricerca aziendali, di cui al decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che il finanziamento di convegni in località esclusive con ospitalità dei convegnisti a carico dell'industria farmaceutica costituisce un tipico caso di potenziale conflitto di interessi generato, peraltro, da una più vasta rete di relazioni tra ricerca scientifica, farmacologia, prevenzione e cura, e industria farmaceutica. In proposito, l'Autorità, pur nella consapevolezza che il problema del conflitto di interessi va primariamente risolto sul piano etico, ha sottolineato che è necessario ridurre il rischio che il confronto concorrenziale tra imprese si concentri in larga misura sul finanziamento di iniziative convegnistiche o similari, piuttosto che sulla qualità dei farmaci e sul loro prezzo.

In tal senso, l'Autorità ha osservato che l'adozione di misure volte a favorire la concorrenza tra imprese e il confronto tra farmaci equivalenti è senz'altro preferibile rispetto a interventi idonei a introdurre un'alterazione del meccanismo competitivo attraverso vincoli imposti al finanziamento delle spese di viaggio e ospitalità in occasione di corsi, convegni, congressi, visite a laboratori e centri di ricerche aziendali.

L'Autorità ha pertanto auspicato l'introduzione in via normativa di un obbligo per il medico di prescrivere il principio attivo ovvero di indicare nella prescrizione la

facoltà di acquistare un farmaco a più basso prezzo, sostituibile a quello prescritto. In tal modo, la scelta del farmaco, che attualmente ricade sul medico, sarebbe trasferita al farmacista e al consumatore finale che ne verrebbe consigliato. Tale misura risulterebbe efficace a ridurre gli effetti del conflitto di interessi per lo meno rispetto a principi attivi contenuti in più farmaci e avrebbe anche il pregio di incentivare l'utilizzo dei farmaci generici o, in ogni caso, di quelli a più basso costo, facilitando nel contempo la riduzione della spesa farmaceutica.

REGOLAMENTAZIONE DELLA VENDITA AL DETTAGLIO DEI FARMACI NON SOGGETTI A PRESCRIZIONE MEDICA

Nel novembre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alla Regione Lombardia, alla Regione Umbria, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, al Ministro della Salute, al Ministro per lo Sviluppo Economico ed al Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni che regolavano la vendita al dettaglio dei farmaci non soggetti a prescrizione medica al di fuori delle farmacie, dettate dalle deliberazioni della Giunta Regionale della Lombardia n. VIII/3271 e della Giunta Regionale dell'Umbria n. 1846/2006, entrambe adottate nell'ottobre 2006.

L'Autorità ha innanzitutto richiamato la recente legge n. 248/2006, integrata dalla circolare del Ministero della Salute n. 3/2006, che ha liberalizzato la vendita dei farmaci da banco o di automedicazione e dei farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica (farmaci SOP), consentendone la commercializzazione anche presso canali distributivi alternativi alle farmacie. Alla luce di tale importante novità normativa, l'Autorità ha censurato le disposizioni delle citate deliberazioni regionali, nella misura in cui prevedevano che il reparto adibito alla vendita dei farmaci fosse separato, tramite parete o vetrata, dal resto del punto vendita, che tale reparto avesse un magazzino contiguo, nonché una cassa e un fax dedicati e, infine, che lo stesso fosse inaccessibile al cliente in caso di assenza del farmacista. Tali requisiti sono apparsi infatti ingiustificatamente restrittivi della concorrenza, in quanto eccedenti la finalità della legge n. 248/2006 di subordinare la vendita di farmaci SOP all'esistenza di un reparto dedicato e alla presenza di un farmacista.

L'Autorità ha pertanto concluso che condizionare la vendita di farmaci SOP all'esistenza di requisiti ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla normativa in vigore equivale a introdurre ingiustificate restrizioni della concorrenza e ha pertanto auspicato il riesame, da parte delle suddette Giunte Regionali, delle indicazioni contenute nelle rispettive delibere, al fine di adeguarle ai principi posti a tutela della concorrenza.

VINCOLI RELATIVI ALL'ORARIO DI APERTURA DEGLI ESERCIZI FARMACEUTICI

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo e alle Regioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dai vincoli all'attività delle farmacie concernenti l'apertura al pubblico previsti da molte leggi regionali. Tali vincoli riguardano in particolare l'orario di apertura massimo quotidiano o settimanale di ogni esercizio; il limite minimo di giorni di chiusura per ferie annuali; l'imposizione della chiusura domenicale o per festività; l'uniformità degli orari di apertura.

A tale riguardo, l'Autorità ha evidenziato che, se appaiono giustificati orari e turni minimi di vendita in quanto finalizzati ad assicurare l'obiettivo di interesse pubblico della piena reperibilità dei farmaci, i vincoli che impediscono ai farmacisti di prestare i propri servizi oltre gli orari e i turni minimi appaiono restringere ingiustificatamente la concorrenza tra farmacie, impedendo l'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori. La rimozione dei suddetti vincoli risulta ancor più necessaria alla luce della recente liberalizzazione del settore, disposta dalla legge n. 248/2006, che ha introdotto la possibilità di vendita dei farmaci senza obbligo di prescrizione da parte di esercizi commerciali diversi dalle farmacie. Tali vincoli risultano infatti avere una portata discriminatoria, impedendo alle farmacie di competere ad armi pari rispetto ai nuovi operatori autorizzati e rischiano di mettere in discussione la permanenza sul mercato degli esercizi farmaceutici maggiormente soggetti alla concorrenza nascente, quindi, la stessa capillarità della rete delle farmacie. Infine, l'Autorità ha segnalato gli aspetti problematici delle previsioni regionali che riconoscono competenze agli organismi rappresentativi dei farmacisti nella definizione dei limiti massimi di apertura al pubblico delle farmacie e delle relative deroghe, rilevando che l'attribuzione di poteri decisori agli stessi rappresentanti dei farmacisti rischia di uniformare l'attività degli associati, limitando le loro autonome iniziative imprenditoriali.

PRODOTTI DA COSTRUZIONE, CEMENTO E CALCESTRUZZO

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in materia di costruzione e gestione delle rete autostradale (SEGNALAZIONE SULLA RETE AUTOSTRADALE E DI INFRASTRUTTURE DI VIABILITÀ A PEDAGGIO NEL LAZIO). Al 31 marzo 2007, è in corso un'istruttoria, avviata nel 2005 e già descritta nella Relazione annuale dello scorso anno, avente ad oggetto presunti comportamenti abusivi nel mercato del calcestruzzo (MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO).

RETE AUTOSTRADALE E DI INFRASTRUTTURE DI VIABILITÀ A PEDAGGIO NEL LAZIO

Nell'agosto 2006, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, una segnalazione alla Regione Lazio in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla legge regionale 28 ottobre 2002, n. 37, recante "Promozione della costituzione di una società per azioni per la progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione a tariffa o a pedaggio della rete autostradale e di infrastrutture di viabilità a pedaggio nel Lazio". Con tale provvedimento, la Regione ha costituito una società mista a partecipazione pubblica maggioritaria, l'ARCEA Lazio Spa, con l'obiettivo di affidarle la concessione di costruzione e gestione delle autostrade regionali. La legge ha previsto inoltre la possibilità per tale società di affidare l'esecuzione dei lavori al socio privato o ad altre imprese collegate, senza necessità di espletare una procedura concorsuale.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che, alla luce del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce", la società ARCEA in virtù della natura di organismo di diritto pubblico è tenuta ad agire quale amministrazione aggiudicatrice ed ha pertanto l'obbligo di fare ricorso a procedure a evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori. Tale circostanza, peraltro, era già stata oggetto di una segnalazione congiunta con l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, riguardante più in generale le modalità di affidamento delle concessioni di lavori pubblici³⁰. Nel richiamare l'obbligo in capo ad ARCEA della procedura ad evidenza

³⁰ Segnalazione, *Modalità di affidamento dei lavori nell'ambito di concessioni pubbliche*, del 22 marzo 2006, in Bollettino n. 11/2006.

pubblica per l'affidamento dei lavori, l'Autorità ha altresì sottolineato la necessità di prestare particolare attenzione al rischio che le imprese private terze vengano discriminate rispetto ai soci privati della società o a imprese a essi collegate. L'Autorità, infine, nel prendere atto che la chiara incompatibilità della disposizione con i principi generali della normativa comunitaria e nazionale ha già determinato l'avvio dell'*iter* normativo necessario a modificarla, ha auspicato che le considerazioni espresse vengano prese in adeguata considerazione nella stesura della nuova normativa.

ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato due intese restrittive della concorrenza, rispettivamente, nel settore delle vernici per imbarcazioni (PRODUTTORI DI VERNICI MARINE) e dei gas tecnici (SAPIO PRODUZIONE DI IDROGENO OSSIGENO – RIVOIRA – SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI – S.I.A.D. – SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. – LINDE GAS ITALIA – AIR LIQUIDE ITALIA – SOL). È stato inoltre concluso un procedimento per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (MONDI PACKAGING PAPER - PAPER FACTORY STAMBOLJSKI); infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa in materia di barriere stradali (SEGNALAZIONE SULL'ESECUZIONE DEI LAVORI RIGUARDANTI LE BARRIERE E LE PROTEZIONI STRADALI). Al 31 marzo 2007 è in corso un'istruttoria, avviata nel 2005 e già descritta nella Relazione dello scorso anno, avente ad oggetto eventuali intese restrittive della concorrenza nel settore del legno (PRODUTTORI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO).

Intese

PRODUTTORI VERNICI MARINE

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle società Boat Boero Marine and Protective Coatings Genova Spa (Boat), Hempel Italy Srl (Hempel), InternationalPaint Italia Spa (IP), Jotun Italia Spa (Jotun) e

Sigma Coatings Srl (Sigma), tutte attive nella produzione e commercializzazione di vernici per uso navale e industriale. L'istruttoria era stata avviata sulla base di una segnalazione relativa all'esistenza di un cartello tra le principali società operanti nel mercato delle vernici marine, e segnatamente Boat, Hempel, International Paint, Jotun e Sigma, avente ad oggetto le modalità di presentazione delle offerte per la fornitura di grandi quantitativi di vernici ai propri clienti, armatori e cantieri navali.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello della fornitura di vernici marine, utilizzate dalle grandi imbarcazioni destinate al trasporto di merci e persone. Tale mercato è caratterizzato dalla presenza di un numero ridotto di operatori dal lato dell'offerta (le cinque società parti dell'intesa rappresentavano la quasi totalità dell'offerta in Italia), dall'omogeneità sostanziale dei prodotti, e da un notevole grado di trasparenza. Quest'ultima, in particolare, deriva dalle modalità con le quali avvengono le transazioni più rilevanti, ovvero attraverso forniture di grande entità e in numero ridotto, le quali permettono di rilevare con una certa facilità l'adesione o la deviazione rispetto a comportamenti predeterminati; dalla presenza delle medesime imprese su numerosi altri mercati; dall'operatività dell'associazione di settore AVISA, composta dalle cinque società parti del procedimento, la quale procedeva con cadenza periodica alla raccolta dei dati del mercato, redistribuendoli tempestivamente alle società.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che, nel periodo 1999-2003, le società Boat, Hempel, International Paint, Jotun e Sigma hanno posto in essere un'intesa unica e complessa preordinata a un artificiale ingessamento del mercato attuato mediante la ripartizione della clientela. Più specificamente, l'Autorità ha accertato che l'impianto collusivo ruotava attorno al criterio ripartitorio del cliente storico, in base al quale ciascun produttore di vernici doveva rifornire, nella fase della manutenzione, il proprio cliente di pertinenza senza subire alcuna pressione concorrenziale da parte delle altre imprese partecipanti all'accordo. Tale impianto prevedeva un intenso programma di incontri e un fitto scambio di informazioni in ordine alle commesse perse e sottratte in violazione del criterio concordato, al fine di controllare il rispetto di tale criterio e procedere, laddove necessario, a compensazioni per riequilibrare le posizioni e mantenere un livello di tendenziale stabilità nelle rispettive quote di mercato.

L'istruttoria ha inoltre evidenziato che in diverse occasioni le cinque società si erano coordinate per alterare artificiosamente il risultato di gare per la fornitura delle

vernici, in particolare in due gare bandite da Snam Gas per l'approvvigionamento di vernici per le imbarcazioni Elba e Lerici e nella gara Zacchello, scambiandosi informazioni sensibili. Infine, le stesse società avevano concordato la fissazione dei prezzi di alcuni prodotti, sia per singoli clienti o per gare specifiche, sia più in generale per alcune categorie di prodotti.

La piena riuscita del disegno collusivo è risultata dimostrata, oltre che dalle evidenze documentali, dalla tendenziale stabilità delle quote di mercato tra il 1999 e il 2003 e dalla percentuale assolutamente modesta di commesse non compensate. Il valore complessivo delle deviazioni lorde nel periodo dell'intesa ha rappresentato infatti circa il 20-30% delle commesse disponibili, mentre il valore complessivo delle deviazioni nette (ossia delle deviazioni non compensate) ha rappresentato circa il 3-4% del valore del mercato delle manutenzioni, a riprova della stabilità e dell'efficienza del sistema collusivo. In considerazione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, tenendo conto della collaborazione prestata dalle imprese nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha comminato a Boat una sanzione amministrativa di 1.080.000 EUR, a IP di 1.080.000 EUR, a Hempel di 324.000, a Sigma di 756.000 EUR e a Jotun di 1.134.000 EUR.

SAPIO PRODUZIONE DI IDROGENO OSSIGENO – RIVOIRA – SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI – S.I.A.D. – SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. – LINDE GAS ITALIA – AIR LIQUIDE ITALIA - SOL

Nell'aprile 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle società Air Liquide Italia Spa (Air Liquide), Linde Gas Italia Srl (Linde), Erma Srl (Erma), Rivoira Spa (Rivoria), Società Italiana Acetilene e Derivati – S.I.A.D. Spa (Siad), Sapiro Produzione Idrogeno Ossigeno Srl (Sapiro), SICO Società Italiana Carbuoro Ossigeno Spa (Sico), SOL Spa (Sol) e Società Ossigeno Napoli – S.O.N. Spa (Son) nel settore della produzione e commercializzazione di gas tecnici. Il procedimento era stato avviato a seguito del ricevimento di una segnalazione dalla quale emergeva che sarebbe esistito tra le maggiori imprese del settore un cartello, formalizzato in un documento denominato PR80, avente ad oggetto la ripartizione dei mercati e della clientela.

Dal punto di vista merceologico, la categoria dei gas tecnici comprende numerosi gas impiegati nei settori alimentare, elettronico, metallurgico, meccanico e sanitario, tra cui l'ossigeno, l'azoto, l'anidride carbonica, l'idrogeno e i gas speciali. L'Autorità ha considerato che, benché ciascun gas potesse configurare un mercato a sé stante, tuttavia gli spazi di concorrenza nell'ambito dei quali le imprese si confrontavano era rappresentato dall'insieme dei gas tecnici commercializzati. Le imprese infatti definivano le proprie strategie commerciali e l'organizzazione distributiva tenendo conto dell'intera gamma dei prodotti venduti piuttosto che della singola categoria merceologica. Lo stesso meccanismo della 'pertinenza' dei clienti non si riferiva a singoli gas considerati autonomamente, ma riguardava una pluralità di prodotti, i quali potevano essere tra loro 'compensati' sulla base del fatturato generato dalla vendita o, più semplicemente, delle quantità fornite, a conferma della piena omogeneità delle condizioni di offerta dei produttori e della totale fungibilità di clienti e di prodotti. Da un punto di vista geografico, tale mercato ha dimensione nazionale, tenuto conto delle diverse normative tecniche, dell'organizzazione commerciale degli operatori presenti e degli elevati costi di trasporto che limitano il confronto competitivo entro i confini nazionali.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le società Rivorja, Siad, Air Liquide, Sapio, Son, Sol, Sico, Linde ed Erma avevano posto in essere una serie di condotte integranti tutte una fattispecie unitaria di intesa, complessa e continuata nel tempo, volta alla ripartizione dei mercati e della clientela. Il coordinamento dei comportamenti commerciali delle diverse imprese coinvolte aveva trovato origine nell'applicazione di una particolare modalità di ripartizione della clientela formalizzata nel documento, il quale individuava una serie di parametri per l'attribuzione della "pertinenza" di un cliente a un determinato fornitore, per le compensazioni da effettuarsi tra le imprese aderenti e per la composizione delle eventuali controversie.

Tale documento ha rappresentato, tuttavia, solo uno degli elementi dei quali l'Autorità si è avvalsa nell'accertamento della collusione; le risultanze istruttorie, infatti, hanno evidenziato l'esistenza di un elevato numero di riunioni, incontri e contatti (prevalentemente bilaterali) tra tutte le imprese, volti a ristabilire gli equilibri che si assumevano, di volta in volta, violati; a coordinare le linee generali di condotta in relazione ad elementi nuovi (quale l'avvio di ulteriori elementi di produzione) che, mutando le precedenti condizioni di mercato, rendevano necessario l'adattamento degli

equilibri preesistenti alla nuova situazione; infine, a coordinare le condotte tra i concorrenti in occasione di gare d'appalto, attraverso la predeterminazione dell'impresa aggiudicataria, coerentemente con il disegno più generale di ripartizione della clientela.

Nella valutazione dell'intesa, l'Autorità ha ritenuto tali condotte manifestazioni di un'unica intesa anticoncorrenziale, attuata ininterrottamente dal 1991 al 2004, la quale presentava il carattere della consistenza, atteso che le imprese coinvolte detenevano congiuntamente una quota aggregata prossima al 90% del mercato dei gas tecnici. In considerazione della gravità e della durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato a Air Liquide una sanzione amministrativa di 23.100.000 EUR, a Sapiro e a Siad di 8.400.000 EUR, a Sol di 6.800.000 EUR, a Rivoira di 5.600.000 EUR, a Linde di 3.600.000 EUR, a Son di 600.000 EUR e a Sico di 400.000.

Nello stesso provvedimento, l'Autorità ha negato l'autorizzazione in deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza richiesta congiuntamente da Sapiro, Rivoira e Siad, per il mantenimento dell'impresa comune produttiva Chemgas Srl, e da Son, Rivoira e Siad per il mantenimento dell'impresa comune Igat – Industria Gas Tecnici SpA in quanto non sussistevano le condizioni idonee a garantire che i guadagni di efficienza realizzati attraverso la produzione in comune venissero trasferiti ai consumatori. Nel rigettare tali richieste, l'Autorità ha stabilito tra l'altro che le stesse imprese individuassero e realizzassero modalità di conduzione delle rispettive imprese comuni tali da: *i)* circoscrivere l'attività delle imprese comuni alla mera fase produttiva; *ii)* assicurare la piena autonomia gestionale delle imprese comuni rispetto alle società madri; *iii)* impedire la diretta conoscibilità dei ritiri di prodotto effettuati dalle altre imprese consocie, dando comunicazione all'Autorità delle misure adottate a tal fine entro 180 giorni dalla notificazione del presente provvedimento.

Inottemperanze

MONDI PACKAGING PAPER / PAPER FACTORY STAMBOLJSKI

Nel novembre 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società di diritto olandese Mondi Packaging Paper B.V. (Mondi) per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di

concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione del controllo esclusivo della società di diritto bulgaro Paper Factory Stambolijski A.D. (PFS), attiva nella produzione e commercializzazione di carta per uso alimentare e di qualità elevata, di carta per ondulatori, di sacchi e buste per uso industriale.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo 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 a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della medesima legge. Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, dell'operazione, del breve lasso di tempo intercorso tra la conclusione dell'operazione e la sua comunicazione (circa 3 mesi), nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società Mondi una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

ESECUZIONE DEI LAVORI RIGUARDANTI LE BARRIERE E PROTEZIONI STRADALI

Nel luglio 2006, l'Autorità ha inviato al Governo e all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla modifica dell'articolo 18, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 in materia di esecuzione dei lavori rientranti nella categoria OS12 (*Barriere e protezioni stradali*), introdotta dall'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93. Tale disposizione ha previsto, quale requisito per la partecipazione alle gare per la fornitura e l'installazione di barriere stradali di importo pari o superiore a 1 milione di EUR (Categoria III), che l'impresa debba possedere una certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9001/2000 relativamente non solo al montaggio e alla installazione, ma anche alla produzione dei beni oggetto della fornitura.

L'Autorità ha ritenuto che tale previsione non fosse conforme ai principi in materia di libera concorrenza. L'imposizione a carico delle imprese dell'obbligo di conseguire la certificazione del sistema di qualità anche per la produzione dei beni avrebbe determinato infatti una significativa riduzione del numero dei potenziali partecipanti alle procedure concorsuali con conseguente riduzione dell'offerta, soprattutto alla luce del numero esiguo di imprese costruttrici presenti sul territorio nazionale, pari a sei, a fronte di un numero di imprese installatrici assai superiore (circa 250). La modifica normativa, inoltre, limitando di fatto il novero dei soggetti ammessi alle gare alle sole imprese produttrici di barriere, era suscettibile di agevolare il coordinamento dei reciproci comportamenti in sede di gara.

L'Autorità ha rilevato che il possesso della duplice certificazione non appariva coerente con quanto normalmente previsto nell'ambito delle procedure concorsuali, le quali distinguono le due fasi della produzione e dell'installazione, né configurava un onere funzionale e proporzionato rispetto all'esigenza di garantire la sicurezza stradale. Infatti, la qualifica di costruttore non assicura requisiti qualitativi più elevati nell'esecuzione dell'opera; inoltre l'installazione verrebbe comunque curata dalle aziende installatrici, cui le imprese costruttrici ricorrerebbero attraverso l'istituto del subappalto.

ENERGIA ELETTRICA, GAS NATURALE E SERVIZI IDRICI

ENERGIA ELETTRICA

Nel corso del 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei mercati all'ingrosso di energia elettrica, accettando gli impegni proposti dalle imprese, senza accertare l'infrazione (COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA). Ha inoltre avviato due procedimenti per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (ACEA/ELECTRABEL ELETTRICITÀ-ALP/ENERGIE ITALIA; AAR E TICINO DI ELETTRICITÀ-EN PLUS/MIRANT GENERATION SAN SEVERO). Infine, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione (SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ALIENAZIONE DELLE

PARTECIPAZIONI AZIONARIE DI ENEL IN EUROGEN, ELETTOGEN ED INTERPOWER; SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA ATTINENTE LE INCENTIVAZIONI ALLA PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI E ASSIMILATE). Al 31 marzo 2007, è in corso di svolgimento un'indagine conoscitiva sul grado di apertura dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale (STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE).

Abusi

COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce, nei confronti della società Enel Spa e della sua controllata Enel Produzione Spa in relazione a taluni comportamenti posti in essere nei mercati all'ingrosso dell'energia elettrica, accettando gli impegni proposti dalle medesime società ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata a seguito di una segnalazione inviata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in merito ad alcune anomalie, riscontrate nel giugno 2004 e nel gennaio 2005, sia nel livello dei prezzi di acquisto dell'energia elettrica (PUN) 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. A seguito di tale inconsueto andamento del PUN e della volatilità geografica dei prezzi di equilibrio dal lato dell'offerta, si erano venute a creare delle anomalie nel corrispettivo associato all'utilizzo della capacità di trasporto (CCT). L'Autorità ha considerato che gli elementi forniti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas inducessero a ritenere che, al di là delle condotte specifiche tenute nei cosiddetti giorni critici, Enel, a partire dall'avvio della borsa elettrica (1° aprile 2004), 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, aumentando i costi dei concorrenti e ostacolando, in definitiva, l'instaurarsi di assetti competitivi nel settore. In particolare, l'istruttoria era volta ad accertare se Enel, tramite la propria controllata Enel Produzione, avesse utilizzato la posizione di assoluta indispensabilità

detenuta nella macroarea Sud al fine di determinare i flussi in importazione da o esportazione verso altre macroaree, in maniera tale da sfruttare il proprio ruolo di potenzialità attiva o passiva in queste ultime ed estendere la propria capacità di fissare il prezzo nei vari ambiti zonal. Tale strategia avrebbe avuto l'effetto di penalizzare i concorrenti di Enel in un duplice modo: in via diretta, attraverso l'instaurarsi di prezzi zonal 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 quelle percepibili nelle altre zone del territorio (su cui Enel era molto più presente); in via indiretta, attraverso la determinazione di un elevato corrispettivo di capacità di trasporto (CCT), Enel avrebbe aumentato i costi dei propri concorrenti sui mercati rilevanti e avrebbe reso loro più difficile l'attuazione di politiche aggressive verso la clientela finale.

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato rilevante il mercato all'ingrosso dell'energia elettrica, il quale risulta definito dall'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati *i*) nella borsa elettrica (anche detto "sistema delle offerte", il cui accesso è facoltativo), ovvero *ii*) tramite un sistema di scambi decentrati basati su una contrattazione bilaterale tra produttori/grossisti e clienti idonei (intermediari o finali). In tale mercato sono attivi dal lato dell'offerta gli operatori, produttori o grossisti, che dispongono di fonti primarie di energia, sia generata sul territorio nazionale, sia di origine estera, immessa in Italia attraverso la capacità di interconnessione transfrontaliera esistente; dal lato della domanda, si approvvigionavano invece *i*) i grandi clienti industriali, direttamente o tramite grossisti intermediari, e *ii*) l'Acquirente Unico che centralizza gli acquisti all'ingrosso di energia elettrica per il soddisfacimento del fabbisogno del mercato vincolato.

Da un punto di vista geografico, l'Autorità ha individuato quattro distinti mercati rilevanti, corrispondenti alle macroaree Nord, Sud, Sicilia e Sardegna. La suddivisione in mercati zonal è derivata dall'operare congiunto di un meccanismo di formazione dei prezzi dell'energia elettrica nella borsa legato alla presenza di vincoli di capacità di trasmissione tra zone limitrofe. Più in particolare, la necessità di veicolare flussi di energia elettrica tra le diverse zone del territorio, da quelle in eccedenza a quelle deficitarie, nella misura in cui satura la capacità di trasporto, genera il fenomeno delle cosiddette "congestionazioni di rete" e, quindi, la valorizzazione dell'energia immessa a prezzi zonal distinti. La peculiarità del sistema elettrico nazionale è dunque quella di

garantire una remunerazione dell'energia elettrica ceduta a prezzi diversi di equilibrio, a seconda della zona geografica in cui viene immessa l'energia stessa, a fronte di un unico prezzo di acquisto su tutto il territorio nazionale (PUN), corrisposto dai consumatori a prescindere dalla zona in cui viene prelevata l'energia elettrica.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha rilevato innanzitutto come, nel 2004, tali mercati zionali fossero estremamente concentrati, molto vicini a situazioni di monopolio, fatta eccezione per la macrozona Nord; in ciascuno di essi Enel, tramite Enel Produzione, deteneva un significativo potere di mercato derivante i) dall'indispensabilità, assoluta o relativa, nella determinazione dei prezzi di equilibrio zionali, con indici di frequenza nella fissazione del prezzo mai inferiori all'80-90% delle ore nelle diverse macroaree; ii) dalla quota di mercato sulle offerte accettate in borsa, stabilmente superiore, in misura pari al doppio, a quella dei principali concorrenti in tutte le macroaree; iii) dalla disponibilità, a differenza di tutti gli altri operatori presenti sui mercati rilevanti, di capacità di generazione uniformemente ripartita sul territorio nazionale e comprendente tutte le tipologie di impianti che concorrono alla definizione dell'ordine di merito tecnologico; infine, iv) dalla percezione, da parte del mercato, del ruolo di Enel Produzione quale operatore dominante e, specificamente, quale operatore in grado di influenzare la formazione dei prezzi di equilibrio in borsa. Tali elementi caratterizzavano, nel 2004, il modello di concorrenza nella borsa elettrica del tipo *leader-followers*, in cui Enel Produzione rivestiva nelle quasi totalità delle ore il ruolo di operatore marginale (ossia che fissa il prezzo) in tutte le macroaree, contribuendo a rendere stabile l'asimmetria fra Enel e i concorrenti e la sua situazione di potenza economica.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale emerse nel corso del procedimento, Enel ed Enel Produzione hanno presentato nell'ottobre 2006 impegni, successivamente modificati e integrati, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90. Essi si sostanziavano principalmente nell'offerta a cedere capacità virtuale per il biennio 2007-2008 nella macrozona Sud nella forma di contratti di copertura finanziaria. In particolare, Enel si è impegnata a cedere capacità virtuale pari a 1.000 MW nel 2007 e a 700 MW nel 2008, previa verifica della pivotalità detenuta nei mercati rilevanti, singolarmente e congiuntamente, nelle macrozone Nord e Sud.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni offerti da Enel per l'anno 2007 fossero tali da ridurre sensibilmente il livello di pivotalità nei mercati rilevanti e quindi, nel

breve termine, l'incentivo a esercitare unilateralmente il potere di determinazione dei prezzi sul mercato a livelli superiori a quelli contrattuali, facendo venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità ha inoltre considerato che, con riferimento all'anno 2008, l'impegno a cedere 700 MW di capacità virtuale dovrà tenere conto delle effettive condizioni strutturali e concorrenziali nei mercati rilevanti e in particolare dell'effettivo ingresso di capacità di generazione e di transito e del livello di pivotalità di Enel.

Inottemperanze

ACEA ELECTRABEL ELETTRICITÀ – ALPENERGIE ITALIA

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società AceaElectrabel Elettricità Spa, attiva nella commercializzazione e vendita di energia elettrica e gas, per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione non comunicata consisteva nell'acquisizione da parte di AceaElectrabel Elettricità dell'intero capitale della società AlpEnergie Italia Spa, in precedenza controllata in via esclusiva dalla società belga Electrabel SA. Poiché AceaElectrabel Elettricità è controllata congiuntamente, seppure indirettamente, da Acea Spa e da Electrabel SA, l'operazione ha determinato l'acquisizione del controllo congiunto di Acea Spa su AlpEnergie.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

AAR E TICINO DI ELETTRICITÀ/EN PLUS - MIRANT GENERATION SAN SEVERO

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società En Plus Srl e della sua controllante Aar e Ticino di Elettricità SA per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di

concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, consisteva nell'acquisizione, da parte di En Plus, dell'intero capitale sociale di Mirant Generation San Severo Srl, attiva nella produzione, importazione, esportazione e commercializzazione di energia elettrica.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisto 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 altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

MODALITÀ DI ALIENAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI AZIONARIE DI ENEL IN EUROGEN, ELETTOGEN E INTERPOWER

Nel luglio 2006, l'Autorità ha inviato al Governo e alle Camere una segnalazione, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in ordine alle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato che possono derivare dall'attuale formulazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 novembre 2000, recante "*Modalità di alienazione delle partecipazioni azionarie di Enel S.p.A. in Eurogen S.p.A., Elettrogen S.p.A. e Interpower S.p.A.*", che limita al 30% la misura della partecipazione di enti pubblici o imprese pubbliche, italiane o estere, in tali società, per un periodo di almeno cinque anni. Tale limite fu introdotto, coerentemente con la filosofia ispiratrice del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, al fine di accompagnare il processo di liberalizzazione del settore dell'energia elettrica con un'effettiva privatizzazione dei soggetti imprenditoriali, permettendo così l'entrata di nuovi operatori privati in un mercato tradizionalmente riservato all'imprenditoria pubblica. Ciò avrebbe stimolato la creazione di un'effettiva concorrenza nel mercato della generazione, con effetti benefici sul sistema in generale. In seguito all'acquisizione del controllo congiunto da parte di Electricité de France (EdF) e AEM su Edison, tuttavia, tale limite è stato superato. Edison infatti, in seguito alla dismissione delle cosiddette GenCo da parte di Enel,

possiede la totalità delle azioni di EdiPower, ex Eurogen. Di conseguenza quest'ultima è controllata in via indiretta da AEM, controllata dal Comune di Milano, e da EdF, controllata dal governo francese.

A tale riguardo, l'Autorità ha evidenziato che il superamento del limite del 30% posto dal citato decreto rappresenta una distorsione dell'assetto del mercato suscettibile di pregiudicare l'evoluzione concorrenziale, in quanto avvantaggia in maniera discriminatoria AEM ed EdF, mentre altre imprese pubbliche che si sono attenute alle disposizioni del decreto non sono potute crescere tramite acquisizioni e fusioni.

L'Autorità ha rilevato che la situazione venutasi a creare è in parte riconducibile al fatto che il superamento di tale limite non è associato ad alcun meccanismo correttivo. In considerazione di ciò, l'Autorità ha sollecitato la rapida adozione di tutte le iniziative che possano risultare idonee a far cessare la violazione della norma e a ripristinare una situazione di mercato tale da garantire il corretto svolgimento della concorrenza tra gli operatori.

DISCIPLINA ATTINENTE LE INCENTIVAZIONI ALLA PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTI RINNOVABILI E ASSIMILATE (IL COSIDDETTO REGIME CIP 6/92)

Nel luglio 2006, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inviato al Governo, al Parlamento e all'Autorità per l'energia elettrica e il gas una segnalazione riguardante i possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dal meccanismo di incentivazione delle fonti di energia rinnovabili previsto all'articolo 22 della legge 9 gennaio 1991, n. 9, riguardante "*Norme per l'attuazione del nuovo Piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, autoproduzione e disposizioni fiscali*" e attuato dal Comitato Interministeriale Prezzi con delibera n. 6 del 29 aprile 1992 (di seguito CIP 6/92).

Il sistema previsto da tale provvedimento, in realtà, non era finalizzato esclusivamente alla mera promozione dell'energia elettrica derivanti da fonti rinnovabili e assimilate, ma più in generale mirava a stimolare l'autoproduzione di energia elettrica in deroga alla riserva legale di Enel Spa nella generazione, e a offrire una soluzione alla carenza di capacità di produzione di energia elettrica manifestata in quel periodo. Erano infatti ammessi al regime sia gli impianti alimentati da fonti rinnovabili che assimilate

e, fra queste ultime, erano ricompresi gli impianti che utilizzano calore di risulta, fumi di scarico e altre forme di energia recuperabile in processi e impianti, quelli che usano gli scarti di lavorazione e/o di processi e quelli che utilizzano fonti fossili prodotte solo da giacimenti minori isolati. Il regime incentivante riguardava le eccedenze di produzione non autoconsumate. Laddove l'impianto fosse stato ammesso ai benefici del programma CIP 6/92, le quantità eccedenti venivano remunerate da Enel sulla base di una convenzione basata su parametri incentivanti, tali da permettere una remunerazione maggiore rispetto a quella di mercato per gli investimenti effettuati in tali impianti. Il prezzo pagato da Enel si riferiva al costo evitato di produzione più una componente incentivante correlata ai maggiori costi della specifica tecnologia dell'impianto di produzione, legata a una rata di ammortamento annua variabile per ciascuna tipologia di impianto, della durata di otto anni e remunerata a un tasso del 7%. Infine, l'onere derivante dalla gestione di tale sistema di remunerazione dell'energia elettrica incentivata era posto a carico dei clienti elettrici soggetti a regime tariffario.

A tale riguardo, l'Autorità ha rilevato che, nella sua concreta applicazione, il regime di incentivazione presentava talune ambiguità relative al quadro regolatorio di riferimento e alla scelta di mantenere inalterate alcune posizioni acquisite non sempre coerenti con l'interesse generale alla base del sistema.

In primo luogo, il sistema di aggiornamento dei prezzi di remunerazione dell'energia elettrica incentivata si è cristallizzato nel tempo, non tenendo conto dei reali guadagni di efficienza avvenuti con l'evoluzione tecnologica. Al tempo stesso la durata delle convenzioni è stata estesa ben oltre il "ragionevole e congruo" lasso temporale necessario per il recupero degli investimenti (nella prassi i contratti CIP 6/92 hanno una durata fra i 15 e i 20 anni). L'effetto della mancata revisione della remunerazione garantita fa sì che i beneficiari vengono di fatto favoriti al di là delle finalità incentivanti del regime. Inoltre, tale effetto è amplificato dall'attribuzione di tali benefici anche agli impianti alimentati da fonti assimilate, che in realtà dal punto di vista tecnologico e dei costi non differiscono di molto dagli impianti tradizionali. In questa maniera vengono posti in una situazione di svantaggio proprio gli impianti più competitivi o innovativi, in quanto gli impianti sovvenzionati, a prescindere dal loro grado di efficienza, trovano comunque uno sbocco nel mercato a condizioni economicamente sostenibili. L'energia prodotta dai generatori sovvenzionati viene

infatti obbligatoriamente ritirata e destinata a soddisfare una quota della domanda di energia nazionale.

Nonostante il decreto legislativo n. 79/99 abbia profondamente modificato il sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili, l'Autorità ha rilevato che le distorsioni sopra descritte non sono state sanate. In particolare, l'energia elettrica incentivata viene acquistata dai clienti idonei a prezzi, stabiliti annualmente dal Ministero, più bassi di quelli di mercato, a fronte di una remunerazione dei generatori convenzionati ben superiore. Questo effetto è assicurato dalla previsione del decreto di liberalizzazione secondo la quale tale energia viene spacciata in via prioritaria nel sistema elettrico, in maniera da assicurarne il completo assorbimento. Insieme alla elevata remunerazione garantita, questo sistema si traduce nel soddisfacimento di una buona parte della domanda nazionale di energia elettrica (circa il 20% a oggi) con impianti di generazione la cui logica di produzione non è guidata da meccanismi di mercato. Infine, il mantenimento di questo sistema di incentivazione, sebbene destinato a esaurirsi nel medio periodo (6-7 anni) con la scadenza delle concessioni, può avere un impatto negativo sugli incentivi alla realizzazione di nuovi investimenti nella generazione. Infatti, un impianto con una tecnologia produttiva paragonabile a quella oggetto di incentivazione risulterebbe oggi sfavorito sia in termini di remunerazione dell'energia elettrica prodotta che di accesso al mercato. L'Autorità ha infine rilevato che un meccanismo di incentivazioni più vicino a logiche di mercato appare essere quello dei Certificati Verdi che, dall'avvio della liberalizzazione del settore, affianca il regime CIP 6/92 per la promozione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. La componente incentivante, infatti, non è determinata in via amministrativa, ma dallo stesso mercato, che determina il valore dei diritti di produzione di energia riconosciuti agli impianti alimentati da energia rinnovabile.

In conclusione, l'Autorità, anche in vista della completa liberalizzazione della vendita di energia elettrica, che avverrà il 1° luglio 2007, ha auspicato un'urgente revisione del regime di incentivazione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili e assimilate, sia per attenuare le distorsioni evidenziate che per ridurre di conseguenza l'onere in capo ai consumatori che tale sistema comporta.

GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE con riferimento alla gestione e all'utilizzo dei terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto, accettando gli impegni proposti dall'impresa senza accertare l'infrazione (GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE); l'Autorità ha inoltre concluso quattro procedimenti per inottemperanza, rispettivamente, all'obbligo di comunicazione preventiva della costituzione di società separata ai sensi dell'articolo 8, comma 2-ter della legge n. 287/90 (AGESP-AGESP DUE), e 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). L'Autorità ha infine effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (PARERE SUL TRASPORTO INTERNAZIONALE DI GAS TRAMITE IL GASDOTTO TTPC; PARERE SULLO SCHEMA DI PIANO NAZIONALE DI ASSEGNAZIONE DELLE QUOTE DI EMISSIONI PER IL PERIODO 2008-2012)

Abusi

GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE

Nel marzo 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della società ENI Spa e delle controllate GNL Italia Spa e Snam Rete Gas Spa in relazione a taluni comportamenti posti in essere nel mercato della gestione ed utilizzo del servizio di rigassificazione di gas naturale liquido (Gnl) del terminale di Panigaglia, accettando gli impegni proposti da ENI ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1 della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata a seguito di una segnalazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas secondo la quale, nel corso degli anni 2002-2003 e 2003-2004, GNL Italia, pur avendo ampia capacità non utilizzata presso il terminale di Panigaglia (SP), non l'aveva resa disponibile per i concorrenti.

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 mercato 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 come gestore dell'unico terminale di rigassificazione in esercizio sull'intero territorio nazionale. In quanto controparte obbligata, GNL Italia detiene una posizione dominante nel mercato dell'accesso alla capacità di rigassificazione del terminale di Panigaglia. Eni, la controllante di GNL Italia, è verticalmente integrata nel mercato a valle dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas per il mercato italiano. In tale ultimo mercato, l'Autorità ha prospettato, in sede di avvio dell'istruttoria, che ENI detenesse una posizione dominante derivante, oltre che dalla rilevante quota di mercato detenuta, superiore al 70% del totale del gas approvvigionato direttamente o indirettamente, dalla circostanza che i contratti di lungo periodo, sottoscritti da ENI nell'imminenza dell'approvazione della direttiva 90/38/CE, hanno consentito e consentiranno a ENI ancora per diversi anni di continuare a detenere quote consistenti dell'incremento annuo di domanda di gas. Eni beneficia inoltre 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.

I comportamenti oggetto dell'istruttoria si riferivano all'ingiustificato rifiuto da parte di GNL Italia di concedere l'accesso alla capacità di rigassificazione del terminale di Panigaglia ai terzi che ne avevano fatto richiesta per l'anno 2003-2004 e all'accaparramento da parte di ENI dell'intera capacità di rigassificazione del terminale negli anni termici 2002-2003 e 2003-2004, pari a 5,5 milioni di metri cubi di GNL, a fronte della programmazione ed effettivo utilizzo del terminale per volumi significativamente inferiori. L'Autorità ha ritenuto che tali comportamenti, considerati nel loro insieme e in una logica di gruppo, potessero realizzare una complessa strategia escludente, posta in atto da ENI e dalla sua controllata GNL Italia sul mercato dell'accesso alla capacità di rigassificazione del terminale di Panigaglia, unitariamente volta a precludere la possibilità a soggetti terzi, in concorrenza con ENI nel mercato a valle dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale, di fornire GNL per il sistema nazionale del gas. Nell'aprile 2006, l'Autorità ha deliberato l'estensione

soggettiva dell'istruttoria nei confronti della società Snam Rete Gas Spa e l'ampliamento oggettivo dell'istruttoria in relazione all'anno termico 2004-2005, essendo emersi nuovi elementi riferibili a ENI, a Snam Rete Gas e a GNL Italia, nell'ambito di una unitaria strategia escludente dei concorrenti dall'accesso al terminale.

Nel novembre 2006, ENI presentava degli impegni all'Autorità, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, consistenti nella cessione di gas naturale secondo due possibili modalità alternative - allocazione pro quota o procedura d'asta; nella prima ipotesi il quantitativo allocato sarebbe stato complessivamente pari a 1,5 miliardi di metri cubi, al prezzo di 27,06 eurocent/mc; in caso di allocazione del gas mediante procedura d'asta, il quantitativo di gas sarebbe potuto aumentare sino a un massimo di 2 miliardi di metri cubi, a seconda del livello del prezzo medio di aggiudicazione.

A seguito della consultazione pubblica e alla luce delle osservazioni pervenute dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, ENI ha proposto delle modifiche accessorie a questi impegni. In particolare, ENI si è impegnata a cedere il gas con allocazione pro-quota per due anni, a partire dal 1° ottobre 2007, aumentando i volumi ceduti a 4 miliardi di mc e riducendo il prezzo a 26,45 eurocent/mc. L'Autorità ha ritenuto che questi impegni rispondessero ai profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e ha quindi deliberato la chiusura del procedimento nei confronti di ENI, Snam Rete Gas e GNL Italia, senza accertare l'infrazione ai sensi dell'articolo 14ter, comma 1, della legge n. 287/90 e disponendo l'obbligatorietà degli impegni assunti.

Separazioni societarie

AGESP - AGESP DUE

Nel settembre 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Agesp Spa, controllata dal comune di Busto Arsizio e attiva nella distribuzione di gas metano, nel servizio idrico integrato e igiene ambientale, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-ter della legge n. 287/90, della costituzione della società Agesp Due Spa. Quest'ultima società era stata costituita nel dicembre 2005 ai sensi dell'articolo 8,

comma 2-*bis* della medesima legge per lo svolgimento dell'attività di gestione calore e dei servizi post-contatore nel comune di Busto Arsizio e in altri delle province di Milano e Varese. Infatti, Agesp, affidataria esclusiva del servizio di distribuzione del gas naturale, è impresa che esercita un servizio di interesse economico generale in monopolio legale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90 ed è pertanto obbligata a operare mediante società separata in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che l'attività di servizi post contatore, consistente nella installazione, verifica e manutenzione degli impianti a valle del contatore installato al punto di consegna all'utente finale costituisce un mercato diverso da quello di distribuzione del gas naturale e pertanto l'operazione era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter* della legge n. 287/90. Nel determinare l'ammontare della sanzione prevista dall'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva dell'operazione, nonché del ridotto lasso temporale tra la data di scadenza del termine per l'obbligo di comunicazione e la data dell'effettiva comunicazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità comminato alla società Agesp una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

Inottemperanze

ITALCOGIM VENDITE – ASM VIGEVANO E LOMELLINA – AZIENDA SERVIZI MORTARA /ASM ENERGIA

Nel maggio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Italcogim Vendite Spa, ASM Vigevano e Lomellina Spa e Azienda Servizi Mortara Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione del controllo congiunto dell'impresa risultante dall'incorporazione di AS Mortara Energia Srl in ASM Energia Spa, società sottoposta fino a quel momento al controllo congiunto di Italcogim Vendite e ASM Vigevano e, a seguito della concentrazione, al controllo congiunto delle stesse società e di 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.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo congiunto dell'impresa risultante dall'incorporazione di AS Mortara Energia in ASM Energia, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *a*), della legge n. 287/90 e risultava inoltre soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva all'Autorità stessa, in quanto il fatturato realizzato dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea dell'operazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha comminato a ciascuna delle società Italcogim Vendite, ASM Vigevano e AS Mortara una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

ITALCOGIM VENDITE – ASM VIGEVANO E LOMELLINA /ASM ENERGIA

Nel maggio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Italcogim Vendite Spa, attiva nella vendita di gas naturale, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, consisteva nell'acquisizione, da parte di Italcogim Vendite, del controllo congiunto di ASM Energia, attiva nella fornitura di gas naturale e dei relativi servizi ancillari ai clienti residenziali in Italia, in precedenza controllata in via esclusiva da ASM Vigevano e Lomellina Spa, di proprietà del comune di Vigevano. In particolare, nel luglio 2003 Italcogim Vendite, in esito a una procedura a evidenza pubblica, aveva acquistato il 40% del capitale sociale di ASM Energia da ASM Vigevano. Lo statuto di ASM Energia prevedeva che il consiglio di amministrazione, composto di tre componenti, uno dei quali nominati da Italcogim Vendite e due da ASM Vigevano e Lomellina, deliberasse all'unanimità in ordine alle strategie commerciali della società.

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

comma 1, della stessa legge. Tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, dell'operazione, del tempo relativamente lungo intercorso prima della comunicazione all'Autorità, oltre due anni, l'Autorità ha comminato alla società Italcogim Vendite una sanzione amministrativa pari a 7 mila EUR.

NATURAL GAS – COMUNE DI FRANCAVILLA AL MARE - ALENTO GAS

Nel maggio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Natural Gas Srl, attiva nella progettazione e manutenzione delle reti di gas, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione del controllo congiunto della società Alento Gas Srl, in precedenza controllata esclusivamente dal comune di Francavilla al Mare, e attiva nel mercato della vendita di gas naturale, ovvero nella fornitura e consegna del gas ai clienti finali allacciati alla rete di distribuzione.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90 e risultava inoltre soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era 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, della comunicazione spontanea, seppur tardiva, dell'operazione nonché della modesta incidenza concorrenziale della concentrazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società Natural Gas una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

TRASPORTO INTERNAZIONALE DI GAS TRAMITE IL GASDOTTO TTPC

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministro degli Affari Esteri e al Ministro dello Sviluppo Economico,

in merito al trasporto internazionale di gas attraverso il gasdotto tunisino, che ha importanti conseguenze concorrenziali sul mercato italiano dell'approvvigionamento di gas. In particolare, l'Autorità ha inteso evidenziare talune rilevanti implicazioni derivanti da un accordo concluso nel marzo 1991 tra Snam Spa, Eni Spa e la Tunisia e approvato con legge n. 91-38 del Parlamento tunisino, sulla base del quale Eni risulta concessionaria in via esclusiva del gasdotto trans-tunisino, tramite la società controllata Trans Tunisian Pipeline Company (TTPC), fino al 30 settembre 2019. In tale accordo, lo Stato tunisino si è riservato la facoltà di esprimere il proprio "gradimento" relativamente alla stipula di contratti di trasporto di gas sul gasdotto conclusi tra TTPC e spedizionieri (*shippers*) di gas, diversi da Snam (oggi, ENI Spa) ed Enel Spa.

In virtù di tale accordo, TTPC condiziona sospensivamente l'entrata in vigore dei contratti di trasporto predisposti per l'assegnazione della capacità addizionale disponibile in seguito ai lavori di potenziamento del gasdotto al rilascio da parte dello Stato tunisino dell'autorizzazione al passaggio sul proprio territorio. In caso di mancato ottenimento dell'autorizzazione, gli spedizionieri che, in una prima fase della procedura siano risultati assegnatari in via provvisoria della capacità di trasporto vengono esclusi dalla procedura e perdono in via definitiva la capacità di trasporto. Il termine, fissato da TTPC, per l'avveramento di tutte le condizioni sospensive previste nel contratto di trasporto e motivate con la necessità di tutelare la società in relazione agli ingenti investimenti economici effettuati, con riferimento alla procedura di assegnazione della capacità relativa alla seconda fase del potenziamento del gasdotto, era l'11 gennaio 2007. L'Autorità è venuta a conoscenza da alcuni spedizionieri che lo Stato tunisino subordina il rilascio di tale autorizzazione alla stipula di un accordo di fornitura con il fornitore algerino di gas Sonatrach.

A tale riguardo, l'Autorità ha rilevato che tale ultimo requisito, privo di alcun fondamento nella normativa tunisina, risulta idoneo a ingenerare rilevanti distorsioni nel mercato dell'approvvigionamento di gas per l'Italia, in quanto non consente agli operatori interessati all'assegnazione della mera capacità di trasporto di stipulare con TTPC un contratto di trasporto sul gasdotto tunisino, costringendoli ad assumere anche la veste di importatori. Tale ulteriore condizione imposta agli importatori diversi da ENI ed Enel ha per effetto di rendere più gravoso l'*iter* da seguire e rimette di fatto a Sonatrach la scelta di chi possa stipulare un contratto di trasporto con la società TTPC.

Parallelamente, l'Autorità ha appreso di una generale difficoltà degli operatori a concludere accordi di fornitura con Sonatrach. Infatti, nell'ambito della procedura di allocazione della capacità relativa alla prima fase del potenziamento del gasdotto TTPC conclusasi nel 2005, numerosi operatori, benché assegnatari in via provvisoria della capacità di trasporto sul gasdotto TTPC, non sono riusciti a concludere un accordo con il fornitore algerino e pertanto è stata loro preclusa la possibilità di acquisire in via definitiva la capacità di trasporto. L'Autorità ha rilevato che la situazione che si era venuta a creare, da un lato, impediva di fatto a soggetti che intendessero operare come spedizionieri di esercitare tale attività, costringendoli a compiere anche attività più direttamente finalizzate all'importazione di gas; dall'altro, aumentava il potere contrattuale del fornitore di gas algerino, chiamato a intervenire, attraverso la stipula del contratto di fornitura, in un momento in cui gli operatori che richiedevano la fornitura di gas avevano ottenuto soltanto provvisoriamente la capacità di trasporto. L'Autorità ha quindi osservato che tale situazione non pareva essere proporzionata agli interessi dello Stato tunisino. In particolare, non pareva necessaria la contestualità di ottenimento della capacità di trasporto e di fornitura di gas al fine del percepimento delle *royalties*, in quanto lo Stato tunisino avrebbe potuto prevedere e disciplinare le modalità per la loro riscossione, commisurandole ai quantitativi di gas che effettivamente attraversavano il proprio territorio nel momento in cui l'importazione ha luogo, senza introdurre requisiti non pertinenti con le procedure indette da TTPC per l'assegnazione della capacità di trasporto sul gasdotto.

La possibilità attribuita a Sonatrach di influire sui soggetti assegnatari della capacità di trasporto finiva per frapporre un ostacolo allo svolgimento di una distinta fase della filiera (il trasporto internazionale di gas) e di rafforzare il già ampio potere contrattuale del fornitore con un generale peggioramento delle condizioni economiche delle importazioni, dovuto alla diminuzione degli operatori che, attivi nella fase del trasporto internazionale del gas per l'Italia, potrebbero, in definitiva, consentire l'approvvigionamento a condizioni economiche vantaggiose di gas indipendentemente dall'ex monopolista ENI. In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato che il Governo italiano interessi le competenti autorità tunisine al fine di ottenere l'eliminazione del requisito, distorsivo della concorrenza, del previo contratto di fornitura di gas con il fornitore algerino Sonatrach imposto agli spedizionieri che facciano richiesta di autorizzazione al trasporto di gas sul gasdotto TTPC. Parimenti, l'Autorità ha auspicato

che il Governo italiano interessi le competenti autorità algerine al fine di consentire che venga data la possibilità anche a operatori che rappresentano aggregazioni di clienti finali nel mercato nazionale di approvvigionarsi direttamente dal fornitore algerino Sonatrach.

SCHEMA DI PIANO NAZIONALE DI ASSEGNAZIONE DELLE QUOTE DI EMISSIONI PER IL PERIODO 2008-2012

Nel novembre 2006, l'Autorità ha inviato un parere al Governo, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito allo Schema di Piano Nazionale di Assegnazione delle quote di emissioni per il periodo 2008-2012, elaborato ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 216, recante *“Attuazione delle direttive 2003/87 e 2004/101/CE in materia di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, con riferimento ai meccanismi di progetto del Protocollo di Kyoto”*.

Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto rilevato che l'assegnazione delle quote di emissioni per il 2005/2007, primo periodo di applicazione della possibilità di commercializzare i diritti di emissione, ha visto l'Italia particolarmente sfavorita rispetto ad altri Stati membri in ragione sia della ripartizione degli impegni prevista dal *Burden Sharing Agreement* del 1998 che dall'adozione da parte di alcuni Paesi di criteri non adeguati agli obiettivi di riduzione delle emissioni. Tale discriminazione può determinare uno svantaggio concorrenziale per gli operatori nazionali nei mercati esposti alla concorrenza internazionale e, più in generale, può avere ricadute negative sulla competitività dell'intero sistema delle imprese. L'Autorità ha pertanto auspicato che nel presentare il Piano si richieda alla Commissione una particolare coerenza e rigidità nell'esame dei Piani di allocazione dei diversi Stati membri, avvalendosi a tal fine anche dei dati disponibili sulle emissioni effettive del 2005, e che la Commissione stessa trovi misure idonee a garantire trasparenza e omogeneità dei criteri di determinazione delle quote da assegnare, nonché adeguate misure di correzione dei Piani.

L'Autorità ha altresì suggerito una tempestiva revisione delle quote negoziate con la Commissione nel 1998, che potrebbero non essere più conformi alle realtà industriali di alcuni Paesi, sottolineando l'importanza che il quadro regolatorio

nazionale e comunitario fornisca alle imprese segnali chiari sugli effettivi oneri da sostenere, in modo da mettere gli operatori in condizione di poter prevedere con un adeguato margine di anticipo e grado di certezza i diritti di emissione di cui potranno disporre. L'Autorità ha infine evidenziato l'importanza dei meccanismi flessibili previsti dal Protocollo di Kyoto, che consentono agli operatori di ottenere crediti di emissioni, anche al fine di evitare che i settori più penalizzati dal Piano, quali il settore elettrico, siano gravati da costi eccessivi. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che nell'ambito della definizione del PNA e nel rispetto della disciplina comunitaria non vengano determinati limiti troppo stringenti al ricorso a tali meccanismi.

SERVIZI IDRICI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha avviato un'istruttoria in relazione a una presunta intesa restrittiva della concorrenza nella gestione dei servizi idrici in Toscana (ACEA-SUEZ ENVIRONNEMENT/PUBLIACQUE); ha inoltre effettuato un intervento di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza nel settore della gestione del servizio idrico integrato e dei rifiuti urbani (SEGNALAZIONE SULLE GESTIONI IN SALVAGUARDIA DI SERVIZI IDRICI E RIFIUTI URBANI E GESTIONE DEI SERVIZI AMBIENTALI).

Intese

ACEA – SUEZ ENVIRONNEMENT / PUBLIACQUE

Nel maggio 2006, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società Publiacqua Spa, Acea Spa e Suez Environment S.A. al fine di accertare l'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza posta in essere in occasione della gara indetta dal Comune di Firenze al fine di selezionare un socio privato che acquisisse il 40% del capitale di Publiacqua, società di gestione dei servizi idrici all'interno dell'ambito territoriale ottimale n. 3 - Medio Valdarno della Regione Toscana. Il procedimento è stato avviato sulla base di talune anomalie registratesi nelle modalità di svolgimento della gara: in particolare, alla

scadenza del termine per la presentazione delle offerte, il Comune di Firenze aveva ricevuto un'unica offerta, quella di Acea e Suez presentatesi congiuntamente in associazione temporanea di imprese.

L'Autorità ha rilevato che la condotta tenuta da Acea e Suez nel presentarsi congiuntamente alla gara attraverso lo strumento dell'associazione temporanea di imprese, già assunta in almeno altre due occasioni, sempre relative alla gestione di servizi idrici nella Regione Toscana, potrebbe essere il frutto di un'intesa volta ad evitare il confronto concorrenziale tra i due primari operatori. L'ipotesi risulta avvalorata dalla circostanza che Suez detiene il 9,9% del capitale di Acea e dai frequenti rapporti operativi e commerciali esistenti tra le due società nel settore energetico, attraverso l'impresa comune Acea Electrabel Spa. Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha altresì ipotizzato che tale modalità di partecipazione congiunta potrebbe corrispondere a un più ampio disegno di coordinamento tra Acea e Suez circa le rispettive strategie, con possibili effetti di compartimentazione del mercato italiano della gestione dei servizi idrici. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

GESTIONI IN SALVAGUARDIA DI SERVIZI IDRICI E RIFIUTI URBANI E GESTIONE DEI SERVIZI AMBIENTALI

Nel maggio 2006, l'Autorità ha inviato al Governo, alla Regione Emilia Romagna, alla Conferenza permanente Stato-Regioni, all'Agenzia di ambito di Ravenna e all'Associazione Nazionale Comuni Italiani-ANCI una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni sulla gestione dei servizi idrici e dei rifiuti urbani all'interno dell'Ambito Territoriale Ottimale di Ravenna, come regolato dall'articolo 2 della Legge Regionale Emilia Romagna 6 settembre 1999, n. 25, "Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli enti locali per l'organizzazione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani". Tale legge prevede una delimitazione degli ambiti territoriali su base provinciale, comune ai servizi idrici e ai rifiuti urbani. Una delle competenze attribuite all'Agenzia di ambito è l'individuazione delle gestioni idriche meritevoli di salvaguardia, con le quali la stessa legge prevede che

l'Agenzia stipuli una convenzione di durata triennale per la gestione del servizio idrico integrato, che può essere estesa a sei anni nel caso di fusione di due o più gestioni meritevoli di salvaguardia esistenti, a dieci anni se la gestione soddisfa almeno il 75% della popolazione dell'ambito, a quindici anni se stipulata con una gestione che copre il servizio per l'intero ambito. Una competenza analoga è prevista anche con riferimento al servizio di gestione dei rifiuti.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato che tali disposizioni hanno determinato il mantenimento di gestioni di servizi in salvaguardia per periodi anche estremamente lunghi, senza che i termini temporali astrattamente fissati risultassero in alcun modo motivati. Con specifico riferimento all'Ambito territoriale ottimale di Ravenna, l'Autorità ha rilevato che l'Agenzia di ambito e l'attuazione della legge regionale hanno determinato un'effettiva distorsione del normale confronto concorrenziale per l'affidamento di tali gestioni, le quali sono state affidate, a seguito di complessi processi di riorganizzazione societaria dei soggetti originariamente titolari delle medesime, a un'unica impresa, con la quale l'Agenzia di ambito ha stipulato convenzioni di gestione dei servizi idrici e dei rifiuti urbani, con scadenza fissata rispettivamente al 2023 e al dicembre 2011. Al di là del caso concreto, l'Autorità ha colto l'occasione per ribadire più in generale la necessità che il legislatore regionale valuti attentamente la compatibilità delle proprie disposizioni con gli obiettivi definiti nella legislazione nazionale a tutela della concorrenza, alla luce dei principi espressi all'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

DISTRIBUZIONE COMMERCIALE

Nel corso del 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (LIDL ITALIA-RAMI D'AZIENDA). L'Autorità ha effettuato inoltre due interventi di segnalazione in merito a disposizioni distorsive della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale (PARERE SULLA DISCIPLINA IN MATERIA DI DISTRIBUZIONE COMMERCIALE NELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO; SEGNALAZIONE SULLA NORMATIVA DEL COMMERCIO IN LIGURIA).

Concentrazioni

LIDL ITALIA - RAMI D'AZIENDA

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione nei confronti di Lidl Italia Srl, società controllata da E.R.F. Beteiligung GmbH, capofila di un gruppo che in Italia opera nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, con circa quattrocentoventi punti vendita *discount*. L'operazione, tardivamente comunicata, è consistita in una serie di acquisizioni, effettuate da Lidl tra il 2001 il 2006, aventi ad oggetto circa cento rami d'azienda appartenenti per lo più a piccoli operatori del commercio, ciascuno dei quali inerente a uno o più punti vendita al dettaglio, in varie località del territorio nazionale, di prodotti alimentari e/o non alimentari, al fine di utilizzare le relative autorizzazioni commerciali, mediante accorpamenti, per l'apertura e l'ampliamento di circa cinquanta punti vendita al dettaglio con la formula *discount*. L'Autorità ha ritenuto che l'operazione realizzata, comportando l'acquisizione del controllo di parti di 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 totale 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. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

DISCIPLINA IN MATERIA DI DISTRIBUZIONE COMMERCIALE NELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alla Provincia autonoma di Bolzano in merito al possibile impatto restrittivo della propria disciplina in materia di distribuzione commerciale emanata con le leggi provinciali n. 13/1997 e n. 7/2000, che avevano limitato significativamente l'apertura di esercizi commerciali di medie e di grandi dimensioni, nonché di centri commerciali destinati alla vendita al dettaglio di beni di ampio consumo.

In via generale, l'Autorità ha richiamato la particolare importanza del ruolo svolto dalla Provincia autonoma di Bolzano nell'adozione di indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali, e in particolare di una disciplina del settore del commercio che prenda atto della specifica conformazione del territorio e della ricchezza delle sue risorse paesaggistiche e ambientali. Fermi restando i divieti relativi alla costruzione e all'ampliamento di edifici da destinare al commercio in aree verdi, l'Autorità ha sottolineato gli effetti negativi sulla concorrenza che potrebbero derivare da un quadro normativo ingiustificatamente restrittivo. In particolare, andrebbe evitata l'introduzione di tetti numerici all'ingresso nel mercato di nuovi operatori, superando la logica della programmazione strutturale dell'offerta.

L'Autorità ha pertanto auspicato che le amministrazioni competenti modifichino la prassi applicativa e, nel verificare la coerenza delle domande di autorizzazione al commercio per le medie e grandi superfici con gli obiettivi di interesse pubblico di tutela ambientale e urbanistica, utilizzino criteri di proporzionalità e di trasparenza, evitando il rischio di porre ostacoli ingiustificati all'ingresso di nuovi operatori nella distribuzione commerciale, con conseguente protezione delle imprese già esistenti.

NORMATIVA SUL COMMERCIO REGIONE LIGURIA

Nel marzo 2007, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alla Regione Liguria in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da talune previsioni della legge regionale n. 1/2007 con cui è stato approvato il Testo Unico del Commercio in Liguria.

L'Autorità ha sottolineato innanzitutto la portata restrittiva delle norme relative alla classificazione dei punti vendita, in quanto la classificazione tra esercizi di vicinato, medie e grandi strutture di vendita, fornita dall'articolo 15 della legge regionale, si discostava sensibilmente da quella prevista nel decreto legislativo n. 114/98. In particolare, l'Autorità ha rilevato che la legge, stabilendo parametri dimensionali inferiori per le definizioni di media e grande struttura di vendita, finiva per imporre oneri ingiustificatamente restrittivi all'apertura ed all'ampliamento dei punti vendita di minori dimensioni. Con riferimento alla disciplina delle vendite promozionali, per le quali la legge regionale stabiliva limitazioni temporali e merceologiche, l'Autorità ha evidenziato che essa, oltre a essere in contrasto con l'articolo 3, comma 1, lettera f)

della legge n. 248/2006, appariva eccessivamente penalizzante della libertà di iniziativa degli operatori del settore e tale da limitare gli strumenti e gli spazi di concorrenza tra gli stessi. L'Autorità, pertanto, nel richiamare l'attenzione dell'Amministrazione sull'esigenza di evitare che i propri provvedimenti introducano restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate da esigenze generali di tutela dei consumatori e/o del territorio, ha auspicato che le osservazioni formulate potessero costituire la base per un riesame della materia da parte della Regione Liguria.

TRASPORTI E NOLEGGIO MEZZI DI TRASPORTO

Nel settore del trasporto aereo, l'Autorità ha avviato due procedimenti volti ad accertare eventuali comportamenti abusivi nel settore delle gestioni aeroportuali (AEROPORTI DI ROMA-TARIFFE AEROPORTUALI; SEA-TARIFFE AEROPORTUALI); l'Autorità ha inoltre autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, un'operazione di concentrazione (ALITALIA-VOLARE). Inoltre, sono stati avviati due procedimenti per inottemperanza, rispettivamente all'obbligo di separazione societaria (AEROPORTI DI ROMA-ATTIVITÀ CARGO FIUMICINO) e di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (ALITALIA - RAMO DI AZIENDA DI GANDALF); è stato, infine, effettuato un intervento di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (SEGNALAZIONE SUL REGIME DI IMPOSIZIONE DI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO SUI SERVIZI AEREI DI LINEA DA E PER LA SARDEGNA). Nel settore del trasporto ferroviario, l'Autorità ha avviato un procedimento per inottemperanza all'obbligo di separazione societaria (FERROVIA ADRIATICA SANGRITANA-RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.). Nel settore del trasporto su strada, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione (SEGNALAZIONE SUL DOCUMENTO DI REVISIONE TECNICA E TARIFFARIA DEL PIANO BUS TURISTICI; PARERE SUL SERVIZIO DI TRASPORTO LUNGO LA TRATTA AEROPORTO DI CIAMPINO/ROMA TERMINI), mentre, nel settore del trasporto marittimo, ha concluso un procedimento per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (PERSONA FISICA/MOBY). Al 31 marzo 2007, è in corso un procedimento istruttorio, avviato nel 2005 e già descritto nella Relazione annuale dello scorso anno, volto ad accertare presunte violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE nel trasporto pubblico locale (ALLEANZE PER LA PARTECIPAZIONE ALLE

GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI DI TPL), nonché un'indagine conoscitiva nello stesso settore (INDAGINE CONOSCITIVA SUL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE).

TRASPORTI AEREI

Abusi

AEROPORTI DI ROMA –TARIFFE AEROPORTUALI

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della società Aeroporti di Roma Spa, concessionaria esclusiva fino al 30 giugno 2044 della gestione degli aeroporti di Roma-Fiumicino e Roma-Ciampino, al fine di verificare la portata anticoncorrenziale di alcuni comportamenti posti in essere nella determinazione di alcuni corrispettivi per l'uso delle infrastrutture e dei beni aeroportuali strumentali al servizio di trasporto aereo e alle operazioni di assistenza a passeggeri e aeromobili. In particolare, dalle segnalazioni inviate all'Autorità da I.B.A.R.-Italian Board Airlines Representatives, associazione rappresentativa di circa ottanta vettori aerei operanti in Italia, emergerebbe che, a più di sei anni dalla riorganizzazione del settore aeroportuale, operata in Italia dal decreto legislativo n. 18/99, Aeroporti di Roma continuerebbe a determinare i corrispettivi senza conformarsi alle prescrizioni della delibera CIPE n. 86/2000, secondo cui le tariffe per l'accesso all'infrastruttura aeroportuale devono essere determinate in maniera trasparente e orientate ai costi.

I comportamenti contestati ad Aeroporti di Roma si sostanziano, in particolare, nella fissazione di corrispettivi eccessivamente onerosi per l'utilizzo delle infrastrutture aeroportuali, nell'applicazione di ingiustificate *royalties* per la fornitura di carburante, di corrispettivi per l'accesso ai beni di uso comune applicati ai fornitori dei servizi di ristorazione per l'uso a bordo degli aerei e di sicurezza e di canoni per la sub-concessione di spazi a uso ufficio. Analogamente, nel settore dell'assistenza merci, Aeroporti di Roma, nell'ambito di una gara per il secondo fornitore, avrebbe applicato prezzi di accesso all'area doganale dell'aeroporto tali da non rendere competitiva l'offerta. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

SEA-TARIFFE AEROPORTUALI

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della Società Esercizi Aeroportuali Spa (SEA), concessionaria in esclusiva fino al 2041 della gestione aeroportuale degli scali di Linate e Malpensa, al fine di verificare la portata anticoncorrenziale di alcuni comportamenti consistenti nella determinazione di alcuni corrispettivi per l'uso delle infrastrutture e dei beni aeroportuali strumentali al servizio di trasporto aereo ed alle operazioni di assistenza a passeggeri e aeromobili. Il procedimento è stato avviato a seguito di alcune segnalazioni da parte di I.B.A.R.-Italian Board Airlines Representatives, associazione che rappresenta circa ottanta vettori aerei operanti in Italia, nonché di alcune compagnie aeree che effettuano servizi di trasporto merci e società che svolgono attività di assistenza al carico/scarico di merci in ambito aeroportuale. Nelle segnalazioni inviate all'Autorità si lamentava, in particolare, che a più di sei anni dalla riorganizzazione del settore aeroportuale, operata in Italia dal decreto legislativo n. 18/99, SEA continui a determinare i corrispettivi negli aeroporti di Malpensa e Linate senza conformarsi alle prescrizioni della delibera CIPE n. 86/2000, secondo cui le tariffe per l'accesso all'infrastruttura aeroportuale devono essere determinate in maniera trasparente e orientate ai costi.

I comportamenti contestati a SEA si sostanziano nella fissazione di corrispettivi eccessivamente onerosi per l'utilizzo di infrastrutture aeroportuali, nella richiesta di ingiustificate *royalties* per la fornitura di carburante, di corrispettivi per l'accesso ai beni di uso comune applicati ai fornitori dei servizi di ristorazione a bordo degli aerei e nella fissazione di canoni per la sub-concessione di spazi a uso ufficio. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

*Concentrazioni**ALITALIA - VOLARE*

Nel luglio 2006, l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'acquisizione da parte della società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa, tramite la società veicolo Volare Spa, della società Volare Group Spa. Quest'ultima

società, ammessa al regime di amministrazione straordinaria a seguito di dichiarazione di fallimento del Tribunale di Busto Arsizio nel dicembre 2004, controllava al momento della concentrazione, oltre ad alcune società operanti in settori collegati al trasporto aereo, due vettori operativi, Volare Airlines Spa e Air Europe Spa, attivi nel trasporto aereo di passeggeri a livello nazionale e internazionale tramite voli di linea e *charter*. A seguito dell'aggiudicazione della procedura di vendita, Alitalia ha acquistato sia Volare Group Spa che Volare Airlines Spa e Air Europe Spa, a loro volta titolari, tra l'altro, di licenze, autorizzazioni, nonché di un certo numero di diritti di decollo e atterraggio (*slot*).

L'operazione notificata ha interessato il settore del trasporto aereo effettuato sia su voli di linea sia attraverso voli non previsti da orari ufficiali, i cosiddetti voli a domanda (*charter*). Nell'ambito del servizio di trasporto aereo di linea è possibile individuare una serie di mercati rilevanti distinti, definiti sostanzialmente in base alle rotte sulle quali il servizio viene effettuato. Secondo tale approccio, i collegamenti tra coppie di città o di aeroporti, e più precisamente, tra i rispettivi bacini di utenza, costituiscono altrettanti mercati rilevanti: rappresentando infatti l'origine e la destinazione dello spostamento, non sono in quanto tali sostituibili dal punto di vista della domanda. Avuto riguardo ai collegamenti offerti dalla società Volare, la concentrazione interessava rotte nazionali, comunitarie e intercontinentali. In particolare, nei collegamenti operati da Volare fra l'aeroporto di Milano Linate e sei città del Sud Italia (Napoli, Palermo, Catania, Bari, Brindisi, Lamezia Terme), nonché nella rotta Linate-Parigi, si sarebbe registrata una sovrapposizione tra i collegamenti offerti da Volare e quelli offerti dalla società acquirente Alitalia. Viceversa, nei collegamenti intercontinentali di linea e sul mercato del trasporto aereo *charter* non sono presenti significative barriere all'entrata e l'operazione, anche in ragione della marginalità delle quote detenute da Volare, non modifica gli assetti concorrenziali.

Con riferimento ai collegamenti nazionali, l'Autorità ha in primo luogo valutato la sostituibilità degli aeroporti localizzati intorno alla città di Milano: Linate, Malpensa e Orio al Serio. A tale riguardo, date le più agevoli condizioni di accessibilità rispetto agli altri due aeroporti e la posizione geografica più vicina al centro cittadino, l'Autorità ha ritenuto che i collegamenti da/per Linate costituissero un mercato distinto. Per quanto riguarda i collegamenti con Parigi, l'Autorità ha ritenuto sostituibili per la rotta Milano-Parigi gli aeroporti Charles de Gaulle (servito da Alitalia) e Orly (servito da

Volare), in quanto situati circa alla stessa distanza dal centro cittadino ed entrambi collegati a Parigi da un servizio ferroviario. Al contrario, l'Autorità ha ritenuto l'aeroporto di Beauvais non sostituibile con i due precedenti, poiché situato a notevole distanza dalla città e servito da collegamenti meno frequenti. A seguito dell'operazione, i mercati rilevanti su cui si sarebbe verificata una sovrapposizione di quote tra le imprese parti della concentrazione sono risultati: Linate-Bari, Linate-Brindisi, Linate-Napoli, Linate-Lamezia-Terme, Linate-Catania, Linate-Palermo, Milano Linate-Parigi.

Nel corso dell'istruttoria è stata in primo luogo evidenziata la situazione di congestione che caratterizzava l'aeroporto di Linate, il conseguente contingentamento degli *slot* e l'impossibilità dell'ingresso di nuovi operatori. A ciò va aggiunta la regolazione sull'assegnazione degli *slot* che avvantaggia le compagnie aeree articolate in gruppi societari, prevedendo che il numero degli *slot* risulti assegnato sulla base delle licenze detenute, con la conseguenza che i vettori che detengono più licenze sono assegnatari di più coppie di *slot* sulla stessa rotta. In tale contesto, Alitalia deteneva, al momento della notifica dell'operazione, circa il 46% degli *slot* disponibili sull'aeroporto di Linate e, a seguito dell'acquisizione di Volare (presente con dodici coppie di *slot*), Alitalia avrebbe acquisito la disponibilità del 54% del complesso degli *slot* disponibili.

Nella valutazione dell'impatto dell'operazione, l'Autorità ha tenuto conto sia degli effetti orizzontali sulle singole rotte su cui si sarebbe registrata una sovrapposizione, sia, in un'ottica di valutazione prospettica, degli ulteriori effetti sulla concorrenza derivanti dall'incremento del potere di mercato esercitato da Alitalia sull'aeroporto di Linate, aeroporto strategico e sostanzialmente chiuso ai nuovi entranti, a seguito dell'acquisizione della disponibilità degli *slot* assegnati a Volare. In particolare, l'Autorità ha accertato che l'acquisizione di Volare da parte di Alitalia avrebbe comportato il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante di quest'ultima sulle rotte domestiche in cui operava anche Volare (Linate-Bari, Linate-Brindisi, Linate-Napoli, Linate-Lamezia Terme, Linate-Palermo, Linate-Catania) e anche sulla rotta Linate-Parigi.

Sulla base delle risultanze dell'istruttoria, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni volte a escludere la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo ad Alitalia tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. In particolare, l'Autorità ha disposto il rilascio di due coppie di *slot* sulla rotta Milano Linate-Parigi, a

favore di vettori diversi da Alitalia o da compagnie a essa legate o facenti parte dell'alleanza *Sky Team*, già operanti sulla rotta in questione, a fronte di richieste che pervengano entro la data dell'11 novembre 2007. Gli *slot* rilasciati da Alitalia potranno essere utilizzati con vincolo di destinazione sulla rotta Milano-Parigi, per un periodo pari a sei stagioni IATA. L'Autorità ha altresì deliberato il rilascio di due coppie di *slot* nazionali sulle rotte Linate-Bari e Linate-Lamezia Terme, a fronte di richieste da parte di vettori diversi da Alitalia e a essa non legati o facenti parte dell'alleanza *Sky Team*. Tali coppie di *slot* saranno rilasciate avendo riguardo all'ordine cronologico delle richieste pervenute e potranno essere utilizzati con vincolo di destinazione sulle rotte in questione, per un periodo pari a quattro stagioni IATA.

L'operatività di tali misure, inizialmente prevista per la stagione 2006/2007, è stata rinviata in considerazione del contenzioso amministrativo in corso con riferimento alla procedura di gara per l'aggiudicazione di Volare.

Separazioni societarie

AEROPORTI DI ROMA-ATTIVITÀ CARGO FIUMICINO

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Aeroporti di Roma Spa, per non aver operato mediante società separata, ai sensi dell'articolo 8 comma 2-*bis* della legge n. 287/90, nello svolgimento delle attività *handling cargo* sullo scalo di Roma-Fiumicino, e non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione stabiliti dall'articolo 8 comma 2-*ter* della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

ALITALIA - RAMO D'AZIENDA DI GANDALF

Nel luglio 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa (Alitalia) per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione è consistita

nell'acquisizione, da parte di Alitalia, di un insieme di beni appartenenti alla società Gandalf Spa, attiva nel trasporto aereo passeggeri, di linea e *charter*, a livello nazionale e internazionale. In particolare, oggetto di acquisizione sono state alcune certificazioni inerenti allo svolgimento di attività di trasporto aereo, il marchio registrato "*Gandalf Airlines*" ed il logo "*G*", ricambi, materiali e attrezzature per la manutenzione di aeromobili, un contratto di lavoro subordinato e il diritto all'assegnazione di alcuni *slot*, in particolare due coppie di *slot* sull'aeroporto parigino Charles de Gaulle e tre coppie di *slot* sull'aeroporto di Milano Linate. In ragione dell'acquisita disponibilità di tali *slot*, Alitalia, a far data dalla stagione IATA *Summer* 2004, ha attivato due nuovi collegamenti Milano-Parigi e un nuovo collegamento Milano-Bari. L'Autorità ha ritenuto che l'operazione realizzata, in quanto comportante l'acquisizione di parte di impresa, 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 totale 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. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

REGIME DI IMPOSIZIONE DI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO SUI SERVIZI AEREI DI LINEA DA E PER LA SARDEGNA

Nell'agosto 2006, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, una segnalazione al Ministero dei Trasporti contenente alcune osservazioni sul regime di imposizione degli obblighi di servizi pubblico per i servizi aerei di linea da e per la Sardegna ai sensi dell'articolo 4 paragrafo 1 lettera *a*) del Regolamento CE n. 2482/92, come disposto dall'articolo 36 della legge 17 maggio 1999, n. 144 e da vari decreti attuativi. In particolare, l'Autorità ha sottolineato che le condizioni degli oneri di servizio pubblico sui servizi in questione, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 24 marzo e 21 aprile 2006, erano suscettibili di determinare molteplici effetti restrittivi sulla concorrenza.

Un primo profilo di criticità ha riguardato la non proporzionalità della restrizione alla concorrenza originata dall'imposizione degli oneri di servizio pubblico

rispetto agli obiettivi da tutelare. L'articolo 4 del Regolamento prevede che gli Stati membri possano individuare determinate rotte in cui alcuni vettori si impegnano a offrire un servizio di mobilità a condizioni diverse, in termini di continuità e frequenza, da quelle che si avrebbero se essi seguissero il mero interesse commerciale, al fine di garantire la cosiddetta continuità territoriale. Il Regolamento subordina l'applicazione di tale regime ad alcune condizioni, ovvero in presenza di determinate zone svantaggiate, in zone periferiche, a bassa intensità di traffico e per quelle linee che risultano essenziali per lo sviluppo economico della regione. Nell'avvalersi di tale prerogativa, lo Stato deve effettuare un bilanciamento fra l'interesse allo sviluppo della mobilità in talune zone e la tutela di una concorrenza non distorta fra i vettori operanti su tali rotte. Con specifico riferimento ai collegamenti con la Sardegna, mentre è possibile individuare la presenza delle prime due condizioni (regione insulare svantaggiata e bassa intensità di traffico, sebbene solo nelle stagioni a bassa intensità turistica), l'Autorità ha sollevato alcuni dubbi sull'effettiva essenzialità di tutte le sedici rotte individuate dal Ministero per lo sviluppo economico della regione. A parte i collegamenti con Milano e Roma, infatti, i collegamenti con altri capoluoghi (Torino, Verona, Firenze, Bologna) presentano una fortissima stagionalità e sono funzionali soprattutto agli spostamenti turistici. Per queste rotte è parsa sproporzionata l'imposizione di un obbligo di continuità territoriale, che impedisce all'offerta di adeguarsi ai picchi di domanda nei mesi estivi mediante l'ingresso stagionale di altri vettori in concorrenza.

In secondo luogo, l'Autorità ha rilevato che il sistema di imposizione dell'onere si basa su un sistema di discriminazione tariffaria che comporta una sovvenzione incrociata fra utenti che godono di tariffe agevolate (residenti o nati in Sardegna) e la generalità degli utenti che paga una tariffa piena più alta. Tale regime ha fatto sì che i vettori coinvolti non abbiano richiesto alcuna compensazione per l'onere sopportato su numerose rotte. A parte le considerazioni di natura redistributiva, l'Autorità ha sottolineato come tale sistema di sussidi sia caratterizzato da particolare opacità e non consenta di individuare correttamente i confini degli oneri di servizio pubblico imposti, impedendo al contempo una minimizzazione dei costi per la collettività. Il medesimo sistema inoltre, escludendo implicitamente i vettori a basso costo che non accettino di sostenere interamente gli obblighi di servizio pubblico, fa sì che anche i clienti agevolati subiscano un danno, in quanto in caso di prenotazione anticipata tali vettori sono in grado di offrire tariffe anche più basse di quelle sussidiate. Infine, l'Autorità ha

osservato che le condizioni imposte favoriscono esplicitamente il coordinamento degli operatori, mediante la spartizione delle rotte per mezzo di convenzioni siglate sotto l'egida dell'ENAC. Per questa ragione, l'Autorità ha ricordato che le tariffe previste dal regime di oneri di servizio pubblico debbono intendersi come tariffe massime, in maniera da rendere possibile per il vettore, in caso di sovracapacità, di abbassare le proprie tariffe per ottimizzare il grado di occupazione degli aerei, permettendo l'adozione di una strategia competitiva. Gli accordi di ripartizione, invece, non consentono alcuna strategia di prezzo per i vettori, in quanto non permettono il verificarsi di sovracapacità.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto possibile l'adozione di meccanismi alternativi capaci di garantire la continuità territoriale con la Sardegna, minimizzando nel contempo l'impatto sulle dinamiche concorrenziali. L'Autorità ha suggerito, in primo luogo, una precisa definizione degli oneri di servizio pubblico, stabilendo con esattezza le rotte e i periodi in cui il meccanismo di mercato non riesce a garantire determinati collegamenti a prezzi sufficientemente bassi. Nel caso delle rotte cosiddette secondarie, la predisposizione di una compensazione da parte dello Stato per l'onere di servizio pubblico svolto sarebbe necessaria in determinati periodi dell'anno e solo nella misura strettamente indispensabile. Per le altre rotte, per le quali un regime di compensazione non è necessario (da e per Roma e Milano), l'identificazione dell'effettivo onere del servizio sarebbe parimenti utile, in quanto aiuterebbe a minimizzare il costo del sussidio incrociato non trasparente sopportato dalla collettività. Infatti, con l'adozione del metodo suggerito, consistente nel limitare il sussidio ai soli casi di domanda non garantita da meccanismi di mercato, l'eventuale sovvenzione diverrebbe esplicita e garantita nei confronti di un solo operatore per rotta, che riceverebbe una compensazione trasparente da parte dello Stato, senza alterare la concorrenza riguardante la totalità dei passeggeri.

TRASPORTI FERROVIARI***Separazioni societarie******FERROVIA ADRIATICA SANGRITANA/RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.***

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Ferrovia Adriatico Sangritana Spa, concessionaria esclusiva per la Regione Abruzzo di una serie di servizi di trasporto pubblico locale, per non aver operato mediante società separata, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge n. 287/90, nello svolgimento dell'attività di noleggio da rimessa con conducente e di gestione di agenzie di viaggio e turismo, e non aver, conseguentemente, adempiuto agli obblighi di comunicazione stabiliti dall'articoli 8 comma 2-*ter* della medesima legge. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

TRASPORTI SU STRADA***Attività di segnalazione******DOCUMENTO DI REVISIONE TECNICA E TARIFFARIA DEL PIANO BUS TURISTICI***

Nel giugno 2006, l'Autorità ha inviato al Comune di Roma una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in merito alla delibera della Giunta comunale di Roma del 14 dicembre 2005, n. 715, recante *Approvazione del documento di revisione tecnica e tariffaria del Piano Bus Turistici*. In generale, l'Autorità ha riconosciuto il valore della finalità della delibera, che mira a limitare la circolazione degli autobus turistici nel centro storico della città di Roma, al fine di contenere i livelli di inquinamento ambientale causati dai gas di scarico. Parallelamente, tuttavia, l'Autorità ha rilevato che alcune disposizioni potrebbero comportare ingiustificate restrizioni del diritto di iniziativa economica e distorsioni concorrenziali nel settore dei bus turistici, su cui l'Autorità si è riservata di intervenire

in futuro, laddove alcune difformità di trattamento tra gli operatori dovessero perpetuarsi nel tempo.

In primo luogo, l'Autorità ha rilevato che la delibera esonera dal pagamento della tariffa di accesso alle zone a traffico limitato gli autobus delle linee 110 e Archeobus, gestiti dalla Trambus Spa. Ai sensi della legge regionale sul trasporto pubblico locale, infatti, tali linee, anche se effettuate tramite Bus turistici gran turismo, sono state qualificate come un servizio pubblico di linea e affidate in via diretta, assieme al trasporto pubblico ordinario, alla società Trambus Spa. In proposito, l'Autorità ha ritenuto che il servizio gran turismo sia un servizio assimilabile a quello svolto dagli altri operatori del mercato dei bus turistici privati e non invece al servizio di trasporto pubblico di linea, circostanza, quest'ultima, da cui discende un'ingiustificata disparità di trattamento nel regime tariffario di accesso al centro storico. L'Autorità ha in secondo luogo evidenziato che un ulteriore fattore di discriminazione discende dalla disposizione contenuta nella delibera del Comune, che introduce una differenziazione tariffaria fra esercenti del servizio che si avvalgano di rimesse localizzate all'interno del Comune di Roma e quelli invece localizzati in altri Comuni. Tale differenziazione all'interno del medesimo mercato non è apparsa giustificata da alcuna motivazione economica ragionevole, ed è risultata sproporzionata rispetto alle finalità della delibera.

SERVIZIO DI TRASPORTO LUNGO LA TRATTA AEROPORTO DI CIAMPINO – ROMA TERMINI

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha trasmesso al Presidente e all'Assessore alla mobilità della Regione Lazio, al Sindaco e all'Assessore delle politiche alla mobilità del Comune di Roma, nonché al Sindaco e all'Assessore alla sicurezza, viabilità e mobilità del Comune di Ciampino, una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di svolgimento del servizio di trasporto pubblico locale di linea sulla tratta Aeroporto di Ciampino-Roma Termini. L'intervento ha tratto origine da una segnalazione di un operatore privato inizialmente abilitato dall'Amministrazione all'esercizio del servizio pubblico di linea sulla tratta in questione, il cui titolo esclusivo era stato tuttavia successivamente annullato dal giudice amministrativo.

A tale riguardo, l'Autorità ha in primo luogo evidenziato la necessità, per il futuro, di un'attenta verifica degli spazi praticabili per una gestione concorrenziale del servizio di trasporto sulla tratta in questione, rilevando in particolare che un assetto

concorrenziale per l'espletamento di tale servizio potrebbe risultare sufficiente a soddisfare in maniera efficace la domanda di mobilità tra l'aeroporto di Ciampino e la stazione di Roma-Termini. L'Autorità ha inoltre chiarito che ove, invece, venisse ritenuto indispensabile istituire un servizio di trasporto pubblico locale di linea lungo tale tratta, imponendo i relativi obblighi e prevedendo un sussidio pubblico, l'assegnazione della titolarità di questo servizio dovrebbe avvenire tramite procedure a evidenza pubblica. Peraltro, in relazione alla previsione di eventuali sussidi e alla loro entità, allo scopo di contenere l'impiego delle risorse pubbliche ed evitare distorsioni concorrenziali tra gli operatori esercenti il servizio, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sul fatto che la tratta Aeroporto di Ciampino-Roma Termini è caratterizzata da una domanda sostenuta, prevalentemente di natura turistica e, fino ad oggi, è stata esercitata da più operatori privi di qualsiasi aiuto economico.

TRASPORTI MARITTIMI

Inottemperanze

PERSONA FISICA- MOBY

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Signor Vincenzo Onorato per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, è consistita nell'acquisizione, da parte del Sig. Onorato, del controllo esclusivo della società Moby Spa, attiva nel trasporto marittimo di linea di passeggeri e di veicoli gommati. In particolare, tale società, in precedenza controllata congiuntamente dalla famiglia Onorato, da Efibanca Spa e da MPS Venture SGR, ha acquistato in data 1° agosto 2006 le azioni proprie rappresentative del capitale sociale detenute in precedenza da Efibanca Spa e da MPS Venture SGR Spa, determinando in capo al Sig. Onorato l'acquisto del controllo esclusivo.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione realizzata, in quanto comportante il passaggio da controllo congiunto a controllo esclusivo di un'impresa, 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 totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa acquisita è superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Tenuto conto dell'assenza di dolo, della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione nonché del breve lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità dell'avvenuta operazione, l'Autorità ha comminato al signor Onorato una sanzione pari a 5 mila EUR.

TELECOMUNICAZIONI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 (PARERE SULLE MISURE URGENTI IN MATERIA DI FISSAZIONE DEI PREZZI DEL SERVIZIO DI ORIGINAZIONE DA RETE MOBILE DI CHIAMATE VERSO NUMERAZIONI NON GEOGRAFICHE RELATIVE AL SERVIZIO INFORMAZIONE ABBONATI); ha inoltre trasmesso alla stessa Autorità cinque pareri 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/CE³¹ (PARERE SUL MERCATO DELLE LINEE AFFITTATE AL DETTAGLIO; PARERE SUL MERCATO NAZIONALE ALL'INGROSSO PER SERVIZI INTERNAZIONALI DI ROAMING PER LE RETI TELEFONICHE PUBBLICHE MOBILI; PARERE SUI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI INTERNAZIONALI DISPONIBILI AL PUBBLICO E FORNITI IN POSTAZIONE FISSA PER I CLIENTI RESIDENZIALI E NON RESIDENZIALI; PARERE SUI MERCATI DELLA RACCOLTA, TERMINAZIONE E TRANSITO DELLE CHIAMATE NELLA RETE TELEFONICA PUBBLICA FISSA; PARERE SUI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI, NAZIONALI E FISSO-MOBILE DISPONIBILI AL PUBBLICO E FORNITI IN POSTAZIONE FISSA PER CLIENTI RESIDENZIALI E NON RESIDENZIALI). Infine, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sui servizi di telefonia mobile con ricarica del credito

³¹ 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.

(PREZZI DI RICARICA DEL CREDITO DI TELEFONIA MOBILE). Al 31 marzo 2007, è in corso un procedimento, avviato nel 2005 e già descritto nella Relazione annuale dello scorso anno, volto ad accertare eventuali violazioni degli articoli 81 e 82 del Trattato CE nel mercato della telefonia mobile (TELE2/TIM-VODAFONE-WIND).

Attività di segnalazione

PARERE SULLE MISURE URGENTI IN MATERIA DI FISSAZIONE DEI PREZZI DEL SERVIZIO DI ORIGINAZIONE DA RETE MOBILE DI CHIAMATE VERSO NUMERAZIONI NON GEOGRAFICHE RELATIVE AL SERVIZIO INFORMAZIONE ABBONATI

Nell'agosto 2006, l'Autorità ha reso un parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine allo schema di provvedimento riguardante *“Misure urgenti in materia di fissazione dei prezzi del servizio di originazione da rete mobile di chiamate verso numerazioni non geografiche relative al servizio informazione abbonati”*. Con tale provvedimento venivano individuate delle misure interinali di regolazione dei servizi di originazione da rete mobile delle chiamate dirette verso numerazioni non geografiche, in attesa della definitiva analisi del mercato n. 15-bis intrapresa con la delibera 162/06/CONS nell'aprile 2006. A parere dell'Agcom, tale specifico mercato presenta caratteristiche concorrenziali parzialmente diverse rispetto al più ampio mercato della fornitura all'ingrosso di accesso alle reti mobili. Mentre infatti nel mercato all'ingrosso del servizio di accesso la domanda è rappresentata generalmente da altri operatori di telecomunicazione che non dispongono di una rete propria, ma che acquistano capacità trasmissiva dai quattro operatori mobili da rivendere al consumatore finale, nel caso delle chiamate dirette verso numerazioni non geografiche la domanda è rappresentata da fornitori di contenuti informativi, che acquistano capacità trasmissiva per veicolare i propri contenuti. Ne consegue che mentre nel primo caso la concorrenza tra operatori alternativi impedisce l'esercizio del potere di mercato dei quattro operatori mobili verso la clientela finale, ciò non avviene per il servizio di originazione da rete mobile delle chiamate dirette verso numerazioni non geografiche. Pertanto, i quattro operatori mobili si trovano in una posizione di significativo potere in questo specifico mercato e correttamente l'Agcom ha predisposto misure per limitarne l'impatto.

Tuttavia, l'Autorità ha espresso talune considerazioni critiche circa la scelta di limitare le misure regolamentari ai soli servizi di informazione sugli abbonati. Va infatti notato che tutti i fornitori di contenuto a carattere sociale-informativo sono obbligati, dal Piano di numerazione nazionale, a sottoscrivere convenzioni con tutti e quattro gli operatori di telefonia mobile, per poter essere raggiungibili da qualsiasi rete. Rispetto agli operatori mobili, dunque, questi fornitori di informazioni si trovano sottoposti a un rilevante potere di mercato. Tale problema è aggravato nel caso in cui tale servizio sia svolto in maniera integrata anche dall'operatore di rete mobile, come spesso avviene per il servizio di informazione sugli abbonati; in tal caso, infatti, l'operatore mobile può avere un incentivo a discriminare gli operatori terzi rispetto alle proprie divisioni commerciali. Un provvedimento che fissi le condizioni economiche del servizio, con un prezzo orientato ai costi, può risultare dunque necessario per evitare distorsioni concorrenziali. Sarebbe però opportuno prevedere tali condizioni per tutte le chiamate verso numerazioni non geografiche, non soltanto per i servizi di informazione sugli abbonati.

Con riferimento alla definizione del prezzo massimo del servizio di originazione, l'Autorità ha condiviso l'approccio adottato nello schema di provvedimento, secondo cui essa è equivalente alla prestazione di terminazione delle chiamate da reti. Conseguentemente ha ritenuto condivisibile l'indicazione del prezzo di terminazione quale valore massimo della tariffa di originazione. Tuttavia, l'Autorità ha osservato che, in sede di definizione dell'analisi di mercato definitiva del servizio di originazione verso numerazioni non geografiche (mercato 15-*bis*), andrebbe effettuato un riferimento più esteso ai costi effettivi, risultanti dalla contabilità regolatoria degli operatori mobili.

Con riferimento alla possibilità prevista per il singolo operatore di incrementare la tariffa di originazione fino al 100% per tener conto dei costi di fatturazione, del rischio di insolvenza e di recupero dei crediti, l'Autorità ha sottolineato che nella telefonia mobile l'ampia diffusione delle schede prepagate elimina praticamente il rischio di insolvenza, mentre l'incidenza dei costi di fatturazione può essere definita solo con riferimento all'offerta di interconnessione di Telecom Italia. Infine l'Autorità ha auspicato che la riduzione di prezzo dei servizi di originazione derivante dall'intervento regolamentare si riversi sui prezzi ai consumatori finali.

PARERE SUL MERCATO DELLE LINEE AFFITTATE AL DETTAGLIO

Nel maggio 2006, l'Autorità ha reso un parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in ordine allo schema di provvedimento "*Mercato delle linee affittate al dettaglio*". Il mercato rilevante del prodotto, come definito dall'Agcom, è l'offerta al dettaglio di linee dedicate a bassa e alta velocità, dove le prime comprendono i circuiti analogici e digitali con capacità fino a 2 Mbit inclusi (cosiddetto insieme minimo), mentre le seconde comprendono le linee con capacità da 2 Mbit a 155 Mbit. Per i circuiti ad altissima velocità non esiste invece un'offerta al dettaglio. Inoltre, nello schema di provvedimento, solo l'offerta di linee dedicate a bassa velocità è stata ritenuta suscettibile di regolamentazione *ex ante*, in quanto per i collegamenti a più alta velocità, pur in assenza di un contesto concorrenziale, gli obblighi imposti nei corrispondenti mercati all'ingrosso sono stati ritenuti idonei a garantire una concorrenza effettiva.

A tale riguardo, l'Autorità ha considerato in primo luogo la forte asimmetria ancora esistente tra l'offerta di linee dedicate da parte di Telecom Italia, che detiene una quota superiore all'80%, e quella degli operatori concorrenti e ha auspicato la rapida entrata in vigore dei rimedi regolamentari adottati nei mercati dei circuiti all'ingrosso, al fine di evitare possibili restrizioni concorrenziali nei mercati delle linee dedicate al dettaglio o in quelli dei servizi offerti a valle. L'Autorità ha inoltre condiviso la scelta dell'Agcom di ritenere di dimensione nazionale il mercato delle linee dedicate a bassa velocità, in ragione dell'omogeneità delle condizioni di concorrenza esistenti sull'intero territorio italiano.

In ordine alla sostituibilità tra linee affittate e servizi di connettività basati su reti a pacchetto, l'Autorità ha auspicato l'inclusione nel medesimo mercato di quei servizi di connettività che risultino, in ragione dell'evoluzione tecnologica, effettivamente sostituibili con l'offerta di linee affittate al dettaglio. L'esclusione dal mercato rilevante dei servizi di connettività prevista nello schema di provvedimento potrebbe comportare, infatti, il rischio che l'operatore dominante nei mercati delle linee affittate all'ingrosso e al dettaglio eluda gli obblighi di trasparenza, di non discriminazione e di controllo dei prezzi vigenti in questi mercati, offrendo alla propria clientela finale soluzioni integrate di trasmissione dati basate su reti a pacchetto, a condizioni non replicabili dai concorrenti. Infine, con riguardo alla definizione delle condizioni di concorrenza, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità che lo schema di provvedimento accanto ai

generici obblighi di non violazione della normativa a tutela della concorrenza stabilisca i comportamenti effettivamente consentiti all'operatore in posizione dominante.

PARERE SUL MERCATO NAZIONALE ALL'INGROSSO PER SERVIZI INTERNAZIONALI DI ROAMING PER LE RETI TELEFONICHE PUBBLICHE MOBILI

Nel giugno 2006, l'Autorità ha reso un parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 259/2003, in ordine allo schema di provvedimento *“Mercato nazionale all'ingrosso per servizi internazionali di roaming per le reti telefoniche pubbliche mobili”*, svolgendo alcune considerazioni in merito all'analisi dei mercati rilevanti.

L'Autorità ha innanzitutto condiviso l'individuazione del mercato all'ingrosso del *roaming* internazionale come il mercato del traffico originato a livello nazionale, comprendente i servizi di fonia vocale e i servizi sms.

Un aspetto di particolare rilevanza è l'inclusione nel mercato da parte dell'Agcom di tutti gli operatori che offrono servizi di *roaming* internazionale. Al riguardo l'Autorità ha sottolineato che, benché sotto il profilo della tipologia dei servizi offerti le reti di tutti i gestori nazionali possano considerarsi sostituibili, non può dirsi lo stesso in termini di costi e di copertura di tali reti. Più precisamente H3G è l'unico gestore nazionale a disporre esclusivamente di una rete in tecnologia Umts, la cui copertura, in termini territoriali e di popolazione, è molto meno estesa di quella di Tim, Vodafone e Wind. Inoltre, sebbene H3G si avvalga, per l'offerta dei servizi mobili ai propri utenti in Italia, di un contratto di *roaming* con un altro operatore mobile per la copertura della restante parte della popolazione (territorio), tale operatore è in grado di offrire servizi di *roaming* internazionale solo a utenti esteri in possesso di terminali di terza generazione. Ciò implica che la rete di H3G non può considerarsi equivalente a quella degli altri gestori di rete per l'offerta di servizi di *roaming* internazionale né, conseguentemente, che H3G sia in grado di esercitare su questi ultimi una reale pressione competitiva.

In ordine al grado di sostituibilità delle reti dei gestori che presentano caratteristiche simili al fine della loro inclusione nel medesimo mercato, esso dipende dalla reale possibilità degli operatori del Paese di provenienza di introdurre tecniche di direccionamento del traffico. Quando ciò avviene, i gestori nazionali hanno l'incentivo a

negoziare sconti al fine di incoraggiare il direccionamento del traffico sulle proprie reti mobili. Se, invece, le tecniche di direccionamento del traffico non sono efficaci o non sono utilizzate, allora la rete di provenienza dovrà stipulare accordi di *roaming* con tutti o con i principali gestori nazionali al fine di garantire ai propri clienti la fruizione dei servizi di comunicazione mobile all'estero, e questi ultimi si distribuiranno tra le diverse reti in modo casuale. In tale ipotesi, ciascun gestore deterrebbe individualmente potere di mercato sulla propria rete.

Sulla base delle informazioni fornite, l'Autorità ha ritenuto che l'evoluzione tecnologica sempre più favorirà l'applicazione di tecniche di direccionamento del traffico e che pertanto le reti di Tim, Vodafone e Wind devono essere considerate sostituibili nell'offerta di servizi all'ingrosso di *roaming* internazionale.

Con riferimento alla definizione delle condizioni di concorrenza in tale mercato, l'Autorità ha condiviso l'analisi svolta nello schema di provvedimento, dalla quale emerge che non esistono posizioni di dominanza singola o collettiva. L'Autorità ha altresì condiviso le preoccupazioni dell'Agcom circa il livello eccessivo dei prezzi sostenuti dai consumatori finali per avvalersi dei servizi di *roaming* internazionale. Un tale livello dei prezzi, potenzialmente ascrivibile a distorsioni concorrenziali tanto nel mercato all'ingrosso quanto in quello al dettaglio, limita infatti l'uso dei servizi di comunicazione mobile al di fuori dei confini nazionali e costituisce un ostacolo allo sviluppo del mercato unico europeo delle comunicazioni elettroniche.

PARERE SUI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI INTERNAZIONALI DISPONIBILI AL PUBBLICO E FORNITI IN POSTAZIONE FISSA PER CLIENTI RESIDENZIALI E NON RESIDENZIALI

Nel giugno 2006, l'Autorità, a seguito alla richiesta di parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha espresso, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 del decreto legislativo n. 259/2003, le sue osservazioni in merito allo schema di provvedimento *“Mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali”*.

In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto condivisibile la scelta dell'Agcom di distinguere i due mercati al dettaglio dei servizi telefonici internazionali a seconda che si tratti di clientela residenziale o meno. Le diverse caratteristiche della domanda sono infatti riflesse anche nelle diverse strategie commerciali degli operatori rispetto alle

diverse tipologie di clientela. L'Autorità ha altresì espresso apprezzamento in ordine alla scelta di definire la dimensione geografica del mercato a livello nazionale, in considerazione delle omogenee condizioni concorrenziali sul territorio italiano.

Con riferimento alla definizione dei mercati rilevanti, l'Autorità ha osservato invece che l'esclusione dei servizi di telefonia internazionale offerti presso i *phone-center* e delle carte pre-pagate possa offrire una visione distorta delle dinamiche concorrenziali, in considerazione del fatto che essi rappresentano già oggi uno dei principali canali di concorrenza sui mercati al dettaglio. Inoltre, l'Autorità ha sottolineato che non sono presi in considerazione i nuovi servizi di telefonia via Internet, cosiddetti *Voice over IP* (VOIP), che hanno potenzialità di sicura crescita nei mercati al dettaglio. Come già evidenziato nella Relazione annuale 2005 dell'Autorità di settore, infatti, tali servizi risultano particolarmente appetibili per le aziende che utilizzano un'unica infrastruttura IP per dati, telefonia nazionale e internazionale, consentendo un considerevole risparmio di costi. Di conseguenza, l'Autorità ha auspicato che tali rilievi venissero presi in considerazione nel provvedimento definitivo.

Per quel che riguarda infine l'individuazione di Telecom Italia come l'operatore con significativo potere di mercato, la valutazione svolta nello schema di provvedimento è stata condivisa dall'Autorità, nonostante il ridimensionamento di Telecom Italia negli ultimi anni. Peraltro, la sensibile crescita della concorrenza nel mercato dei servizi di telefonia internazionale e la progressiva riduzione dei prezzi hanno indotto l'Autorità a condividere la scelta dell'Agcom di escludere il controllo delle tariffe mediante *price cap* per tali servizi. Al tempo stesso, al fine di scongiurare il rischio di pratiche predatorie, è apparsa ragionevole la scelta di continuare a verificare il rapporto tra costi e prezzi nella formulazione delle offerte di servizi di telefonia internazionale da parte dell'operatore dominante.

PARERE SUL MERCATO DELLA RACCOLTA, TERMINAZIONE, TRANSITO DELLE CHIAMATE NELLA RETE TELEFONICA PUBBLICA FISSA

Nel giugno 2006, l'Autorità, a seguito alla richiesta di parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha espresso, ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 259/2003, le sue osservazioni in ordine allo schema di provvedimento

riguardante “*Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa*”.

Per quanto riguarda la definizione dei mercati rilevanti, l'Autorità ne ha condiviso l'estensione geografica nazionale. Inoltre, sono state condivise le considerazioni dell'Agcom circa l'assenza di operatori dominanti con un significativo potere di mercato nel settore dei servizi di terminazione verso le dirette internazionali, ritenendo pertanto ragionevole la decisione di non adottare misure di regolamentazione *ex ante*. Parimenti, ha ritenuto opportuna la revoca della notifica a Telecom e Wind come operatori con significativo potere di mercato nei servizi di terminazione Internet in modalità commutata (*dial-up*), sulla base delle decrescenti quote di mercato e della ridotta importanza di tale mercato fra le modalità di accesso a Internet, soprattutto in prospettiva. Al tempo stesso, tuttavia, l'Autorità ha sottolineato la necessità di mantenere un controllo volto ad accertare la replicabilità delle offerte finali di Telecom Italia. Inoltre, in considerazione del principio di neutralità tecnologica, l'Autorità ha ritenuto che si possano applicare gli obblighi regolamentari esistenti anche al servizio innovativo che sia funzionalmente fungibile con un servizio tradizionale; di conseguenza, anche per la nuova rete nazionale operante con protocollo IP devono essere previste disposizioni atte a regolare l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti dei concorrenti, al fine di garantire le medesime condizioni di accesso all'ingrosso garantite alle divisioni commerciali di Telecom Italia.

Un'attenzione particolare è stata dedicata dall'Autorità alle condizioni imposte agli operatori di rete fissa concorrenti di Telecom Italia, ma dominanti nei servizi di terminazione sulle rispettive reti. L'Autorità, sottolineando che pochi nuovi entranti sono in grado di disporre di una propria infrastruttura di rete alternativa a quella di Telecom, ha condiviso l'impostazione dell'Agcom di obbligare questi operatori a concedere l'accesso a prezzi equi, ragionevoli e orientati ai costi, ma senza la necessità di allestire un'apposita contabilità regolatoria. In questa prospettiva, l'Autorità ha osservato che l'individuazione da parte dell'Agcom di un prezzo massimo di accesso potrebbe favorire un livellamento verso l'alto dei prezzi di accesso di tutti gli operatori. Al riguardo, l'Autorità ha suggerito di effettuare un'analisi dei costi di ciascun operatore al fine di determinare prezzi di accesso equi e ragionevoli, evitando così di favorire la determinazione di un prezzo unico indifferenziato.

PARERE SUI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI LOCALI, NAZIONALI E FISSO-MOBILE DISPONIBILI AL PUBBLICO E FORNITI IN POSTAZIONE FISSA PER CLIENTI RESIDENZIALI E NON RESIDENZIALI

Nel giugno 2006, l'Autorità ha reso un parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in ordine allo schema di provvedimento *“Mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali”*.

In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto condivisibile la distinzione dei servizi di telefonia da rete fissa per tipologia di clientela, residenziale e non residenziale. Per quanto concerne le offerte destinate alla clientela affari, l'Autorità ha tuttavia osservato che la deroga all'obbligo di comunicazione preventiva delle offerte presentate nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica per la selezione di forniture con valore superiore a 500.000 EUR annui sembra introdurre una segmentazione nel mercato della clientela non residenziale priva di una reale giustificazione e in contrasto peraltro con una precedente analisi effettuata dalla stessa Autorità e avallata dal Consiglio di Stato. Non appare sussistere infatti per la grande clientela affari un contropotere negoziale tale da differenziarla dal resto della clientela affari nella contrattazione con Telecom Italia, né l'esigenza della segretezza può giustificare l'introduzione di una deroga all'esigenza di un controllo preventivo nell'ambito di gare pubbliche ovvero di procedure private, fatta salva l'esigenza di salvaguardare la riservatezza esterna delle offerte e di rispettare la tempistica delle gare.

In una prospettiva più ampia, l'Autorità ha quindi evidenziato che il diffondersi di una diversa articolazione delle offerte commerciali potrebbe indurre una complessiva riconsiderazione non solo della distinzione fra clientela residenziale e non residenziale, ma anche degli stessi confini merceologici del mercato. Con riferimento, infine, allo sviluppo dei servizi di chiamata su rete Internet (cosiddetti VoIP), l'Autorità ha apprezzato, in virtù della sostituibilità di questi con i servizi di telefonia offerti su rete commutata, la circostanza che, nelle more della definizione di specifiche modalità di interconnessione IP e di fornitura dei servizi di interconnessione in modalità VoIP, l'Agcom abbia inteso applicare le medesime modalità di controllo dei prezzi previste per le offerte di traffico commutato.

Per quanto concerne l'individuazione dei soggetti con significativo potere di mercato, l'Autorità ha rilevato che il potere di mercato di Telecom Italia è aumentato in tutti i mercati oggetto dell'analisi, anche in virtù delle strategie di recupero della clientela messe in atto dall'operatore dominante. In tale contesto, considerato il rafforzamento della posizione di Telecom Italia in tutti i mercati dei servizi di telefonia fissa al dettaglio, nonché gli ampi margini ancora disponibili per tale operatore nell'offerta di servizi all'ingrosso, l'eventuale introduzione di una differenziazione dei prezzi finali in relazione all'operatore di terminazione non è apparsa una misura proporzionata, anche sulla base dei limitati volumi di traffico tuttora terminati sulle reti degli operatori alternativi. L'Autorità ha infine sottolineato l'importanza della regolamentazione nei mercati dei servizi telefonici al dettaglio ai fini della creazione di un efficiente mercato delle comunicazioni elettroniche.

Indagini conoscitive

INDAGINE CONOSCITIVA SUI CONTRIBUTI DI RICARICA NEI SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE A CREDITO

Nel novembre 2006, l'Autorità ha concluso congiuntamente all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, un'indagine conoscitiva sui servizi di telefonia mobile con ricarica del credito. L'indagine era stata avviata al fine di approfondire, attraverso l'analisi del ruolo rivestito dal contributo di ricarica, le condizioni economiche applicate al servizio, le motivazioni alla base del contributo alla ricarica e l'impatto di tale contributo sui consumatori e sulle dinamiche concorrenziali nel settore.

L'Autorità ha in primo luogo riscontrato la grande varietà dell'offerta del servizio di ricarica con riferimento al numero dei possibili importi di ricarica complessivamente disponibili per il pubblico (circa ventisei). Tale offerta nel corso degli anni si è significativamente ampliata, soprattutto con riferimento ai tagli di importo ridotto che inizialmente non venivano forniti. In un mercato ormai giunto quasi alla saturazione, l'offerta si è dovuta infatti orientare anche verso nicchie di utenti a più bassa capacità di spesa (giovani, giovanissimi e anziani), le quali tipicamente si avvalgono di tagli di ricarica più bassi.

L'Autorità ha inoltre rilevato che i tagli di importo minore sono quelli su cui grava in misura relativamente maggiore il contributo di ricarica; infatti, quest'ultimo, pur risultando in valore assoluto direttamente proporzionale alla dimensione del taglio di ricarica, decresce in termini relativi con l'aumentare dell'importo considerato. Di conseguenza, la clientela più "debole" paga prezzi unitari superiori a quelli sopportati dalla clientela a maggior reddito.

Nel contesto internazionale, l'Italia si caratterizza per un'elevatissima incidenza del servizio prepagato rispetto all'abbonamento. Infatti, a differenza delle modalità periodiche di pagamento previste dal contratto di abbonamento, l'acquisto di ricariche può avvenire in contanti e in un momento autonomamente determinato dall'utente. Inoltre, l'abbonamento si caratterizza per l'esistenza di un canone mensile fisso, di norma indipendente dal volume di traffico effettuato nel periodo, comprensivo della tassa di concessione governativa e di eventuali altri importi incassati dal gestore. Il servizio prepagato comporta l'applicazione del contributo di ricarica, la cui entità mensile dipende dal taglio utilizzato e dalla frequenza di ricarica, a sua volta funzione dei livelli di consumo.

Vi è una differenza sostanziale nel ruolo e nella natura del canone di abbonamento e del contributo di ricarica: il primo rappresenta una spesa esogenamente determinata, indipendente dalle abitudini di consumo degli utenti, mentre l'incidenza del contributo di ricarica è funzione dell'ammontare del credito acquistato e della frequenza di ricarica. Come conseguenza, gli utenti del servizio pre-pagato effettuano in media le operazioni di ricarica con una frequenza tale da comportare oneri mensili di ricarica inferiori al canone di abbonamento. Infatti, il livello piuttosto modesto di spesa media mensile in traffico telefonico fa sì che l'incidenza media del contributo di ricarica sul prezzo complessivo del servizio, per tutti i gestori, sia inferiore a quella che sarebbe prodotta dal canone di abbonamento.

Tuttavia, questa minore incidenza delle spese fisse non comporta una riduzione dei ricavi per gli operatori. Infatti, come conseguenza del diverso trattamento fiscale dei servizi in abbonamento, il grande vantaggio per i gestori di vendere servizi prepagati è il mancato pagamento della tassa di concessione governativa imposta solo agli abbonati. In altri termini, l'esistenza della concessione governativa per gli abbonamenti telefonici ha costituito un punto di riferimento per la struttura tariffaria del servizio di telefonia cellulare e il contributo di ricarica ha rappresentato per i gestori una sorta di

area di non concorrenza. Peraltro, il reddito derivante dai contributi di ricarica è andato aumentando negli anni, in considerazione di un maggior ricorso ai tagli minori di ricarica, per i quali il contributo pesa in maniera più rilevante.

L'effetto di aggravio del prezzo unitario del servizio determinato dal contributo di ricarica è risultato particolarmente significativo in considerazione della peculiare struttura tariffaria che caratterizza la telefonia mobile, articolata in base agli orari di chiamata, al gestore dell'utente contattato, nonché a componenti addizionali, quali l'addebito per lo scatto alla risposta e l'IVA. Peraltro, è emerso dall'indagine che la scelta del gestore da utilizzare viene in gran parte effettuata dagli utenti sulla base del prezzo al minuto, mentre una minore rilevanza assumono le altre componenti del prezzo in particolare il contributo di ricarica spesso considerate elementi invarianti.

Di conseguenza, mentre i prezzi al minuto del servizio di telefonia mobile si sono progressivamente ridotti, l'entità del contributo di ricarica è rimasta inalterata. La totale invarianza nel tempo dell'importo dei contributi di ricarica è particolarmente anomala se si considera che tale contributo è sganciato dalla sottostante struttura dei costi delle imprese, rappresentando invece una mera scelta commerciale da parte degli operatori. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che sottraendo una componente di prezzo alla pressione concorrenziale i gestori potrebbero avere esplicitamente ridotto il grado di rivalità prevalente, a loro esclusivo vantaggio.

Dal punto di vista della domanda, l'indagine ha evidenziato i diversi vantaggi associati all'eliminazione del contributo di ricarica. Innanzitutto, riportando tale componente del prezzo, attualmente sottratta al gioco concorrenziale, nell'ambito della dinamica competitiva delle imprese, i consumatori potrebbero beneficiare di rilevanti riduzioni del prezzo complessivo del servizio. Inoltre, si eliminerebbe una componente di "regressività" del prezzo del servizio, legata alla maggiore incidenza del contributo di ricarica sui tagli minori e che comporta un ingiustificato e discriminatorio onere a carico delle fasce più deboli, caratterizzate da un reddito contenuto.

In conclusione, l'indagine ha delineato le modalità normativo/regolamentari attraverso le quali l'Agcom sarebbe potuta intervenire per eliminare o ridurre i costi di ricarica. Tuttavia, successivamente alla conclusione dell'indagine conoscitiva, il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante *'Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo delle attività economiche e la nascita di*

nuove imprese’ li ha eliminati per legge, recependo quindi sul punto le conclusioni dell’Autorità.

SERVIZI POSTALI

Attività di segnalazione

DISPOSIZIONI IN MERITO ALLA FORNITURA DI POSTA MASSIVA

Nel gennaio 2006, l’Autorità ha trasmesso al Ministero delle comunicazioni un parere ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90 sullo schema di decreto *‘Disposizioni in merito alla fornitura di posta massiva’*, esprimendo alcune osservazioni in ordine alla nozione di posta massiva, alle condizioni tariffarie e tecniche, nonché alla previsione di un regime transitorio per la sola posta elettronica ibrida (PEI) previsti nello schema di decreto e nella proposta di Manovra tariffaria 2006-2008 elaborata da Poste Italiane.

Con riferimento alla nozione di posta massiva, questa, superando la nozione di posta elettronica ibrida, si caratterizza per la consegna da parte della clientela *business* di almeno 500.000 invii, differenziandosi in ciò dalla corrispondenza della clientela *retail*. L’Autorità, nel condividere la scelta del Ministero di circoscrivere l’elemento caratterizzante del nuovo regime alla soglia quantitativa indicata, che non è sembrata costituire una significativa barriera all’entrata, ha tuttavia espresso preoccupazione per l’assimilazione della PEI alla corrispondenza ordinaria dei grandi clienti che avrebbe potuto derivare da tale nuova impostazione

In particolare, l’Autorità ha rilevato che, con riferimento all’attività di recapito, l’introduzione della nozione di posta massiva poteva favorire in concreto un’organizzazione dell’attività del fornitore del servizio universale che non tiene conto della specificità della posta elettronica ibrida, per la quale, in base alla normativa vigente, l’ambito della riserva è limitato alla sola fase di recapito, intesa come distribuzione all’utenza finale e non include la fase di trasporto. Pertanto, l’Autorità,

evidenziando la necessità di chiarire che l'introduzione della nozione di posta massiva costituisce un ampliamento della nozione di posta elettronica ibrida, per la quale la riserva di attività continua comunque a riferirsi alla sola fase di recapito, ha altresì rilevato che l'assimilazione della PEI alla posta ordinaria grandi clienti creava inoltre le premesse per la scomparsa del mercato liberalizzato dei servizi di posta elettronica ibrida, offerti da intermediari che si frappongono fra i grandi clienti e l'operatore postale.

Infatti, lo schema di decreto e la Manovra incidevano su due aspetti essenziali per l'offerta di tali servizi, allineando, da un lato, le tariffe a quelle della posta massiva ed eliminando ogni differenziale tariffario con la tariffa allora vigente per la posta ordinaria; lasciando, dall'altro, a Poste un'ampia discrezionalità nell'applicazione di tariffe speciali.

Con riferimento alle condizioni tariffarie, la proposta di Manovra superava la previsione di una tariffa unica a livello nazionale e individuava tre tariffe diverse a seconda della tipologia di destinazione. Dal punto di vista sostanziale, tale modifica consisteva nell'eliminazione della tariffa speciale PEI e nell'allineamento di tutto il mercato al livello della tariffa ordinaria, con conseguente significativo aumento dei prezzi. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che gli aumenti tariffari proposti non apparivano coerenti con i processi comunitari e nazionali di liberalizzazione dei servizi postali, che dovrebbero stimolare anche una maggiore efficienza del fornitore del servizio universale, il quale dovrebbe porsi l'obiettivo del contenimento dei costi e, correlativamente, dei prezzi. In quest'ottica, l'Autorità ha auspicato che il futuro decreto sia ancorato a tariffe di recapito aventi una struttura aderente ai principi comunitari di efficienza, orientamento ai costi e di rispondenza ai servizi realmente richiesti dagli operatori e non comporti l'aumento della tariffa di recapito della posta elettronica ibrida previsto dalla proposta di manovra tariffaria.

Con riferimento alle specifiche modalità di accesso alla rete postale, l'Autorità ha osservato che Poste non soltanto è il fornitore del servizio universale e gestore della rete postale ma è anche impresa attiva nella prestazione di tutti i servizi postali liberalizzati, detenendo quote di mercato di assoluto rilievo nei mercati di volta in volta interessati. Di qui la necessità che le specifiche richieste agli operatori, suoi stessi concorrenti, si riferiscano esclusivamente a caratteristiche giustificate da ragioni

tecniche e/o economiche, senza che possano costituire uno strumento per limitare l'autonomia organizzativa e commerciale delle imprese.

Infine, lo schema di decreto prevedeva un regime transitorio, della durata di 12 mesi dall'entrata in vigore della Manovra, durante il quale gli operatori PEI avrebbero continuato a stampare in cinque centri stampa e a consegnare gli invii in altrettante ATS di destinazione, potendo godere di uno sconto di 0,03 EUR sulle tariffe previste per la posta massiva, mentre gli altri operatori di posta elettronica ibrida privi dei requisiti organizzativi indicati sarebbero stati soggetti al regime previsto dalla bozza di decreto per la posta massiva e avrebbero continuato a subire una discriminazione tariffaria dell'ammontare di 0,03 EUR. In proposito, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione di tale regime transitorio in quanto esso appariva difficilmente giustificabile da esigenze di interesse generale, in mancanza di elementi idonei a individuare i costi sostenuti dagli *incumbent* come investimenti irrecuperabili e gli eventuali costi di riorganizzazione e accentramento della struttura produttiva, e a stabilire che il periodo di dodici mesi previsto corrisponda a quello strettamente necessario ad ammortizzare gli investimenti fatti. Nel contempo, tale regime non teneva adeguatamente conto del danno che esso continuava a determinare per gli operatori del mercato che non avevano avuto accesso al regime PEI, i quali, qualora il Ministero avesse disposto di mantenere la previsione del suddetto regime transitorio, sarebbero posti nelle condizioni di dover scegliere fra alternative comunque non favorevoli allo sviluppo concorrenziale del mercato: dotarsi di una struttura articolata sul territorio nazionale per poi doverla dismettere alla scadenza del periodo transitorio ovvero non entrare sul mercato PEI, stante anche l'esiguità della riduzione tariffaria conseguibile per il recapito nella fase transitoria, ed eventualmente di continuare ad operare soltanto attraverso un attuale operatore PEI. In sostanza, l'applicazione cumulativa dei nuovi requisiti di accesso e delle nuove tariffe PEI avrebbe avuto l'effetto di mantenere alcune barriere all'entrata e avrebbe reso meno conveniente la fornitura del servizio, essendo venuta meno la voce principale di risparmio ottenibile dall'operatore. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una revisione dello schema di decreto al fine di pervenire a una regolamentazione non distorsiva per lo sviluppo del settore postale.

DIRITTI RADIOTELEVISIVI, EDITORIA E SERVIZI PUBBLICITARI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi 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, accettando gli impegni proposti da una delle due parti (A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA–AUDIPRESS). L'Autorità ha inoltre accertato una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo (DIRITTI CALCISTICI). Nel quadro del controllo delle concentrazioni, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nel mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre, autorizzando un'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni (R.T.I. RETI TELEVISIVE ITALIANE – RAMO DI AZIENDA DI EUROPA TV), e ha avviato un procedimento per valutare la compatibilità con la legge n. 287/90 di una concentrazione nel mercato dei servizi di informazione abbonati via telefono (SEAT PAGINE GIALLE-1288 SERVIZIO DI CONSULTAZIONE TELEFONICA). Al 31 marzo 2007, è in corso un'indagine conoscitiva nel settore dell'editoria (INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE).

Intese

A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS

Nell'ambito dell'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE in relazione a taluni comportamenti posti in essere dalle associazioni Audipress e A.D.S. Accertamenti Diffusione Stampa nel mercato dei servizi di rilevazione degli indici di lettura per la stampa quotidiana e periodica e in quello della raccolta pubblicitaria, nel febbraio 2002 l'Autorità ha accettato gli impegni proposti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 dall'associazione Audipress, chiudendo nei suoi confronti il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata sulla base di una segnalazione presentata dalla società 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 ed 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). Gli operatori nell'acquisto di spazi pubblicitari su stampa quotidiana e periodica basano le loro negoziazioni sui dati di riferimento forniti da queste associazioni. In particolare, le indagini realizzate da Audipress sono necessarie per valutare il grado di penetrazione delle testate nei diversi ambienti socio-economici, e, quindi, per attribuire un valore ai relativi spazi pubblicitari (cosiddetto *rating*).

L'Autorità ha valutato che il rifiuto di Ads e Audipress di ammettere il quotidiano gratuito Metro ai rispettivi sistemi di certificazione e rilevazione potesse derivare da intese finalizzate a impedire o restringere l'accesso da parte delle società editrici di quotidiani gratuiti ai servizi da esse forniti, determinando un'ingiustificata discriminazione della stampa gratuita a favore delle società editrici di giornali e quotidiani a pagamento. La condotta tenuta dalle due associazioni appariva, 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 servizi pubblicitari a vantaggio degli editori dei giornali a pagamento. L'Autorità, in particolare, ha considerato il danno immediato che le condotte delle due associazioni potevano produrre agli editori di testate gratuite, atteso che la mancanza di rilevazioni ufficiali da parte di Ads e Audipress incideva negativamente sulla loro unica fonte di guadagno, la vendita di spazi pubblicitari.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse nel corso del procedimento, Audipress ha presentato nell'agosto 2006 alcuni impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, consistenti nella definitiva approvazione di una modifica al proprio "Regolamento d'indagine", con la quale è stata prevista formalmente l'ammissione dei quotidiani gratuiti alle rilevazioni semestrali svolte da Audipress. Le nuove disposizioni introdotte nel regolamento hanno eliminato la necessità della preventiva certificazione della testata da parte di Ads, rimuovendo così ogni ostacolo alla partecipazione dei quotidiani e dei periodici gratuiti al sistema di rilevazioni gestito da Audipress. In base alle modifiche apportate agli impegni originariamente presentati, Audipress ha garantito che, per le due tipologie di stampa, saranno identici metodo e qualità dell'indagine e che tutti i dati e le informazioni sulla stampa gratuita saranno

presentati, sui vari mezzi di diffusione dei risultati delle rilevazioni, unitamente ai dati ed alle informazioni sulla stampa a pagamento, in modo da eliminare ogni possibilità di discriminazione.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni offerti da Audipress fossero idonei a risolvere il problema dell'esclusione della stampa gratuita dal sistema di rilevazione dell'indice di lettura gestito da Audipress in Italia, facendo venire meno le preoccupazioni concorrenziali oggetto dell'istruttoria. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso nei confronti di Ads.

Abusi

DIRITTI CALCISTICI

Nel giugno 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Fininvest Spa, Mediaset Spa e Reti Televisive Italiane (gruppo Mediaset), accertando una condotta abusiva in violazione dell'articolo 82 del Trattato Ce nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo. L'istruttoria era stata avviata al fine di approfondire l'impatto sulle dinamiche concorrenziali del mercato televisivo di una serie di contratti di licenza e scritture private, di lunga durata e con vincoli di esclusiva, stipulati dal gruppo Mediaset per l'acquisizione dei diritti di trasmissione degli eventi calcistici televisivi per tre stagioni sportive su tutti i mezzi di trasmissione, presenti e futuri, nonché dei diritti di prima negoziazione e prelazione per l'eventuale acquisizione in licenza degli stessi diritti di trasmissione per ulteriori nove stagioni sportive. Più specificamente, nel corso dell'estate 2004 RTI aveva stipulato con le società calcistiche A.C. Milan Spa, F.C. Internazionale Spa, U.C. Sampdoria Spa, AS Livorno Calcio Srl, F.C. Messina Peloro Srl, A.S. ROMA Spa, Atalanta Bergamasca Calcio e Juventus Football Club Spa (nonché, nel febbraio 2005, con l'Associazione Calcio Siena Spa), contratti di licenza dei diritti di trasmissione su diverse piattaforme di diffusione delle partite casalinghe di ciascuna società nel campionato nazionale di calcio di serie A e B (contratti di licenza) per le stagioni 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007. La stessa società aveva poi acquisito, con separate scritture private, i diritti di prima negoziazione e di prelazione per l'eventuale acquisizione in licenza dei diritti

di trasmissione dei medesimi eventi sportivi di quasi tutte le citate società calcistiche (scritture private), per nove stagioni sportive consecutive a partire dal 2007/2008.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, un mercato distinto da quello della televisione a pagamento in considerazione del fatto che l'utente medio della televisione generalista non acquista servizi di televisione a pagamento.

Il mercato della raccolta pubblicitaria risulta caratterizzato da una struttura “a due parti”: il consumo dei contenuti televisivi offerti dalle imprese televisive e la compravendita di inserzioni pubblicitarie. In tale ultimo mercato, le transazioni economiche avvengono sulla base del numero di telespettatori, a sua volta dipendente dalla qualità delle trasmissioni. Come conseguenza di tale articolazione, l'acquisizione dei diritti calcistici da parte delle imprese televisive non assume una rilevanza autonoma, ma va inquadrata in una prospettiva più ampia, correlata all'obiettivo di accrescere il numero di telespettatori al fine di aumentare la vendita di prodotti pubblicitari agli inserzionisti. Dal punto di vista geografico, il mercato della raccolta pubblicitaria televisiva ha dimensione nazionale, a causa della disciplina normativa, delle barriere linguistiche e, infine, di fattori culturali. Nell'ambito di tale mercato, il gruppo Mediaset detiene una posizione dominante, in considerazione dell'elevata quota di mercato detenuta e dei cogenti vincoli normativi di affollamento pubblicitario a cui è sottoposto il secondo operatore, Rai.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che i contratti di licenza e le scritture private originariamente conclusi dal gruppo Mediaset erano suscettibili di produrre un significativo effetto escludente nel periodo di tempo compreso tra il 2007, anno di esercizio del diritto di prima negoziazione, e il 2016, ultima stagione sportiva di vigenza del contratto sottoscritto. In questo arco temporale, tali pattuizioni avrebbero avuto l'effetto di impedire ai potenziali concorrenti di acquisire contenuti fondamentali al fine di predisporre un'offerta commerciale appetibile su tutte le piattaforme trasmissive. Un ulteriore effetto delle clausole di prelazione e prima negoziazione sarebbe stata inoltre l'attribuzione al gruppo Mediaset della possibilità di conoscere in anticipo eventuali offerte concorrenti, consentendo allo stesso di poter adeguare la propria offerta per l'acquisizione dei diritti calcistici a quelle presentate da terzi alle varie società calcistiche, dando luogo a una sorta di clausola inglese, la quale, se

esercitata da un operatore in posizione dominante, può integrare un comportamento abusivo.

Sulla base delle risultanze emerse, l'Autorità ha ritenuto pertanto che, per effetto degli accordi contrattuali stipulati, il gruppo Mediaset avrebbe reso sostanzialmente indisponibili sul mercato, per lungo tempo, i diritti di trasmissione televisiva delle squadre di maggior rilievo del campionato di calcio italiano, in tal modo determinando un innalzamento delle già elevate barriere presenti sul mercato. L'acquisizione di tali diritti sarebbe stata, quindi, in grado di precludere la disponibilità di eventi di qualità essenziali per i suoi concorrenti effettivi o potenziali, con effetti tali da riverberarsi anche nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo. L'Autorità ha pertanto concluso che la stipula dei contratti di licenza e delle scritture private da parte del gruppo Mediaset configurava un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato Ce.

Pur avendo accertato la natura abusiva della condotta, l'Autorità non ha comminato alcuna sanzione a Mediaset in ragione degli impegni assunti e dei comportamenti posti in essere dal gruppo nel corso del procedimento, volti a rendere disponibili, a partire dal 2007, i contenuti calcistici acquisiti in modo da non compromettere le dinamiche concorrenziali nel settore. In particolare la società, esercitando anticipatamente il diritto di prima negoziazione, ha concluso accordi con Juventus, Inter, Milan, Roma, Lazio e Livorno nei quali la durata per i diritti acquisiti dal 2007 è stata significativamente ridotta a un massimo di due anni, con la previsione di un diritto di opzione per un'ulteriore stagione sportiva. Pertanto, la durata dei contratti di licenza, destinati originariamente a durare fino al 2016, è stata limitata al 2009 (salvo l'esercizio del diritto di opzione). Mediaset ha inoltre ceduto a Sky Italia Srl i diritti di trasmissione televisiva degli incontri di calcio casalinghi di Juventus, Inter, Roma e Lazio, vincolate precedentemente alle pattuizioni sottoscritte nel 2004, chiarendo espressamente che l'impegno a cedere a terzi i diritti relativi sarebbe valso per tutte le squadre interessate dalla scritture private originarie, con esclusione della trasmissione sulla piattaforma digitale terrestre. Tali diritti sono stati ceduti a Sky in esclusiva sulla piattaforma satellitare e, in via non esclusiva, su altre piattaforme, in particolare Internet a banda larga e IPTV (*Internet Protocol Television*), al fine di consentire anche ad altri operatori di acquisire contenuti fondamentali per predisporre un'offerta appetibile per gli inserzionisti pubblicitari e competere così nel mercato della

raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo. Infine, il gruppo Mediaset ha sottoscritto analoghi accordi con gli operatori di telefonia mobile Tim, H3G e Vodafone, rendendo possibile lo sviluppo di nuove tecnologie trasmissive e l'operatività di diversi soggetti su piattaforme alternative.

Concentrazioni

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

Nell'aprile 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Reti Televisive Italiane (RTI), Mediaset Spa ed Europa TV, autorizzando l'acquisizione da parte di RTI, società concessionaria televisiva di tre reti nazionali terrestri in tecnica analogica (Canale 5, Italia 1 e Rete 4) controllata da Mediaset, di un ramo d'azienda di proprietà di Europa TV, società titolare di una concessione per l'esercizio di attività di radiodiffusione televisiva privata e accesso condizionato su frequenze terrestri in ambito nazionale, nonché di abilitazione alla sperimentazione di trasmissioni televisive su tecnica digitale terrestre. Il ramo d'azienda comprendeva la rete trasmissiva della società. L'acquisizione era volta allo sviluppo da parte di RTI di una rete di trasmissione in tecnologia DVB-H (*Digital Video Broadcasting-Handheld*) per la fornitura di contenuti audiovisivi su terminali mobili sul territorio nazionale. In particolare, RTI avrebbe messo a disposizione degli operatori di telecomunicazioni mobili interessati la capacità trasmissiva, lasciando a essi la definizione dei contenuti, l'organizzazione dell'offerta e la relativa raccolta pubblicitaria.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti sui quali valutare gli effetti dell'operazione fossero: il mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo e quello delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (cosiddetto *broadcasting* digitale), entrambi di dimensione nazionale, in considerazione degli specifici regimi normativi, della localizzazione delle infrastrutture di reti impiegate e della copertura della popolazione raggiunta. Essendo gli impianti di Europa TV collocati in siti di proprietà di Mediaset, l'operazione non avrebbe comportato alcun effetto concorrenziale sul mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo.

Con riferimento al mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre, sebbene alla fine del 2005 la capacità trasmissiva (impianti e frequenze) destinata alla tecnica digitale fosse di poco inferiore al 6% del totale delle frequenze esistenti, entro la fine del 2008, come previsto dal decreto legge n. 273/2005, le trasmissioni analogiche dovranno cessare e tutte le frequenze saranno rese disponibili per la trasmissione con tecnologia digitale.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che, al momento della concentrazione, nel mercato delle reti per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in tecnica analogica operavano sette emittenti nazionali. Il principale operatore era la Rai con il 30,7% della capacità trasmissiva totale, mentre il gruppo Mediaset deteneva il 26,2%, Telecom Italia Media Broadcasting il 7,8% e, infine, Europa TV il 2,4%. Pertanto, a seguito dell'operazione di concentrazione, la quota del gruppo Mediaset sarebbe salita al 28,6%. La stessa situazione si verificava nell'ambito del totale delle frequenze nazionali, ossia escludendo lo *stock* di capacità trasmissiva in quel momento nella disponibilità degli operatori televisivi locali, dove in esito all'operazione il gruppo Mediaset sarebbe arrivato a ottenere il 39,9% contro il 43% di Rai.

Nella valutazione concorrenziale di queste quote, l'Autorità ha considerato che, in prospettiva, il completo passaggio alla tecnica digitale terrestre avrebbe comportato un aumento delle frequenze a disposizione degli operatori concorrenti e neo entranti, dovuto alla restituzione delle risorse frequenziali analogiche ridondanti. Infine, il gruppo Mediaset si è impegnato a non offrire servizi DVB-H direttamente ai consumatori finali, bensì a mettere a disposizione degli operatori di telefonia mobile che intendessero offrire i servizi di trasmissione televisiva in DVB-H solo capacità trasmissiva, lasciandoli liberi di scegliere i contenuti. Questa circostanza è stata ritenuta fondamentale dall'Autorità per escludere ogni effetto anticoncorrenziale dell'operazione.

SEAT PAGINE GIALLE - 1288 SERVIZIO DI CONSULTAZIONE TELEFONICA

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria al fine di accertare se l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Seat Pagine Gialle dell'intero capitale sociale di 12.88 Servizio di Consultazione Telefonica fosse

suscettibile di dar luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante nel mercato nazionale dei servizi di informazione abbonati via telefono.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione potrebbe produrre effetti di rilievo in tale mercato alla luce del fatto che Seat, già principale operatore del mercato con una quota ben superiore a quella del secondo operatore Telecom Italia, rafforzerebbe ulteriormente la propria posizione a seguito dell'operazione. L'Autorità ha altresì considerato, da un lato, il fatto che Seat acquisirebbe, attraverso la concentrazione, il marchio di 12.88 SCT, che ha già ottenuto un discreto successo commerciale; dall'altro, la posizione di Seat nell'offerta di servizi di informazione abbonati sulle diverse piattaforme, atteso che il marchio 'Pagine Bianche', oltre a essere la testata sotto la quale è distribuito sull'intero territorio italiano l'elenco ufficiale degli abbonati telefonici in forma cartacea, si affianca al servizio via internet 'Pagine Bianche *on line*' e al servizio telefonico '12.40 Pronto Pagine Bianche'. Pertanto, Seat gode di un importante vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti, vista la possibilità di offrire congiuntamente un'ampia gamma di servizi e di ottenere sinergie di investimento sui propri marchi nei diversi servizi. L'operazione potrebbe dunque ridurre le opportunità per le altre imprese di esercitare una significativa pressione competitiva, ed innalzare le barriere di accesso al mercato. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, un'operazione di concentrazione (ASSICURAZIONI GENERALI/TORO ASSICURAZIONI) ed effettuato tre interventi di segnalazione in relazione a disposizioni distorsive della concorrenza nei settori, rispettivamente, della previdenza complementare (PARERE SULLE DIRETTIVE GENERALI ALLE FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI) e dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto (SEGNALAZIONE SUL DECRETO LEGISLATIVO DEL 30 GIUGNO 2006, CORRETTIVO E

INTEGRATIVO DEL DECRETO LEGISLATIVO 7 SETTEMBRE 2005, N. 209, RECANTE ‘CODICE DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE’; SEGNALAZIONE SULLA DISTRIBUZIONE ASSICURATIVA IN TEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE AUTO).

Concentrazioni

ASSICURAZIONI GENERALI - TORO ASSICURAZIONI

Nel dicembre 2006, l’Autorità, a seguito del rinvio dell’operazione disposto dalla Commissione europea, ha concluso un procedimento istruttorio autorizzando l’acquisizione della società Toro Assicurazioni Spa da parte della società Assicurazioni Generali Spa, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni. L’istruttoria era stata avviata al fine di verificare se l’operazione conducesse alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante in diversi mercati dell’assicurazione danni, in ragione della significativa sovrapposizione delle quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione e del contesto giuridico ed economico in cui l’operazione sarebbe stata realizzata, caratterizzato da elementi di rigidità che riducono la possibilità della domanda di reagire a un aumento del potere di mercato dal lato dell’offerta.

Da un punto di vista merceologico, l’Autorità ha considerato che, benché in linea di principio ogni singolo rischio configuri un mercato distinto, fosse possibile aggregare tali rischi in categorie sufficientemente omogenee, caratterizzate da un grado di sostituibilità elevato dal lato dell’offerta. In particolare, sono stati individuati come mercati rilevanti quelli delle coperture assicurative danni, distinti per rami amministrativi. Questi mercati hanno una dimensione geografica tendenzialmente nazionale, in considerazione della presenza di barriere linguistiche, regolamentari e distributive, fatta eccezione per i rami corpi di veicoli ferroviari, corpi di veicoli aerei, RC aeromobili e corpi di veicoli marittimi, che hanno dimensione sopranazionale, in considerazione delle caratteristiche della domanda e delle modalità di concorrenza.

L’istruttoria si è concentrata soprattutto sui mercati dei rami auto (RC auto e Corpi di veicoli terrestri), nei quali mercati l’Autorità ha riscontrato l’esistenza di una serie di rilevanti elementi di rigidità, tali da non incentivare le imprese a competere attraverso la ricerca di nuovi clienti e l’offerta di prodotti innovativi. In particolare,

hanno assunto rilievo l'elevato grado di concentrazione del mercato e la sostanziale stabilità delle quote, determinata dalla rigidità della domanda; l'elevato grado di fedeltà alla marca, a sua volta comprovato dalla scarsa mobilità della clientela; infine, l'elevata trasparenza dal lato dell'offerta, che consente alle imprese operanti nel mercato di conoscere tutte le eventuali variazioni di prezzo adottate dai concorrenti.

L'istruttoria ha evidenziato che, acquistando il quinto operatore, Generali sarebbe diventato il primo operatore nel settore italiano dell'assicurazione danni. Il rafforzamento di Generali si sarebbe realizzato nella quasi totalità dei mercati interessati, sia in quelli caratterizzati da una forte componente di domanda da parte delle imprese, nei quali la società deteneva già una significativa posizione di mercato, sia in quelli in cui a prevalere era la vendita dei servizi al dettaglio, in particolare nei mercati dell'assicurazione auto, nei quali Generali avrebbe raggiunto quote comparabili a quelle di Fondiaria-Sai, il primo operatore del mercato. I due gruppi assicurativi considerati congiuntamente avrebbero realizzato nella generalità dei rami danni, inclusi quelli auto, quote superiori al 40%. Alla crescita della quota di mercato si sarebbe inoltre aggiunto il rafforzamento della rete distributiva di Generali, specialmente in considerazione della capillare presenza di Toro nel nord-ovest e nel centro-sud dell'Italia, con quote congiunte dei premi raccolti nei rami danni superiori al 25% in numerose province. A seguito della scomparsa del concorrente Toro, Generali avrebbe infine consolidato la propria posizione anche nei restanti mercati dell'assicurazione dei trasporti, infortuni e malattia, e incendio.

Nella valutazione degli effetti concorrenziali della concentrazione, l'Autorità ha prestato particolare attenzione allo specifico contesto in cui la stessa sarebbe stata realizzata, che già di per sé agevolava il raggiungimento di equilibri non concorrenziali. Tale conteso risultava infatti caratterizzato dall'esistenza di una fitta rete di partecipazioni, dirette ed indirette, spesso incrociate, tra Generali e la società Fondiaria-Sai Spa tali da ridurre gli incentivi a competere delle due società, primi due operatori del settore danni in Italia. Al contempo, Generali risultava sottoposta a un controllo di fatto da parte di Mediobanca-Banca di Credito Finanziario Spa. Tale circostanza rivestiva particolare rilievo in quanto tra i vari azionisti di Generali vi erano anche Unicredito e Capitalia, a loro volta i principali azionisti di Mediobanca. Infine, anche Fondiaria-Sai aveva una rilevante partecipazione azionaria in Generali, e partecipava altresì al capitale sociale dei principali azionisti di Generali. La presenza di investimenti

passivi di Fondiaria-Sai in Generali e i legami di partecipazione tra i primi due operatori del mercato dell'assicurazione danni sono stati considerati indicatori dell'esistenza di elevati rischi di collusione tacita nel settore dell'assicurazione danni, destinati ad aumentare per effetto dell'operazione di concentrazione. Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che l'operazione avrebbe prodotto in numerosi mercati dell'assicurazione danni la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante collettiva tra il nuovo aggregato Generali-Toro e Fondiaria Sai.

In particolare, l'Autorità, mentre ha escluso una variazione significativa degli assetti di mercato nei mercati dell'assicurazione della responsabilità civile degli aeromobili e dei corpi dei veicoli aerei in ragione del diverso posizionamento di Generali e Toro, maggiormente orientata verso i grandi rischi la prima, concentrata sui piccoli rischi la seconda, ha ritenuto invece che nel mercato dell'assicurazione dei corpi dei veicoli marittimi già in precedenza potesse sussistere una posizione dominante collettiva di Generali e Fondiaria-Sai, la quale si sarebbe ulteriormente rafforzata in esito all'operazione. Considerazioni analoghe sono state svolte con riferimento ai mercati nazionali dell'assicurazione delle merci trasportate, dell'assicurazione malattia e di quella dei rischi relativi agli altri danni ai beni. Infine, in diversi altri mercati, tra cui in particolare quello relativo all'assicurazione della responsabilità civile auto, l'acquisizione di Toro avrebbe avuto effetti particolarmente rilevanti, permettendo al nuovo soggetto risultante dall'operazione di superare la quota del 40%.

In considerazione delle quote di mercato delle parti, dell'elevato grado di concentrazione dei mercati, della stabilità della domanda, delle difficoltà di crescita interna, delle barriere all'entrata soprattutto di tipo distributivo, dell'assenza di innovazione e della scarsa mobilità della clientela, della presenza di partecipazioni incrociate, l'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione risultava idonea a produrre la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante collettiva in taluni mercati dell'assicurazione danni ed in particolare in quelli auto, tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

Al fine di rimuovere gli effetti distorsivi causati dalla realizzazione dell'operazione, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni. In particolare, al fine di ridurre significativamente l'incremento della quota di mercato nel ramo danni, l'Autorità ha imposto a Generali la cessione di una società a favore di un soggetto indipendente da Generali e da Mediobanca, da un

punto di vista azionario, economico e personale. Laddove fosse già presente nei mercati dell'assicurazione auto (RC auto e corpi di veicoli terrestri), al fine di evitare il rischio di una crescita significativa del grado di concentrazione in tali mercati, l'acquirente doveva aver realizzato in entrambi i mercati, nell'esercizio 2005, una raccolta premi a livello di gruppo non superiore a quella del gruppo Toro.

Attività di segnalazione

DIRETTIVE GENERALI ALLE FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI

Nel giugno 2006, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione in ordine allo schema di provvedimento, "*Direttive generali alle forme pensionistiche complementari*", di attuazione dell'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo n. 262/05. L'Autorità ha innanzitutto condiviso le finalità ispiratrici della disciplina, ovvero la libertà di scelta e la portabilità delle posizioni individuali da un gestore all'altro, come pure le modalità con cui la Commissione ha inteso perseguire tali obiettivi, in particolare attraverso l'introduzione di obblighi informativi in capo agli operatori in modo da facilitare la comparabilità fra forme pensionistiche.

L'Autorità ha tuttavia espresso delle considerazioni critiche in relazione a talune previsioni contenute nelle direttive, suscettibili di ostacolare la comparabilità dei prodotti e la portabilità delle posizioni previdenziali.

Con riferimento alle modalità di calcolo dell'Indicatore Sintetico di Costo, in cui dovrebbero essere sintetizzate tutte le spese di partecipazione al fondo, la Commissione richiedeva l'indicazione della riduzione del tasso di rendimento dovuto alle diverse spese che incidono sul fondo, in relazione ad un piano di accumulo predefinito ed in ragione di diversi periodi di durata del piano stesso, indicando anche le differenze nel caso di eventuali garanzie accessorie offerte. In proposito, l'Autorità ha osservato che l'aver definito tale indicatore sintetico con riferimento ad un unico livello di contribuzione (2500 EUR) potrebbe essere fuorviante per il consumatore in quelle ipotesi in cui la misura delle spese non è in percentuale delle contribuzioni, ma in misura fissa. In questo caso, infatti, le spese in percentuale decrescono in ragione

dell'aumento della contribuzione, ma l'indicatore sintetico di costo non ne tiene conto. L'Autorità ha pertanto suggerito l'indicazione anche delle variazioni dei costi globali al variare della contribuzione.

In ordine alla disciplina dello *ius variandi*, diversa a seconda che riguardi prodotti finanziari o assicurativi, il provvedimento della Commissione di vigilanza sui fondi pensione applicava ai piani individuali pensionistici la disciplina dei prodotti finanziari, caratterizzata dall'obbligo di concedere un preavviso di quattro mesi, dalla facoltà di recedere senza oneri entro tre mesi, senza tuttavia imporre l'obbligo di indicare un giustificato motivo per la variazione. Tale disciplina, tuttavia, benché più favorevole rispetto a quella allora vigente per i contratti bancari, risultava diversa da quella prevista per i prodotti assicurativi, che esclude la possibilità di modifiche unilaterali peggiorative delle condizioni di contratto. L'Autorità ha osservato che i fondi pensione presentano un elevato grado di sostituibilità soprattutto con i prodotti assicurativi e in particolare con le cosiddette "polizze vita". La disparità di tutela che discende dall'approccio accolto nel provvedimento in materia di *ius variandi* è sembrata pertanto all'Autorità contrastare con la stessa natura di bene particolarmente "meritevole" riconosciuta al risparmio previdenziale. Inoltre, la complessità del prodotto riduce la mobilità dei consumatori tra un fondo e l'altro, per cui appariva improbabile che i consumatori potessero in concreto sottrarsi a modifiche unilaterali peggiorative, laddove questo fossero state consentite. Per tali ragioni, l'Autorità ha suggerito l'eliminazione della facoltà, per gli operatori, di modificare *in peius* le condizioni contrattuali in via unilaterale.

L'Autorità ha inoltre suggerito che vengano eliminati i costi di uscita sia dalle diverse linee d'investimento all'interno di un fondo che nel passaggio da un fondo all'altro, al fine di garantire la mobilità degli iscritti fra i diversi servizi, la portabilità della posizione previdenziale e, quindi, l'esplicitarsi di una effettiva concorrenza tra gli operatori.

Infine, l'Autorità ha formulato alcune considerazioni in merito all'interpretazione contenuta nelle direttive generali dell'articolo 6, comma 8, lettera a) del decreto legislativo n. 252/05 che, nell'ambito del trasferimento tacito del trattamento di fine rapporto (Tfr), stabilisce che i "*fondi pensione possono prevedere linee di investimento che consentano di garantire rendimenti comparabili al tasso di rivalutazione del Tfr*". Le direttive generali specificano che dovrebbe trattarsi di un

effettivo impegno a garantire la restituzione del capitale con il medesimo rendimento netto del trattamento di fine rapporto entro un lasso di tempo predeterminato e al verificarsi di determinati eventi (come il pensionamento). L'Autorità ha osservato che tale interpretazione potrebbe in realtà limitare la mobilità dei clienti. Nel caso infatti di un fondo non efficiente, gli iscritti non avrebbero incentivo a passare a un altro fondo, poiché ciò significherebbe rinunciare alla garanzia di rendimento prevista.

DECRETO LEGISLATIVO DEL 30 GIUGNO 2006, CORRETTIVO E INTEGRATIVO DEL DECRETO LEGISLATIVO 7 SETTEMBRE 2005, N. 209, RECANTE "CODICE DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE"

Nel luglio 2006, l'Autorità ha inviato al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito al nuovo testo dell'articolo 136 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, recante "*Codice delle assicurazioni private*", come modificato dal decreto legislativo del 30 giugno 2006. Tale disposizione prevede l'introduzione di obblighi di trasparenza informativa sulle condizioni contrattuali dei servizi di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto, ulteriori rispetto a quelli già previsti dall'articolo 131 del codice delle assicurazioni private. In particolare, essa prevede che il Ministero dello Sviluppo Economico, sulla base dei dati forniti dall'ISVAP, pubblichi sul proprio sito Internet il sistema tariffario completo di tutte le compagnie.

L'Autorità ha in primo luogo ribadito che il ruolo dell'informazione nel mercato assicurativo, caratterizzato da una particolare complessità del prodotto offerto, può avere un duplice effetto. Da un lato essa è in grado di esplicitare un effetto pro-competitivo, nella misura in cui le informazioni aiutino il consumatore nella scelta del prodotto più congeniale, rafforzando così il confronto competitivo. Al tempo stesso, tuttavia, l'eccessiva trasparenza delle politiche tariffarie delle imprese è suscettibile di produrre un effetto anticoncorrenziale. In particolare, la possibilità per le imprese di venire a conoscenza in maniera dettagliata e in tempi brevi dei prezzi praticati dai concorrenti permette loro di adeguare le strategie tariffarie in maniera tale da massimizzare il profitto congiunto dell'industria nel suo complesso. Di qui la necessità di distinguere tra strumenti che, facilitando la comparazione dei prodotti, agevolano il consumatore nel processo di scelta, e quelli invece che, aumentando soltanto la

trasparenza reciproca tra le imprese, favoriscono il coordinamento delle rispettive condotte.

L'Autorità ha pertanto suggerito, sull'esempio della *Financial Services Authority* britannica, che l'esigenza di una maggiore informazione per il consumatore potrebbe essere soddisfatta in modo più efficace attraverso l'adozione di un sistema che renda possibile per il cliente finale, a parità di garanzia offerta, la comparazione dei prezzi finali delle compagnie per i diversi prodotti sulla base del proprio profilo di rischio. L'Autorità ha pertanto auspicato che la previsione del Codice sia oggetto di ulteriore considerazione nella fase attuativa, e che il Ministero definisca modalità pratiche che permettano la reale fruibilità delle informazioni da parte del consumatore. In tal modo, il rischio di un utilizzo a fini collusivi delle informazioni sarà più che bilanciato dall'accresciuta possibilità di comparazione delle diverse offerte per i consumatori.

DISTRIBUZIONE ASSICURATIVA IN TEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE AUTO

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'articolo 8 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248 (cosiddetto decreto Bersani), il quale, limitatamente alle sole polizze della responsabilità civile automobilistica (RC auto), ha vietato alle imprese assicuratrici di stipulare accordi di distribuzione esclusiva e di fissare i prezzi di rivendita, imponendo peraltro obblighi di trasparenza delle provvigioni percepite. L'Autorità, pur condividendo la scelta di intervenire sul sistema distributivo per sviluppare la concorrenza nel mercato dell'assicurazione RC auto, ha tuttavia osservato che le modalità concretamente adottate risultano in contrasto con i principi della concorrenza.

In primo luogo, la limitazione del divieto di esclusiva alle sole polizze RC auto ne diminuisce l'efficacia per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito. A un utente che richieda una copertura globale per i rischi associati alla guida di un autoveicolo, è infatti probabile che venga offerta una polizza dell'impresa con cui l'agenzia continua a detenere un rapporto di esclusiva per i rami diversi dalla RC auto. Stessa probabilità esiste per tutte le coperture assicurative non auto per le quali gli utenti tendono a

rivolgersi allo stesso agente. In realtà, l'esperienza internazionale conferma che nel caso di polizze altamente standardizzate quali quelle per i rischi auto sia preferibile un sistema di distribuzione assicurativa in cui giocano un ruolo rilevante gli intermediari o consulenti indipendenti. Il progressivo passaggio a un sistema in cui il distributore riceve una remunerazione dal cliente permetterebbe inoltre di risolvere il problema degli incentivi per il rivenditore, in quanto potrebbe condurre a sganciare la sua retribuzione dall'ammontare del premio sottoscritto. Infine, con riferimento all'obbligo di informativa verso i consumatori, l'Autorità ha rilevato che la conoscenza delle provvigioni percepite dagli agenti per la vendita delle singole polizze rappresenta un'informazione parziale e poco utile per i consumatori. In alcuni casi, essa potrebbe addirittura indurli a scelte distorte, come nel caso di una provvigione elevata offerta all'agente da un'impresa per entrare sul mercato innescando una spinta concorrenziale.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato una revisione della disciplina introdotta al fine di pervenire ad un sistema distributivo tendenzialmente unico, abolendo l'esclusiva per tutte le tipologie di polizza assicurative e prevedendo che la remunerazione dell'agente sia sempre più rappresentata dalle commissioni corrisposte dai clienti per l'attività di consulenza e assistenza.

SERVIZI FINANZIARI E CREDITO

Nel corso del 2006, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per presunta violazione dell'articolo 81 del Trattato CE in relazione alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del rapporto di conto corrente da parte dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI-MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI); nel quadro del controllo delle operazioni di concentrazione, l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, un'operazione di concentrazione (BANCA INTESA-SAN PAOLO IMI) ed ha avviato due procedimenti istruttori per valutare la compatibilità di operazioni di concentrazione con la legge n. 287/90 (BANCHE POPOLARI UNITE-BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE; SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI-SSB/SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE – CEDBORSA); l'Autorità ha inoltre concluso, nei confronti dell'Associazione che gestisce il circuito Bancomat, un procedimento per inottemperanza a una decisione della Banca d'Italia, avviato prima

che venissero trasferite all'Autorità le competenze antitrust per il settore bancario (CO.GE.BAN.-MULTIBANCA), e inoltre un procedimento per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (ITALEASE GESTIONE BENI - ESSEGIBI SERVICE); infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito alla modifica unilaterale delle condizioni nei contratti bancari (SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DELLO IUS VARIANDI NEI CONTRATTI BANCARI), e concluso un'indagine conoscitiva sull'offerta dei servizi bancari in Italia (PREZZI ALLA CLIENTELA DEI SERVIZI BANCARI). Al 31 marzo 2007, sono in corso di svolgimento un'istruttoria, avviata nel marzo 2006 e già descritta nella Relazione dello scorso anno, volta ad accertare eventuali intese restrittive della concorrenza nel contesto della fissazione delle commissioni interbancarie riguardanti alcuni servizi (ACCORDI INTERBANCARI A.B.I.-CO.GE.BAN.), e un'indagine conoscitiva nel settore della negoziazione degli strumenti finanziari (SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST TRADING).

Intese

ABI-MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI

Nel settembre 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, al fine di verificare se l'orientamento assunto dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI), attraverso la propria circolare del 7 agosto 2006 n. 223 (Circolare ABI), interpretativa dell'articolo 10 della legge n. 248/06 in materia di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del rapporto di conto corrente bancario, costituisca un'intesa restrittiva della concorrenza. In particolare, con riferimento agli aspetti concorrenziali rilevanti, la circolare ABI approfondisce le circostanze che potrebbero individuare il giustificato motivo nell'esercizio dello *ius variandi*, il diritto di recesso e la determinazione delle voci da ricomprendere o meno nella nozione di spese di chiusura.

Come descritto nel primo capitolo di questa relazione, l'articolo 10 del decreto legge n. 223/06 ha disposto che le banche possono apportare modifiche unilaterali ai contratti con la clientela soltanto in presenza di un "giustificato motivo", garantendo in ogni caso un preavviso di almeno trenta giorni e attribuendo un diritto di recesso dal contratto "senza spese". Inoltre, sono state modificate le modalità con le quali le banche

possono variare i tassi di interesse in conseguenza di decisioni di politica monetaria, senza recare pregiudizio al cliente. Infine, è stato disposto che *“il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura”*.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ritenuto che la circolare ABI non avesse una valenza meramente informativa in ordine al contenuto delle recenti innovazioni normative, ma ne fornisse una chiave interpretativa, specificandone l'ambito e le modalità di applicazione e orientando in senso restrittivo della concorrenza l'attività delle banche associate. Inoltre, considerata la probabile sussistenza dell'illecito e il rischio di un danno grave ed irreparabile alla concorrenza, l'Autorità ha deciso di adottare un provvedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, obbligando l'ABI a ritirare la circolare. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

BANCA INTESA-SAN PAOLO IMI

Nel dicembre 2006 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'incorporazione di San Paolo Imi Spa in Banca Intesa Spa.

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che diversi fossero i mercati rilevanti sui quali valutare l'impatto dell'operazione: in particolare, nell'ambito dell'attività bancaria tradizionale, sono stati considerati i mercati della raccolta e degli impieghi; nell'ambito degli altri mercati creditizi e sistemi di pagamento, i mercati del credito al consumo, del *leasing*, del *factoring*, delle carte di debito e di credito; nel settore finanziario, i fondi di investimento mobiliare, la gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) e in fondi (GPF), la previdenza complementare, il risparmio amministrato; infine, nel settore assicurativo, i rami vita I, III, V. In esito all'istruttoria, è emerso che i mercati sui quali l'operazione avrebbe prodotto significativi effetti anticoncorrenziali erano quelli della raccolta e degli impieghi, dei fondi comuni di investimento, della gestione di patrimoni e, infine, dei rami vita nel settore assicurativo. In diversi di tali mercati, soprattutto finanziari e assicurativi, il gruppo Intesa operava,

prima della realizzazione dell'operazione, con i gruppi Credit Agricole (primo azionista di Banca Intesa) e Generali, i quali sarebbero divenuti azionisti di rilievo della nuova Banca e non potevano pertanto esserne considerati concorrenti effettivi, attuali o potenziali.

L'Autorità ha circoscritto il mercato della raccolta alla sola raccolta bancaria, escludendo quella postale, stante l'assenza di una piena relazione di sostituibilità tra conto corrente bancario e Bancoposta. Da un punto di geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione provinciale, in considerazione del servizio di prossimità alla clientela che le banche forniscono. Sulla base di queste evidenze, l'istruttoria ha evidenziato che in numerose province italiane San Paolo-Banca Intesa avrebbe raggiunto, a seguito dell'operazione di concentrazione, una quota di mercato superiore al 30%, di gran lunga superiore a quella del secondo operatore. Inoltre, l'operazione avrebbe comportato un significativo aumento dell'indice di concentrazione nei mercati interessati. In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della raccolta nelle province di Parma, Rovigo, Venezia, Vercelli, Pavia, Pordenone, Piacenza, Torino, Rieti, Terni, Imperia, Napoli, Padova, Caserta, Como, Gorizia, Cremona, Novara, Udine, Brindisi e Alessandria.

Nel settore degli impieghi, l'Autorità ha considerato distintamente gli impieghi alle famiglie, alle piccole e medie imprese, alle grandi imprese e, infine, agli enti pubblici. Con riferimento al mercato degli impieghi alle famiglie, la cui dimensione geografica è risultata anch'essa provinciale, è emerso che l'operazione di concentrazione, analogamente a quanto osservato nel mercato della raccolta, avrebbe comportato la costituzione e, in taluni casi, il rafforzamento di una posizione dominante, in ragione dell'elevata correlazione tra raccolta bancaria e credito al consumo. Fondamentale è risultata la rete articolata di sportelli di cui avrebbe beneficiato il nuovo soggetto, costituendo tale rete il legame essenziale con la clientela. Ad analoghe conclusioni l'Autorità è pervenuta con riferimento agli impieghi alle piccole e medie imprese. In particolare, nelle province di Vercelli, Venezia, Pavia, Parma, Padova, Pordenone, Rovigo, Imperia, Piacenza, Cremona, Torino, Napoli, Caserta, Como, Novara e Udine, San Paolo-Banca Intesa avrebbe raggiunto quote superiori al 30%, con un distacco dal secondo operatore così rilevante da comportare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante. Una posizione dominante sarebbe stata

conseguita dal nuovo soggetto anche in molti mercati regionali degli impieghi agli enti pubblici: in particolare, in Valle D'Aosta, Piemonte, Puglia, Lazio, Veneto, Campania e Molise.

Relativamente al settore del risparmio gestito, nel quale Banca Intesa operava insieme al gruppo Crédit Agricole attraverso l'impresa comune CAAM SGR Spa, i cui prodotti erano distribuiti, in virtù di specifico accordo, attraverso gli sportelli di Banca Intesa, l'istruttoria ha accertato che l'operazione avrebbe comportato la costituzione di una posizione dominante nel mercato nazionale della gestione di fondi comuni di investimento. In particolare, l'operazione avrebbe comportato la costituzione del primo operatore nazionale nella gestione di fondi comuni, con una quota pari a circa il 33% del mercato, circa il 15% in più rispetto al secondo operatore. L'elevato grado di concentrazione e la circostanza che l'assetto del gruppo risultava verticalmente integrato lungo tutto la filiera sono stati gli ulteriori elementi considerati dall'Autorità nel valutare la restrittività dell'operazione sul mercato della gestione dei fondi comuni di investimento.

Nel mercato provinciale della distribuzione di fondi comuni d'investimento l'Autorità ha accertato che in ventisette province San Paolo-Banca Intesa avrebbe detenuto quote superiori al 40%; in cinque di queste, quote superiori al 60%, in otto di queste, quote comprese tra il 50 e il 60%, nelle restanti quattordici, quote comprese tra il 40 e il 50%. In considerazione della ampia e diffusa articolazione della rete di vendita, anche costituita da promotori finanziari (San Paolo risultava il principale collocatore di tali prodotti attraverso la rete di promotori detenuta da Banca Fideuram), l'operazione avrebbe determinato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della distribuzione di fondi comuni in tutte queste province. Ad analoghe conclusioni, l'istruttoria è pervenuta con riferimento al mercato della gestione di patrimoni mobiliari su base individuale e la gestione patrimoniale di fondi.

Con riferimento, infine, al settore assicurativo, ramo vita, prima dell'operazione, Generali e Banca Intesa avevano costituito un'impresa comune, Intesa Vita, mentre San Paolo Imi distribuiva i prodotti Eurizon. Banca Intesa, inoltre, operava nel settore anche attraverso PO Vita Spa. L'istruttoria ha accertato che in questo mercato il venir meno della pressione concorrenziale tra Banca Intesa e San Paolo avrebbe potuto condurre a una significativa riduzione della pressione concorrenziale tra la nuova Banca e il gruppo Generali, in considerazione dei legami strutturali e commerciali esistenti tra i due

gruppi. In particolare, il gruppo Generali sarebbe stato uno dei principali azionisti di San Paolo-Banca Intesa e Intesa Vita, l'impresa comune con Generali, avrebbe continuato a operare. La nuova Banca e Generali avrebbero potuto coordinare i loro comportamenti su oltre il 43,5% del ramo vita I, su circa il 30% del ramo V, su oltre il 20% del ramo III. Il potere di mercato esercitabile nella gestione di questi prodotti sarebbe risultato amplificato dall'articolata rete distributiva detenuta. In considerazione di ciò, la nuova Banca e Generali avrebbero avuto il potere di adottare una comune linea di azione sul mercato con conseguente costituzione, in particolare nel mercato del ramo vita I, di una posizione dominante collettiva.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha dunque accertato che l'operazione avrebbe comportato i seguenti effetti: *i)* un notevole aumento di concentrazione geografica della rete distributiva, in termini di sportelli bancari, essenziali per l'attività bancaria tradizionale, la distribuzione dei prodotti del risparmio gestito e di prodotti assicurativi ramo vita e un ampliamento delle modalità distributive, in particolare come conseguenza del forte aumento dei promotori assicurativi; *ii)* un incremento di potere di mercato originato dalla sovrapposizione di importanti quote detenute nella produzione di prodotti del risparmio gestito (mercato dei fondi comuni di investimento e della gestione di patrimoni mobiliari) e di prodotti assicurativi (rami vita I, III e V), peraltro amplificato dalla struttura verticalmente integrata dell'impresa; *iii)* un ampliamento della gamma e della tipologia di servizi offerti con riferimento ai servizi del risparmio gestito e dei prodotti assicurativi (in particolare dovuti ai rapporti tra il nuovo soggetto e Crédit Agricole e Generali) tali da consentire un incremento del potere di mercato esercitato nei confronti di una clientela in gran parte fidelizzata.

In esito all'istruttoria, l'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in numerosi mercati provinciali della raccolta bancaria, degli impieghi alle famiglie, e degli impieghi alle piccole e medie imprese; in alcuni mercati regionali degli impieghi agli enti pubblici; nel mercato nazionale della produzione di fondi comuni di investimento; nei mercati provinciali della distribuzione dei fondi comuni; nel mercato nazionale della produzione di servizi di gestione di patrimoni mobiliari. Infine, la fusione avrebbe dato luogo anche alla costituzione di una posizione dominante collettiva nel settore assicurativo.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha autorizzato l'operazione subordinatamente al rispetto di alcune misure strutturali volte a mantenere condizioni concorrenziali nei mercati provinciali della raccolta e degli impieghi (cessione di circa duecento sportelli a uno o più soggetti terzi indipendenti e non azionisti della nuova banca); a ristabilire la rivalità concorrenziale con Crédit Agricole in questi stessi mercati (cessione a Crédit Agricole di 551 sportelli, nel rispetto di una serie di condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca); a garantire condizioni concorrenziali nei mercati del risparmio gestito (scioglimento dell'impresa comune CAAM e del relativo accordo di distribuzione) e nei mercati assicurativi (cessione da parte di Banca Intesa della società PO Vita a Crédit Agricole, e cessione, a soggetti terzi indipendenti, di un ramo di azienda nel campo della produzione e distribuzione di polizze assicurative vita I, III, e V).

Inoltre, al fine di superare la costituzione di una posizione dominante collettiva con Generali, è stato previsto il divieto di distribuire polizze ramo vita I, III e V prodotte da Intesa Vita e/o da Generali attraverso gli sportelli bancari facenti capo al gruppo San Paolo al momento della notifica della decisione, e polizze vita ramo I, III e V prodotte da Eurizon Vita attraverso gli sportelli facenti capo al gruppo Banca Intesa al momento della notifica della decisione. Allo scopo di evitare la costituzione di questa posizione dominante collettiva, l'Autorità ha anche disposto l'adozione di una serie di misure volte ad evitare che: *i)* in seno al Consiglio di Sorveglianza e del Consiglio di Gestione, i membri espressi da Generali o comunque aventi legami personali diretti o indiretti con Generali partecipino alla discussione e approvazione di delibere riguardanti la strategia commerciale di Eurizon e delle sue controllate nella produzione/distribuzione di polizze ramo vita I, III e V; *ii)* nell'espletamento dei rispettivi incarichi, essi influenzino le strategie commerciali di tali società; *iii)* nel quadro delle informazioni fornite ai membri del Consiglio di Sorveglianza e del Consiglio di Gestione non sia fornita ai membri suddetti alcuna informazione attinente la strategia commerciale di Eurizon e delle sue controllate così da evitare scambi di informazioni sensibili relativamente alla predetta strategia commerciale tra i propri dirigenti e quelli di Generali.

BANCHE POPOLARI UNITE-BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Banche Popolari Unite Spa e Banca Lombarda e Piemontese Spa al fine di valutare se la fusione per incorporazione tra le due società comporti la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante in diversi mercati connessi alla raccolta bancaria, agli impieghi alle famiglie e alle piccole e medie imprese, alla distribuzione di fondi comuni di investimento, alla distribuzione di gestioni individuali di patrimoni, nonché alla distribuzione di prodotti assicurativi vita, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

L'Autorità ha prestato rilievo non solo alle posizioni che l'entità post fusione verrebbe a detenere nei singoli mercati provinciali, ma anche alla struttura del futuro gruppo. Esso costituirà infatti uno dei principali gruppi bancari aventi forma giuridica di banca popolare cooperativa, con un radicamento territoriale locale molto rilevante. L'Autorità ha inoltre ritenuto che l'operazione vada analizzata anche tenendo conto dei rapporti (diretti ed indiretti) tra la nuova entità post fusione e il gruppo bancario nato dalla recente fusione di Banca Intesa e San Paolo IMI, rapporti che rischiano di creare interessi convergenti e collegamenti tra le due entità tali da disincentivare un reale confronto competitivo nei diversi mercati interessati. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

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

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria al fine di valutare se la fusione per incorporazione di SIA (Società Interbancaria per l'Automazione – Cedborsa S.p.A.) in SSB (Società per i Servizi Bancari) sia suscettibile di dar luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante in alcuni settori connessi ai mercati finanziari, alle banche dati, alle carte di pagamento, ai sistemi di pagamento ed alla rete. Con riguardo all'assetto di controllo di SSB, nonché della società risultante dalla fusione (di seguito, anche SIA-SSB), l'Autorità ha considerato che esso sarà detenuto congiuntamente dai cinque gruppi bancari attualmente aderenti ai patti parasociali di SSB, i quali possiedono una partecipazione pari a circa il 72% del capitale sociale e la maggioranza dei voti in consiglio di amministrazione.

Il nuovo soggetto scaturente dall'operazione sarà completamente integrato nell'offerta dei servizi al mondo bancario e finanziario: SSB è infatti *leader* nazionale nei servizi di compensazione (*clearing*) per i sistemi di pagamento e di elaborazione dati (*processing*) per le carte di pagamento, mentre SIA offre in condizioni di assoluta preminenza servizi di connettività fisica e logica a banche ed intermediari finanziari, gestisce in esclusiva la Rete Nazionale Interbancaria (RNI) e alcune basi dati di sistema. Dal punto di vista concorrenziale, l'operazione potrebbe quindi comportare importanti effetti verticali, concretandosi nell'integrazione della principale *clearing house* e *processor* nazionale con il gestore della rete sulla quale vengono convogliate ad oggi tutte le transazioni in circolarità; in particolare, l'operazione è stata ritenuta in grado di creare o rafforzare una posizione di dominanza di SSB tanto nel mercato dell'offerta dei servizi di *clearing* al dettaglio (servizi di ACH) offerti in circolarità SITRAD, quanto sui mercati dei servizi di *processing* delle carte di pagamento. In assenza di una concreta possibilità di ingresso di un operatore di rete alternativo, per la quale sarebbe necessaria non solo una interoperabilità funzionale, riferita agli aspetti tecnici, ma anche una interoperabilità di natura economica, che garantisca la possibilità di formulare offerte commerciali comparabili a quelle dell'incumbent SIA, l'Autorità ha ritenuto il vantaggio competitivo realizzabile con l'operazione di integrazione fra SSB e SIA potrebbe portare la nuova entità a formulare offerte con caratteristiche tali da comportare il rischio di escludere dai mercati interessati concorrenti attuali e potenziali. Alla data del 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

CO.GE.BAN-MULTIBANCA

Nel luglio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'associazione Convenzione per la Gestione del Marchio Bancomat (CO.GE.BAN.). L'istruttoria era stata avviata dalla Banca d'Italia nell'ottobre 2005 in relazione all'inottemperanza al provvedimento della stessa Banca d'Italia del marzo 2005, con cui veniva imposta a CO.GE.BAN. la realizzazione di un sistema orientato ai principi del "multibanca" nel circuito Pagobancomat. 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, il procedimento è stato assunto dinanzi all'Autorità.

Il sistema multibanca è una modalità di funzionamento del circuito stesso che consente all'esercente commerciale 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 ad un'unica banca di riferimento. L'utilizzo di un sistema multibanca da parte degli esercenti aumenta il numero di transazioni cosiddette *on us* (in cui la medesima banca svolge la funzione sia di emittente che di acquirente della carta di debito) e in questo modo riduce i costi di transazione per l'esercente, con effetti positivi sui prezzi al dettaglio soprattutto nella grande distribuzione.

Con provvedimento del 30 marzo 2005, n. 54, la Banca d'Italia aveva accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, posta in essere da CO.GE.BAN. mediante la circolare n. 2/03, che escludeva la possibilità di realizzare il multibanca nell'ambito del circuito Pagobancomat. Con il medesimo provvedimento, la Banca d'Italia aveva ordinato a CO.GE.BAN. il tempestivo ritiro della circolare n. 2/03 nella parte relativa alla "Gestione transazioni Pagobancomat presso le Catene Commerciali", la realizzazione di un sistema orientato ai principi del multibanca entro il 1° ottobre 2005, oltre che la presentazione di un'analisi della sicurezza dei sistemi basati su *server* aziendali e un piano operativo degli interventi da adottare. Successivamente, nel mese di ottobre, la Banca d'Italia, avendo riscontrato la non esecuzione degli obblighi imposti, aveva avviato nei confronti di CO.GE.BAN. un procedimento per inottemperanza.

A seguito dell'assunzione del procedimento, l'Autorità ha esaminato le attività svolte da CO.GE.BAN. successivamente al 30 marzo 2005, accertando che CO.GE.BAN. non aveva realizzato i diversi adempimenti richiesti dalla Banca d'Italia, non avendo presentato alcun esame sulla sicurezza dei *server* aziendali, né un piano operativo sull'attività prevista per il futuro, né un'analisi dei costi di conversione al multibanca e dei suoi effetti sulla commissione interbancaria. Inoltre, la soluzione multibanca prospettata CO.GE.BAN. con la circolare n. 3 del febbraio 2006 presentava carenze tecniche (mancanza dei cosiddetti requisiti di dettaglio), ingiustificati vincoli regolamentari (permanenza di un legame preferenziale tra esercente e una singola banca acquirente, anche in tema di manutenzione) e dispendiosi oneri di conversione tali da rendere di fatto non praticabile lo sviluppo del sistema multibanca.

L'Autorità ha pertanto concluso che CO.GE.BAN. non ha eliminato le restrizioni allo sviluppo del multibanca secondo quanto prescritto da Banca d'Italia nel suo provvedimento del 30 marzo 2006. In considerazione della gravità dell'infrazione, dovuta alla circostanza che la carta Pagobancomat è una delle principali carte di debito diffuse nel territorio nazionale, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa di 100.794 EUR, pari al 2,5% del fatturato di CO.GE.BAN. nel 2005.

ITALEASE GESTIONE BENI- ESSEGIBI SERVICE

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Italease Gestione Beni Spa, attiva nell'acquisto e gestione di beni immobili e mobili iscritti in Pubblici Registri, nonché nel ripristino, adeguamento economico-funzionale e valorizzazione di detti beni, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione dell'intero capitale sociale della società Essegibi Service Spa, specializzata nell'attività di acquisto, gestione e recupero di crediti.

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 inoltre soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della medesima legge. Tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, seppur tardiva, della comunicazione, l'Autorità ha comminato alla società Italease Gestione Beni una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

DISCIPLINA DELLO 'IUS VARIANDI' NEI CONTRATTI BANCARI

Nel maggio 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione al Parlamento, al Governo, al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) e alla

Banca d'Italia, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito agli ostacoli concorrenziali originati dalla concreta applicazione della disciplina dello *ius variandi* nei contratti bancari.

L'istituto dello *ius variandi* consiste nella facoltà di una delle parti di un rapporto contrattuale di modificare unilateralmente le originarie condizioni normative e/o economiche espressione della volontà negoziale raggiunta al momento della conclusione del contratto. La disciplina delle clausole abusive nei contratti con i consumatori (articoli 1469-*bis* e seguenti del Codice civile), da ultimo trasfusa nel decreto legislativo n. 206/05, stabilisce, in linea generale, che sono abusive le clausole che impongono un significativo squilibrio a sfavore del consumatore nei diritti e negli obblighi derivanti dal contratto, indicando tra queste la clausola che consente all'impresa di effettuare modifiche unilaterali senza l'indicazione di un giustificato motivo. L'articolo 33 del Codice del consumo, pur consentendo all'impresa che offre servizi finanziari di effettuare, sulla base di un giustificato motivo, modifiche unilaterali, la obbliga necessariamente ad informare adeguatamente, e con un congruo preavviso il cliente-consumatore, che ha inoltre diritto di recedere dal contratto.

Con riferimento ai servizi bancari, l'articolo 118 del decreto legislativo n. 385/93 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) rinviava invece modi e termini di comunicazione delle variazioni contrattuali a una delibera del Comitato per il credito e il risparmio (CICR) e fissava in quindici giorni dal ricevimento della comunicazione il periodo di tempo utile ai fini dell'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente. La delibera 4 marzo 2003 del CICR, a sua volta, prevedeva la possibilità di una comunicazione impersonale al cliente, mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, anche ai fini dell'esercizio del diritto di recesso.

L'Autorità ha constatato che tale normativa settoriale prevedeva modalità non pienamente conformi a quanto stabilito dal Codice del consumo, in quanto non conteneva alcun riferimento al "giustificato motivo" e non disponeva un'informazione adeguata e con congruo preavviso verso il cliente; al contrario, essa consentiva la comunicazione impersonale e limitava a soli quindici giorni il tempo per l'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente.

Peraltro la quasi totalità delle banche italiane ricorreva frequentemente allo strumento dello *ius variandi* utilizzandolo per numerose voci contrattuali, nonché per l'introduzione di nuove voci di costo, arrivando in alcuni casi a vere e proprie modifiche della stessa struttura del contratto. Di regola, inoltre, le banche non fornivano alcuna motivazione delle loro scelte e ricorrevano quasi sempre alla comunicazione impersonale attraverso la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, dalla quale decorreva la data per l'esercizio del diritto di recesso. Come conseguenza, il numero di clienti che si è avvalso del diritto di recesso nell'ultimo biennio è stato marginale.

Tali condotte tendono a ridurre ulteriormente il già modesto grado di mobilità della clientela, impedendo alla concorrenza di svilupparsi adeguatamente. Infatti, attraverso il ricorso alla comunicazione impersonale, le banche sfruttavano strategicamente le difficoltà di comparazione delle condizioni offerte al correntista, riducendo così il confronto competitivo.

Infine, l'Autorità ha ritenuto che le auspicabili modifiche normative, consistenti nel limitare le variazioni unilaterali ai casi di giustificato motivo, nel superamento dello strumento della comunicazione impersonale tramite Gazzetta Ufficiale e nel prolungamento del periodo minimo per l'esercizio del diritto di recesso, seppure indispensabili per garantire un contesto competitivo, non fossero sufficienti a eliminare tutti gli ostacoli legati alla mobilità della clientela. In particolare, sulla base delle conclusioni preliminari dell'Indagine conoscitiva sui servizi bancari, l'Autorità ha individuato altri elementi problematici da affrontare, ovvero: *i)* agevolare il cliente fornendo informazioni chiare e trasparenti sulle variazioni contrattuali; *ii)* ridurre i tempi e i costi di ricerca di condizioni di offerta alternative; *iii)* garantire al cliente condizioni contrattuali con una durata minima nota, fatta eccezione per i casi di variazione per giustificato motivo; infine, *iv)* favorire il trasferimento verso altra banca riducendo i costi del recesso e allungando i tempi per il suo esercizio, considerando anche i numerosi altri servizi offerti al correntista dalla medesima banca (esempio conto titoli, finanziamenti e mutui etc.) e legati al rapporto di conto corrente.

Indagini conoscitive

PREZZI ALLA CLIENTELA DEI SERVIZI BANCARI

Nel gennaio 2007, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sui prezzi alla clientela dei servizi bancari volta ad accertare le tipologie e l'entità dei prezzi applicati alla clientela bancaria per i servizi di conto corrente e di incasso e pagamento, al fine di verificare se il livello dei prezzi praticati segnalasse la presenza di una scarsa rivalità tra istituti di credito e di indagarne le eventuali ragioni. L'ambito dell'analisi è stato circoscritto ai conti correnti e ai servizi a essi collegati, l'insieme dei servizi che soddisfano le esigenze dei depositanti.

Con riferimento alle caratteristiche dell'offerta di servizi bancari in Italia, l'indagine ha consentito di esplorare le strategie commerciali perseguite dagli istituti di credito, sia in termini di prezzo dei servizi forniti che di trasparenza delle condizioni economiche offerte alla clientela.

Con riguardo alle spese di tenuta del conto corrente, dalle informazioni raccolte nel corso dell'indagine è emerso che la spesa totale annua per il conto corrente, calcolata come la somma delle spese di tenuta conto e il valore delle commissioni relative al numero ed alla tipologia di servizi utilizzati da un ipotetico correntista per dieci specifici profili considerati, è inferiore a 100 EUR per due profili di correntista tra quelli considerati, compresa tra 100 e 150 EUR per altri due profili e superiore ai 150 EUR per i rimanenti 6. Il costo medio (ponderato) di sistema è stato pari a 182 EUR all'anno. Oltre al livello assoluto di spesa media, si è inoltre esaminato anche un indice di dispersione della spesa, che misura il grado con cui varia, per ogni profilo considerato, la spesa per il conto corrente rispetto al valore medio, e può quindi essere considerato una misura di quanto un correntista potrebbe risparmiare confrontando le offerte di più banche e scegliendo quella più conveniente. Dall'analisi emerge che i consumatori più attenti all'evoluzione dei mercati possono ottenere risparmi di una certa consistenza sulla spesa per il conto corrente. Le analisi condotte dimostrano altresì che per ottenere risparmi di spesa consistenti il consumatore potrebbe spostarsi su conti puramente on-line. Pur tenendo presente i limiti di questo confronto, date le diverse caratteristiche dei servizi resi, il canale interente potrebbe comportare una riduzione media di circa il 60% della spesa di conto corrente.

Con riguardo poi alla recente diffusione di conti correnti caratterizzati da un costo fisso per il cliente che dovrebbe risultare indipendente dai servizi effettivamente utilizzati, vale osservare che nella maggior parte dei casi non c'è una completa informazione sull'offerta a canone e la clientela è portata a ritenere che la spesa a *forfait* sia onnicomprensiva, mentre effettivamente risulta dall'indagine che molti servizi sono poi pagati a parte. Inoltre i risultati dell'indagine mostrano che i conti a consumo nella maggior parte dei casi presentano, a parità di uso, una spesa annua più contenuta. In estrema sintesi, il confronto dei valori di spesa media per il conto corrente in Italia con quelli prevalenti all'estero ha mostrato che in Italia essa è assai più elevata. In particolare, le spese in Italia sono superiori a quelle prevalenti in Germania del 17% e in Olanda dell'83%.

Con riferimento all'esistenza di possibili ostacoli alla mobilità della clientela, l'indagine ha individuato numerosi elementi strutturali e/o comportamentali che possono contribuire a spiegare la debolezza delle osservate dinamiche competitive. Innanzitutto, nel corso del rapporto contrattuale la clientela è scarsamente informata dei costi associati al servizio di conto corrente. Come conseguenza, ciascun istituto di credito è in grado di isolare la propria clientela dal confronto competitivo e di esercitare un significativo potere di mercato che la rivalità tra concorrenti non è capace di disciplinare. Peraltro, in presenza di questa elevata segmentazione della domanda vi sono scarsi incentivi a competere in maniera aggressiva, essendo la domanda scarsamente reattiva ai segnali del mercato.

L'indagine conoscitiva ha permesso di evidenziare l'esistenza di una rilevante subottimalità della scelta da parte della clientela, da ricondursi principalmente alle caratteristiche non soddisfacenti dell'informazione. Le modalità attraverso le quali le condizioni economiche di tenuta del conto corrente sono comunicate alla clientela non agevolano la concreta valutazione del servizio e la comparazione delle alternative disponibili. La prassi non prevede un documento di sintesi contenente le voci di spesa per i servizi tipicamente utilizzati per la movimentazione (incassi e pagamenti) del conto corrente e, viceversa, viene generalmente redatto un foglio informativo distinto per ogni servizio acquistato. Come conseguenza, viene fornita alla clientela un'eccessiva quantità di dati difficilmente sintetizzabile e confrontabile. A tale riguardo, le analisi condotte indicano che la quantità di informazioni relative alle condizioni economiche del conto corrente fornite alla clientela tramite il relativo foglio informativo

appare tale da non agevolare una concreta valutazione del servizio richiesto e una sua comparazione tra i diversi fornitori. Infatti, si è rilevato che, ad esempio, il 66,6% dei fogli informativi non indica le condizioni riguardanti i bonifici, il 31,9% le condizioni del bancomat (quota annua e spese di emissione), il 67,8% dei fogli non riporta le spese del prelievo da ATM di banche diverse da quella di appartenenza, il 57% non indica le condizioni relative alla carta di credito, il 46,3% non riporta le condizioni relative alla gestione/emissione degli assegni, il 32,4% quelle circa le condizioni della domiciliazione o pagamento delle utenze. A ciò si aggiunga che non è immediato comprendere l'effettivo prezzo di alcuni servizi in quanto esso viene spesso scomposto in più parti il che non consente di risalire agevolmente alla spesa complessiva che il correntista deve sostenere per fruire del servizio richiesto. L'esempio più rilevante è la voce "spesa per scrittura", la quale è tipicamente separata dalla commissione per i singoli servizi ma, di fatto, deve essere a quest'ultima sommata di volta in volta.

Inoltre, sono diffusi ostacoli, di varia natura, alla mobilità della clientela, tra cui rientrano i costi di interruzione di alcuni servizi bancari e/o finanziari, come ad esempio i costi di chiusura del conto corrente, del conto titoli e dell'estinzione anticipata del mutuo, come pure la tempistica piuttosto lunga e/o incerta che il cambiamento della banca comporta per il cliente/correntista. Esistono poi vincoli alla mobilità della clientela connessi alla presenza di legami tra più servizi di natura bancaria e/o finanziaria, come ad esempio, in caso di chiusura del conto corrente, la richiesta di cessazione del servizio di domiciliazione automatica delle utenze, di restituzione della carta Bancomat e della carta di credito. Ciò può essere fonte di numerose difficoltà per il correntista, disincentivandolo a cambiare banca. A ciò si aggiunga che il 63,6% delle banche non consente il mantenimento del risparmio amministrato presso la banca, più del 18% non consente di mantenere il mutuo, il 21% i prestiti personali e più del 4% la polizza vita.

L'indagine, infine, ha consentito di rilevare il ricorso piuttosto diffuso ai contratti leganti, consistenti nel condizionare la vendita di un servizio alla vendita di un altro, senza che sia possibile acquistarli separatamente. In primo luogo, l'offerta abbinata non rende agevole, o rende impossibile, una puntuale analisi dei prezzi connessi ai singoli servizi, scoraggiando l'ingresso nel mercato di imprese che vogliano fornire uno solo dei due servizi. Inoltre tali pratiche, soprattutto se diffuse, possono causare una ulteriore riduzione della mobilità della clientela. Infatti, l'indagine ha confermato che: più del

64% delle banche incluse nel campione, che rappresentano il 59% dei correntisti, richiede che la prestazione di servizi di compravendita/gestione titoli avvenga in presenza di conto corrente; più del 42% delle banche richiede che venga aperto un conto per la concessione di un mutuo e più del 90% subordina il rilascio di una carta di credito all'apertura di un conto corrente.

L'esigenza di sollecitare e promuovere cambiamenti e/o interventi migliorativi da parte dell'offerta, così da favorire il confronto concorrenziale tra gli operatori altrimenti scarsamente innescato da una domanda in gran parte fidelizzata ha condotto l'Autorità a formulare alcuni suggerimenti. Tale necessità appare fondata, in termini economici, dall'emergere di una serie di peculiarità nel rapporto banca/correntista legata sostanzialmente all'elevato grado di fidelizzazione della clientela che in gran parte risulta sottratta alle pressioni concorrenziali. Infatti, l'esistenza di correntisti per nulla o scarsamente informati e come tali non in grado di selezionare il conto più adatto al proprio profilo, di fare un uso efficiente e razionale del conto corrente scelto e di cambiarlo successivamente ed eventualmente a fronte di offerte migliori di altre banche, insieme a una minoranza di soggetti meglio informati e in grado di selezionare e utilizzare il conto corrente nel modo più adatto in funzione del proprio profilo, consente alle banche di adottare strategie volte a estrarre dai primi margini di profitto anche elevati e di conservare il rapporto con la seconda tipologia di correntisti grazie a offerte più competitive. Ciò determina l'assenza di incentivi per le banche a informare la clientela sulle condizioni prevalenti (incluse la definizione dei servizi più appropriati in relazione alle caratteristiche della domanda) e strategicamente estendere condizioni migliori e più adeguate solo alla clientela più sofisticata. In questo modo la clientela di ciascuna banca rimane relativamente stabile: i correntisti più sofisticati non si muovono avendo già selezionato l'offerta migliore o potendola ottenere con la stessa banca e i correntisti meno informati sono catturati dalla loro banca che proprio per questo offre loro condizioni meno competitive. Alla luce di tali considerazioni l'Autorità ha ritenuto la semplice promozione della trasparenza non sufficiente, essendo necessario guidare le banche nelle modalità concrete (prospetti informativi sintetici, indicatori sintetici di costo ecc.) attraverso cui l'informazione viene fornita alla clientela.

I risultati dell'indagine hanno quindi condotto l'Autorità a formulare alcuni suggerimenti per favorire un incremento della pressione della domanda, e per questa via, un maggiore sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel mercato dei servizi

bancari ai consumatori finali. Con riferimento alle modalità attraverso cui conseguire una maggiore trasparenza e agevolare la comparazione dei costi di tenuta dei conti correnti, l'Autorità ha suggerito: la redazione di fogli informativi sintetici che consentano al correntista l'immediata fruibilità delle informazioni relative ai parametri di scelta essenziali, quali la tipologia di servizi offerti e l'indicazione unitaria del loro costo complessivo, che aggreghi cioè tutte le diverse voci di costo in un unico valore; la garanzia di stabilità, almeno per un arco temporale minimo, delle voci di costo di tenuta e movimentazione del conto corrente; lo sviluppo di fonti informative, indipendenti dal sistema bancario, per la comparazione da parte della clientela dei costi dei conti correnti appropriati per il proprio profilo di consumo (motori di ricerca).

Con riferimento agli elementi che riducono gli ostacoli alla mobilità della clientela, l'Autorità ha suggerito: che il correntista venga informato annualmente in maniera sintetica della spesa effettivamente sostenuta per la tenuta del conto con l'indicazione della sua variazione rispetto all'anno precedente; nel caso di esercizio dello *ius variandi*, che il correntista venga informato dell'impatto complessivo delle condizioni variate sulla spesa annuale, unitamente a previsioni specifiche per l'effettività del diritto di recesso senza costi monetari anche per i servizi connessi al conto corrente; che vengano individuate modalità atte a mantenere in attività i servizi connessi al conto corrente per il tempo necessario a completare il trasferimento, al fine di evitare duplicazioni di costo per il correntista; che sia definita una durata temporale massima per l'esecuzione delle operazioni di trasferimento del conto corrente; che siano eliminati tutti i vincoli ingiustificati, contrattuali o di fatto, tra servizi di conto corrente e altri servizi, quali, ad esempio, finanziamenti, risparmio, titoli, polizze; che siano introdotti meccanismi che consentano la portabilità del numero del conto corrente.

ATTIVITÀ IMMOBILIARI***Inottemperanze******ING RPPSE HOLDING-8 GALLERY IMMOBILIARE***

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società ING RPPSE Holding B.V. (ING Holding), società facente parte del gruppo ING, attivo nella prestazione di servizi finanziari a livello mondiale e nel settore bancario, assicurativo e di gestione patrimoniale, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione, tramite la società ING-RPPSE Holding Lingotto Spa, dell'intero capitale sociale della società 8 Gallery Immobiliare Srl, attiva nel settore della proprietà immobiliare destinata ad uso commerciale.

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, inoltre, soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva, del ridotto lasso temporale intercorso tra la realizzazione dell'operazione e la sua comunicazione, l'Autorità ha comminato alla società ING Holding una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

ATTIVITÀ DI RILEVAZIONE DEGLI USI TARIFFARI IN MATERIA DI SERVIZI DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE

Nell'aprile 2006, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alla Camera di Commercio di Venezia, a Unioncamere e al Ministro delle attività produttive in ordine alla compatibilità dell'attività di rilevazione degli usi tariffari in materia di servizi di mediazione immobiliare con la disciplina a tutela della concorrenza. La normativa vigente, contenuta nel Regio decreto 20 settembre 1934, n.

2011, nella Circolare ministeriale 2 luglio 1964 n. 1965/C allegato B, e nella legge n. 38/89, dispone che le Camere di Commercio provvedono all'accertamento degli usi e delle consuetudini commerciali ed agrari nell'ambito della provincia e dei comuni ed alla compilazione delle relative raccolte, oggetto di revisione periodica. La disciplina relativa alla procedura di accertamento e revisione degli usi, uniforme sull'intero territorio nazionale, prevede che un'apposita Commissione Provinciale Usi, composta in prevalenza da rappresentanti delle diverse categorie economiche, organizzi e coordini le operazioni di revisione degli usi stessi. Tale organismo opera mediante Comitati Tecnici, anch'essi composti di membri provenienti in larga parte dal mondo economico, i quali effettuano la rilevazione e formulano la proposta alla Commissione Usi nell'ambito di un'apposita riunione, alla quale intervengono anche i rappresentanti delle categorie aventi interessi contrapposti nella specifica materia oggetto di rilevazione.

In relazione a tale quadro normativo, l'Autorità ha espresso talune osservazioni che attengono sia al piano dei soggetti coinvolti che alla metodologia seguita nella rilevazione degli usi, in quanto suscettibili di ripercuotersi negativamente sulla dinamica concorrenziale del settore. Sotto il primo profilo, l'Autorità ha sottolineato la mancanza della necessaria indipendenza dei soggetti preposti all'attività di rilevazione degli usi rispetto agli operatori economici interessati, tenuto conto delle modalità di composizione dei comitati tecnici e della circostanza che i rappresentanti degli interessi contrapposti intervengono soltanto al momento della presentazione dei lavori del comitato tecnico alla commissione usi, ai fini dell'approvazione. In tale prospettiva, l'Autorità ha altresì censurato la prassi normalmente seguita dai comitati tecnici che sono soliti associare ai propri lavori le associazioni di categoria più importanti. In questo modo le associazioni di categoria possono intervenire, in modo anche incisivo, nella definizione di aspetti essenziali per l'attività di mediazione, inclusa la misura della provvigione.

Con riferimento alla metodologia da seguire nell'accertamento degli usi, l'Autorità, sulla base anche di quanto emerso nell'ambito di un precedente procedimento istruttorio³², ha osservato che talvolta sono stati definiti valori obbligatori per le transazioni future al livello ritenuto soddisfacente, anziché rilevato sulla base di una metodologia oggettiva, di tipo storico-statistica o ispirata a dati pubblici. Infine,

³² Provvedimento *Guardia di Finanza/Federazione Italiana Agenti Immobiliari*, in Bollettino n. 13/04

l'Autorità si è soffermata su un aspetto specifico rilevato nella Raccolta degli Usi 1990-1995 della Camera di Commercio di Venezia, ma avente in realtà interesse più generale, relativo alle modalità con le quali viene esposto il risultato dell'attività di rilevazione degli usi, sottolineando la necessità di evitare l'uso di espressioni ambigue che possano essere interpretate in senso prescrittivo e impositivo delle percentuali da richiedere in futuro.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che l'attività di rilevazione degli usi deve i) essere svolta da soggetti indipendenti dagli operatori economici interessati e dalle associazioni di categoria del settore; ii) seguire una metodologia di rilevazione di tipo storico-statistico e non di proposta di valori ritenuti adeguati da applicare in futuro; iii) presentare i risultati dell'attività svolta con espressioni che non possano essere lette in senso prescrittivo circa la misura delle provvigioni da applicare alle transazioni future. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato anche che, in attesa che vengano apportate le necessarie modifiche alla normativa vigente, le Camere di Commercio utilizzino l'ampia autonomia ad esse riconosciuta in senso pro-concorrenziale, vietando il coinvolgimento delle associazioni di categoria nei lavori dei comitati tecnici, adottando una metodologia di rilevazione di tipo oggettivo ed evitando di presentare i risultati dell'attività di accertamento con espressioni ambigue quanto al loro valore vincolante per le contrattazioni future.

ATTIVITÀ PROFESSIONALI, IMPRENDITORIALI, RICREATIVE E SPORTIVE

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nel settore dei servizi professionali resi dai medici veterinari, accettando gli impegni proposti dalle parti (ORDINE DEI MEDICI VETERINARI DI TORINO); nel quadro del controllo delle operazioni di concentrazione, ha avviato due procedimenti volti a valutare la compatibilità con la legge n. 287/90 di due operazioni di

concentrazione nel settore dei servizi di vigilanza (BS INVESTIMENTI SGR/RAMO D'AZIENDA S.A.F.E.-SOCIETÀ AUTOTRASPORTI FIDUCIARI EUROPEI E BS INVESTIMENTI SGR/SECURCONTROL (MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROPOL SECURITY SERVICE), sono state inoltre sanzionate nove inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione nel settore sanitario; infine, l'Autorità ha effettuato undici interventi di segnalazione in merito a disposizioni distorsive della concorrenza nell'ambito di attività professionali e imprenditoriali (SEGNALAZIONE SULL'ATTRIBUZIONE ALL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI DI COMPETENZE SUL REGISTRO DEI REVISORI DEI CONTI; SEGNALAZIONE SULL'ACCORDO DELLA REGIONE TOSCANA RELATIVO AI MEDICI DI MEDICINA GENERALE, APPROVATO CON DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE N. 1015; SEGNALAZIONE SULL'ACCORDO TRA LA REGIONE LOMBARDIA E LE OO.SS. DI CATEGORIA PER LA MEDICINA GENERALE; PARERE SULLA BOZZA DI REGOLAMENTO UIN MATERIA DI ESAMI DI ABILITAZIONE ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI ODONTOIATRA; SEGNALAZIONE SUGLI ESAMI PRATICI PER IL CONSEGUIMENTO DELLE PATENTI DI GUIDA – DOPPI COMANDI; PARERE SULLE MODALITÀ DI GESTIONE DEL SERVIZIO TELEMATICO DENOMINATO 'SERVIZIO TELEMATICO DELL'AUTOMOBILISTA' (S.T.A.); SEGNALAZIONE SULLE ISTRUZIONI PER IL RICONOSCIMENTO DEGLI ORGANISMI DI CONSULENZA IN RELAZIONE ALL'INTRODUZIONE DELLA MISURA 'Y' (AIUTI PER L'UTILIZZO DEI SERVIZI DI CONSULENZA AZIENDALE); PARERE SULLO SCHEMA TERRITORIALE PER LA PROGRAMMAZIONE DELLE AUTOSCUOLE NELLA PROVINCIA DI ALESSANDRIA; PARERE SUL SERVIZIO DI RICERCA CONTINUATIVA PER VIA TELEMATICA; PARERE SULLE NORME PER LA MESSA IN SERVIZIO ED UTILIZZAZIONE DELLE ATTREZZATURE A PRESSIONE; SEGNALAZIONE SULLE NORME IN MATERIA DI SOCIETÀ COOPERATIVE). Al 31 marzo 2007, sono in corso due indagini conoscitive, rispettivamente, nel settore sanitario (SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE) e degli ordini professionali (INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI).

*Intese**ORDINE DEI MEDICI VETERINARI DI TORINO*

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce, nei confronti della Federazione Nazionale Ordini Veterinari Italiani (FNOVI) e dell'Ordine dei medici veterinari della provincia di Torino, accettando gli impegni proposti dalle due associazioni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata a seguito della denuncia di un medico veterinario, iscritto all'Ordine della provincia di Torino, il quale lamentava di aver subito tre procedimenti disciplinari, terminati con la sospensione di tre mesi dall'esercizio dell'attività nel 1996 e di sei mesi negli anni 1999 e 2004 per violazione delle norme contenute nel codice deontologico adottato dalla FNOVI in materia di inderogabilità delle tariffe minime e di pubblicità sanitaria.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva ritenuto che alcune disposizioni contenute nel codice deontologico adottato dalla FNOVI potessero restringere l'autonomia dei veterinari nella fissazione del prezzo delle prestazioni professionali. Infatti, le tariffe minime adottate dall'Ordine dei medici veterinari della provincia di Torino, obbligatorie in base al codice deontologico, apparivano volte a uniformare il livello dei prezzi dei servizi professionali, impedendo agli utenti di beneficiare di prestazioni a prezzi più convenienti e prevedendo sanzioni disciplinari a carico degli iscritti che non applicavano le tariffe stabilite. Inoltre, i vincoli alla possibilità di pubblicizzare i servizi offerti potevano risultare idonei a restringere la concorrenza tra professionisti, ostacolando la diffusione di informazioni necessarie a consentire scelte consapevoli da parte dei consumatori.

Nel corso dell'istruttoria, le parti hanno presentato impegni avvalendosi della facoltà prevista dall'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. In particolare, l'Ordine dei medici veterinari della provincia di Torino si è impegnato ad abrogare, a far data dal 30 novembre 2006, le tariffe minime e il divieto di pubblicità sul tipo di servizi offerti e sui costi delle prestazioni, a non adottare nuovamente in futuro minimi tariffari e a non avviare procedimenti disciplinari (disponendo l'archiviazione di quelli

già avviati) per violazione di prescrizioni su imposizioni tariffarie ovvero limitative del diritto di svolgere pubblicità.

Gli impegni presentati dalla FNOVI hanno riguardato invece specificamente alcune disposizioni del codice deontologico. In particolare, la FNOVI si è impegnata a intervenire sul codice, in modo da consentire ai medici veterinari la pubblicità su titoli e specializzazioni professionali, caratteristiche del servizio offerto, l'onorario e i costi complessivi delle prestazioni, nonché a introdurre una disposizione in base alla quale il professionista determina con il cliente il compenso professionale, ad abrogare altre norme in contrasto con la concorrenza come pure la previsione di una distanza minima tra le strutture veterinarie. Infine, la Federazione si è impegnata a sottoporre all'Autorità tutte le eventuali future revisioni del codice deontologico rilevanti ai fini della tutela della concorrenza.

L'Autorità ha ritenuto che tali impegni fossero idonei a risolvere i profili limitativi dell'autonomia dei medici veterinari contestati nel provvedimento di avvio, adeguando il codice deontologico e le attività svolte dalle associazioni ai principi concorrenziali in materia di servizi professionali, in linea con gli auspici più volte formulati dall'Autorità. Per tale ragione, l'Autorità ha reso obbligatori tali impegni e ha disposto la chiusura del procedimento nei confronti della Federazione Nazionale Ordini Veterinari Italiani e dell'Ordine dei medici veterinari della provincia di Torino, senza accertare l'infrazione.

Concentrazioni

BS INVESTIMENTI SGR/RAMO D'AZIENDA S.A.F.E.-SOCIETÀ AUTOTRASPORTI FIDUCIARI EUROPEI e BS INVESTIMENTI SGR/SECURCONTROL (MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROPOL SECURITY SERVICE

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori nei confronti della società BS Private Equity Spa e delle sue controllate BS Investimenti SGR Spa, Sicurglobal Spa e Sicurglobal Vigilanza Srl con riferimento all'acquisizione da parte di quest'ultima di un ramo d'azienda della Società Autotrasporti Fiduciari Europei - S.A.F.E., attivo nella provincia di Pavia, e delle società Securcontrol, Securcontrol PSG

e Metropol Security Service, attive nelle province di Macerata, Pesaro-Urbino, Ascoli Piceno, Teramo e Fermo. Le istruttorie sono volte a verificare se le due operazioni comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato dei servizi di vigilanza nelle province interessate. L'Autorità ha infatti considerato che tali acquisizioni darebbero vita ad un soggetto con quote di mercato elevate, oscillanti tra il 45 e il 55 per cento, le quali devono inoltre essere valutate alla luce delle rilevanti restrizioni regolamentari che connotano il settore in esame, tra cui, in particolare, la necessità di ottenere la licenza prefettizia per accedere al mercato, nonché specifiche autorizzazioni per l'utilizzo di due importanti variabili concorrenziali quali l'assunzione di nuovo personale e la fissazione dei prezzi. In un contesto in cui la presenza di tali barriere contribuisce a rendere il settore scarsamente competitivo, la riduzione del numero di imprese concorrenti in ogni provincia interessata è apparsa suscettibile di produrre effetti pregiudizievoli per la concorrenza.. Al 31 marzo 2007, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

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

Nell'aprile 2006, l'Autorità ha concluso nove procedimenti istruttori nei confronti di Casaverde Spa, Holding Sanità e Servizi Spa, Redancia Srl e Rehab Srl per inottemperanza all'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 tutte 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.

L'Autorità ha considerato che ciascuna delle nove operazioni tardivamente comunicate, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituiva una

concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90 e risultava inoltre soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era 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, della comunicazione spontanea, seppure tardiva, delle operazioni nonché della loro modesta incidenza concorrenziale. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alle società acquirenti sanzioni amministrative per un ammontare complessivo pari a 45 mila EUR.

Attività di segnalazione

ATTRIBUZIONE ALL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI DI COMPETENZE SUL REGISTRO DEI REVISORI DEI CONTI

Nel settembre 2006, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune osservazioni in ordine alla disciplina contenuta nel decreto legislativo 23 gennaio 2006, n. 28, recante "Attribuzione all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili di competenze sul registro dei revisori dei conti, a norma dell'articolo 5 della legge 24 febbraio 2005, n. 34". In particolare, l'articolo 6 di tale decreto riconosce al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili un potere di proposta del regolamento per la formazione continua dei revisori contabili, da adottarsi con decreto del Ministro della giustizia. L'articolo 7 affida al medesimo Consiglio il compito di verificare periodicamente la permanenza dei requisiti previsti per le società e dei requisiti di onorabilità previsti per le persone fisiche ai fini dell'iscrizione al registro dei revisori contabili, nonché la sussistenza delle cause che determinano la sospensione e/o la cancellazione dal registro dei revisori contabili.

Con riferimento all'articolo 6, l'Autorità ha osservato che il riconoscimento in capo al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di competenze in materia di formazione continua risulta idonea ad attribuire ingiustificati vantaggi concorrenziali a favore della categoria professionale dei dottori commercialisti e dei revisori contabili. Poiché infatti l'iscrizione nel registro dei revisori contabili non è

riservata soltanto ai soggetti appartenenti all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, tale Ordine avrebbe la possibilità di discriminare i non iscritti. D'altra parte, l'adozione del regolamento con decreto ministeriale non elimina la possibilità che, in sede di predisposizione della proposta, il Consiglio nazionale possa orientare le scelte dell'amministrazione in materia di formazione professionale. Con riferimento all'articolo 7, l'Autorità ha osservato in generale che la delicatezza della funzione di controllo richiederebbe che l'organo a ciò deputato sia tale da garantire, in ragione della sua composizione, un'effettiva terzietà ed imparzialità. L'affidamento di tale importante funzione a un Ordine che, attraverso i propri iscritti, può contemporaneamente operare sul mercato in concorrenza con altri professionisti assume specifica rilevanza sotto il profilo concorrenziale, in ragione del fatto che tale potere può attribuire alla categoria professionale un ingiustificato vantaggio concorrenziale.

L'Autorità ha ritenuto infine che entrambe le previsioni fossero sprovviste dei requisiti di necessità e proporzionalità. La mera razionalizzazione della gestione e tenuta del registro dei revisori contabili non richiede infatti l'attribuzione dei penetranti poteri in questione al Consiglio nazionale dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; d'altra parte, l'assenza di un nesso di strumentalità comporta che anche il parametro della proporzionalità non sia rispettato. Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato una revisione della normativa vigente al fine di adeguarla ai principi concorrenziali.

*ACCORDO DELLA REGIONE TOSCANA RELATIVO AI MEDICI DI MEDICINA GENERALE,
APPROVATO CON DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE N. 1015*

Nel luglio 2006, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Toscana in merito alle modalità di accesso alla professione di medico di medicina generale convenzionato con il sistema sanitario nazionale, disciplinate con delibera della Giunta regionale del 17 ottobre 2005, n. 1015, di recepimento del pre-accordo collettivo regionale sulla medicina generale. In particolare, tale accordo prevede che nelle aree territoriali con più di 40 mila abitanti il rapporto ottimale medico di base/numero di pazienti sia pari a un medico ogni milleduecento abitanti, anziché ogni mille, come stabilito in precedenza. Inoltre, nelle aree con meno di 40 mila abitanti, laddove vi sia un medico con meno di 300 pazienti

ed almeno altri due medici con meno di 1500 pazienti, non sia possibile bandire nuove procedure per colmare eventuali zone carenti. Secondo la Regione Toscana, tale limitazione all'accesso sarebbe volta alla creazione della figura del medico di base a tempo pieno.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'incremento del rapporto ottimale medico di base/cittadini incide significativamente sulle possibilità di accesso alla libera professione di medico di base e non risulta indispensabile rispetto all'obiettivo perseguito. Al contrario, l'Autorità ha evidenziato che l'esistenza di una concorrenza effettiva e potenziale tra medici di base nel medesimo ambito distrettuale, perseguibile attraverso un numero più ampio possibile di medici di base disponibili ad acquisire assistiti, costituisce il più importante incentivo per la fornitura di una maggiore qualità del servizio pubblico sanitario.

Con riferimento alla sospensione dei bandi per le zone carenti negli ambiti territoriali con meno di 40 mila abitanti, l'Autorità ha ribadito le osservazioni già espresse con riguardo a un simile accordo riguardante la Regione Calabria³³. Tale misura comporta una restrizione ingiustificata dell'offerta, che lede anche l'interesse dei pazienti a ottenere servizi di assistenza migliori. Peraltro tali misure non sono state ritenute giustificate per il raggiungimento degli obiettivi di riorganizzazione e contenimento della spesa pubblica.

ACCORDO TRA LA REGIONE LOMBARDIA E LE OO.SS. DI CATEGORIA PER LA MEDICINA GENERALE

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Lombardia, in merito alle modalità di accesso alla professione di medico di medicina generale convenzionato con il sistema sanitario nazionale, disciplinate nella delibera della Giunta Regionale n. 42041/99 recante "Accordo tra la regione Lombardia e le OO. SS. di categoria per la medicina generale". Nelle linee essenziali, tale Accordo prevede che un nuovo medico di base possa essere nominato se in un dato ambito, in cui operano diversi medici di base, la

³³ Segnalazione *Modalità di accesso alla professione di medico di medicina generale convenzionato con il Sistema Sanitario nazionale della Regione Calabria*, del 19 ottobre 2005, in Bollettino n. 41/2005.

differenza tra la somma dei massimali potenziali dei medici attivi in tale ambito e la somma di tutti gli assistiti dei medesimi medici sia inferiore a cinquecento assistiti.

L'Autorità ha ritenuto che tale previsione comporta effetti restrittivi nell'accesso alla libera professione di medico di base in Lombardia. Essa riduce infatti ingiustificatamente il numero di medici di base attivi in un determinato ambito territoriale e restringe le possibilità di scelta degli assistiti. L'Autorità ha inoltre escluso che le motivazioni addotte dalla Regione Lombardia per giustificare tale restrizione, tra cui obiettivi di efficienza organizzativa e contenimento della spesa pubblica, fossero necessarie e proporzionate. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha auspicato una modifica della previsione in questione al fine di consentire l'effettivo accesso alla professione di medico di medicina di base e di garantire agli utenti del servizio sanitario nazionale una più ampia tutela del diritto alla salute.

BOZZA DI REGOLAMENTO SUGLI ESAMI DI ABILITAZIONE ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI ODONTOIATRA

Nel luglio 2006, l'Autorità ha inviato al Governo un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, riguardante la bozza di Regolamento adottata nell'ottobre 2005 dalla Commissione per la riforma degli esami di abilitazione alla professione di odontoiatra, evidenziando taluni profili suscettibili di porsi in contrasto con i principi a tutela della concorrenza. In particolare, con riferimento ai requisiti di accesso alla professione di odontoiatra, il provvedimento prevedeva, quale condizione per l'ammissione all'esame di abilitazione, lo svolgimento di un tirocinio formativo della durata di nove mesi, nonché l'obbligo di ripeterlo in caso di mancato superamento della prova scritta per due volte consecutive.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che la disciplina in quel momento vigente non prevedeva lo svolgimento di alcun tirocinio e che per l'accesso alla professione di medico-chirurgo la durata del tirocinio prescritto era di soli tre mesi. Richiamando la necessità che i requisiti di accesso alle professioni non introducano ingiustificate restrizioni di tipo quantitativo, l'Autorità ha ritenuto che l'introduzione del tirocinio obbligatorio per lo svolgimento di una professione che ne era priva dovesse essere adeguatamente motivato. L'Autorità ha in ogni caso sottolineato l'importanza di

introdurre meccanismi atti a garantire ai neolaureati in odontoiatria pari opportunità di accesso al tirocinio.

Con riferimento all'esame di abilitazione, l'Autorità ha rilevato che la bozza di regolamento, oltre a rendere più gravoso l'esame attraverso l'introduzione di un'ulteriore prova orale, attribuiva un ruolo determinate agli Ordini professionali, i cui membri avrebbero rappresentato la maggioranza nei Comitati preposti alla definizione delle prove di esame e alla correzione degli stessi. Al fine di salvaguardare il principio di imparzialità delle procedure di accesso all'esercizio della professione di odontoiatria, l'Autorità ha sottolineato la necessità di evitare che la valutazione dei candidati venga svolta da professionisti concorrenti ed ha auspicato che le autorità competenti non dessero seguito alla bozza di regolamento, la quale avrebbe introdotto una disciplina assai più restrittiva rispetto a quella vigente. Laddove si volesse comunque procedere a una riforma della materia al fine di migliorare la formazione dei giovani odontoiatri, l'Autorità ha suggerito l'introduzione del tirocinio professionale nell'ambito dei corsi universitari al fine di garantirne un accesso paritario e di non ritardare ingiustificatamente l'ingresso nel mondo del lavoro dei neolaureati in odontoiatria.

ESAMI PRATICI PER IL CONSEGUIMENTO DELLE PATENTI DI GUIDA – DOPPI COMANDI

Nel giugno 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla circolare emanata il 28 luglio 2005 dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in materia di "esami pratici per il conseguimento delle patenti di guida. Doppi comandi". In particolare, l'Autorità ha espresso alcune osservazioni in ordine alla previsione inerente il divieto di utilizzare autovetture con doppi comandi ai fini dell'esercitazione alla guida.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo escluso che tale previsione potesse interpretarsi come finalizzata a tutelare la sicurezza stradale, dal momento che il Codice della strada, pur auspicando l'uso di simili autovetture, consente al titolare del cosiddetto "foglio rosa" di esercitarsi, per il periodo antecedente l'esame di guida, alla guida di autoveicoli non dotati di doppi comandi. D'altra parte, non sussistendo una specifica riserva di attività per le autoscuole che possa giustificare il divieto di noleggiare vetture dotate di doppi comandi per l'esercitazione alla guida, l'Autorità ha

ritenuto ingiustificato l'impedimento frapposto a un'impresa di autonoleggio di locare un'autovettura munita di doppi comandi a un'aspirante patentato. L'Autorità ha quindi concluso che il divieto sancito dalla circolare ministeriale, oltre che in contrasto con la *ratio* della disposizione del Codice della strada, stabiliva di fatto un ingiustificato vantaggio a favore delle autoscuole ai fini della esercitazione alla guida, escludendo l'accesso a tale mercato da parte delle imprese di autonoleggio. Tale situazione è apparsa inoltre aggravata dal possibile disincentivo dei candidati privatisti a rivolgersi alle imprese di autonoleggio per affittare autovetture dotate di doppi comandi non solo per esercitarsi alla guida, ma anche per il solo svolgimento dell'esame, tenuto conto che entrambi i servizi possono essere comunque offerti dalle autoscuole. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una revisione della circolare ministeriale.

MODALITÀ DI GESTIONE DEL SERVIZIO TELEMATICO DENOMINATO "SERVIZIO TELEMATICO DELL'AUTOMOBILISTA" (S.T.A.)

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministro dei Trasporti in ordine alle modalità di gestione del "Servizio Telematico dell'Automobilista" (S.T.A.). Tale servizio consiste in uno sportello telematico, attivabile presso gli uffici provinciali della Motorizzazione civile, gli uffici provinciali dell'ACI che gestiscono il Pubblico Registro Automobilistico (P.R.A.), le delegazioni ACI e le imprese di consulenza automobilistica, realizzato tramite l'unificazione informatica di due banche-dati precedentemente separate, quella del P.R.A., affidata in concessione esclusiva dall'ACI, e quella del Ministero dei Trasporti, gestita tramite gli uffici provinciali della Motorizzazione civile (DDT). Scopo primario del servizio è la semplificazione amministrativa dei procedimenti e degli atti relativi ai beni mobili registrati in genere. Dalle informazioni acquisite dall'Autorità è tuttavia emerso che le tariffe del servizio svolto dagli uffici della Motorizzazione civile sono stabilite per legge, mentre quelle relative all'ACI sono libere.

Con riferimento a tale profilo, l'Autorità ha rilevato che il servizio in questione, svolto sia dall'ACI che dalla Motorizzazione civile, si sostanzia nell'esercizio di una funzione pubblica, consistente nella conservazione di registri pubblici attinenti ai beni mobili registrati e nella fornitura dei relativi dati agli utenti tramite il sistema denominato STA. Conseguentemente, sarebbe opportuno che su di essa venisse esercitata un'attività di vigilanza e di controllo da parte del Ministero competente, con

particolare riferimento alla gestione operativa ed economica del servizio e alla determinazione dei costi di rilascio delle informazioni e di accesso al sistema, al fine di impedire che eventuali oneri siano ingiustificatamente trasferiti sugli utenti finali. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che i costi di erogazione del servizio siano stabiliti dal competente Ministero non solo per la Motorizzazione civile, ma anche per l'ACI, assicurando nel contempo che i due operatori offrano il servizio secondo analoghe e più efficienti procedure.

ISTRUZIONI PER IL RICONOSCIMENTO DEGLI ORGANISMI DI CONSULENZA IN RELAZIONE ALL'INTRODUZIONE DELLA MISURA 'Y' (AIUTI PER L'UTILIZZO DEI SERVIZI DI CONSULENZA AZIENDALE)

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alla Regione Piemonte in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla delibera della Giunta Regionale del giugno 2006, con la quale sono state approvate le istruzioni per il riconoscimento della qualifica di "Organismi di consulenza aziendale", ai quali si debbano rivolgere gli imprenditori agricoli che intendano usufruire dei finanziamenti comunitari (Misura Y, Aiuti per l'utilizzo dei servizi di consulenza aziendale) volti a promuovere il rispetto del Regolamento CE 1782/03, ossia a migliorare il benessere degli animali e le condizioni agronomiche e ambientali. La delibera stabiliva, in particolare, un punteggio minimo per conseguire tale riconoscimento, le cui modalità di attribuzione facevano sì che esso potesse essere raggiunto solo da soggetti dotati di una vasta struttura organizzativa e di una numerosa clientela.

Con riferimento al requisito delle "risorse in termini di personale qualificato", l'Autorità ha osservato che non appariva giustificata da esigenze di carattere generale la diversa valutazione in termini di punteggio attribuita al personale tecnico non già in relazione all'effettiva capacità ed esperienza possedute, ma unicamente in ragione della tipologia, subordinata o autonoma, di svolgimento della prestazione del servizio di consulenza. Inoltre, nessun rilievo veniva dato al conseguimento dell'abilitazione e al praticantato professionale, che pure sono significativi nella valutazione della qualificazione del personale tecnico. Con riferimento al requisito di "esperienza ed affidabilità in materia di consulenza", la delibera richiedeva, tra l'altro, di aver prestato

assistenza tecnica a un numero assai elevato di aziende, pari nell'ultimo anno a trentacinquemila aziende agricole. L'Autorità ha rilevato che, in questo modo, la delibera individuava preventivamente nelle grandi organizzazioni del settore agricolo i soggetti che avrebbero potuto richiedere ed ottenere il riconoscimento, dal momento che nessuna organizzazione di liberi professionisti avrebbe potuto raggiungere una clientela così numerosa.

Più in generale, l'Autorità ha affermato che ove esigenze di carattere generale impongano di limitare il numero degli organismi di consulenza che possono essere riconosciuti, tale limitazione dovrebbe essere stabilita attraverso criteri oggettivi di selezione, quali le caratteristiche tecnico-professionali, i mezzi a disposizione, un numero minimo di domande evase, che consentano anche ad operatori come i liberi professionisti di ottenere il riconoscimento come organismi di consulenza e di offrire i propri servizi alle aziende agricole. L'Autorità ha pertanto auspicato una modifica della delibera in conformità ai principi della concorrenza e della parità di trattamento tra operatori.

SCHEMA TERRITORIALE PER LA PROGRAMMAZIONE DELLE AUTOSCUOLE NELLA PROVINCIA DI ALESSANDRIA

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alla Provincia di Alessandria al fine di evidenziare gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dallo "Schema territoriale per la programmazione delle autoscuole nella Provincia di Alessandria". L'Autorità aveva già in precedenza rilevato che una programmazione strutturale dell'offerta nel settore delle autoscuole determina distorsioni della concorrenza non giustificate da esigenze di carattere generale³⁴. Il pieno operare dei meccanismi concorrenziali, infatti, rende possibile, nel settore delle autoscuole, un esercizio efficiente dell'attività, anche sotto il profilo delle scelte di prezzo e di qualità del servizio; al contrario, la limitazione numerica delle nuove autorizzazioni comporta una protezione della posizione di mercato degli operatori già

³⁴ Segnalazione *Limitazione del numero degli operatori nel settore delle autoscuole*, del 29 maggio 1997, in Bollettino n. 22/1997.

presenti e disincentiva questi ultimi a migliorare le caratteristiche di offerta, favorendo peraltro gli accordi collusivi.

Riprendendo quanto già suggerito in altre occasioni, l'Autorità ha ribadito la necessità di evitare l'introduzione di limitazioni all'entrata nel settore dettate da finalità di mantenimento della struttura attuale dell'offerta, con conseguente formazione di posizioni di rendita a beneficio degli operatori già presenti e ha auspicato che tali considerazioni possano ispirare la definizione dei criteri di autorizzazione delle autoscuole nel territorio della Provincia di Alessandria.

SERVIZIO DI RICERCA CONTINUATIVA PER VIA TELEMATICA

Nel novembre 2006, l'Autorità ha inviato al Ministero dell'Economia e delle Finanze un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sulle possibili distorsioni alla concorrenza derivanti dalle modalità attraverso le quali l'Agenzia del Territorio commercializzerà il servizio di ricerca continuativa per via telematica sulle banche dati catastali. L'Autorità era già intervenuta in merito alle modalità di svolgimento di tale servizio (cosiddetto monitoraggio immobiliare), sottolineando che la previsione di introdurre un servizio di ricerca continuativa per via telematica e di disattivare conseguentemente il servizio di rilascio dell'elenco delle variazioni intervenute nei registri ipotecari e catastali in un determinato giorno, doveva essere accompagnata dalla individuazione di misure che consentissero alle imprese che operavano nel settore dei servizi di informazione ipotecaria e catastale di continuare a svolgere in proprio l'attività di monitoraggio³⁵.

Con il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 recante "Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria", il Governo ha recepito le osservazioni dell'Autorità; al tempo stesso, ha previsto un aggravamento delle condizioni economiche alle quali viene rilasciato l'elenco delle variazioni intervenute nei registri ipotecari e catastali in un determinato giorno, strumento necessario per l'elaborazione da parte degli operatori del servizio di monitoraggio immobiliare.

³⁵ Segnalazione *Utilizzazione delle informazioni catastali e ipotecarie*, del 25 gennaio 2006, in Bollettino n. 2/2006.

L'Autorità ha sottolineato il rischio di distorsioni concorrenziali che possono derivare da questa misura, in considerazione del futuro ingresso dell'Agenzia del territorio nel mercato dell'elaborazione delle informazioni ipotecarie e catastali. In particolare, l'Autorità ha evidenziato la compresenza di due ambiti d'azione dell'Agenzia chiaramente distinti: quello relativo alle funzioni pubblicistiche e ai servizi che a esse si ricollegano; quello relativo all'offerta di servizi di natura economica in un contesto di libera concorrenza. Conseguentemente, l'Agenzia del territorio, ai fini dello svolgimento di un'attività di impresa in regime di libera concorrenza, può fare uso dei dati acquisiti nell'esercizio della funzione pubblica in conformità ai principi espressi all'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90. Considerato che la fornitura del servizio di monitoraggio immobiliare non rientra nei compiti istituzionali dell'Agenzia, bensì configura un servizio a valore aggiunto che può essere offerto anche da imprese private, l'Autorità ha affermato che esso deve essere fornito mediante una società separata e a parità di condizioni con gli operatori privati, rendendo cioè accessibili i medesimi dati a condizioni identiche e in modo da assicurare che il costo dell'accesso sia orientato a coprire gli oneri eventualmente sostenuti dell'Amministrazione per la fornitura del servizio. L'Autorità ha infine ricordato che tali considerazioni valgono anche per tutti gli ulteriori servizi a valore aggiunto che saranno forniti dall'Agenzia su base imprenditoriale, in maniera da rendere possibile uno sviluppo effettivo della concorrenza nel settore dell'informazione ipotecaria e catastale.

NORME PER LA MESSA IN SERVIZIO E UTILIZZAZIONE DELLE ATTREZZATURE A PRESSIONE

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato al Governo un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito al decreto ministeriale n. 329/2004, "Regolamento recante norme per la messa in servizio ed utilizzazione delle attrezzature a pressione e degli insiemi di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 93/2000", il quale, nello stabilire una serie di obblighi per gli utilizzatori delle attrezzature a pressione, ha previsto la verifica della messa in servizio delle attrezzature a pressione, nonché l'obbligo di verifiche periodiche. Tale decreto, tuttavia, non chiarisce quali siano i soggetti abilitati ad effettuare tali verifiche e quali requisiti debbano possedere.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato innanzitutto la necessità di provvedere a un'integrazione del decreto, al fine di precisare i soggetti che, sulla base di

predeterminati requisiti, possano svolgere l'attività di verifica delle attrezzature a pressione. Contestualmente, l'Autorità ha ritenuto opportuno sottolineare l'obbligo per le competenti amministrazioni di assicurare la presenza di una pluralità di operatori dal lato dell'offerta ed evitare la creazione di posizioni di monopolio in capo a determinati soggetti. In tale ottica, ha escluso la possibilità di attribuire in esclusiva all'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL) e alle Aziende sanitarie locali (ASL) la verifica della messa in servizio dell'impianto e le verifiche periodiche, e ciò tenuto conto anche dell'impossibilità per tali strutture di soddisfare tempestivamente tutte le richieste, con conseguente pregiudizio alla sicurezza degli impianti.

In particolare, l'attribuzione all'ISPESL e alle ASL della duplice responsabilità della verifica degli impianti e del controllo sulla qualità di tale verifica è stata ritenuta fonte di un potenziale conflitto di interessi. In particolare, l'affidamento della funzione di controllore a un soggetto che possa contemporaneamente operare sul mercato in concorrenza con altre imprese gli conferisce un potenziale e ingiustificato vantaggio competitivo.

NORME IN MATERIA DI SOCIETÀ COOPERATIVE

Nell'ottobre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Parlamento e al Governo in merito alla distorsione della concorrenza derivante dall'interpretazione prevalente di alcune norme in materia di società cooperative, con particolare riferimento alle modalità con le quali tali società soggiacciono all'obbligo della certificazione contabile. Più specificamente, l'articolo 15 della legge 31 gennaio 1992, n. 59 recante "Nuove norme in materia di società cooperative" dispone che le società cooperative sottoposte all'obbligo della certificazione contabile ricorrano a società di revisione iscritte all'albo speciale di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1975 n. 136, ovvero autorizzate dal Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (attualmente Ministro dello Sviluppo Economico), purché convenzionate con l'associazione nazionale di rappresentanza alla quale le società cooperative o i loro consorzi aderiscono. Nell'ipotesi in cui una società cooperativa non richieda tale certificazione, l'articolo 11 del decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220 "Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge 3

aprile 2001, n. 142, recante “Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore”, prevede che essa possa essere sottoposta alla gestione commissariale, fino al perfezionamento dell’incarico a una società di revisione.

Con riferimento agli effetti anticoncorrenziali derivanti dall’interpretazione della prima disposizione, l’Autorità era già intervenuta, evidenziando che essa non chiarisce se alle associazioni nazionali di rappresentanza delle società cooperative corresse l’obbligo di stipulare la convenzione con tutte le società iscritte all’albo curato dalla Consob, ovvero se le stesse associazioni disponessero di ampia discrezionalità nella scelta delle società di revisione con cui stipulare la convenzione³⁶. Quest’ultima interpretazione, di fatto prevalente, in assenza della preventiva indicazione dei criteri circa le modalità di scelta da parte delle associazioni, era suscettibile di determinare distorsioni della concorrenza nel mercato della revisione e certificazione di bilanci in quanto impediva ad alcune società di poter accedere a tale segmento di mercato. Nel contempo, tale limitazione della concorrenza andava a danno delle stesse società cooperative, le quali traggono beneficio da un elevato grado di concorrenza tra le società di revisione e certificazione.

L’Autorità ha verificato che, a distanza di anni, non solo non risultava abrogata la normativa in questione né era stata adottata alcuna interpretazione diversa rispetto a quella considerata restrittiva, ma con l’articolo 11 del decreto legislativo n. 220/2002 è stato anche previsto il commissariamento, quale sanzione per la mancata richiesta della certificazione del bilancio. L’Autorità ha pertanto ribadito l’assenza di qualunque giustificazione, sotto il profilo concorrenziale, delle restrizioni dell’accesso a tali servizi, causate dall’imposizione di un obbligo non solo del tutto ingiustificato (ovvero, la scelta della società di revisione a cui affidare l’incarico esclusivamente tra le quelle che hanno stipulato un’apposita convenzione con le associazioni nazionali di rappresentanza), ma anche dall’assoluta discrezionalità attribuita alle stesse associazioni nella scelta delle società di revisione da convenzionare. Tali considerazioni, infine, sono apparse ulteriormente aggravate dal fatto che, a seguito dell’avvenuto commissariamento della società cooperativa, l’individuazione della società di revisione

³⁶ Segnalazione *Revisione dei bilanci delle società cooperative*, del 30 marzo 1995, in Bollettino n. 12/1995.

da parte del commissario verrebbe effettuata senza alcun vincolo di scelta, secondo le regole del libero mercato. L'Autorità ha auspicato una revisione di tali disposizioni e ha invitato l'Amministrazione a tenere presenti i principi evidenziati quantomeno ai fini della predisposizione di un'apposita circolare interpretativa.

ATTIVITÀ EDUCATIVE, RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (MATCH POINT/AGENZIA IPPICA T. TASSO BERGAMO); è stata inoltre conclusa un'indagine conoscitiva nel settore del calcio (INDAGINE CONOSCITIVA NEL SETTORE DEL CALCIO PROFESSIONISTICO).

Inottemperanze

MATCH POINT/AGENZIA IPPICA T. TASSO BERGAMO

Nel marzo 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Match Point Spa, interamente controllata da Sisal Spa, per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, consisteva nell'acquisizione da parte di Match Point dell'intero capitale sociale di Agenzia Ippica T. Tasso Bergamo Srl. Entrambe le società sono attive nel settore della raccolta e gestione di scommesse ippiche e sportive.

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 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, della comunicazione spontanea, seppur tardiva, dell'operazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione. Sulla

base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società Match Point una sanzione di 5 mila EUR.

Indagine conoscitiva

SETTORE DEL CALCIO PROFESSIONISTICO

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva relativa al settore del calcio professionistico in Italia e volta a identificare eventuali problematiche suscettibili di assumere diretta rilevanza dal punto di vista concorrenziale.

L'indagine ha in primo luogo analizzato la situazione economico-finanziaria del settore del calcio professionistico in Italia, evidenziando che, benché il fatturato complessivo sia in continua crescita, le società sono caratterizzate da un livello di indebitamento elevato, originato dall'errata valutazione delle possibilità di crescita dei ricavi derivanti dalla vendita dei diritti televisivi e dall'elevata retribuzione dei calciatori, che incide per circa l'80% sul totale dei costi.

Con particolare riferimento alla vendita dei diritti audiovisivi, che costituiscono l'entrata più rilevante per le società di serie A, rappresentando oltre il 40% dei ricavi, l'Autorità ha rilevato che le modalità di vendita individuale dei diritti hanno contribuito ad accentuare il divario nella distribuzione degli introiti tra le società dotate di maggiore potere contrattuale e più ampio bacino d'utenza e le società minori. Inoltre, il vigente meccanismo di ripartizione delle risorse, prevedendo che le società debbano versare a fini mutualistici il 19% dei loro proventi totali, non è sembrato realizzare appieno le esigenze solidaristiche che connotano il fenomeno sportivo, specie se confrontato con i meccanismi adottati negli altri Paesi europei. Questa disuguaglianza nella distribuzione delle risorse ha ampliato i divari tecnici tra le squadre, riducendo l'incertezza dei risultati e la qualità dello spettacolo.

Nel luglio 2006 il Consiglio dei Ministri ha approvato un disegno di legge-delega, il quale prevede la contitolarità dei diritti televisivi, la commercializzazione dei diritti in forma centralizzata; stabilisce inoltre che la vendita dei diritti televisivi debba avvenire “mediante procedure finalizzate a garantire la concorrenza tra operatori della

comunicazione” realizzate “per singola piattaforma”, tramite modalità che “assicurino, ove possibile, la presenza di più operatori della comunicazione nella distribuzione dei prodotti audiovisivi relativi agli eventi sportivi”, prevedendo altresì “una durata ragionevole” dei contratti di vendita. Quanto alle regole di mutualità, è previsto che una quota prevalente delle risorse derivanti dalla vendita dei diritti sia ripartita in parti uguali tra tutti le società, una quota sia destinata alle finalità generali del sistema e, infine, che le restanti risorse siano distribuite “tenendo conto anche del bacino d’utenza e dei risultati sportivi conseguiti”.

Al riguardo, l’Autorità ha osservato che la quota dei proventi destinata a essere ripartita sulla base dei risultati sportivi conseguiti dovrebbe essere sufficientemente significativa, nell’ottica di tutelare, attraverso l’adozione di un sistema meritocratico, l’incentivo delle squadre ad effettuare buone prestazioni. In quest’ottica, la ripartizione dei proventi dovrebbe prescindere dal bacino di utenza dei club, parametro preso a riferimento nel disegno di legge che tuttavia sfugge alla logica meritocratica. Più in generale, l’Autorità ha rilevato che il legislatore dovrebbe lasciare al soggetto incaricato di gestire tale sistema di ripartizione delle risorse un certo grado di discrezionalità in ordine alle modalità di vendita, compresa la facoltà di modificare le quote ripartitorie a seconda delle esigenze che si manifestino nel tempo. Tale compito, più che alle Leghe, dovrebbe essere affidato a un soggetto terzo che possa tutelare gli interessi delle società di calcio minori e dell’intero settore. In particolare, la riduzione dei divari tra società maggiori e minori dovrebbe essere principalmente raggiunta tramite forme di prelievo mutualistico più incisive di quelle attuali. L’esistenza di un maggiore equilibrio tra le diverse squadre è infatti un presupposto indispensabile, oltre che per garantire l’incertezza dei risultati e una conseguente maggiore attrattiva dello spettacolo, anche per assicurare il corretto dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali nel settore.

Con riferimento alla regolamentazione dei rapporti tra calciatori professionisti e società di calcio, la disciplina nazionale è caratterizzata da alcune significative incongruenze idonee ad alterare i rapporti competitivi tra le società. In primo luogo, l’Autorità ritiene necessario il mantenimento di una qualche forma di stabilità contrattuale per i calciatori, atteso che, in assenza di qualsivoglia vincolo, gli organici delle squadre potrebbero subire continue modifiche nel corso del campionato rendendo meno equa la competizione e, soprattutto, aumentando le occasioni collusive. A tal fine, l’Autorità ha suggerito di evitare, salvo casi eccezionali, che gli organici delle squadre

subiscano modifiche nel corso del campionato, auspicando che la fissazione della durata minima dei contratti sia pari almeno alla durata del campionato. Anche la disciplina relativa alle cessioni dei giocatori, prevedendo che il tesseramento di un giocatore per una nuova società possa avvenire in due periodi prestabiliti (uno in corso di campionato, l'altro alla fine dello stesso) e che un giocatore possa, nel corso di una stagione, essere tesserato per più di una società, si presta ad analogo rilievo, in quanto crea inevitabili opportunità di collaborazione tra le squadre, suscettibili di falsare la corretta competizione. In merito, l'Autorità ha auspicato una serie di modifiche alla vigente disciplina consistenti: *i)* nel fissare il principio per cui il Periodo di Tesseramento che cade nel corso del campionato (in genere a gennaio) sia utilizzato solo dalle squadre che partecipano a campionati diversi e solo eccezionalmente (per esempio per sostituire giocatori infortunati) per cessioni tra squadre concorrenti; *ii)* nel circoscrivere l'obbligo delle società di avvisare per iscritto la società del giocatore con cui intendono avviare una trattativa e il cui contratto sia in scadenza solo ai casi di cessioni di contratto che avvengano in corso di campionato; *iii)* nell'attribuire il compito di redigere i modelli di accordi di cessione alla Federazione italiana gioco calcio (FIGC) e non alla Lega; *iv)* nel rafforzare i poteri della Commissione di vigilanza sulle società di calcio professionistiche (Co.Vi.So.C.), che ha il compito di verificare il rispetto da parte delle società di un preciso parametro economico finanziario (rapporto Ricavi/Indebitamento), attribuendole tutte le attività di controllo economico-finanziario delle società. Considerazioni analoghe sono state svolte con riferimento alle cessioni temporanee di contratti (prestiti), molto utilizzate dalle società di calcio professionistiche per scambiarsi giocatori nel corso del campionato.

Con riguardo, infine, alla controversie di carattere tecnico e disciplinare tra società e tra società e calciatori, rimesse obbligatoriamente ai collegi arbitrali, l'Autorità ha ritenuto che tale vincolo sia suscettibile di ripercuotersi negativamente sui rapporti di concorrenza esistenti tra le società, dal momento che la società che si ritenga insoddisfatta del lodo arbitrale e decida di rivolgersi al giudice ordinario si troverebbe a essere penalizzata per effetto delle sanzioni disciplinari che le verrebbero comminate. L'Autorità ha quindi auspicato alcune modifiche, volte in particolare: *i)* a consentire ai tesserati FIGC il ricorso ai giudici ordinari, analogamente a quanto previsto dal Regolamento FIFA, senza che siffatte azioni possano dar luogo a sanzioni e *ii)* ad

abolire ogni previsione intesa a subordinare ad autorizzazioni della FIGC o a notifiche alle Leghe l'esercizio del diritto di ricorrere alla giurisdizione statale.

Nell'ambito dell'analisi dedicata all'organizzazione e alle funzioni della FIGC e della Lega, l'indagine ha evidenziato le carenze funzionali del sistema causate dal sempre più rilevante ruolo attribuito agli organismi associativi, ovvero le Leghe, nell'ambito della struttura federale, con l'attribuzione di compiti che di fatto esorbitano dalla mera organizzazione delle competizioni sportive, cui le stesse dovrebbero essere deputate. In particolare, le Leghe hanno assunto un ruolo preponderante soprattutto in relazione agli interessi finanziari dei propri associati, con particolare riguardo ai controlli sulle obbligazioni economiche contenute nei contratti di cessione dei calciatori e alla ripartizione dei proventi derivanti dalla vendita dei diritti televisivi, nonché una notevole rilevanza nella composizione ed elezione degli organi federali. Al riguardo, l'Autorità ha individuato gli spazi per una possibile riorganizzazione del settore. Dopo aver ribadito la diversa natura della FIGC e delle Leghe, l'Autorità ha auspicato che venga sottratta ogni funzione di controllo sulle società di calcio delle Leghe e che lo stesso venga esercitato da organismi federali a ciò deputati (ad esempio la Co.Vi.So.C.). L'organo preposto a dettare le regole di funzionamento e di controllo di un dato settore deve infatti non solo essere rappresentativo delle diverse componenti, ma principalmente trovarsi in posizione di oggettiva terzietà rispetto a tutti i soggetti la cui attività è chiamato a disciplinare e controllare. Ciò vale sia per i compiti delle Leghe in materia di ingaggi dei giocatori, sia per quelli relativi alla ripartizione mutualistica dei proventi da diritti televisivi. In particolare, secondo l'Autorità, occorrerebbe: *i)* attribuire il compito di approvare i contratti tra società e calciatori, nonché quello di redigere i modelli di accordi di cessione alla FIGC e *ii)* attribuire tutte le attività di controllo economico-finanziario sulle società alla Co.Vi.So.C., rafforzando, a tal fine, i poteri di tale organismo. Per consentire alla FIGC il corretto espletamento di tali compiti, è necessario, infine, che sia garantita pari dignità, nell'ambito dei suoi organi, a tutte le componenti del settore.

L'Autorità ha infine approfondito la disciplina dell'attività di agente dei calciatori contenuta nel "Regolamento per l'esercizio dell'attività di agente di calciatori" (Regolamento FIGC), evidenziando che esso contiene previsioni che non trovano riscontro nel Regolamento FIFA, suscettibili di ostacolare significativamente il confronto concorrenziale sul mercato. In primo luogo, con riferimento alle regole

concernenti l'accesso all'attività di agente, l'Autorità ha rilevato che l'obbligo dell'iscrizione all'Albo è in contrasto con il Regolamento FIFA e non risponde ad alcuna esigenza di necessità e proporzionalità. Anche la standardizzazione dei rapporti contrattuali tra agente e calciatore, attraverso l'obbligo di utilizzare "esclusivamente" i moduli predisposti, è stata ritenuta di ostacolo alla concorrenza tra agenti, atteso che una maggiore libertà contrattuale li indurrebbe a competere anche sotto il profilo delle condizioni offerte. L'Autorità ha inoltre riscontrato la portata restrittiva delle norme che: *i)* impongono al calciatore di corrispondere comunque un compenso al proprio agente, anche ove l'ingaggio ottenuto non sia dovuto all'opera svolta dall'agente medesimo; *ii)* obbligano il calciatore a conferire l'incarico in via esclusiva a un solo agente; infine, *iii)* vietano di contattare un calciatore per indurlo a cambiare agente. Tali norme, in quanto ostacolano la possibilità per il calciatore di rivolgersi a un nuovo agente, riducono gli incentivi degli agenti stessi a diversificare la propria attività e a dimostrare la propria efficienza nel procurare ingaggi più favorevoli. Analoghi effetti restrittivi sono stati ravvisati nelle norme in tema di revoca del mandato all'agente, le quali, prevedendo gravose penali per il calciatore, costituiscono un deterrente alla decisione di quest'ultimo di cambiare agente. Parimenti problematica è stata ritenuta la previsione secondo cui ogni controversia connessa all'incarico conferito a un agente da qualsivoglia soggetto deve essere decisa esclusivamente con arbitrato rituale, amministrato dalla Camera Arbitrale costituita presso la FIGC, con divieto di impugnare il lodo arbitrale dinanzi al giudice ordinario. Tale divieto produce effetti anticoncorrenziali in quanto riduce artificialmente il potere negoziale degli agenti. Infatti l'agente che, insoddisfatto del lodo arbitrale, si rivolga al giudice ordinario viene sanzionato con la sospensione dall'Albo.

Infine, l'Autorità ha riscontrato l'inadeguatezza della disciplina sui conflitti di interesse contenuta nel Regolamento agenti della FIGC, concludendo che l'attività di agente dovrebbe essere vietata quando vengano gestite trattative che vedano come destinatari o beneficiari dell'attività svolta soggetti che abbiano legami parentali o di affinità con l'agente stesso. Al riguardo, è stata prospettata l'introduzione di meccanismi di controllo, anche di tipo sanzionatorio, nel caso in cui i legami parentali siano sfruttati al fine di trarne un indebito vantaggio competitivo nei confronti dei concorrenti. Le stesse preclusioni e le stesse sanzioni dovrebbero essere previste nei casi

di congiunta rappresentanza, da parte di uno stesso agente, di calciatori e allenatori o almeno allenatore e calciatori appartenenti alla stessa squadra.

APPALTI PUBBLICI

Attività di segnalazione

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI LAVORI NELL'AMBITO DI CONCESSIONI PUBBLICHE

Nel marzo 2006, l'Autorità, congiuntamente all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle concessioni di lavori pubblici, con particolare riferimento alla misura dei lavori realizzati senza fare ricorso a procedure di gara a evidenza pubblica.

In generale, l'Autorità ha sottolineato che il rispetto del principio di libera concorrenza nell'ambito dell'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici rientra tra i principi fondamentali accolti dalla legge n. 109/94. Tale medesima legge ha previsto, inoltre, la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di imporre ai concessionari di lavori pubblici l'affidamento a terzi di appalti per una percentuale minima del 30 per cento del valore globale dei lavori oggetto della concessione, nonché la facoltà di invitare i candidati concessionari a dichiarare nelle loro offerte la percentuale del valore globale dei lavori oggetto della concessione che essi intendono affidare a terzi. Tali previsioni sono volte non solo a consentire alle piccole e medie imprese di poter partecipare al processo costruttivo dell'opera, ma soprattutto a garantire che vi sia un livello minimo di lavori aggiudicati a seguito di un confronto concorrenziale tra le imprese. Quest'ultima preoccupazione ha ispirato in particolare la previsione di una soglia percentuale pari ad almeno il 40% di lavori oggetto della concessione da affidare a terzi a mezzo di gare d'appalto nel caso specifico di concessioni assentite prima del 30 giugno 2002, in ragione del fatto che larga parte di

tali concessioni, per lo più relative al settore autostradale e risalenti alla metà del secolo scorso, non è stata assentita a mezzo di procedure ad evidenza pubblica e la loro scadenza è ripetutamente stata procrastinata senza mai aversi un effettivo confronto concorrenziale per la loro assegnazione.

Tenuto conto di ciò, l'Autorità ha evidenziato che dal complesso dei dati acquisiti nell'ambito di una specifica verifica di mercato condotta su un campione significativo di soggetti presenti nella banca dati degli appalti curata dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici a partire dal 2000, sono emersi alcuni fenomeni di specifico interesse, riguardanti in particolare *i*) le modalità di scelta dei concessionari dei lavori pubblici, *ii*) l'incidenza dei lavori riferibili a concessioni assentite senza ricorrere a procedura a evidenza pubblica, *iii*) gli affidamenti a imprese controllate per importi superiori ai limiti previsti dalla legge per le concessioni assentite alla data del 30 giugno 2002, *iv*) l'affidamento a imprese controllate nel rispetto della norma ma pur sempre a scapito della libera concorrenza.

Con riferimento al primo punto, è emerso che, nella quasi totalità dei casi, la scelta dei concessionari dei lavori pubblici è stata affidata a trattativa privata, per una percentuale pari all'80%, mentre la licitazione privata ha interessato solo il restante 20%. Lo scarso ricorso al confronto concorrenziale ha assunto carattere di particolare evidenza nel settore autostradale, dove si è riscontrato che tutte le concessioni sono state affidate a trattativa privata, pur precisando che detti affidamenti sono stati effettuati prima dell'entrata in vigore della legge n. 109/1994. Tuttavia, anche successivamente all'entrata in vigore di tale legge, è emerso che l'esigenza di procedere alla gara non è stata dovutamente considerata, conformemente a quanto richiesto anche dalla giurisprudenza comunitaria.

In secondo luogo, le elaborazioni effettuate sulla base delle informazioni ricevute dal campione di imprese considerato hanno fatto emergere che, nell'ambito della loro attività, i soggetti concessionari di cui alla legge n. 109/94 hanno espletato lavori dal 1999 al momento della verifica per un importo complessivo pari a oltre € 11 miliardi e che i lavori riferibili a tali soggetti rappresentano il 78% del totale, ammontando a circa € 8,6 miliardi. Con riferimento a tale ultimo dato, l'Autorità ha altresì sottolineato che l'importo dei lavori riferibili a concessioni assentite senza ricorrere a procedura a evidenza pubblica è ammontato a 8,4 miliardi, pari quindi ad una percentuale pari al 98% del totale dei lavori riferibili ai concessionari di cui alla legge n. 109/1994.

Con riferimento agli affidamenti a imprese controllate per importi superiori ai limiti previsti dalla legge per le concessioni assentite alla data del 30 giugno 2002, sono stati accertati numerosi casi in cui è risultata una violazione della misura massima di affidamento diretto stabilita dalla legge n. 109/1994, con concessionari che sono arrivati ad affidare anche la totalità dei lavori a società controllate. In relazione a tale ultimo aspetto, l'Autorità ha evidenziato che la prevista possibilità di affidamenti a imprese proprie o controllate pone una seria questione di rispetto dei principi della concorrenza nel settore degli appalti pubblici. Se, infatti, in un contesto in cui la concessione è stata affidata mediante procedura ad evidenza pubblica, la circostanza dell'esecuzione in proprio o tramite controllate non può essere particolarmente stigmatizzata, ben diverso è il caso degli affidamenti effettuati a trattativa privata di concessioni di lavori pubblici, dove il lavoro viene realizzato in assenza di qualsiasi procedura ad evidenza pubblica, sia a monte sia a valle. In queste circostanze, le imprese controllate dal concessionario si trovano in una situazione di privilegio rispetto alle altre presenti nel mercato e tale fenomeno assume particolare rilevanza in relazione all'elevato valore degli importi dei lavori eseguiti in questo contesto. Secondo quanto emerso, degli € 8,4 miliardi di lavori riferibili alle concessioni assentite senza gara, i lavori affidati ad imprese proprie o controllate sono ammontati a € 2,6 miliardi, per una percentuale media pari a circa il 31%. Tenuto conto che tali lavori sono stati realizzati da un numero limitato di imprese (14), poche imprese hanno dunque avuto il privilegio di realizzare lavori pubblici per un ammontare considerevole, in assenza di libera concorrenza. Tale fenomeno è risultato infine ancor più rilevante con riferimento alle concessioni autostradali.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha rilevato che, salva la specifica rilevanza dei casi in cui sussista una diretta violazione della legge n. 109/1994 in relazione al superamento dei livelli massimi di attribuzione di lavori a imprese controllate e/o partecipate, anche quando gli affidamenti di lavori avvengano in conformità ai limiti normativamente stabiliti, gli effetti verificabili sul mercato corrispondono a un'oggettiva limitazione del numero e dell'importo dei lavori messi a gara, con conseguenti restrizioni alla libera concorrenza. Tali restrizioni risultano aggravate dal fatto che, tenuto conto del numero assai limitato di imprese regolarmente coinvolte nella realizzazione di tali lavori, si registrano obiettivi squilibri sul piano concorrenziale, non immediatamente stigmatizzabili dalle competenti autorità, ma ai quali il legislatore dovrebbe porre

opportuno rimedio. In tale ottica, l'Autorità ha auspicato l'imposizione, sia per le concessioni assentite prima che dopo il 30 giugno 2002, una percentuale minima di lavori da affidare a terzi a mezzo di procedure ad evidenza pubblica, ben più alta di quelle attuali. Indipendentemente da tale auspicata modifica normativa, l'Autorità ha invitato i soggetti concessionari a ricorrere nella più alta misura possibile a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, al fine di garantire il più ampio confronto concorrenziale.

AFFIDAMENTO DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI AVENTI RILEVANZA ECONOMICA SECONDO MODALITÀ IN HOUSE E ALCUNI CONTENUTI DELLA LEGGE DELEGA IN MATERIA DI TALI SERVIZI

Nel dicembre 2006, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, alla Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali, alla Regione autonoma Valle d'Aosta, all'U.P.I. – Unione delle Province d'Italia, alla Provincia autonoma di Bolzano, alla Provincia autonoma di Trento, all'Associazione Nazionale Comuni Italiani-ANCI nonché ai Sindaci dei Comuni di Lignano Sabbiadoro, Tarcento e Rubano, in merito all'affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità cosiddette *in house* e alle iniziative legislative di riforma in materia di servizi pubblici locali.

L'Autorità ha in particolare ribadito che la modalità di affidamento cosiddetta *in house* è sottoposta a stringenti requisiti di legittimità, che non permettono agli enti locali di fare ricorso all'affidamento diretto quale modalità ordinaria di affidamento dei servizi pubblici locali, relegando lo strumento della gara a poche ed eccezionali situazioni. Poiché tali servizi economici sono offerti all'utenza in regime di monopolio, è necessario promuovere il confronto concorrenziale tra fornitori alternativi, in modo da individuare l'operatore più idoneo a offrire il servizio di più elevata qualità e al minor costo. In tal modo, si evitano anche situazioni di conflitto di interessi in capo agli enti locali, i quali risultano altrimenti essere al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione di servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare e disciplinarle. L'affidamento cosiddetto *in house* è invece nella prassi invalso a favorire modalità di elusione del necessario confronto concorrenziale nell'affidamento dei servizi pubblici locali e a promuovere, senza garantire la necessaria

efficienza della gestione, una riorganizzazione della fornitura su più ampia base territoriale.

Sulla base di questi motivi, l'Autorità ha auspicato una revisione della normativa vigente, che consenta un'effettiva apertura del mercato dei servizi pubblici locali e garantisca un assetto maggiormente concorrenziale del settore. Con particolare riferimento al disegno di legge-delega approvato dal Consiglio dei Ministri nel giugno 2006, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di più precise indicazioni circa i limiti di legittimità dell'affidamento *in house* e ha suggerito l'esplicita indicazione del principio secondo cui l'affidamento diretto è giustificato solamente quando non è possibile individuare una migliore soluzione di mercato, seguendo un principio di sussidiarietà che limiti l'intervento pubblico a quelle situazioni in cui non sia possibile o conveniente l'offerta dei servizi da parte di imprese individuate secondo meccanismi di mercato. L'Autorità ha inoltre condiviso la natura eccezionale e residuale del modello di partenariato pubblico-privato, così come delineata dal disegno di legge, in quanto anch'esso implica il mantenimento di una situazione di conflitti di interessi fra ente pubblico affidante, società affidataria ed ente regolatore. Per altro verso, l'Autorità non ha condiviso l'inserimento della clausola di salvaguardia per la gestione pubblica delle risorse e dei servizi idrici, che andrebbe invece normalmente regolamentata con procedure a evidenza pubblica trasparenti e competitive.

Con riferimento infine alle modalità di svolgimento delle gare, alle tariffe e alla qualità del servizio, l'Autorità ha sottolineato la necessità di individuare organi di regolazione indipendenti caratterizzati da un elevato livello di specializzazione, in grado di stimolare e controllare la qualità del servizio e l'adeguatezza degli investimenti effettuati e nel contempo evitare situazioni di conflitti di interessi o fenomeni di cattura del regolatore che possono ingenerare rilevanti distorsioni concorrenziali.

2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

PRINCIPALI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI CONCORRENZA

Nell'ultimo anno (1° aprile 2006-31 marzo 2007) 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). In talune di esse sono stati affermati o, più semplicemente, ribaditi, rilevanti principi riguardanti sia profili sostanziali che profili procedurali. Nel periodo in considerazione si segnala, inoltre, una pronuncia delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione (sentenza n. 4630 del 28 febbraio 2007) la quale ha dichiarato inammissibile un ricorso per un asserito difetto di giurisdizione avverso la decisione del 10 febbraio – 10 marzo 2006, n. 1271, con cui il Consiglio di Stato aveva sostanzialmente confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Comportamenti Abusivi di Telecom Italia*.

PROFILI SOSTANZIALI

Natura dell'Autorità

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 550/2007, resa nel caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete*, ha ribadito che le norme sulla concorrenza riguardano “*interessi di particolare rilievo, la cui tutela è stata attribuita dal legislatore nazionale ad una Autorità caratterizzata da particolare competenza tecnica, oltre che dall'esercizio di poteri neutrali, cui è correlata l'indipendenza della stessa Autorità*”, la quale è “*posta al di fuori del circuito dell'indirizzo politico e del relativo controllo*”.

Ambito e limiti del sindacato giurisdizionale

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4017/2006, resa nel caso *Imballaggi metallici*, ha ribadito il proprio consolidato orientamento sull'ambito e sui limiti del sindacato del giudice amministrativo in relazione ai provvedimenti dell'Autorità, rilevando che tale sindacato riguarda la legittimità e non il merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: il giudice, pertanto, *“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 senso conforme anche Tar Lazio nei casi *Gas tecnici* (sentenza n. 204/2007) e *Rifornimenti aeroportuali* (sentenze n. 1730/07; n.1733/07; n. 1734/07; n. 1736/07; n. 1738/07; n. 1741/07; n. 1743 /07; n. 1745/07; n. 1746/07; n. 1748/07; n. 1750/07).

Con riguardo all'estensione del sindacato giurisdizionale, il Tar Lazio, nella sentenza n. 10678/2006, resa nel caso *Enel Trade-Clienti Idonei*, ha specificato che il giudice amministrativo *“può sindacare con piena cognizione non solo i fatti oggetto dell'indagine, ma anche il processo valutativo mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata”*, con il solo limite che *“una volta accertata la legittimità dell'operato dell'Autorità, lo scrutinio giudiziale non può spingersi oltre, fino al punto di sostituire la valutazione effettuata dall'amministrazione con una diversa autonoma scelta”*.

Il Consiglio di Stato, infine, nella sentenza n. 515/2007, resa nel caso *Consorzio Qualità Veneta Asfalti*, ha richiamato il principio di effettività della tutela giurisdizionale, ribadendo che essa *“non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione”*. Nella successiva decisione n. 550/2007, resa nel caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete*, il Collegio ha chiarito che comunque la statuizione del giudice amministrativo *“non può spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte di tipo valutativo; non potendosi sostituire ad un potere già esercitato, ma dovendo soltanto stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sotto il profilo delle regole tecniche applicate”*. In definitiva, ha concluso il Collegio,

“ciò che rileva non è (...) la qualificazione del controllo del giudice come intrinseco o estrinseco, ovvero forte o debole, ma l’esercizio di un sindacato tendente a un modello comune a livello comunitario, in cui il principio di effettività della tutela giurisdizionale sia coniugato con la specificità delle controversie, in cui è attribuito al giudice il compito non di esercitare un potere in materia antitrust, ma di verificare – senza alcuna limitazione – se il potere a tal fine attribuito all’Autorità antitrust sia stato o no correttamente esercitato”.

Nozione di impresa

Il Consiglio di Stato, nella citata decisione relativa al caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete*, ha chiarito che la qualificazione di “organismo di diritto pubblico” non può determinare l’esonero dal rispetto delle regole sulla concorrenza di chi agisca in concreto come operatore economico, richiamando la giurisprudenza comunitaria che ha riconosciuto la natura di impresa a “qualsiasi entità che esercita un’attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dal suo finanziamento”. Al riguardo, il giudice ha chiarito che “il fine del soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, che è proprio degli organismi di diritto pubblico, non implica che il soggetto debba essere incaricato unicamente di soddisfare bisogni di tal tipo, potendo, invece, esercitare anche altre attività di tipo privatistico”, precisando che a tale principio si è ispirata una consolidata giurisprudenza amministrativa secondo la quale in capo allo stesso soggetto può “ravvisarsi la qualificazione di impresa pubblica e di organismo di diritto pubblico”.

Accertamento e prova delle intese

Nozione di intesa

Con riguardo alla nozione di intesa, sia il Tar Lazio, nella sentenza n. 9878/06 resa nel caso *Prezzi del latte per l’infanzia* e nella citata pronuncia *Gas tecnici*, che il Consiglio di Stato, nella sentenza resa nel caso *Imballaggi metallici*, hanno 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 con una collaborazione pratica la competizione che la concorrenza comporta". In tale ottica, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso Tariffe dei periti assicurativi, ha sottolineato che "l'illiceità dell'intesa consiste nella mera condotta volta a fissare, direttamente o indirettamente, il prezzo di acquisto o di vendita ed affinché la fattispecie venga in essere è sufficiente che sia voluto il fatto descritto nella norma (c.d. dolo generico) senza alcuna necessità che il soggetto abbia agito per un fine particolare, la cui realizzazione non è richiesta per l'esistenza dell'illecito, vale a dire per un fine che sta al di là e, quindi, fuori dal fatto costituente l'illecito (c.d. dolo specifico)" (in senso conforme anche Tar Lazio, sentenze Prezzi del latte per l'infanzia e Gas tecnici).

In linea con tale orientamento, volto ad accogliere una nozione di intesa ampia e non formalistica, il Tar Lazio nelle pronunce relative al caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha ribadito la *"tendenziale irrilevanza, ai fini dell'ascrizione di responsabilità, della precisa qualificazione del contegno anticoncorrenziale in termini di accordo o pratica concordata"*, essendo invece rilevante distinguere *"tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione"*.

Infine, il Consiglio di Stato, nella decisione resa nel caso *Consorzio Qualità Veneta Asfalti*, ha ribadito il proprio consolidato orientamento, secondo cui *"la tipicità di un contratto non esclude la illiceità antitrust di un'intesa, che assuma la forma di tale contratto, dovendo essere verificato in concreto il suo utilizzo a fini anticoncorrenziali"*.

Elementi di prova dell'intesa e inversione dell'onere probatorio

Nelle sentenze relative ai casi *Prezzi del latte per l'infanzia*, *Gas tecnici* e *Rifornimenti aeroportuali*, il Tar Lazio ha avuto modo di ribadire i consolidati principi in materia di prova delle intese, ricordando che *"la giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione di una prova piena e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa sufficiente, e necessaria, la delineazione di indizi, purché gravi,*

*precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento". Inoltre, è stata ripresa la distinzione tra elementi di prova cosiddetti endogeni ed esogeni: nelle citate pronunce *Prezzi del latte per l'infanzia* e *Gas tecnici* il Tar ha ribadito che i primi sono "collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative"; i secondi riguardano invece i "contatti tra le imprese e, soprattutto, (...) scambi di informazioni se non addirittura (...) veri e propri concordamenti". In tale contesto, il giudice ha altresì confermato che "un parallelismo consapevole delle condotte tenute dalle imprese, anche operanti in un mercato oligopolistico, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale ...ove sia impossibile spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali".*

Circa l'onere probatorio in materia di pratiche concordate, il Consiglio di Stato, nella pronuncia resa nel caso *Imballaggi metallici*, ha affermato 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". Tale principio è stato ribadito anche nelle pronunce relative al caso *Rifornimenti aeroportuali*.

Infine, in ordine alla valenza probatoria di scritti e documenti, il Consiglio di Stato, nella pronuncia *Imballaggi metallici*, ha affermato il principio secondo cui "i documenti di cui è accertata l'attendibilità esplicano la loro rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono attribuibili", aggiungendo che "lo scritto proveniente da un terzo è avvicinabile ad una prova testimoniale, di cui va vagliata l'attendibilità". Nella medesima sentenza, con riferimento al ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o hanno predisposto i documenti rinvenuti durante le ispezioni, il Consiglio di Stato ha confermato l'irrilevanza dell'esistenza in capo a essi di un potere di rappresentanza (in senso conforme, Tar Lazio, sentenza *Gas tecnici*).

Oggetto o effetto delle intese

Il Tar Lazio, nella sentenza n. 3543/2006 resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, ha confermato il consolidato principio secondo cui in presenza di un oggetto anticoncorrenziale non è indispensabile l'individuazione degli effetti restrittivi, in quanto *“le norme in materia di concorrenza [...] colpiscono il dato sostanziale costituito dai comportamenti collusivi tra imprese, non previamente identificabili, che abbiano oggetto o effetto anticoncorrenziale, sicché l'anticoncorrenzialità dell'oggetto è sufficiente a qualificare l'intesa come anticoncorrenziale e, quindi, illecita”*.

In linea con tale orientamento sempre il Tar Lazio, nella pronuncia resa nel caso *Gas tecnici*, ha affermato che *“anche le pratiche concordate sono possibili pur in assenza di effetti anticoncorrenziali in quanto la pratica presuppone un comportamento dipendente dalla concertazione, ma non implica necessariamente che il comportamento stesso abbia l'effetto di impedire o falsare la concorrenza”*. Nello stesso senso si è espresso il Consiglio di Stato nella decisione relativa al caso *Consorzio Qualità Veneta Asfalti*.

Il Tar Lazio, nella pronuncia n. 6399/2006, relativa al caso *Guardia di Finanza/Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIMAA)*, in relazione alle indicazioni elaborate da un'associazione di imprese in materia di tariffe, ne ha affermato l'illiceità in quanto le stesse *“rappresentano quantomeno un indirizzo di politica generale ed influenzano per ciò solo le politiche di prezzo dei singoli associati”*.

Con riguardo alla rilevanza antitrust dello scambio di informazioni, nelle pronunce rese nel caso *Rifornimenti aeroportuali* il Tar Lazio ha confermato che esso integra gli estremi di *“(un')infrazione autonoma della disciplina della concorrenza, non dipendente quindi dall'accertamento del fatto che lo scambio abbia agevolato la perpetrazione di altre infrazioni”*. Il Tar ha altresì precisato la rilevanza della natura delle informazioni oggetto di scambio, tra cui la segretezza/riservatezza delle informazioni e la natura concorrenzialmente “sensibile” dei dati scambiati, *“determinata dall'attitudine dei medesimi a disvelare le future condotte e strategie delle imprese”*. Infine, nella sentenza n. 6396/2006, relativa al caso *Consorzio per la tutela del formaggio gorgonzola*, il Tar Lazio, con riferimento alla verifica del carattere anticoncorrenziale di uno scambio di informazioni, ha precisato che, essa *“deve essere*

effettuata in concreto sulla base del tipo di informazioni scambiate e dei potenziali effetti anticoncorrenziali”.

Base normativa

Nella sentenza resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, il Tar Lazio, a fronte della censura circa l'applicazione dell'articolo 81 Ce piuttosto che della corrispondente norma nazionale (articolo 2, legge n. 287/90), ha precisato che una diversa base giuridica non avrebbe inciso né sulla valutazione sostanziale dell'illecito, né sulle garanzie procedurali delle parti. Sotto il primo profilo, il Tar ha rilevato che *“il testo della norma nazionale [...] riproduce quasi per intero il testo della norma comunitaria mutuandone indubbiamente la ratio e la finalità”*. Quanto al secondo profilo, il giudice ha sottolineato come l'applicazione dell'articolo 81 Ce al caso di specie avesse addirittura accresciuto le garanzie procedurali delle parti, *“in quanto, agendo ai sensi dell'art. 81 Trattato CE (l'Autorità) ha dovuto comunicare alla Commissione Europea sia l'avvio del procedimento istruttorio (art. 11.3, Reg. CE 1/2003) sia, con trenta giorni, di anticipo, il tipo ed il tenore del provvedimento che intendeva adottare in via definitiva (art. 11.4, reg. CE 1/2003)”*.

Posizione dominante e abuso

Posizione dominante

Nella sentenza relativa al caso *Enel Trade-Clienti Idonei*, il Tar Lazio ha richiamato il consolidato principio secondo cui *“per posizione dominante si intende una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori”*. In linea con l'orientamento comunitario, il Tar ha inoltre ribadito che *“l'impresa in posizione dominante ha una speciale responsabilità in ragione della quale le è vietato dar corso a qualsiasi comportamento atto a ridurre la concorrenza o ad ostacolarne lo sviluppo nei mercati, connotati, proprio per la sua presenza, da un ridotto grado di concorrenza”*.

Abuso di posizione dominante

In ordine ai presupposti per la configurazione di un abuso di posizione dominante, il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Enel Trade-Clienti Idonei*, ha chiarito che “*ai fini della configurazione di abusi di posizione dominante non occorre che siano realizzati in concreto i risultati restrittivi (ferma restando l’influenza di questa circostanza in sede di determinazione del trattamento sanzionatorio), essendo invece sufficiente la mera attuazione delle condotte abusive*”. In tale ottica, lo stesso Tar, nella pronuncia n. 7807/2006 relativa al caso *Aviapartner/Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, ha evidenziato che l’abuso al pari dell’intesa anticoncorrenziale “*è un illecito di mera condotta per la cui realizzazione è sufficiente il c.d. dolo generico. Per l’integrazione della fattispecie non è necessario che l’impresa abbia avuto coscienza di violare un divieto, essendo sufficiente che essa non abbia potuto ignorare che il comportamento avesse per oggetto la restrizione della concorrenza*”, e quindi “*non (rileva) l’intento, e la relativa prova, di ledere il concorrente*”.

Nella sentenza *Enel Trade-Clienti Idonei*, relativa a un abuso perpetrato mediante introduzione in un contratto standard con l’utenza di clausole volte a impedire o disincentivare l’acquisto di energia presso i concorrenti, il Tar ha sottolineato che né la negoziazione delle clausole con la controparte contrattuale, né la tipicità del contratto possono escludere l’illiceità della condotta. In proposito, è stato chiarito che “*il complessivo accertamento eseguito dall’Autorità Garante ha [...] condotto alla individuazione della causa concreta delle clausole in questione (vale a dire la funzione pratica ad esse assegnata dalle parti), di talché non è certo in grado di escludere problemi di compatibilità antitrust la riconduzione di dette pattuizioni ai tipi legali previsti dal Codice civile*”, né “*rileva la circostanza dell’avvenuta negoziazione del beneficio, alla luce del principio che un comportamento abusivo rimane tale anche se concordato con il cliente*”.

Imputabilità dell’abuso

Nella sentenza resa nel caso *Enel Trade-Clienti Idonei* il Tar Lazio ha sancito il principio di imputabilità alla holding di un gruppo della condotta abusiva posta in essere da una sua controllata, laddove sussistano convergenti elementi (quali l’assetto di

controllo, i legami societari, l'organizzazione e l'attività delle società appartenenti al gruppo, nonché le regole di *governance*) che denotino una *“influenza dominante della capogruppo sull'attività della controllata”*. Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, il Tar ha quindi chiarito che *“la circostanza che l'affiliata abbia personalità giuridica distinta da quella della società madre non basta ad escludere la possibilità d'imputare a quest'ultima il comportamento della prima, potendosi ciò verificare allorché l'affiliata pur avendo personalità giuridica distinta, non decide in modo autonomo quale debba essere il proprio comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele dalla società madre”*.

Concentrazioni

Valutazione delle concentrazioni

Nella decisione resa nel caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete*, il Consiglio di Stato ha precisato che *“la valutazione di un'operazione di concentrazione postula un'analisi che ha ad oggetto la considerazione di un lungo lasso di tempo; sicché, la valutazione degli effetti dell'operazione non si esaurisce nella presa d'atto di fatti avvenuti e delle immediate conseguenze di essi, ma implica una valutazione in chiave prospettica di elementi potenziali, tra i quali devono essere comprese anche le sole opportunità di comportamenti anticompetitivi ed anticoncorrenziali che potranno essere posti in essere dall'impresa che si è concentrata”*.

Nozione di controllo

Con la sentenza resa nel caso *Aviapartner/Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, il Tar Lazio ha incidentalmente ribadito il consolidato principio per cui la nozione di controllo ai fini della normativa *antitrust* prevista dall'articolo 7 della legge n. 287/90 è autonoma e ben più ampia di quella dettata dall'articolo 2359 codice civile. In questi termini, *“ne consegue, da un lato, che nel diritto della concorrenza occorre tenere conto della situazione concreta in cui versano le realtà imprenditoriali in quanto la norma fa riferimento non solo alle circostanze di diritto ma anche a quelle di fatto, sicché occorre valutare l'effettiva sostanza dei rapporti quale*

derivante dalla concreta volontà delle parti, dall'altro, che la nozione di controllo non può intendersi ristretta all'ipotesi di influenza dominante nell'assemblea ordinaria, vale a dire al potere di imporre in autonomia decisioni strategiche, ma deve estendersi anche all'ipotesi di c.d. controllo negativo in cui la società 'controllante', pur non potendo imporre da sola scelte strategiche, è comunque in grado di impedire l'adozione di tali scelte".

Concentrazioni cinematografiche

Nelle sentenze nn. 6835 e 6837/2006, relative rispettivamente ai casi *Cecchi Gori/Cinema Marconi* e *Cecchi Gori/Cinema di Firenze*, il Tar Lazio ha precisato che la disciplina speciale delle concentrazioni cinematografiche, di cui all'articolo 26 del decreto legislativo n. 28 del 2004, da ritenersi integrativa e, in parte, derogatoria, di quella generale prevista dalla legge n. 287/90, *"subordina l'insorgenza dell'obbligo di previa notificazione dell'operazione ai requisiti, che debbono 'contemporaneamente' verificarsi, della detenzione o controllo, anche in una sola delle 'città capozona della distribuzione', di 'una quota di mercato superiore al 25 per cento' sia del 'fatturato della distribuzione cinematografica' sia del 'numero delle sale cinematografiche ivi in attività'".* Con riferimento al *"fatturato della distribuzione"*, il Tar ha ritenuto che esso debba identificarsi nelle entrate derivanti dall'attività di sfruttamento della pellicola da parte dei distributori attraverso il noleggio di essa agli esercenti, piuttosto che nelle entrate derivanti dallo sfruttamento in sala dei film.

Contribuzione per la notifica delle concentrazioni

Nella sentenza 25 gennaio 2007 n. 551, in relazione alla contribuzione dovuta per la notifica delle operazioni di concentrazione all'Autorità, ai sensi dell'articolo 10, comma 7 bis, legge n. 287/90, il Tar ha chiarito la *ratio* dell'istituto consistente nella *"copertura dei costi relativi al controllo delle operazioni di concentrazione"*.

Ai fini della quantificazione della contribuzione, il Tar ha altresì confermato la legittimità del criterio della coincidenza tra valore della transazione e corrispettivo pattuito dalle parti per l'insieme delle attività oggetto della transazione, *"incluse quelle che generano fatturato al di fuori del territorio nazionale"*.

Condotte anticoncorrenziali in contesti regolamentati

Il Consiglio di Stato, nella decisione parziale n. 1999/2006, resa nel caso *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, ha confermato un approccio rigoroso 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”*. Dunque, *“laddove la normativa nazionale si limiti [...] 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”*.

Nella medesima pronuncia il Consiglio di Stato, riguardo l'ambito di applicazione dell'articolo 8 della legge n. 287/90, ha confermato che *“è principio [...] consolidato in giurisprudenza (...) che l'art. 8, comma 2, della legge n. 287/90 introduce una deroga al principio generale della piena applicazione delle norme a tutela della concorrenza alle imprese pubbliche e private, applicabile alle sole imprese che esercitino la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operino in regime di monopolio, e comunque limitatamente a quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati”*. Conseguentemente, il giudice ha aggiunto che *“si deve allora concludere [...] che non basta il perseguimento di interessi erariali a giustificare la neutralizzazione delle norme antitrust”*.

Il Consiglio di Stato nella sentenza resa nel caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete* ha sottolineato come l'articolo 86, n. 2, Ce, in quanto disposizione derogatoria delle norme del Trattato Ce, debba *“essere interpretato in senso restrittivo, anche con riguardo alla definizione delle imprese che possono invocarne l'applicazione”*. E' quindi onere dell'impresa che ne chieda l'applicazione dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti previsti.

Sanzioni

Presupposti e criteri di quantificazione

Il Tar Lazio, nelle sentenze rese nei casi *Tariffe dei periti assicurativi*, *Gas Tecnici*, e nel caso ed *Eni-Trans Tunisian Pipeline* ha considerato favorevolmente il rinvio alla classificazione della gravità delle violazioni anticoncorrenziali indicata negli *Orientamenti per il calcolo delle ammende* della Commissione europea. Inoltre, nella pronuncia resa nel caso *Gas Tecnici*, il Tar Lazio ha – incidentalmente - fatto riferimento ai *nuovi Orientamenti* della Commissione europea per il calcolo delle sanzioni, sottolineando come sia in esse indicato che “*i cartelli aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi, la ripartizione del mercato o la limitazione della produzione (c.d. ‘hardcore violations’), costituenti alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza, saranno sanzionati molto severamente*”. Con riguardo alla valutazione della gravità dell’intesa, il Tar Lazio nella pronuncia *Tariffe dei periti assicurativi* ha ritenuto che “*non sussistono (...) presunzioni assolute in punto di gravità dell’infrazione, occorrendo a tal fine un apprezzamento dell’impatto concreto dell’infrazione sul mercato*” e perciò, “*anche le infrazioni in astratto qualificabili come molto gravi sono passibili, a seconda di specifiche circostanze, di un giudizio di gravità semplice*”.

Anche il Consiglio di Stato nella pronuncia sul caso *Imballaggi metallici* ha affermato che, in base agli *Orientamenti per il calcolo delle ammende* della Commissione, la valutazione di un illecito come “molto grave” richiede la prova del pregiudizio per il funzionamento del mercato. Circa la questione della sanzionabilità di un’infrazione ormai cessata, nella sentenza n. 6833/2006 resa nel caso *Servier Italia-Istituto Farmaco Biologico Stroder* il Tar ha affermato che “*l’accertamento di un’intesa lesiva della concorrenza, quand’anche non più attuale, può determinare l’applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui al richiamato art. 15 della legge n. 287/90*”.

Con riferimento alla prescrizione, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, ha chiarito la portata dell’articolo 28, comma 1, della legge n.689/1981, nel senso che “*la ratio di tale disposizione risiede nel fatto che il diritto di credito dell’amministrazione alla somma di danaro oggetto della sanzione amministrativa pecuniaria sorge direttamente dalla violazione, la quale si pone come fonte*

dell'obbligazione, mentre l'ordinanza di pagamento ha l'effetto di determinare la somma dovuta (...). La prescrizione, quindi, si riferisce non solo al diritto di riscuotere la sanzione pecuniaria, ma anche al potere dell'amministrazione di applicare la sanzione comminata dalla legge per la violazione accertata". Tuttavia, nel caso di specie il giudice ha escluso la decorrenza del termine quinquennale di prescrizione perché, trattandosi di un illecito permanente, "l'accertamento della violazione è individuabile nel momento di cessazione della permanenza ed è da tale data che la prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 L. 689/1981 inizia a decorrere".

Infine, con riferimento alla quantificazione delle sanzioni, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Prezzi del Latte per l'infanzia*, ha ribadito il noto principio secondo il quale *"non sussiste un interesse giuridicamente rilevante a contestare l'entità della sanzione irrogata ad un'altra impresa"*: in particolare, *"l'interesse a dolersi dell'esito del procedimento nei confronti di un altro soggetto, anche mediante la prospettazione di una disparità di trattamento, non sussiste atteso che, pure nell'eventualità che la disparità fosse dimostrata, resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore patito dal ricorrente"*.

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Il Tar Lazio, nella citata pronuncia sul caso *Tariffe dei periti assicurativi*, ha ritenuto che l'assenza di "dolo specifico", relativamente all'infrazione riscontrata, *"se da un lato non esclude la qualificazione come illecita della condotta ove la stessa sia oggettivamente idonea ad alterare la concorrenza, tratteggia comunque un elemento da tenere in considerazione al fine della gradazione della sanzione, rappresentando sostanzialmente una circostanza attenuante in quanto indicativa di una più lieve intensità della volontà colpevole"*.

Fatturato

Il Tar Lazio, sia nella sentenza resa nel caso *Aviapartner/Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, che in quella relativa al caso *Tariffe periti assicurativi*, ha affermato che, ai fini sanzionatori, la capacità economica del soggetto sanzionato si

misura con riferimento alla totalità delle entrate di cui il soggetto destinatario della sanzione può disporre.

Nella sentenza resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, il Tar Lazio ha ribadito il suo precedente orientamento, e cioè che *“il concetto di fatturato contenuto nell’art. 15 della L. 287/1990 deve essere necessariamente inteso in senso lato, ossia in modo tale che la relativa previsione sanzionatoria possa trovare applicazione nei riguardi di tutte le tipologie di destinatari dei precetti a presidio dei quali essa vige”*. Ove debba essere sanzionato - come nel caso di specie - un ente di tipo associativo, *“a base di computo della sanzione occorre assumere le entrate contributive ad esso proprie, per quanto non inerenti ad un fatturato in senso stretto”*.

Ne bis in idem

Nella sentenza relativa al caso *Eni-Trans Tunisian Pipeline*, il Tar del Lazio ha chiarito che, conformemente ai principi espressi dalla giurisprudenza comunitaria, sussiste un *“divieto di sanzionare lo stesso soggetto più di una volta per un medesimo comportamento illecito, al fine di tutelare lo stesso bene giuridico”*. Tuttavia, l’applicazione del principio del *ne bis in idem* *“è soggetta ad una triplice condizione di identità dei fatti, di unità del contravventore e di unità dell’interesse giuridico tutelato, con la conseguenza che la regola si intende rispettata anche se una sola di tali condizioni non si verifichi”*. Sulla base di tale principio, il Tar ha constatato l’inesistenza di un *ne bis in idem* nel caso di specie, posto che *“il nucleo dei fatti accertati”* con i due provvedimenti non era pienamente coincidente, in quanto un precedente provvedimento aveva riguardato una *“condotta (meramente omissiva) di inottemperanza alla diffida”*, mentre un successivo provvedimento aveva a oggetto un *“contegno (commissivo ed omissivo) di natura escludente di Eni, diretto a ostacolare l’ingresso di concorrenti nell’approvvigionamento del gas in Italia attraverso l’interruzione del progettato potenziamento del gasdotto Ttpc”*.

Potere di diffida dell'Autorità e ottemperanza

Diffida

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 6522/2006 resa nel caso *Blugas-Snam*, ha affermato 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”*. Nella sentenza relativa al caso *Servier Italia-Istituto Farmaco Biologico Stroder*, il Tar ha chiarito che *“pure in assenza di una specifica diffida alla eliminazione dell’infrazione eventualmente ritenuta non più sussistente, l’accertamento dell’illiceità dell’intesa ha un valore [di] monito, nel senso di rendere edotte le imprese interessate che il loro comportamento ha violato la normativa sulla concorrenza e che un ulteriore analogo modo di agire potrebbe essere in tal modo accertato e sanzionato dall’Autorità”*.

Sotto un diverso profilo, il Tar Lazio, nelle sentenze rese in relazione al caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha confermato il potere dell’Autorità di disporre misure strutturali o comportamentali in sede di diffida connessa all’accertamento di illeciti antitrust, nel caso di specie, un’intesa. L’esercizio di tale potere dovrà avvenire nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità.

Ottemperanza

Nella citata sentenza relativa al caso *Blugas-Snam*, il Consiglio di Stato ha confermato le valutazioni del Tar Lazio circa l’inidoneità, ai fini dell’ottemperanza a una diffida, di impegni e misure prospettati dall’impresa, ma non realizzabili con certezza. A tale proposito il Collegio ha richiamato il principio comunitario dell’effetto utile, *“a tenore del quale, ai fini del rispetto delle prescrizioni volte a rimuovere situazioni anticompetitive, occorre valutare non solo la formale conformità delle misure alle prescrizioni ma la loro sostanziale idoneità a rimuovere i profili stigmatizzati dall’Autorità”*. Nel caso di specie, con riferimento a una diffida volta a imporre la presentazione da parte dell’impresa, entro un termine definito, di misure idonee a

eliminare l'infrazione accertata, è stata affermata l'irrilevanza e la natura “sostanzialmente elusiva” dell'annuncio, da parte dell'impresa, di misure non concretamente realizzabili, in quanto sospensivamente condizionate al verificarsi di eventi futuri e incerti.

PROFILI PROCEDURALI

Poteri istruttori dell'Autorità e diritti di difesa

Termini dell'istruttoria

Il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Servier Italia-Istituto Farmaco Biologico Stroder*, ha ricordato che “nella legge n. 287/1990, come nel regolamento di cui al D.P.R. 217/1998 e, d'altra parte, nel precedente regolamento di cui al D.P.R. 461/1991, manca un termine normativamente individuato e di carattere generale per la conclusione dell'attività istruttoria in materia di intese restrittive della concorrenza”. Pertanto, “il termine di conclusione fissato nell'atto di avvio del procedimento [...], alla stregua del principio generale di cui all'art. 2 della L. 241/1990, assolve alla funzione di assegnare tempi tendenzialmente determinati al singolo procedimento (...) escluso ogni automatismo decadenziale”.

Termine in caso di richiesta di autorizzazione in deroga

Il Tar del Lazio nella citata sentenza *Gas Tecnici* ha ribadito che “il termine di centoventi giorni per provvedere, previsto dall'art. 4, co. 3, L. 287/1990 [in caso di richiesta di autorizzazione in deroga, n.d.r.] è meramente sollecitatorio e non può essere considerato perentorio”, non essendo applicabile l'istituto del silenzio assenso.

Difesa delle parti e obbligo di motivazione dell'Autorità

Con riferimento all'eventuale lesione dei diritti di difesa derivante dalla difformità tra provvedimento finale e contestazioni formulate in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, il Consiglio di Stato, nella decisione parziale emessa sul caso *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, ha sottolineato che *“il principio di corrispondenza tra imputazione e sanzione, anche alla luce delle coordinate elaborate dalla giurisprudenza penale, non osta [...] alla possibilità che l'Autorità, all'esito di un procedimento che non ha decampato dalla cornice fattuale degli addebiti mossi alle imprese sottopostevi, pervenga ad una definizione giuridica dei fatti contestati diversa da quella iniziale”*.

E' stato, quindi, escluso che il provvedimento avesse realizzato una modifica sostanziale di quanto originariamente contestato, ritenendo che in esso se ne fosse solo effettuata una diversa ricostruzione, riconducendo l'alterazione concorrenziale *“ad un'intesa soggettivamente più ristretta e quindi evidentemente ricompresa, in base al principio di contenenza, nella più larga intesa originariamente considerata”*. Il Consiglio di Stato ha inoltre confermato la compatibilità di un'ispezione svoltasi senza previa autorizzazione giudiziaria con il diritto al rispetto del domicilio assicurato dall'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. I giudici hanno negato che tale norma, nell'interpretazione datane dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, enunci in termini astratti alcun principio di illegittimità degli atti di ispezione compiuti per finalità *antitrust* senza previa autorizzazione giudiziale.

Nella stessa pronuncia il Consiglio di Stato, a fronte della censura concernente la presunta omessa considerazione, da parte dell'Autorità, degli elementi esposti in sede di difesa procedimentale, ha confermato il consolidato principio secondo il quale *“l'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi ex art. 10 della legge n. 241/1990 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 alla traiettorie difensive e ne attesti la relativa consapevolezza”*.

Nella citata sentenza resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, il Tar Lazio ha indicato che un addebito, una volta contestato nell'atto di avvio di un procedimento,

“deve ritenersi cristallizzato in quanto una sua modificazione potrebbe compromettere l’effettivo esercizio del diritto di difesa, ... sicché, ove nel corso dell’istruttoria dovessero emergere circostanze nuove, rilevanti sotto il profilo antitrust, l’organo competente dovrebbe procedere ad attivare un diverso procedimento con una nuova, tempestiva, contestazione degli addebiti”. Tuttavia, ha precisato il Tar, *“se la ratio della specificità e della immodificabilità della contestazione degli addebiti è quella di consentire il pieno esplicarsi del contraddittorio sui fatti contestati..., occorre escludere che l’ampliamento ‘in corso d’opera’ delle infrazioni contestate possa riflettersi nell’illegittimità del provvedimento finale quando in modi e tempi adeguati, sia stato pienamente consentito l’esercizio del diritto di difesa anche in relazione ai fatti nuovi”*, come accaduto nel caso di specie, tramite la comunicazione delle risultanze istruttorie. Ciò - prosegue il Tar - è conforme al principio di strumentalità delle forme, secondo cui *“prevalendo la sostanza sulla forma, la violazione di una norma procedimentale può tradursi in un vizio di legittimità dell’azione amministrativa solo quando abbia realmente compromesso le esigenze che la norma violata mirava a salvaguardare”.*

Nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, il Tar Lazio ha altresì sostenuto che *“l’eventuale mancata pubblicazione nell’apposito Bollettino dell’avvio dell’istruttoria, pubblicazione prevista dall’art. 6, co. 7, D.P.R. 217/1998, costituisce un’irregolarità non inidonea di per sé sola a tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento finale”.*

In ordine all’accertamento dell’illecito, il Tar Lazio, nella citata pronuncia sul caso *Eni-Trans Tunisian Pipeline*, richiamando un consolidato indirizzo giurisprudenziale, ha confermato l’inadeguatezza della *tecnica difensiva* volta a sezionare ciascuno degli snodi argomentativi del provvedimento piuttosto che affrontare una valutazione complessiva degli elementi raccolti dall’Autorità: *“l’obiezione della denunziata non significatività di singoli passaggi è destinata infatti a dissolversi ove di ciascun argomento ed elemento documentale valorizzato dall’Autorità, da solo mai decisivo ma nemmeno mai privo di significato, si faccia una valutazione che tenga nel debito conto il contesto complessivo di risultanze in cui esso si colloca. Il soppesamento parcellizzato del valore probatorio dei singoli indizi decontestualizzati non può difatti che cedere il passo all’apprezzamento organico della valenza propria del complesso indiziario raccolto”.*

Nella sentenza n.10200/2006, resa nel caso *Infostrada/Telecom-Circuiti di Accesso*, il Tar Lazio, richiamando un orientamento della Corte di Giustizia, ha riconosciuto ai soggetti denuncianti il diritto di essere informati in ordine ai motivi del rigetto della denuncia.

Pareri di Autorità di settore

Con riferimento al parere dell'Isvap, di cui all'articolo 20, comma 4, legge n. 287/1990, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Tariffe dei periti assicurativi*, ha confermato il principio secondo il quale *“il parere dell'Isvap si colloca nella fase decisoria e non nella fase istruttoria del procedimento innanzi all'Autorità antitrust, per cui è da escludere che su di esso debba essere aperta una nuova istruttoria”*. Nella stessa pronuncia, il giudice ha parimenti confermato il principio secondo il quale *“le valutazioni dell'Autorità di settore assumono una diversa valenza a seconda che si riferiscano alla disciplina ed alle caratteristiche del settore regolato rispetto a quelle attinenti l'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza; in entrambi i casi, l'Autorità antitrust dovrà motivare il discostamento dal parere dell'Autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al garante della concorrenza”*.

Sotto un ulteriore profilo, nella citata decisione resa nel caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete*, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità dell'operato dell'Autorità, osservando che *“il fatto ... che l'Autorità abbia interpellato, oltre all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, altri soggetti del settore elettrico non era censurabile dal momento che ... a tali soggetti privati l'Autorità non delegava alcun potere decisionale limitandosi a sollecitarne le valutazioni al fine di acquisire il più ampio spettro di informazioni utili alla decisione sull'operazione”*.

Obbligo di verbalizzazione

In relazione alla verbalizzazione delle audizioni, il Tar Lazio, nella citata sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, ha chiarito che *“l'eventuale omessa o non corretta sottoscrizione di un verbale non costituisce di per sé sola circostanza idonea a*

determinare l'illegittimità del provvedimento conclusivo del procedimento, dovendo piuttosto l'interessato, al fine di comprovare il vizio dell'atto, dimostrare che la manifestazione volitiva dell'amministrazione, tradottasi nel provvedimento finale, si sia formata sulla base di presupposti di fatto erronei". Il Tar ha quindi concluso nel senso che "il contenuto di un verbale possa comunque essere considerato dall'amministrazione nello svolgimento del procedimento sino a che non venga evidenziata una ragione, diversa rispetto alla omessa o alla non rituale sottoscrizione, che metta concretamente in dubbio i fatti che nel documento sono rappresentati".

Atto plurimo

Il Tar Lazio, nella pronuncia *Tariffe dei periti assicurativi*, ha esplicitamente riconosciuto che il provvedimento adottato dall'Autorità nel caso di specie, avente a oggetto due distinte intese poste in essere da soggetti in parte diversi, aveva natura di "atto plurimo", intendendosi per tale il provvedimento "caratterizzato dall'unitarietà solo formale ma non anche sostanziale in quanto scindibile in una pluralità di atti di identico o di diverso contenuto". Pertanto, "ciascuno dei singoli atti contenuti nel provvedimento plurimo è indipendente e non segue necessariamente la sorte che, eventualmente, investa uno di essi".

Nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, il Tar Lazio ha indicato, con riferimento ai procedimenti rispettivamente volti all'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza (ex articolo 2, della legge n. 287/90) e all'autorizzazione in deroga al divieto di intese restrittive (ex articolo 4 della legge n. 287/90) che, ferma restando la diversità tra i due procedimenti, "rientra nella facoltà discrezionale dell'amministrazione compendiare in un unico provvedimento plurimo i due distinti provvedimenti conclusivi dei due distinti procedimenti".

Modalità e limiti del diritto di accesso

Il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, nell'analizzare i rapporti tra diritto di accesso, riservatezza dei terzi e segreto d'ufficio, ha indicato che "Il rapporto tra accesso, riservatezza dei terzi e segreto d'ufficio ... è di regola stabilito in sede amministrativa in quanto l'amministrazione può correttamente rigettare, in tutto

o in parte, l'istanza ostensiva laddove ritenga gli atti non utili all'esercizio del diritto di difesa, mentre deve accogliere l'istanza ed esibire gli atti laddove questi siano effettivamente funzionali al concreto esercizio del diritto di difesa racchiudendo elementi che l'autorità procedente sta considerando nello svolgimento della sua azione". Il Tar ha però precisato che, una volta rigettata la richiesta di accesso, "la valutazione compiuta dall'amministrazione in ordine all'irrilevanza dei documenti ai fini dell'esercizio del diritto di difesa determina una sorta di autovincolo nell'azione amministrativa, nel senso che, se le indicazioni ritraibili dai documenti non ostesi in quanto irrilevanti sono invece prese in considerazione nel corso del procedimento ed influiscono nella formazione della volontà provvedimentale, viene in rilievo una violazione procedimentale, essendo stata indebitamente limitata la facoltà partecipativa dell'interessato, idonea a tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento finale".

Profili processuali

Legittimazione a impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Con sentenza n. 6615/2006, resa nel caso *Ordine dei Chimici/Regione Umbria*, il Tar Lazio ha escluso la legittimazione dell'Ordine professionale ove questo faccia valere in giudizio questioni attinenti alle situazioni dei singoli iscritti, come tali non riconducibili all'ente esponenziale di riferimento. In particolare, il Tar, ribadendo il pacifico orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, ha osservato che *"la legittimazione processuale degli ordini professionali e delle associazioni di categoria va esclusa allorché i provvedimenti che si va ad impugnare sono suscettibili di incidere, al più, su una pluralità di associati, ma non anche sull'intera categoria, potendosi configurare, pertanto, un conflitto di interessi all'interno di quest'ultima"*.

Nella sentenza resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, il Tar Lazio, chiarendo che *"il diritto al ricorso nel processo amministrativo sorge in conseguenza della lesione attuale di un interesse sostanziale e tende ad un provvedimento del giudice idoneo, se favorevole, a rimuovere quella lesione"*, ha precisato le condizioni soggettive dell'azione, legittimazione ad agire e interesse a ricorrere. A riguardo, il Tar ha precisato che *"la legittimazione ad agire spetta a chi affermi la titolarità della*

situazione giuridica sostanziale che assume essere stata ingiustamente lesa dal provvedimento amministrativo, mentre l'interesse al ricorso consiste in un vantaggio pratico e concreto, anche soltanto eventuale o morale, che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa".

Con riferimento alla legittimazione ad agire, il Tar ha poi specificato che un soggetto è legittimato a ricorrere solo laddove sia titolare di un interesse legittimo, e cioè di una posizione personale che sia *differenziata* da quella della collettività e *qualificata* giuridicamente.

Nella specie – ha aggiunto il Tar - la differenziazione dell'interesse *"può discendere dal provvedimento amministrativo quando esso incide immediatamente nella sfera giuridica del soggetto ovvero può rinvenirsi nel collegamento tra la sfera giuridica individuale ed il bene della vita oggetto della potestà pubblica quando l'atto esplica effetti diretti nella sfera giuridica altrui e, in ragione di tali effetti, è destinato a ledere la posizione sostanziale del ricorrente"*. Parallelamente, la qualificazione dell'interesse deriva dal fatto di essere *"considerato dalla norma attributiva del potere nel senso che tale norma, o l'ordinamento nel suo complesso, deve prendere in considerazione oltre all'interesse pubblico che è precipuamente preordinata a soddisfare anche l'interesse individuale privato su cui va ad incidere l'azione amministrativa. Un interesse individuale differenziato ma non qualificato, infatti, rimane un interesse di mero fatto e, in quanto tale, non è idoneo a legittimare la proposizione del ricorso"*.

Con riferimento ai provvedimenti di archiviazione dell'Autorità, il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Infostrada/Telecom-Circuiti di Accesso*, ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale le imprese concorrenti vantano un interesse personale e individuale al rispetto della normativa antitrust, in quanto dalle determinazioni dell'Autorità, dirette ad altre imprese, possono derivare svantaggi o vantaggi riferibili alla loro sfera individuale.

Sempre con riferimento a provvedimenti a carattere "assolutorio", in materia di concentrazioni, il Tar Lazio, nella sentenza n. 10757/2006, resa nel caso *Snai/Rami di Azienda*, ha ribadito che *"la più recente giurisprudenza amministrativa, in linea con l'indirizzo delle Corti comunitarie, ha ormai riconosciuto alle 'imprese concorrenti' la*

possibilità di contestare le determinazioni antitrust, riguardanti altri soggetti, che siano potenzialmente lesive della loro sfera patrimoniale”.

Il Tar del Lazio nella sentenza n. 2307/2007 resa nel caso *Cirio/Centrale del latte di Roma* ha dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione ad agire il ricorso presentato da una associazione di consumatori e da un sindacato di lavoratori avverso un provvedimento dell’Autorità che aveva autorizzato con condizioni un’operazione di concentrazione. In tale occasione il Tar ha richiamato la più recente giurisprudenza in materia, sia propria che del Consiglio di Stato, che, se da un lato ha ampliato la sfera dei soggetti legittimati a impugnare i provvedimenti dell’Autorità, dall’altro ha escluso l’ammissibilità di un’azione popolare. Alla luce di ciò, il Tar ha ribadito specifici limiti all’ammissibilità dei ricorsi delle associazioni dei consumatori e degli utenti: anzitutto tali associazioni, per essere legittimate ad agire “a tutela degli interessi collettivi”, ex articolo 3 della legge n. 281/98 e oggi articolo 139 del Codice del Consumo (decreto legislativo n. 206/2005), devono essere inserite nell’elenco di cui all’articolo 5 della citata legge n. 281/98 (oggi articolo 137 del decreto legislativo n. 206/2005); inoltre, “devono essere in possesso di un *minimum di rappresentatività, corrispondente o comunque paragonabile al modello recepito dal legislatore*”; e infine devono dimostrare di “*essere portatrici di un interesse particolare e differenziato, che assumono essere stato leso in via diretta e immediata dal provvedimento impugnato*”.

Legittimazione passiva dell’Autorità

Nella citata pronuncia relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il Tar Lazio ha ritenuto che, in relazione alla pretesa fatta valere con la notificazione della cartella esattoriale impugnata, legittimata a resistere sia l’autorità e non – insieme o in luogo di essa – altra Amministrazione (nella specie il Ministero dell’Economia e delle Finanze). La suddetta pretesa, infatti, “*va ricongiunta alle competenze istituzionali dell’Autorità, posto che si controverte su un aspetto del complessivo trattamento sanzionatorio che l’ordinamento pone, proprio attraverso l’Autorità, a carico del responsabile di una violazione alla legge 287/1990*”. In altri termini, ha sottolineato il Tar, “*ancorché la presente controversia concerna, in ultima analisi, un’entrata pecuniaria dello Stato, va [...] osservato come tale circostanza sia comune a qualsiasi giudizio nel quale si disputi intorno ad una sanzione pecuniaria irrogata da un’amministrazione statale (ivi incluse le impugnative avverso le ordinarie sanzioni*

applicabili dall'A.G.C.M.), senza che mai sia stato ritenuto necessario estendere il contraddittorio al Ministero cui sono formalmente intestati gli interessi dell'Erario".

Deposito del ricorso – tardività

Nella sentenza resa nel caso *Guardia di Finanza/Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIMAA)*, il Tar Lazio, con riferimento all'articolo 23 bis, comma 2, della legge n. 1034/1971 (così come novellato dalla legge n. 205/2000), che dimezza tutti i termini processuali, salvo quelli per la proposizione del ricorso, anche quando è impugnato un atto proveniente da un'autorità amministrativa indipendente (comma 1, lettera d) dello stesso articolo), ha ribadito l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *"l'espressione 'proposizione del ricorso' deve intendersi riferita soltanto alla notificazione dell'atto introduttivo e non anche al successivo deposito della copia del ricorso ritualmente notificato, sicché il termine ordinariamente previsto per quest'ultimo adempimento (trenta giorni) subisce il dimezzamento previsto dal richiamato secondo comma"*.

Appello incidentale autonomo

Nella sentenza relativa al caso *Imballaggi metallici*, il Consiglio di Stato ha dichiarato irricevibili per tardività gli appelli incidentali autonomi. In tale pronuncia il giudice ha stabilito che *"nel caso in cui contro la stessa sentenza vengano proposti nello stesso processo un appello principale e uno incidentale non di controimpugnazione, ma contenente doglianze autonome e del tutto indipendenti rispetto al primo, l'appello incidentale è soggetto ai termini ordinari per l'impugnazione previsti dall'art. 28, l. TAR (...)"*.

Ricorso collettivo

Nella sentenza resa nel caso *Prezzi del Latte per l'infanzia* il Tar Lazio ha ritenuto inammissibile una doglianza formulata nell'ambito di un ricorso collettivo, in quanto il suo eventuale accoglimento sarebbe stato utile per uno dei ricorrenti ma dannoso per l'altro. Al riguardo, il giudice ha ribadito il principio per cui *"il ricorso collettivo è ammissibile a condizione che non sussista un conflitto di interessi, attuale o*

potenziale, tra i ricorrenti, nel senso che l'interesse sostanziale fatto valere non deve presentare punti di contrasto e che l'eventuale accoglimento del gravame avanti al giudice amministrativo deve poter tornare a vantaggio di tutti".

Consulenza tecnica

Nella sentenza resa nel caso *Consorzio Qualità Veneta Asfalti*, il Consiglio di Stato ha respinto la richiesta di consulenza tecnica delle appellanti per il calcolo dell'esatto ammontare della sanzione, affermando che *"la consulenza tecnica, pur disposta d'ufficio, non è certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute"*.

Revocazione

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 4281/2006, resa nel caso *Assicurazione Rischio Comune di Milano*, ha chiarito che *"per la pacifica giurisprudenza, l'errore di fatto consiste nel c.d. abbaglio dei sensi"* consistente *"nel travisamento delle risultanze processuali dovuto a mera svista, che conduca a ritenere come inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa"*. Esso, dunque, *"non è in linea di principio ravvisabile quando si lamenta una presunta erronea valutazione delle risultanze processuali o una anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio, in quanto ciò si risolve in un errore di giudizio, ovvero quando una questione controversa sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o sulla base di un esame critico della documentazione acquisita"*.

Inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione (ex articolo 111 Cost.)

La Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 4630 del 28 febbraio 2007, ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso per asserita carenza di giurisdizione, promosso avverso una sentenza con cui il Consiglio di Stato, in parziale riforma di una sentenza del Tar Lazio, aveva sostanzialmente confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Comportamenti Abusivi di Telecom Italia*.

Tra le statuizioni maggiormente significative della pronuncia, si segnala quella per la quale *“l’eventuale errore ermeneutico in punto di accertamento del vizio di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato sub specie del difetto di competenza dell’Autorità emanante si traduce in error in iudicando, attinente alla esplicazione interna del potere giurisdizionale attribuito dalla legge al giudice amministrativo ed è perciò inidoneo a integrare una questione di giurisdizione”*. Le Sezioni Unite hanno quindi espresso il principio di diritto in base al quale *“Solo quando l’applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 6 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 sia riservata in via esclusiva ad autorità diversa da quella garante della concorrenza e del mercato (ad es. art. 20, commi 2 e 3 della L. n. 287 del 1990), può desumersi dal quadro normativo di riferimento una assoluta carenza di potere di quest’ultima nel comminare sanzioni per abuso di posizione dominante, dovendosi altrimenti applicare il comma 7 dello stesso art. 20 della indicata legge, per il quale, quando i comportamenti richiamati sono tenuti da imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna può adottare i provvedimenti di propria competenza. Questi ultimi, quindi, potranno essere affetti, se emessi da una piuttosto che dall’altra Autorità, solo dal vizio di incompetenza amministrativa e non da quello di carenza assoluta di potere, non configurabile in assenza di un divieto, espresso o tacito, di esercizio dei poteri di queste nel settore specifico da parte dell’Autorità che ha competenze generali nella materia. Conseguenza alla negazione della carenza assoluta di potere nella fattispecie la esclusione della nullità del provvedimento emesso da una delle Autorità concorrenti, che può essere viziato solo per incompetenza e non è configurabile a fondamento di una questione attinente alla giurisdizione, da dichiarare pertanto inammissibile nella richiamata fattispecie”*.

Le Sezioni Unite hanno quindi concluso nel senso che *“deve dichiararsi inammissibile il ricorso, che deduce come questione attinente alla giurisdizione, la denuncia di violazioni di legge del giudice amministrativo, che secondo la ricorrente, avrebbe erroneamente negato la nullità/inesistenza del provvedimento sanzionatorio dell’Autorità e dichiarato la competenza amministrativa concorrente di tale soggetto con quella dell’autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in ordine a comportamenti violativi di regole della legge sulla concorrenza da parte di un’impresa con posizione dominante nel settore delle telecomunicazioni”*.

**Esiti ricorsi al TAR e al Consiglio di Stato in materia di concorrenza con sentenze depositate
nel periodo 1° aprile 2006 – 31 marzo 2007**

<i>Ricorsi discussi</i>	<i>Ricorsi respinti¹</i>	<i>Ricorsi accolti</i>	<i>Ricorsi accolti parzialmente</i>
81	29	7	23

¹ Vanno aggiunti 22 ricorsi dichiarati inammissibili o improcedibili.

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

COMMISSIONE EUROPEA

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2006, la Commissione europea ha portato a termine dieci procedimenti relativi a presunte infrazioni agli articoli 81 ed 82 del Trattato CE, accertando e sanzionando sei casi di violazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81 e una violazione dell'articolo 82 in materia di abuso di posizione dominante. I rimanenti procedimenti, due dei quali riguardanti fattispecie di intese restrittive della concorrenza e uno concernente un caso di presunto abuso di posizione dominante, si sono conclusi con decisioni adottate ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003¹, mediante le quali la Commissione ha accettato, rendendoli vincolanti, gli impegni volontariamente proposti dalle parti a fronte dei rilievi sollevati in sede di valutazione preliminare.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

<i>Decisione e data</i>	<i>Norme applicate</i>	<i>Estremi di pubblicazione</i>
ALROSA/DBCAG/ City and West East (22 febbraio 2006)	Art. 82 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 205/24 (27.7.2006)
The Football Association Premier League Limited (22 marzo 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Prokent AG/Tomra Systems (29 marzo 2006)	Art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
REPSOL C.P.P. SA – Distribuzione di carburanti e combustibili (12 aprile 2006)	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 353/104 (30.6.2006)
Cartello nel mercato del perossido di idrogeno e del perborato (3 maggio 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	GUUE L 353/54 (13.12.2006)

¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 ed 82 del Trattato, in GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

Cartello nel mercato del vetro acrilico (31 maggio 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	GUUE L 322/20 (22.11.2006)
Bitume stradale/Olanda (13 settembre 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Cartello nel mercato dei raccordi in rame (20 settembre 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Accordo di Cannes (4 ottobre 2006)	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento 1/2003)	Non pubblicata
Produttori di gomme sintetiche (BR/ESBR) (29 novembre 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

In merito all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel corso del 2006 la Commissione ha adottato 356 decisioni in applicazione del Regolamento n. 139/2004². Su richiesta delle imprese interessate, la Commissione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento ha disposto in tredici 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 trentanove operazioni di concentrazione, prive di dimensione comunitaria, sono state direttamente notificate alla Commissione e da quest'ultima scrutinate. Anche in questo caso nessuna richiesta di rinvio è stata rigettata. In due casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri; in un caso, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale. In quattro casi gli Stati membri hanno richiesto alla Commissione, ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento, 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 profili problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In tredici di questi casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata

² Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUUE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nel medesimo periodo, la Commissione ha portato a termine dieci istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In tutti i casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in sei 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.

Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003.

La Commissione europea ha adottato nuovi orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte alle imprese che si rendono responsabili di violazioni delle regole comunitarie di concorrenza, con comunicazione pubblicata in data 1 settembre 2006. Questo orientamenti, che modificano in misura sostanziale la precedente comunicazione della Commissione in materia del 14 gennaio 1998, si applicano a tutti i procedimenti per i quali la comunicazione degli addebiti sia notificata dopo la data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Attraverso la nuova metodologia di calcolo delle sanzioni, la Commissione intende assicurare alla propria azione il necessario carattere dissuasivo, sia in relazione alle imprese cui la sanzione viene irrogata (effetto deterrente specifico), che in ordine al complesso degli operatori economici presenti sul mercato (effetto deterrente generale).

La novità di maggiore rilievo riguarda senza dubbio il metodo di calcolo dell'importo base della sanzione, cui potranno in seguito apportarsi adeguamenti per tener conto delle circostanze del caso di specie. A tale proposito, la Commissione abbandona la rigida classificazione delle infrazioni in tre categorie, differenziate in funzione della crescente gravità, cui erano associate delle ammende applicabili il cui ammontare era determinato in cifra fissa nel minimo e nel massimo. Ai sensi della comunicazione del 2006, l'importo base della sanzione viene infatti calcolato con riferimento al valore delle vendite dei beni o dei servizi oggetto dell'infrazione, realizzate dall'impresa nell'area geografica interessata all'interno dello Spazio Economico Europeo nell'ultimo anno intero in cui essa ha partecipato all'infrazione.

La percentuale del valore delle vendite considerata dalla Commissione ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione potrà raggiungere il 30%. Nella individuazione del livello appropriato, la Commissione dovrà tener conto della gravità dell'infrazione, alla luce di tutte le circostanze rilevanti, quali la natura della violazione, la quota di mercato aggregata di tutte le imprese interessate, l'estensione geografica della violazione e la circostanza che alle pratiche illecite sia stata data concretamente attuazione.

Benché i nuovi orientamenti non riproducano la menzionata tripartizione delle violazioni in funzione della gravità, essi confermano che gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscono le più gravi restrizioni della concorrenza: pertanto, la proporzione del valore delle vendite assunta quale parametro per la determinazione dell'importo base in relazione a questo tipo di violazioni si situerà normalmente in prossimità del valore più alto previsto, vale a dire il 30%.

Si rileva, inoltre, che la comunicazione del 2006 non menziona più esplicitamente l'impatto concreto sul mercato quale parametro per valutare la gravità dell'infrazione. I nuovi orientamenti, infatti, tendono a privilegiare la considerazione della rilevanza economica dell'infrazione, in funzione di una serie di parametri che consentono di stimarne le conseguenze potenziali sul mercato.

L'importo determinato in funzione del valore delle vendite alla luce della gravità dell'infrazione deve in seguito essere adeguato per tenere pienamente conto della durata della partecipazione di ciascuna impresa. Anche in questo caso, la nuova comunicazione si discosta radicalmente dai precedenti orientamenti, che prevedevano maggiorazioni percentualmente variabili dell'importo base, associate ad una classificazione delle infrazioni in tre categorie sulla base della durata.

In particolare, mentre per le infrazioni di durata superiore ai cinque anni, poteva essere applicata una maggiorazione dell'ammenda fino al 10% per ciascun anno, per le infrazioni di media durata (da uno a cinque anni), la maggiorazione non poteva superare il 50% dell'ammenda determinata in funzione della gravità. Infine, nessuna maggiorazione in funzione della durata poteva applicarsi per le infrazioni protrattesi per periodi inferiori ad un anno.

Questo sistema, evidentemente, finiva per fornire un incentivo economico alla continuazione delle infrazioni, rendendo proporzionalmente meno rischiosa l'adesione ad una concertazione di lunga durata e dunque contribuendo, entro certa misura, a stabilizzare le pratiche illecite. Per questa ragione, i nuovi orientamenti prevedono che l'importo dell'ammenda determinato in funzione della gravità dell'infrazione sia moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all'infrazione. La metodologia di calcolo adottata dalla Commissione comporterà che le infrazioni di lunga durata siano sanzionate in misura significativamente più consistente che in precedenza. D'altro canto, essa appare funzionale all'intento di procedere ad una stima obbiettiva dei profitti attesi dall'infrazione (la stessa percentuale del 30% del valore delle vendite risulta da studi economici sugli extra-profitti generalmente associati a pratiche di cartello), da assumere quale base per assicurare che la sanzione irrogata possa esercitare un reale effetto di deterrenza.

Tuttavia, al fine di dissuadere ulteriormente le imprese dal partecipare a cartelli segreti volti alla fissazione dei prezzi, alla ripartizione dei mercati ed alla limitazione della produzione, la Commissione può aggiungere all'importo base una somma compresa tra il 15% ed il 25% del valore delle vendite, a prescindere dalla durata dell'infrazione (cosiddetta *entry fee*). Questa somma aggiuntiva consente alla sanzione di raggiungere un livello eccedente i profitti associati all'infrazione, il che è necessario al fine di assicurarne l'effetto dissuasivo – tenuto conto della probabilità che l'infrazione sia scoperta.

La centralità dell'esigenza di garantire che le ammende siano effettivamente in grado di scoraggiare le violazioni della normativa antitrust trova ulteriore conferma nella sezione degli orientamenti che consente un adeguamento specifico dell'importo base proprio per assicurare il raggiungimento di tale obiettivo. La Commissione, infatti, potrà aumentare l'importo della sanzione per superare l'ammontare degli utili illeciti realizzati attraverso l'infrazione, qualora sia possibile stimarne l'importo. Inoltre, alle imprese che realizzino un fatturato particolarmente elevato, al di là delle vendite dei beni o servizi che sono l'oggetto dell'infrazione, potrà essere inflitta un'ammenda più elevata.

All'importo base dell'ammenda vanno applicate maggiorazioni e riduzioni che riflettono le specifiche circostanze del caso di specie. I nuovi orientamenti non si discostano in misura significativa dalla comunicazione del 1998, pur introducendo

talune rilevanti chiarificazioni. In particolare, per quanto concerne le circostanze aggravanti si precisano l'ambito di applicabilità e le conseguenze della recidiva, prevedendo che laddove l'impresa ripeta la stessa infrazione o un'infrazione simile dopo che la Commissione o un'autorità nazionale di concorrenza abbiano accertato una violazione degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, l'importo base potrà essere aumentato del 100% per ciascuna successiva infrazione. Nell'ambito delle circostanze attenuanti, si annovera ora la partecipazione "sostanzialmente marginale" dell'impresa all'infrazione accertata (la comunicazione precedente si riferiva piuttosto al "ruolo esclusivamente passivo"). Inoltre, si conferisce esplicito rilievo ai fini di una riduzione della sanzione alla circostanza che il comportamento anticoncorrenziale sia stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge, codificando sul punto la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Infine, i nuovi orientamenti per il calcolo delle ammende chiariscono entro quali limiti la Commissione possa tener conto della capacità contributiva di un'impresa in particolari contesti sociali ed economici. In linea generale, la comunicazione del 2006 esclude che la mera constatazione di una situazione finanziaria sfavorevole o dell'esistenza di perdite comporti di per sé sola una riduzione dell'ammenda. Tuttavia, in situazioni eccezionali, la Commissione può ridurre l'importo della sanzione, qualora l'impresa interessata produca documentazione di carattere oggettivo dalla quale risulti che l'imposizione dell'ammenda determinata in funzione degli orientamenti pregiudicherebbe in modo irrimediabile la redditività economica dell'impresa, costringendola di fatto a cessare la propria attività e a uscire dal mercato.

Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese

L'8 dicembre 2006 è stata pubblicata una nuova comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nel caso di cartelli tra imprese (di seguito "il programma di clemenza comunitario"). Questa comunicazione sostituisce il precedente programma di clemenza, operato dalla Commissione sulla base della propria comunicazione del 19 febbraio 2002.

Il nuovo programma di clemenza comunitario si pone in una linea di sostanziale continuità rispetto alla prassi ed agli orientamenti della Commissione. In primo luogo,

infatti, esso conferma il ruolo centrale che la disponibilità del beneficio della clemenza riveste nella scoperta, nell'investigazione e nella repressione dei cartelli segreti da parte delle autorità di concorrenza. Per questa tipologia di pratiche illecite, le difficoltà di accertamento e la rilevanza dell'impatto sul benessere dei consumatori rendono opportuno fornire alle imprese incentivi economici adeguati, per indurle ad interrompere la propria partecipazione all'infrazione e a denunciarne l'esistenza.

Inoltre la Commissione, sulla base dell'esperienza maturata in sede applicativa, rinnova la scelta di riservare l'immunità dalle ammende che sarebbero state altrimenti imposte alla sola impresa che, per prima, le fornisca elementi probatori tali da consentire lo svolgimento di un'ispezione mirata riguardo al presunto cartello, o senz'altro di constatare una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. Tale immunità, pertanto, non è più disponibile qualora il medesimo beneficio sia stato accordato ad altra impresa in relazione alla medesima infrazione, o qualora la Commissione già disponga, al momento di presentazione della relativa domanda, di elementi di prova sufficienti a suo giudizio alla constatazione dell'illecito.

Qualora non sussistano le condizioni previste per la concessione del beneficio dell'immunità, il programma di clemenza comunitario consente comunque alla Commissione, in linea con quanto già previsto dalle precedenti comunicazioni, di incentivare la collaborazione delle imprese nell'ambito dell'accertamento attraverso una riduzione dell'ammenda. A tal fine, si prevede che l'impresa fornisca alla Commissione elementi di prova in relazione alle presunta infrazione, che apportino un significativo valore aggiunto rispetto al complesso probatorio già acquisito al fascicolo, in particolare rafforzando – in ragione della loro natura o del grado di dettaglio – la capacità della Commissione di provare pienamente l'esistenza del cartello. Nel determinare il livello preciso di riduzione percentuale della sanzione nell'ambito di tre forcelle differenziate in ragione della tempestività del contributo dell'impresa, la Commissione dovrà assicurarne la proporzionalità rispetto alla qualità degli elementi di prova addotti da ciascun richiedente.

La tendenziale corrispondenza dell'impianto del nuovo programma di clemenza comunitario con la struttura delle precedenti comunicazioni della Commissione in materia non esclude, tuttavia, che esso presenti taluni aspetti innovativi di un certo interesse. In primo luogo, la comunicazione del 2006 si segnala per l'ulteriore, significativo sforzo compiuto dalla Commissione nel senso di declinare con ancora

maggiore dettaglio le condizioni previste per la concessione del beneficio della clemenza. In secondo luogo, il nuovo programma contiene una sezione inedita, interamente dedicata alla disciplina delle dichiarazioni rese oralmente dai rappresentanti dell'impresa al fine di accedere ai benefici previsti dalla comunicazione.

Per quanto attiene al primo profilo, giova ricordare che già la comunicazione del 2002 riconosceva che l'efficacia dei programmi di clemenza risulta accresciuta da una maggiore trasparenza e certezza in ordine alle condizioni di accesso al beneficio. Peraltro, la formulazione del nuovo programma di clemenza comunitario corrisponde in larga misura al testo del programma modello elaborato dalla rete europea della concorrenza (ECN), al fine di realizzare una più ampia convergenza dei programmi di clemenza operati dalla autorità competenti all'applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE.

In particolare, il nuovo programma comunitario individua con precisione le informazioni e gli elementi probatori che l'impresa deve fornire alla Commissione al fine di poter fruire del beneficio dell'immunità dalle ammende. Oltre all'identificazione del richiedente e degli altri soggetti che hanno partecipato al cartello, sarà necessario produrre una descrizione dettagliata dell'infrazione, che includa gli scopi, le attività e il funzionamento del cartello, i prodotti o i servizi che ne formano oggetto, l'ambito geografico interessato, la durata, le date, i luoghi ed il contenuto dei contatti intervenuti tra le imprese partecipanti. Inoltre, per consentire alla Commissione di svolgere con successo gli eventuali accertamenti ispettivi, il richiedente dovrà indicare il nome, la funzione, l'indirizzo professionale e ove necessario l'indirizzo privato di tutte le persone che, a sua conoscenza, siano state implicate a qualsiasi titolo nel presunto cartello. Infine, l'impresa dovrà fornire tutti gli elementi di prova relativi all'infrazione di cui sia in possesso o disponga al momento della presentazione della domanda, con particolare riguardo agli elementi risalenti al periodo in cui ha avuto luogo la condotta illecita.

Al medesimo fine di garantire la maggiore trasparenza e certezza giuridica risultano preordinate le disposizioni del nuovo programma di clemenza comunitario relative agli obblighi di cooperazione cui l'impresa deve adempiere nell'ambito dell'accertamento per poter accedere ai benefici previsti. In particolare, il programma prevede, in ottemperanza a tali obblighi di cooperazione, che dal momento in cui presenta la domanda di accesso al trattamento favorevole e per l'intero corso del procedimento l'impresa fornisca alla Commissione tutte le informazioni e gli elementi

di prova relativi al presunto cartello di cui venga in possesso o di cui disponga; risponda prontamente a ogni richiesta della Commissione che possa contribuire all'accertamento dei fatti; si adoperi per mettere a disposizione della Commissione, per eventuali colloqui, i propri dipendenti e se possibile quanti siano stati in passato alle dipendenze dell'impresa; si astenga dal distruggere, alterare o celare ogni informazione o elemento di prova relativo al presunto cartello; non renda nota l'esistenza o il contenuto della domanda di accesso al beneficio della clemenza fino all'invio della comunicazione degli addebiti, salvo che la Commissione presti il proprio assenso.

Nell'ambito degli obblighi di cooperazione, una novità di rilievo riguarda la possibilità per la Commissione di richiedere all'impresa di non porre immediatamente fine alla propria partecipazione al cartello, quando ciò sia ragionevolmente necessario al fine di preservare il buon esito dell'accertamento ispettivo. Questa disposizione introduce opportunamente un certo margine di flessibilità, che può rivelarsi decisivo nelle ipotesi in cui una improvvisa interruzione della condotta illecita da parte del richiedente possa insospettire le altre imprese che partecipano al cartello ed indurle alla distruzione delle evidenze documentali rilevanti prima che la Commissione abbia modo di procedere alle ispezioni.

Resta fermo il principio per cui il mancato rispetto di ciascuno degli obblighi di cooperazione comporta l'esclusione dell'impresa da qualunque trattamento favorevole previsto dal programma di clemenza comunitario.

La sezione del programma di clemenza che disciplina la raccolta delle dichiarazioni ufficiali rese dai rappresentanti dell'impresa costituisce probabilmente lo sviluppo più significativo rispetto alle precedenti comunicazioni. Essa prevede, in estrema sintesi, che tali dichiarazioni possano essere rese in forma orale, se il richiedente lo ritenga opportuno, e che siano sottoposte ad un regime di accesso particolarmente restrittivo.

In tal modo, la Commissione intende tutelare, per quanto possibile, l'interesse dei potenziali richiedenti che – in virtù della presentazione di una domanda di trattamento favorevole – si trovino esposti in talune giurisdizioni a conseguenze di natura civilistica tali da disincentivarne l'adesione al programma. Questo rischio appare particolarmente attuale negli ordinamenti – quali quello statunitense e, in certa misura, quello inglese – in cui il giudice, nel contesto di un'azione risarcitoria esperita dai

soggetti che si reputino lesi dall'illecito concorrenziale, possa ordinare all'impresa convenuta l'esibizione di classi di documenti (cosiddetta *discovery*). In tali contesti, la presentazione di dichiarazioni confessorie in forma scritta, soggette all'ordine di esibizione, pregiudicherebbe la posizione dell'impresa richiedente nell'eventuale giudizio civile, in misura addirittura ulteriore rispetto alle imprese che non abbiano cooperato all'accertamento dell'infrazione.

Per questa ragione, il programma di clemenza comunitario consente la presentazione di dichiarazioni in forma orale, che vengono registrate su idoneo supporto e trascritte presso gli uffici della Commissione. Alle imprese che rendono queste dichiarazioni è consentito verificare la correttezza tecnica della registrazione e l'accuratezza della trascrizione.

L'accesso alla trascrizione delle dichiarazioni rese oralmente è consentito ai soli destinatari della comunicazione degli addebiti. Tuttavia, essi devono impegnarsi a non copiare con qualsiasi mezzo alcuna informazione contenuta nella trascrizione. Inoltre, le informazioni ottenute attraverso l'esercizio del diritto di accesso possono essere legittimamente utilizzate solo nel contesto del procedimento amministrativo e dell'eventuale impugnativa giurisdizionale. La Commissione si riserva di richiedere alle corti comunitarie che sia aumentato l'importo dell'ammenda irrogata all'impresa che utilizzi impropriamente tali informazioni quando la Commissione abbia già adottato un'inibitoria in esito alla procedura amministrativa; inoltre, la Commissione può segnalare tale circostanza alla corte nazionale competente, ai fini di un eventuale provvedimento disciplinare nei confronti del legale che si renda responsabile di tale irregolarità.

La disciplina delle dichiarazioni rese in forma orale e dell'accesso alla loro trascrizione nel programma di clemenza comunitario presenta profili di marcata problematicità. Essa risulta dalla tensione, per larga parte ancora irrisolta, tra la necessità di tutelare la posizione dei potenziali richiedenti – e per questa via l'efficacia stessa del programma di clemenza – con l'esigenza di garantire le posizioni dei singoli lese dall'illecito concorrenziale, che contribuisce in misura decisiva alla deterrenza della condotta illecita. Ciò risulta dalla stessa formulazione del programma di clemenza comunitario, che precisa come in ogni caso la concessione del beneficio dell'immunità dalle ammende o della riduzione del loro importo non sottragga l'impresa alle conseguenze derivanti dalla sua partecipazione all'infrazione, sul piano del diritto civile.

LA RETE INTERNAZIONALE DELLA CONCORRENZA (ICN)

Nel 2006 la Rete internazionale della concorrenza (ICN) ha consolidato la sua presenza nel mondo, arrivando ad associare 97 autorità antitrust di 85 differenti giurisdizioni. Nel corso dell'anno l'attività della Rete, coordinata da un gruppo direttivo di cui l'Italia è uno dei membri, è stata organizzata in quattro gruppi di lavoro di natura sostanziale (Concentrazioni, Cartelli, Servizi di telecomunicazione, Capacità istituzionale e assistenza tecnica) e uno organizzativo (responsabile del Manuale operativo). La Conferenza annuale, l'organo deliberante della Rete, si è svolta a Città del Capo dal 3 al 5 maggio 2006 e vi hanno partecipato rappresentanti di autorità di concorrenza provenienti da 64 Paesi, oltre che osservatori di organismi internazionali, del mondo imprenditoriale, della professione forense e della comunità accademica.

Con riferimento all'esame e alla valutazione delle operazioni di concentrazione, il Gruppo di lavoro "Concentrazioni" presieduto dalla sezione antitrust del Dipartimento della giustizia degli Stati Uniti ha predisposto un manuale che descrive i principi ispiratori, somiglianze e difformità delle principali linee guida adottate dalle autorità di concorrenza in materia di controllo delle concentrazioni. Il volume descrive e discute gli strumenti analitici impiegati dalle principali giurisdizioni nella valutazione dell'impatto concorrenziale delle operazioni di concentrazione, proponendosi come un punto di riferimento di agevole consultazione per le autorità di più recente costituzione.

In materia di prassi di notificazione delle operazioni e di procedure seguite nell'azione amministrativa, il gruppo di lavoro, dopo aver elaborato 51 raccomandazioni, adottate dalla Rete negli anni passati, ha terminato il suo mandato. Al riguardo la Conferenza ha espresso il più vivo apprezzamento per i risultati ottenuti, rilevando che le raccomandazioni hanno svolto un ruolo cruciale nel favorire una ampia convergenza tra le diverse giurisdizioni. Nel corso dell'ultimo anno, le raccomandazioni sono state integrate da un manuale attuativo che fornisce utili esempi di assetti normativi, regole procedurali e comunicazioni in linea con le migliori prassi applicative. La Conferenza ha auspicato che il sottogruppo prosegua, negli anni a venire, nella sua opera di promozione di una più intensa convergenza in materia di prassi di notificazione e di procedure per la valutazione delle operazioni di concentrazione. Ciò potrà avvenire continuando a monitorare l'attuazione delle raccomandazioni da parte delle autorità di

concorrenza e incoraggiando un raffronto sistematico tra le procedure adottate in ciascuna giurisdizione con le prassi raccomandate.

Il gruppo “Concentrazioni” si occupa altresì di creare e aggiornare la banca dati relativa alle norme che regolano l’analisi delle operazioni di concentrazione, disponibile attraverso il sito internet della Rete (www.internationalcompetitionnetwork.org). Sono stati raccolti 59 atti normativi e 57 schede che illustrano gli aspetti essenziali del sistema di controllo delle concentrazioni in altrettante giurisdizioni. Si tratta della più ampia e completa banca dati disponibile in materia, interamente creata con il contributo delle autorità di concorrenza, coordinata dalla Rete e messa a disposizione di tutti.

Per quanto attiene alla scoperta ed alla repressione dei cartelli, il Gruppo di Lavoro “Cartelli”, co-presieduto dalla Commissione europea e dall’Ungheria, ha sviluppato alcuni importanti progetti nel corso dell’anno in vista della messa a punto di un manuale operativo per la repressione dei cartelli. Con riferimento alle tecniche di indagine sono stati redatti i capitoli relativi ai programmi di clemenza e all’acquisizione della documentazione in forma digitale. In relazione ai programmi di clemenza il gruppo di lavoro ha sottolineato il processo di progressiva convergenza tra le diverse giurisdizioni e delineato, a beneficio dei paesi in via di sviluppo, le caratteristiche fondamentali dei programmi più recentemente introdotti (Commissione europea, Regno Unito, Germania, Giappone). In materia di ispezioni informatiche il gruppo di lavoro, riconosciuta la crescente importanza delle tecniche di acquisizione di elementi di prova su supporto digitale, ha sottolineato la necessità di formare adeguatamente il personale delle autorità di concorrenza, di sviluppare meccanismi di cooperazione in particolare con gli organi di Polizia e di creare una struttura interna fortemente integrata, che consenta agli esperti informatici di lavorare a contatto con i funzionari che curano l’attività istruttoria.

Il gruppo di lavoro in materia di servizi di telecomunicazione, costituito in occasione della precedente Conferenza annuale di Bonn e presieduto da Italia, Canada e Repubblica Sudafricana, ha redatto un volume sulle problematiche concorrenziali del settore e sul ruolo delle autorità di concorrenza nel favorire l’innovazione a vantaggio di consumatori e utenti. Il gruppo di lavoro ha elaborato 22 raccomandazioni, adottate dalla Conferenza di Città del Capo, e volte a favorire assetti normativi e regolamentari più efficaci e più snelli. E’ necessario innanzitutto che il settore delle telecomunicazioni

sia sottoposto alla disciplina antitrust senza eccezioni, che le norme nazionali prevedano il coordinamento tra autorità della concorrenza e di regolazione e che, nel caso di proprietà pubblica, il regolatore sia sufficientemente indipendente dal soggetto controllante. Inoltre, in materia di concorrenza, il settore non ha bisogno di norme speciali. Infatti le categorie consolidate della valutazione antitrust sono sufficientemente generali e concetti quali il mercato rilevante, la posizione dominante, l'abuso trovano piena applicazione nei casi relativi ai servizi di telecomunicazione senza la necessità di sviluppare nuove ipotesi e teorie. In particolare, se è vero che la separazione verticale degli ambiti di monopolio naturale può attenuare in misura significativa gli incentivi economici dell'operatore dominante ad adottare pratiche di esclusione dei concorrenti, nelle telecomunicazioni l'innovazione tecnologica tende a spostare continuamente gli ambiti stessi del monopolio naturale, rendendo così difficile una sua esatta delimitazione. Al riguardo il Gruppo di lavoro ha esplorato le recenti esperienze del Regno Unito sulla separazione funzionale, sottolineando che esse, allineando gli incentivi del *management* agli obiettivi della regolazione, assicurano che ai concorrenti che richiedano l'accesso alle componenti della rete in monopolio non vengano applicate condizioni diverse da quelle di cui beneficia l'impresa verticalmente integrata. Infine, il Gruppo di lavoro ha suggerito l'adozione di interventi regolatori, come la portabilità del numero, volti a favorire la riduzione dei costi del cambiamento di gestore e, per questa via, a promuovere una maggiore concorrenza.

Il gruppo di lavoro sulla Capacità istituzionale e l'assistenza tecnica, presieduto dalla Corea del Sud e dal Brasile, ha sviluppato un meccanismo di cooperazione basato sul gemellaggio tra autorità con maggiore esperienza e quelle operanti nei Paesi in via di sviluppo. Lo strumento, anche se finora scarsamente utilizzato, favorisce i rapporti tra istituzioni di Paesi diversi, rendendo più semplici i contatti e creando una maggiore informazione sui bisogni effettivi e sulle conoscenze tecniche disponibili. Inoltre il gruppo di lavoro ha cercato nel corso dell'anno di promuovere il rispetto volontario delle normative in materia di concorrenza, sollecitando i Paesi in via di sviluppo a far adottare dalle imprese programmi interni di rispetto della legge, analogamente a quanto avviene nei Paesi più avanzati.

Con riferimento alle condotte unilaterali di impresa, la conferenza di Città del Capo ha deliberato la creazione di un nuovo Gruppo di lavoro, presieduto dalla Federal

Trade Commission degli Stati Uniti e dalla Germania e che ha iniziato la propria attività. Il gruppo di lavoro, che si propone di analizzare somiglianze e divergenze tra le prassi applicative adottate nelle diverse giurisdizioni, presenterà un primo rapporto alla prossima Conferenza annuale che si svolgerà a Mosca dal 28 maggio al 1 giugno 2007. In particolare, verranno sviluppati i temi degli obiettivi perseguiti dalle diverse normative nazionali e della definizione e misurazione del potere di mercato. Negli anni successivi verranno analizzate le modalità di accertamento dell'effetto escludente di una condotta d'impresa e le misure più efficaci per la sua repressione.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2006, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito, attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde, la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri.

La tavola rotonda su “Le sanzioni per abuso di posizione dominante” ha affrontato la questione dell'applicazione di sanzioni o rimedi nei casi di abuso. E' emerso dal dibattito che in tutte le giurisdizioni le sanzioni sono considerate necessarie per favorire la deterrenza di questa tipologia di infrazioni. Tuttavia, nei casi in cui la sanzione non sia funzionale alla dissuasione della condotta, ad esempio quando non esista una giurisprudenza consolidata o l'impresa non sappia di essere dominante, molte giurisdizioni prevedono l'applicazione di sanzioni meramente simboliche.

In relazione alla possibilità di concludere i procedimenti di abuso con i rimedi la discussione ha evidenziato che sebbene i rimedi comportamentali siano considerati più semplici e meno costosi per le imprese, risulta più oneroso, per le autorità di concorrenza, monitorarne il rispetto. Per tale ragione, si è registrato un generale consenso su rimedi di carattere strutturale, pur non potendosi escludere del tutto l'adozione di rimedi comportamentali che dovrebbero, in ogni caso, essere “leggeri”, ossia facili da monitorare da clienti e concorrenti e, di conseguenza, dalle autorità antitrust.

La tavola rotonda su “Concorrenza e politica ambientale” ha messo in evidenza alcuni dei problemi di natura concorrenziale derivanti dall'adozione della regolazione ambientale. Innanzitutto, essendo i costi unitari di adattamento alle regolazioni ambientali inversamente proporzionali alla dimensione d'impresa, la regolazione ambientale può costituire una barriera all'entrata e uno svantaggio competitivo per le piccole e medie imprese. La regolazione ambientale può inoltre aumentare i costi irrecuperabili delle imprese e generare differenze di costo tra nuovi entranti e imprese già presenti sul mercato. Tuttavia, la difficoltà principale della politica ambientale è riuscire a farne internalizzare i costi dalle imprese, così da essere considerata esplicitamente come una delle variabili del processo decisionale.

La tavola rotonda “Tutela della proprietà intellettuale e antitrust: trade off o complementarità?” ha affrontato il problema del dualismo di base nella relazione tra concorrenza e innovazione. In particolare, si è sottolineato che, sebbene l’innovazione aumenti passando dal monopolio alla concorrenza, un’eccessiva rivalità può ridurre gli incentivi a innovare. In relazione alla valutazione del periodo ottimale di durata dei brevetti, sono state ricordate le conclusioni di numerosi studi dai quali emerge che, diventando le innovazioni profittevoli diversi anni dopo la loro introduzione, esse vengono sviluppate indipendentemente dall’aspettativa di profitti di monopolio. La durata ottimale della protezione brevettuale potrebbe pertanto essere molto inferiore a quella attualmente in vigore. Tuttavia, soprattutto quando i brevetti traggono origine da investimenti elevati e rischiosi, un eccesso di concorrenza associato alla riduzione del periodo di copertura brevettuale potrebbe ridurre significativamente gli incentivi a innovare.

Dal punto di vista della concorrenza, i prodotti caratterizzati da brevetti cumulativi sono quelli più problematici, in quanto l’ingresso nel mercato di un nuovo concorrente richiede la negoziazione con una pluralità di soggetti (per ottenere una pluralità di licenze), aumentando il rischio che la trattativa non vada a buon fine. Per evitare l’adozione di strategie di chiusura del mercato è necessario migliorare il funzionamento degli uffici preposti all’assegnazione dei brevetti eliminando i brevetti inutili e, in tal modo, riducendo sensibilmente i costi di transazione dei nuovi entranti che dovrebbero quindi negoziare solo con chi ha veramente titolo.

La tavola rotonda su “Come valutare la concorrenza per il mercato” ha affrontato due tematiche principali. La prima è se una concorrenza per il mercato, associata a un forte potere di mercato dal lato della domanda, induca a concludere che una eventuale concentrazione dell’offerta non produce effetti restrittivi. In realtà le asimmetrie informative, i vincoli normativi e regolamentari e le stesse modalità organizzative del mercato possono condurre a ipotizzare restrizioni della concorrenza anche quando la concorrenza per il mercato è vivace. La seconda riguarda le modalità con cui strutturare una gara la fine di minimizzare il rischio di collusione. Per esempio, nel caso delle aste per lo spettro radio negli Stati Uniti, le modalità di organizzazione delle gare avevano consentito agli operatori di ripartirsi i mercati attraverso segnali indiretti, basati su codici di comunicazione che dipendevano dall’architettura dell’asta.

Il Gruppo di Lavoro “Concorrenza e Regolazione” del Comitato ha continuato l’attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolazione, approfondendo, in particolare, le problematiche relative all’accesso alle infrastrutture di trasporto, quelle relative alle carte di pagamento e alla concorrenza nel settore bancario.

Nell’ambito della tavola rotonda su “L’accesso alle infrastrutture di trasporto” si è discusso dei problemi concorrenziali legati all’accesso a quelle infrastrutture (porti, aeroporti, gasdotti, reti ferroviarie ecc.) che per essere realizzate richiedono ingenti investimenti e, soprattutto, il superamento di notevoli complessità di natura regolamentare. Inoltre, il controllo di queste infrastrutture è spesso associato a una posizione dominante anche su mercati a valle liberalizzati. La facilità di accesso all’infrastruttura, che l’applicazione della normativa antitrust promuove, è quindi una condizione necessaria affinché si realizzi una concorrenza effettiva su questi mercati. In particolare, è emerso che in tutti questi settori, al fine di impedire comportamenti escludenti da parte del monopolista verticalmente integrato, sono necessari interventi strutturali di separazione proprietaria della rete.

Nell’ambito della tavola rotonda su “Concorrenza ed efficienza nei sistemi delle carte di pagamento” sono stati affrontati i problemi concorrenziali e di efficienza che caratterizzano i sistemi di pagamento tramite carte, con particolare riferimento alle commissioni interbancarie. In particolare, è emerso dal dibattito che nei paesi in cui la commissione interbancaria è bassa o inesistente il livello di diffusione del servizio di carta di pagamento è comunque elevato, il che indebolisce le tradizionali giustificazioni delle commissioni interbancarie, associate alla necessità di garantire una remunerazione elevata per gli emittenti.

La discussione su “Concorrenza e regolazione nel settore bancario” si è concentrata sull’elevato livello dei costi che, nella maggioranza dei paesi, depositanti e debitori devono sopportare per cambiare banca. Per un’impresa i problemi emergono dalla difficoltà di comunicare ad altro istituto di credito il proprio grado di affidabilità. La soluzione risiede nella promozione di meccanismi, analoghi a quelli della centrale dei rischi, che diffondano l’informazione completa delle caratteristiche soggettive dei debitori. Per i depositanti il principale problema è costituito dai costi diretti e indiretti collegati all’apertura e alla chiusura di un conto corrente. Una possibile soluzione potrebbe derivare dalle convenzioni bancarie che rendono più rapidi e meccanici i

cambiamenti di banca, trasferendo, ad esempio, tutti i pagamenti automatici collegati al vecchio conto. Da questo punto di vista, al di là dei problemi tecnici associati alla sua introduzione, l'introduzione della portabilità del numero di conto corrente, rendendo automatico il cambiamento da una banca all'altra e minimizzando le comunicazioni tra cliente e vecchia banca, tenderebbe a favorire una gestione più attenta della clientela da parte delle banche, che non potrebbero più considerare stabile la clientela acquisita.

Nell'ambito del Gruppo di Lavoro su "Cooperazione internazionale e concorrenza" sono state esaminate le esperienze di applicazione della legge antitrust da parte dei privati, i metodi di prova dell'esistenza di una posizione dominante, le decisioni transattive.

Nel corso del dibattito sulle azioni private è emerso che esse favoriscono la deterrenza e pertanto andrebbero promosse in tutte le giurisdizioni. Esistono tuttavia notevoli difficoltà applicative collegate alla valutazione del danno e all'individuazione dei soggetti che hanno titolo al risarcimento. Negli Stati Uniti la legge prevede risarcimenti di ammontare triplo rispetto al danno accertato. La giurisprudenza è chiara nell'indicare che ciò che rileva sono i danni subiti dagli acquirenti, non i guadagni illegalmente percepiti dalle imprese.

La tavola rotonda sulle "Tecniche investigative e prove documentali per stabilire l'esistenza di una posizione dominante" ha mostrato che, nonostante vi sia una sostanziale convergenza nella definizione generale di dominanza in termini di significativo potere di mercato tale da indebolire la concorrenza, le prassi applicative utilizzate per dimostrarne l'esistenza divergono ancora sensibilmente.

Infine, nella discussione sugli "Accordi transattivi" sono stati affrontati le modalità attraverso le quali premiare coloro che cooperano con le autorità di concorrenza in procedure nelle quali sia già stata concessa la clemenza a qualche altra impresa. Permangono al riguardo notevoli differenze tra giurisdizioni, soprattutto in termini di discrezionalità applicativa.

Nel febbraio 2006 si è svolto il sesto Forum Globale sulla concorrenza, iniziativa del Segretariato OCSE volta 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.

La discussione ha riguardato l'accertamento dell'esistenza di cartelli in assenza di prova diretta, evidenziando le difficoltà insite nell'utilizzare elementi, quali il semplice parallelismo dei comportamenti, che potrebbero emergere spontaneamente nel mercato anche in assenza di collusione. Nel corso del dibattito molti interventi si sono soffermati sull'importanza delle pratiche facilitanti, soprattutto lo scambio di informazioni, al fine del mantenimento dell'equilibrio collusivo, sostenendo che il divieto di queste pratiche risulta una misura efficace contro i cartelli.

CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE PER IL COMMERCIO E LO SVILUPPO (UNCTAD)

Nel novembre 2006 si è tenuta a Ginevra la settima sessione del Gruppo intergovernativo di esperti di diritto e politica della concorrenza costituito dai rappresentanti degli Stati membri dell'UNCTAD. Tra gli argomenti affrontati nel corso della riunione, cui hanno partecipato i rappresentanti di circa settanta giurisdizioni, si segnalano in particolare: *i)* i rapporti tra diritto e politica della concorrenza e aiuti di stato; *ii)* la relazione tra autorità di concorrenza e autorità di regolamentazione, con particolare riguardo ai casi di abuso di posizione dominante; *iii)* la cooperazione internazionale nella scoperta e nella repressione dei cartelli che producono i propri effetti nei Paesi in via di sviluppo. E' stato inoltre presentato e discusso un rapporto sulla politica della concorrenza in Tunisia.

La Commissione europea è intervenuta sul tema degli aiuti di stato, sottolineando che la disciplina comunitaria si fonda sul principio generale della incompatibilità degli aiuti con il mercato comune, corollario del quale è il sistema di autorizzazione preventiva obbligatoria. La Commissione ha delineato gli scopi perseguiti con la recente riforma sugli aiuti, sottolineando che essa ne valuta l'ammissibilità in relazione alla idoneità degli aiuti a perseguire obiettivi di interesse comune quali la crescita, l'occupazione, l'ambiente, la ricerca e lo sviluppo, con una verifica di stretta necessità. Con particolare riguardo agli effetti distorsivi, per la Commissione riveste particolare rilievo la circostanza che i sussidi possano favorire il mantenimento sul mercato di imprese inefficienti, eliminando gli incentivi dinamici delle imprese e favorendo l'adozione di pratiche escludenti.

Dalla discussione sui rapporti tra autorità di concorrenza e autorità di regolazione è emerso che il riparto di competenza di tipo funzionale garantisce autonomia ai processi decisionali ed evita inefficienti commistioni di ruoli, di competenze, di culture e di obiettivi. Tuttavia, al fine di assicurare che ciascuna autorità consideri adeguatamente nel proprio processo decisionale la specializzazione di ciascun'altra, è stata sottolineata l'importanza di prevedere meccanismi di cooperazione e consultazione. L'introduzione di un sistema di pareri non vincolanti resi

reciprocamente rende ciascuna autorità consapevole delle preoccupazioni istituzionali delle altre, delle quali può tener conto nell'esercizio delle proprie attribuzioni.

Alcuni paesi hanno illustrato la propria esperienza in merito alle condotte abusive poste in essere da parte di imprese pubbliche operanti nei settori regolamentati. E' emerso che in molti paesi africani alle imprese pubbliche non si applica il diritto della concorrenza, nell'ipotesi che esse siano completamente integrate all'Amministrazione pubblica. Purtroppo, queste imprese raramente perseguono l'interesse pubblico e adottano strategie e comportamenti pesantemente abusivi, senza che l'Autorità di concorrenza possa intervenire.

Infine, in Tunisia, in molti settori dell'economia non trovano ancora piena applicazione le norme sulla concorrenza. In particolare, lo Stato interviene direttamente nell'economia stabilendo prezzi e tariffe in diversi settori, quali l'energia, le telecomunicazioni, le assicurazioni. Appare quindi necessario – e l'Autorità è al riguardo molto attiva - stimolare una maggiore sensibilità da parte delle Istituzioni, come pure delle imprese e dei consumatori, sui benefici derivanti dalla concorrenza, attraverso una più mirata formazione dei funzionari dei Ministeri economici e l'introduzione a livello universitario di insegnamenti sul diritto e l'economia della concorrenza.

Al termine dei lavori è stata approvata all'unanimità una risoluzione che ribadisce la necessità di promuovere la concorrenza quale strumento per lo sviluppo economico. A tal fine la risoluzione individua, tra gli obiettivi, l'assistenza ai Paesi in via di sviluppo nei loro sforzi per adottare leggi e politiche concorrenziali che favoriscano lo sviluppo e per dotarsi di strutture idonee ai fini dell'applicazione di tali strumenti normativi; una maggiore cooperazione tra autorità di concorrenza e governi volta alla repressione delle pratiche anticoncorrenziali, soprattutto qualora esse presentino aspetti transfrontalieri, tenendo conto in particolar modo delle necessità dei Paesi in via di sviluppo e delle economie in transizione; una maggiore cooperazione tra autorità di regolamentazione e di concorrenza, in considerazione della complementarità dei rispettivi ruoli, al fine di rendere il loro intervento maggiormente efficace.

ATTIVITÀ DI ASSISTENZA TECNICA IN MATERIA DI DIRITTO E POLITICA DELLA CONCORRENZA

Nel corso dell'ultimo anno, l'Autorità ha sviluppato una serie di iniziative di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza, nel contesto di rapporti di cooperazione bilaterali con i paesi dell'Europa sud-orientale e del bacino del Mediterraneo e mediante la costante e qualificata partecipazione di rappresentanti ed esperti dell'Istituzione alle iniziative promosse dai diversi organismi internazionali. Di particolare rilievo, poi, è l'impegno profuso dall'Autorità nel quadro dei progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*), finanziati dall'Unione europea e volti 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.

Nell'ottobre 2006, ha avuto inizio il progetto di gemellaggio PHARE con il quale l'Autorità con la collaborazione del Dipartimento dell'industria e il commercio del Regno Unito si è impegnata a fornire assistenza alla Romania fino al novembre 2007 in materia di concorrenza e aiuti di stato³.

Il progetto di gemellaggio con il Consiglio della concorrenza rumeno riveste una speciale importanza in quanto, ultimo di una serie di tre progetti aggiudicati all'Autorità nel corso degli ultimi cinque anni, è finalizzato a completare il quadro legislativo e regolamentare e ad affinare le procedure nel corso del primo anno di adesione della Romania all'Unione Europea, continuando le attività di formazione a beneficio di funzionari e magistrati ed affiancando il Consiglio nei primi mesi di attività all'interno della rete europea delle autorità di concorrenza (ECN).

Il progetto costituisce l'ideale continuazione di un precedente progetto di gemellaggio PHARE che si è svolto tra il 2003 e il 2005, con il quale Italia e Germania hanno fornito assistenza alla Romania nell'ambito di un progetto analogo, con l'Autorità responsabile della componente concorrenza e il Ministero delle finanze

³ "Advancing the administrative capacity and application of the acquis in the competition and state aid area, coherent with the MS status at the date of accession" - Reference No. RO/04/IB/FI/08.

tedesco responsabile degli aiuti di Stato⁴. I risultati ampiamente positivi conseguiti nell'ambito del progetto precedente, che ha accompagnato la chiusura delle negoziazioni per l'adesione all'UE nel settore della concorrenza⁵, hanno suggerito alle autorità rumene di affidare nuovamente all'Autorità, dall'ottobre 2006, la gestione delle attività di assistenza in materia di concorrenza previste nel quadro del nuovo progetto di gemellaggio.

In considerazione del fatto che il programma avrebbe riguardato anche ambiti più ampi rispetto alla politica della concorrenza, quali lo sviluppo nell'ordinamento rumeno dell'analisi d'impatto della regolamentazione e la modernizzazione delle strutture amministrative, l'Autorità ha assegnato - previa intesa con l'amministrazione di appartenenza - la funzione di consigliere residente a un dirigente della Presidenza del Consiglio che risiederà in Romania per l'intera durata del progetto.

Con riferimento all'attività in tema di concorrenza, il programma prevede il completamento del quadro normativo e il rafforzamento della capacità amministrativa e del ruolo internazionale del Consiglio della concorrenza rumeno. Inoltre fa parte del progetto lo sviluppo in Romania di forme di analisi d'impatto della regolamentazione (AIR), nell'applicazione delle quali il Consiglio della concorrenza svolge un ruolo di guida e di indirizzo nei confronti dei Ministeri e delle altre amministrazioni.

Nel novembre 2006 sono iniziate le attività previste dal progetto di gemellaggio con la Bulgaria, anch'esso rientrante nell'ambito del programma PHARE⁶. Il progetto, diretto dall'Autorità, prevede l'armonizzazione della normativa nazionale bulgara con l'*acquis* comunitario, con particolare riguardo ai regolamenti n. 1/2003/CE e n. 139/2004/CE; la formazione del personale dell'autorità di concorrenza e dei giudici; l'introduzione di meccanismi procedurali e di una struttura informatica di supporto in grado di garantire l'efficace cooperazione tra l'autorità di concorrenza, la Commissione

⁴ "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.

⁵ La completa adozione dell'*acquis* in materia di concorrenza e la sua corretta applicazione, hanno costituito aspetti fondamentali anche per l'attribuzione alla Romania dello status di "economia di mercato funzionale" (cosiddetto "criterio economico" di Copenaghen), requisito imprescindibile per l'adesione all'Unione europea.

⁶ "Preparing the Commission on Protection of Competition for the direct application of the rules of the Community competition *acquis* and cooperative work with the European Commission" - Reference no. BG/2004/IB/IF/01.

europea e le altre autorità nazionali all'interno della Rete europea di concorrenza (ECN); il sostegno alle attività di promozione della concorrenza in Bulgaria.

PAGINA BIANCA

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'esame dei dati relativi alle richieste d'intervento in materia di pubblicità ingannevole per il periodo di riferimento conferma l'interesse e la fiducia che i consumatori ripongono nell'efficacia dell'intervento dell'Autorità.

Nel corso del 2006, si è registrato un aumento delle segnalazioni pervenute, pari a 899 a fronte delle 850 dell'anno precedente. Di queste, 657 segnalazioni sono state archiviate, mentre 242 denunce hanno determinato l'avvio di procedimenti istruttori. In particolare, il 55% delle segnalazioni archiviate erano manifestamente infondate, mentre il 30% erano improcedibili o riguardanti fattispecie che esulavano dall'ambito di applicazione della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Le restanti segnalazioni sono state archiviate in quanto il denunciante non ha provveduto a integrarne il contenuto nei modi e nei tempi previsti dal regolamento sulle procedure istruttorie.

TAVOLA 1 - Esito dei procedimenti istruttori

Pubblicità ingannevole e comparativa	219
- di cui ingannevoli	182
- di cui comparativa illecita	6
- di cui con provv di sospensiva	10
Inottemperanze	23

Come si evince dalla TAVOLA 1, nel periodo di riferimento il numero dei casi per i quali è stato avviato un procedimento istruttorio è aumentato rispetto all'anno precedente, passando da 238 a 242. In particolare, in 182 casi è stata dichiarata la decettività dei messaggi oggetto di valutazione e in sei casi è stata accertata l'illiceità della pubblicità comparativa. In 21 casi l'Autorità ha ritenuto di dover richiedere prove documentali sull'esattezza delle affermazioni contenute nei messaggi oggetto di segnalazione. In sei casi è stato stabilito che l'operatore dovesse adeguare la confezione del prodotto pubblicizzato.

Sono stati avviati e conclusi nel corso dell'anno di riferimento 23 procedimenti per inottemperanza: in 21 casi l'operatore ha contravvenuto all'ordine inibitorio (in quattro di questi casi, l'inibitoria era stata provvisoriamente disposta con misura cautelare), mentre in due casi è stato disatteso l'ordine di pubblicare una dichiarazione rettificativa.

TAVOLA 2 - Soggetti segnalanti e valutazione finale (procedimenti istruttori)

	Totale	Ingannevoli	Comparativa illecita
Singolo consumatore	98	83	2
Concorrenti	43	38	4
Associazioni di consumatori	43	36	-
PA	32	28	-
Associazioni di concorrenti	6	6	-
Totale	222	191	6

Nel corso del 2006, l'Autorità ha avviato procedimenti istruttori in relazione a 98 richieste d'intervento provenienti da singoli consumatori, 83 dei quali hanno condotto all'adozione di un provvedimento inibitorio. Le denunce di associazioni dei consumatori esaminate in istruttoria sono state 43 rispetto alle 37 del 2005. I procedimenti istruttori originati da richieste provenienti dalle pubbliche amministrazioni sono stati 32 rispetto ai 24 del 2005. Il rapporto tra violazioni

riscontrate e procedimenti istruttori avviati si attesta costantemente su valori particolarmente elevati (tra l'84% e il 100%), indipendentemente dalla natura del soggetto segnalante.

TAVOLA 3 - Ipotesi di violazione e valutazione finale (procedimenti istruttori)

	Totale	Violazioni
Caratteristiche	180	154
Prezzo	78	71
Qualifiche dell'operatore pubblicitario	41	39
Riconoscibilità della natura pubblicitaria	14	14
Tutela della salute e sicurezza	13	12
Precisazione di contenuto e modalità della garanzia pubblicizzata	8	8
Tutela di bambini e adolescenti	4	4
Comparativa	7	6
Totale	344	308

Rispetto agli elementi di valutazione della decettività del messaggio pubblicitario, si evidenzia un aumento del numero di procedimenti relativi alle caratteristiche dei beni o dei servizi pubblicizzati (180 procedimenti a fronte dei 165 del 2005), mentre il numero di decisioni concernenti il prezzo dei beni e dei servizi rimane invariato rispetto all'anno precedente. Le istruttorie avviate con riferimento alla prospettazione delle qualifiche dell'operatore pubblicitario hanno subito una flessione rispetto all'anno precedente, passando da 48 a 41. Anche i procedimenti in materia di pubblicità non trasparente sono diminuiti, passando da 27 a 14.

Dodici provvedimenti inibitori hanno riguardato pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori (erano stati dieci nel 2005), mentre in quattro casi l'Autorità ha accertato la violazione della norma che presidia la salute e la sicurezza dei minori (rispetto ai due casi dell'anno precedente).

TAVOLA 4 - Mezzo di diffusione del messaggio (procedimenti istruttori)

	Totale	Violazioni
Internet	84	71
Stampa quotidiana e periodica	66	57
Televisione nazionale	41	37
Stampati	36	27
Pubblicità esterna	16	15
Confezione	9	8
Telefono	8	8
Televisione locale	5	4
Radio	5	4
Servizio postale	4	4
Cinema	2	2
Fax	1	1
Totale	277	238

Nel corso del 2006 sono aumentati i procedimenti istruttori aventi a oggetto messaggi pubblicitari diffusi attraverso la rete Internet (passati da 64 a 84), l'emittenza radiofonica (da 1 a 5) e televisiva nazionale (da 24 a 41), il telefono (da 6 a 8) e il cinema (da 1 a 2). Sono invece diminuiti i procedimenti riguardanti messaggi diffusi mediante stampa quotidiana e periodica (da 80 a 66) e sulle confezioni dei prodotti (da 18 a 9).

TAVOLA 5 - Sanzioni per esito del procedimento

	Art. 26(10)	Art. 26(7)	Totale
Comparativa illecita		119.600	119.600
Ingannevole		4.345.900	4.345.900
Ingannevole; pubblicazione estratto		188.200	188.200
Inottemperanza	460.800		460.800
Totale	460.800	4.653.700	5.114.500

Come si evince dalla TAVOLA 5, l'importo complessivo delle sanzioni comminate dall'Autorità nel corso del 2006 è stato pari a 5.114.500 EUR. Sanzioni per un ammontare totale di 4.653.700 EUR sono stati imposte ai sensi dell'articolo 26, comma 7 del decreto legislativo n. 206/2005 contestualmente al provvedimento inibitorio, e per un importo di 460.800 EUR in relazione all'inottemperanza ai provvedimenti di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, come previsto dall'articolo 26, comma 10 del citato decreto.

IL QUADRO NORMATIVO

La materia della pubblicità ingannevole e comparativa è attualmente disciplinata dagli articoli 18-27 del titolo III, capo II, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (di seguito, Codice del consumo o Codice), che riproducono le disposizioni del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come riformulate dalla legge 6 aprile 2005, n. 49.

Come noto, ai sensi dell'articolo 20, comma 1, lettera b), Codice del consumo, la pubblicità si considera ingannevole quando, in qualsiasi modo compresa la sua presentazione, *“sia idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che raggiunge, e che a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico, ovvero che per questo motivo sia idonea a ledere un concorrente”*. E' prevista altresì una disciplina specifica per i messaggi pubblicitari non riconoscibili (articolo 23), la pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori (articolo 24) e quella che sia suscettibile di raggiungere i bambini e gli adolescenti (articolo 25). Infine, l'articolo 22 indica le condizioni di liceità della pubblicità comparativa, definita dall'articolo 20 comma 1, lettera c) del Codice come *“qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente”*.

Nella fase che precede l'avvio del procedimento, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 26, comma 3, Codice del consumo, può richiedere copia del messaggio pubblicitario all'operatore e al proprietario del mezzo di diffusione, avvalendosi dei poteri ispettivi di cui all'articolo 14, commi 2, 3 e 4 della legge n. 287/90. In caso di mancata produzione del messaggio, ai sensi dell'articolo 26, comma 11 del Codice,

l'Autorità applica una sanzione pecuniaria da 2.000 a 20.000 EUR. Nel corso del procedimento, l'Autorità può altresì disporre, su istanza di parte o d'ufficio, la sospensione provvisoria della pubblicità, quando ricorrano i presupposti della tutela cautelare. Qualora l'Autorità ravvisi l'ingannevolezza o l'illiceità del messaggio, ne inibisce l'ulteriore diffusione, irroga una sanzione compresa tra un minimo di 1000 e un massimo di 100.000 EUR, tenuto conto della gravità e della durata della violazione, e può ordinare la pubblicazione di una comunicazione rettificativa. In caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori, l'Autorità può applicare una sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 EUR. Nei casi di reiterata inottemperanza può infine disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore ai 30 giorni.

Tale quadro normativo è integrato dal regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 ottobre 2004, n. 2006/2004, entrato in vigore nel dicembre 2006, che, nei casi di infrazioni comunitarie, ha disciplinato la cooperazione fra le autorità pubbliche designate da ciascuno Stato membro come responsabili dell'esecuzione della normativa posta a tutela dei consumatori. In particolare, il regolamento istituisce una rete di autorità competenti, imponendo che esse dispongano di taluni poteri investigativi ed esecutivi comuni, per prestarsi assistenza reciproca al fine di un'efficace repressione delle infrazioni transfrontaliere. In allegato al regolamento sono elencate le norme sulla protezione degli interessi dei consumatori rilevanti ai fini della sua applicazione.

IL POTERE DI RICHIEDERE COPIA DEL MESSAGGIO ALL'OPERATORE PUBBLICITARIO O AL PROPRIETARIO DEL MEZZO DI DIFFUSIONE E L'ESERCIZIO DEL POTERE ISPETTIVO

Nel mese di gennaio 2007, l'Autorità ha per la prima volta utilizzato i poteri istruttori previsti dall'articolo 26, comma 3, del Codice, disponendo un'ispezione presso la sede dell'operatore pubblicitario inadempiente, al fine di acquisire la registrazione del filmato oggetto di una richiesta di intervento da parte di un consumatore (PI/5499 - SUPER QUIZ DI GOLD TEL).

Inoltre, a seguito della mancata produzione da parte dell'operatore pubblicitario di copia del messaggio, l'Autorità ha avviato un procedimento volto all'eventuale irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 26,

comma 11, del Codice del consumo (IP/16 SUPER QUIZ DI GOLD TEL). Al 30 marzo il procedimento è in corso.

IL POTERE DI IRROGARE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE IN SEDE DI ACCERTAMENTO DELL'INGANNEVOLEZZA DEL MESSAGGIO

Ai sensi dell'articolo 26, comma 7, Codice del consumo, ai fini della quantificazione della sanzione deve tenersi conto della gravità e della durata della violazione. L'articolo 26, comma 12, secondo capoverso dispone inoltre il rinvio, in quanto applicabili, alle disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, recanti principi generali in materia di sanzioni amministrative.

Nel corso di questo primo anno di applicazione, l'Autorità ha individuato quali indici della gravità della violazione la vulnerabilità dei destinatari del messaggio; la capacità di penetrazione del mezzo di diffusione impiegato; l'ampiezza della diffusione del messaggio; l'entità dell'eventuale pregiudizio per i consumatori.

La vulnerabilità dei destinatari del messaggio rileva nelle ipotesi in cui il messaggio raggiunga soggetti che, in ragione delle loro caratteristiche, siano più esposti al rischio di essere tratti in inganno dalla comunicazione pubblicitaria. Nel corso del 2006, tale parametro è stato richiamato in relazione a messaggi volti a promuovere prodotti e servizi dimagranti, in quanto destinati a un pubblico particolarmente sensibile alle problematiche collegate al peso o all'aspetto estetico (PI/5208 - SLIM 600), come pure con riguardo alle pubblicità di servizi offerti da operatori esoterici (PI/5225 - VEGGENTE NICOLETTA PACIARONI SU "LA 9") e a quelle volte a promuovere servizi finanziari (PI/5096 - GRUPPO PROMETEO).

La graduazione dell'importo dell'ammenda in funzione della capacità di penetrazione del mezzo impiegato si giustifica per la diversa forza persuasiva che il messaggio può esercitare sul consumatore in ragione degli strumenti attraverso i quali esso viene diffuso. Tale impatto è particolarmente rilevante nel caso di spot trasmessi sulle principali emittenti nazionali (PI/5226 - COSTI DEL 12.99; PI/5227 - COSTI DEL 12.88; PI/5228 - COSTI DEL 12.40), degli affissionali (PI/5280 - AGENZIA DI ONORANZE FUNEBRI SEREGNO DELL'ORTO; PI/5046 - ELETTRICITÀ STIMOLATORI TESMED), nonché nei messaggi diffusi attraverso una pluralità di mezzi diversi (PI/4936 - PASSA A VODAFONE 600 EURO DI TELEFONATE).

Infine, il parametro dell'entità dell'eventuale pregiudizio per i consumatori viene in rilievo qualora l'induzione in errore sia suscettibile di determinare per il consumatore un danno economico significativo. Si pensi, ad esempio, a messaggi volti a promuovere l'acquisto di automobili (PI/5170 - CONCESSIONARIO OPEL ROMANO), a proporre finanziamenti (PI/5096 - GRUPPO PROMETEO), multiproprietà (PI/5028 - LE TOUR DU MONDE), ovvero l'iscrizione a corsi di studio non riconosciuti (PI/5005 - UNIMEUR UNIVERSITÀ EUROPEA TELEMATICA).

Infine, in virtù del richiamo alla legge 689/81, nella quantificazione della sanzione deve tenersi conto dell'attività svolta dall'operatore per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, della personalità e delle condizioni economiche dell'operatore. Pertanto, qualora l'operatore pubblicitario sia stato destinatario di altri provvedimenti di ingannevolezza, tale circostanza viene considerata dall'Autorità una aggravante, cui si associa una maggiorazione della sanzione.

L'INOTTEMPERANZA A UN PRECEDENTE PROVVEDIMENTO

Nel corso del 2006 e nei primi tre mesi del 2007, l'Autorità ha accertato 25 casi di inottemperanza, di cui sette in relazione all'ipotesi di reiterata diffusione del messaggio dichiarato ingannevole¹, 12 riguardanti messaggi che presentano i medesimi profili di ingannevolezza di un messaggio già dichiarato ingannevole, quattro per la reiterata diffusione di un messaggio a seguito dell'adozione di un provvedimento di sospensione provvisoria e due per non aver pubblicato una dichiarazione rettificativa.

L'Autorità ha inoltre ribadito il principio secondo cui costituisce inottemperanza a un ordine inibitorio la diffusione di un messaggio che presenti delle differenze solo formali rispetto al messaggio valutato precedentemente e che presenti

¹ PI/4718B - INTERNATIONAL MEDIA; PI/4900 - UNIVERSITÀ DI LIEBNIZ; PI/5015 - ESE EUROPEAN SCHOOL OF ECONOMICS; PI/4331B - DAD-SERVIZIO PROFESSIONALE ON LINE; PI/3968N - TOURIST DIRECTORY; IP5 - OFFERTA DI LAVORO BOLOGNA & BOLOGNA; IP2 - AGENZIA NUOVI INCONTRI-DA VENT'ANNI.

il medesimo profilo di ingannevolezza già accertato (PI/4121B - SCT STACK; IP7 - BED BREAKFAST; IP8 - SPECIAL CARD DI WIND).

La nozione di messaggio pubblicitario

L'articolo 20, lettera a) del Codice del consumo definisce il messaggio pubblicitario 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 ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi.*

Questa previsione suggerisce che i confini della nozione di pubblicità debbano essere ricercati non solo nelle modalità espressive utilizzate, ma anche nel riscontro del perseguimento di una specifica finalità promozionale che sia strumentale all'esercizio di un'attività economica. Nell'ambito di tali limiti, la nozione di messaggio pubblicitario è stata interpretata dall'Autorità in modo ampio, sia in relazione alle modalità realizzative che alle forme di diffusione, per ricondurvi ogni forma di comunicazione commerciale volta a promuovere l'acquisto di un prodotto o la fruizione di un servizio.

Per esempio, l'Autorità ha considerato come comunicazione di natura promozionale un messaggio diffuso tramite *Short Message Service* (SMS), con il quale si invitava a chiamare un numero telefonico a pagamento. L'Autorità ha ritenuto che il messaggio in questione fosse ingannevole sia con riguardo alla riconoscibilità dell'operatore pubblicitario, perché induceva a ritenere che esso provenisse da un soggetto diverso, sia con riferimento al suo contenuto, perché promuoveva un servizio inesistente (PI/5399 – SMS PUBBLICITARI SU TIM).

La trasparenza della comunicazione pubblicitaria

L'articolo 23 del Codice del consumo, rubricato "*Trasparenza della pubblicità*", imponendo che il messaggio pubblicitario sia trasparente e riconoscibile, ha lo scopo di garantire che i consumatori non siano destinatari inconsapevoli di messaggi che occultano la propria natura promozionale. Il pregiudizio arrecato al

consumatore dalle pubblicità non trasparenti risiede nell'aggiramento delle normali difese che il destinatario attiva nei confronti delle comunicazioni di impresa riconoscibili in quanto tali.

Le due fattispecie tipiche di pubblicità non trasparente sono la pubblicità redazionale, consistente 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 e la rappresentazione di marchi e prodotti in un contesto narrativo o di intrattenimento (cosiddetto *product placement*). Dal punto di vista istruttorio, la valutazione dell'Autorità si articola in due fasi: l'una volta ad accertare la natura commerciale della comunicazione oggetto di analisi; l'altra, successiva ed eventuale, diretta a stabilirne la riconoscibilità. L'individuazione della natura pubblicitaria della comunicazione si basa non sulla mera idoneità di un messaggio a generare un oggettivo effetto promozionale, ma piuttosto sulla sussistenza di uno scopo promozionale di per sé incompatibile con finalità informative o d'intrattenimento: un accertamento che, in assenza di prove dirette (*id est* in assenza di prove documentali circa l'esistenza di un rapporto di committenza che di tale scopo costituisce il consueto fondamento), può essere operato per presunzioni sostenute da elementi gravi, precisi e concordanti.

L'accertamento in via presuntiva dello scopo promozionale si fonda, in misura preponderante, sulla considerazione di indici cosiddetti intrinseci del messaggio. In particolare, ai fini della riconduzione del messaggio alla nozione di pubblicità commerciale, assume rilievo determinante l'analisi del suo contenuto grafico e testuale. Un indice di sicuro rilievo per stabilire la prevalenza delle finalità promozionali è rappresentato dalle modalità di presentazione di un prodotto, quali l'adozione di uno stile enfatico o di codici tipici della comunicazione d'impresa (PI/5075 – PUBBLICITÀ REDAZIONALE PERIODICI VARI; PI/5074 – GRAZIA NUMERO SPECIALE FIRMATO GIORGIO ARMANI). In taluni casi, tuttavia, la natura pubblicitaria del messaggio è stata riconosciuta pur in assenza di una esaltazione acritica del prodotto o perfino della sua espressa menzione: ciò in particolare quando nel medesimo contesto in cui si situa la comunicazione di taglio informativo si rinviene

² Così da ultimo TAR Lazio dell'8 febbraio 2005 n. 1128.

un messaggio esplicitamente pubblicitario, volto a promuovere uno specifico prodotto, che rientra nella categoria generale oggetto dell'articolo giornalistico.

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 messaggio, considerando che l'assenza di una indicazione esplicita non è idonea, di per sé, ad escludere la riconoscibilità della pubblicità da parte del lettore. Nella prassi applicativa, l'Autorità 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.

Tali elementi identificativi non devono essere cumulativamente presenti, purché dal contesto risulti inequivocabilmente lo scopo promozionale perseguito dal messaggio.

In relazione alla pubblicità occulta che si realizza attraverso l'esibizione insistita di un marchio o di un prodotto in un contesto narrativo o di intrattenimento, l'Autorità ha ritenuto che la natura promozionale possa desumersi dall'utilizzo di inquadrature artificiose, continuate, ravvicinate e non funzionali rispetto ai contenuti della narrazione, dalla prova di un precedente rapporto di committenza, nonché dalla diffusione di altri messaggi volti promuovere il prodotto in questione da parte della stessa emittente (PI/5101 – LA 7- PUBBLICITÀ OCCULTE; PI/5411 - GIUBOTTI ADIDAS SU SKY SPORT 1).

Con riferimento alla riconoscibilità, l'Autorità ha più volte rilevato l'esigenza che l'operatore pubblicitario ed il proprietario del mezzo di diffusione adottino accorgimenti idonei a rendere percepibile la natura promozionale del messaggio (PI/5088 – ISOLA DEI FAMOSI-PUBBLICITÀ OCCULTA; PI/5101 – LA 7- PUBBLICITÀ OCCULTE).

Inoltre, l'Autorità si è pronunciata in merito ad altre tipologie di messaggi che dissimulavano il proprio intento promozionale prospettando ai destinatari offerte di lavoro o annunci matrimoniali, ma che in realtà erano volti a promuovere corsi

professionali a pagamento o erano stati commissionati da società esercenti attività imprenditoriale di agenzia (PI/2799D - GIORNALE SECONDAMANO DI TORINO/IMPIEGATI AGENZIA VIAGGI; PI/5265B - AGENZIE MATRIMONIALI).

In particolare, l'Autorità ha considerato come pubblicità non riconoscibile un messaggio diffuso tramite SMS, che si presentava come un servizio di allerta per la presenza di messaggi nella segreteria telefonica, mentre era in realtà volto a pubblicizzare un sito Internet dedicato agli incontri di coppia. L'Autorità ha irrogato in questo caso una sanzione di 49.100 EUR (PI/5374 – WWW.INCONTRILOVE.COM).

Infine, l'Autorità ha ravvisato la violazione dell'articolo 23, comma 1 del Codice del consumo, rispetto ad alcune comunicazioni inviate a mezzo posta che si presentavano come iniziative riguardanti la riscossione di tributi o altri oneri e che, per il loro contenuto e per la grafica utilizzata, lasciavano intendere di provenire da pubbliche amministrazioni (PI/5392 – REPERTORIO NAZIONALE REGISTRO DITTE ARTIGIANE COMMERCIALI AGRICOLE E INDUSTRIALI; PI/5115 – BOLLETTINI POSTALI GE.CO.WEB).

La pubblicità dei prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori

La pubblicità volta a promuovere prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori è considerata ingannevole dall'articolo 24 del Codice del consumo quando *“ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza”*.

La sanzione pecuniaria da applicarsi, ai sensi dell'articolo 26, comma 7, del Codice, non può essere inferiore ai 25.000 EUR.

Il legislatore, pertanto, ha codificato una specifica fattispecie di ingannevolezza omissiva che si sostanzia nella mancata indicazione, all'interno del messaggio, di richiami che avvertano i consumatori della potenziale pericolosità del prodotto.

Nel corso del 2006, l'Autorità ha adottato numerosi provvedimenti di ingannevolezza in materia, ordinando in alcuni casi che l'operatore pubblicasse anche una dichiarazione rettificativa, volta a rimuovere gli effetti ingannevoli

prodotti dal messaggio (PI/5016 - SNELL; PI/5178 - LIPOTREX 24; PI/5192 - DRIVE BEER).

Una prima serie di interventi dell'Autorità in materia di pubblicità di prodotti pericolosi ha riguardato messaggi volti a promuovere alcune tipologie di prodotti dimagranti o anticellulite. L'ingannevolezza delle comunicazioni pubblicitarie discendeva dalla adozione di modalità informative inadeguate in relazione alle controindicazioni legate al consumo dei prodotti reclamizzati (PI/4214B - EQUIBA; PI/5178 - LIPOTREX 24; PI/5245 - PRODOTTI GUAM DELLA LACOTE).

In questo ambito, l'Autorità è stata chiamata a valutare un messaggio volto a promuovere un sistema di dimagrimento attraverso il quale ottenere cali di peso dell'ordine di 2/3 kg a settimana, senza diete, sforzi o sacrifici. Al riguardo, l'Autorità ha dichiarato l'ingannevolezza della pubblicità, in quanto il messaggio poteva indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza in relazione al proprio stato di salute. L'Autorità, pertanto, ha irrogato una sanzione pecuniaria pari a 28.000 EUR (PI/5165 - ISE DIMAGRIRE MANGIANDO).

Un secondo gruppo di decisioni dell'Autorità ha riguardato messaggi che pubblicizzavano trattamenti antifumo. Anche in queste ipotesi, l'Autorità ha ritenuto che le comunicazioni pubblicitarie fossero idonee a indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza o vigilanza, con conseguente pericolo per la loro salute, in quanto lasciavano intendere che i trattamenti potessero essere fruiti da chiunque, senza alcuna accortezza o limitazione. L'Autorità ha altresì rilevato come l'impiego di apparecchi di elettrostimolazione, previsto per alcuni trattamenti, avrebbe richiesto l'inserimento nei messaggi di apposite indicazioni circa l'esistenza di controindicazioni per particolari categorie di soggetti, quali i portatori di *pacemaker*. In queste occasioni, peraltro, l'Autorità ha avuto modo di confermare il proprio orientamento secondo cui deve considerarsi irrilevante la circostanza che le informazioni rilevanti siano fornite direttamente al cliente in un momento successivo o siano inserite in altri documenti che il consumatore è tenuto a sottoscrivere prima di sottoporsi al trattamento. Infatti, l'onere informativo previsto dall'articolo 24 del Codice prescinde dall'esistenza di eventuali fonti informative alle quali sia possibile accedere in un momento successivo, in quanto la lesione della libertà di autodeterminazione del consumatore si è già realizzata al momento del contatto pubblicitario (PI/5026 - ANTISMOKING SYSTEM; PI/4924 - ANTISMOKING CENTER).

In un altro caso, la violazione dell'articolo 24 del Codice è stata accertata in relazione a un messaggio pubblicitario volto a promuovere l'acquisto di una bevanda in grado di ridurre a pochi minuti il processo di metabolizzazione dell'alcool, abbassando il tasso alcolico nel sangue e prevenendo così gli effetti di un'assunzione eccessiva. In proposito, l'Autorità ha ritenuto che il messaggio fosse idoneo a indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza nel consumo di alcolici. Con il provvedimento è stata irrogata una sanzione pari a 26.100 EUR (PI/5120 - ETIL- NOX).

L'Autorità, inoltre, è stata chiamata a valutare alcuni messaggi diffusi mediante pubblicità esterna, Internet e spot televisivi, relativi alla promozione della bevanda *"drive beer"*. L'Autorità ne ha rilevato l'idoneità a porre in pericolo la sicurezza dei consumatori, in quanto non solo omettevano di avvertire adeguatamente i destinatari della necessità di astenersi dal bere alcolici prima di mettersi alla guida, ma avvaloravano il convincimento erroneo che il consumo del prodotto nelle quantità indicate, per la sua moderata gradazione alcolica, fosse del tutto privo di conseguenze. L'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria complessiva di 60.500 EUR (PI/5192 - DRIVE BEER).

I messaggi suscettibili di raggiungere bambini e adolescenti

L'articolo 25 del Codice del consumo considera ingannevole la pubblicità che *"in quanto suscettibile di raggiungere bambini e 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 2004, n. 112, abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani"*. Ai sensi dell'articolo 26, comma 7, del Codice del consumo, la sanzione amministrativa pecuniaria irrogata in caso di violazione della norma citata non può essere inferiore ai 25.000 EUR.

L'articolo 25 del Codice regola dunque contestualmente tre distinte fattispecie: a) l'idoneità del messaggio a minacciare, in forma diretta o indiretta, la sicurezza psico-fisica dei minori; b) l'abuso della loro naturale credulità o mancanza

di esperienza; c) l'abuso dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani mediante l'impiego di bambini e adolescenti nei messaggi pubblicitari.

Nel corso del 2006 e dei primi tre mesi del 2007, le decisioni dell'Autorità hanno riguardato, principalmente, le prime due ipotesi.

In relazione alla possibilità che minacciasse la sicurezza psico-fisica dei minori, l'Autorità ha valutato il *trailer* del film "*The Exorcism of Emily Rose*", diffuso da un cinema nel corso di uno spettacolo domenicale pomeridiano immediatamente prima della proiezione di un film per ragazzi. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che il messaggio, per le specifiche modalità di diffusione adottate, fosse suscettibile di raggiungere un pubblico di bambini e di adolescenti e che, per la crudezza delle scene e l'ambientazione terrificante, nonché per le modalità di rappresentazione utilizzate, potesse turbare la psiche dei più giovani, i quali non possiedono strumenti e meccanismi adeguati di difesa e critica che consentano loro di elaborare i contenuti del messaggio e le sensazioni di angoscia da esso trasmesse. L'Autorità ha deliberato di irrogare una sanzione complessiva di 58.000 EUR (PI/5086 – CINEMA SPLENDOR MILANO).

Un secondo caso ha riguardato numerosi messaggi che riproducevano la locandina del film "*Saw II – La soluzione dell'enigma*", raffigurante due dita mozzate in stato di decomposizione necrotica e con unghie spezzate, appoggiate su una pozza di sangue. In proposito, l'Autorità ha rilevato che i messaggi segnalati, in relazione alle modalità di diffusione, fossero potenzialmente in grado di raggiungere un pubblico di ogni età, non potendo escludersi che i manifesti fossero suscettibili di richiamare anche l'attenzione dei bambini. Nel merito, si è ritenuto che, proprio per la particolare modalità di diffusione, i messaggi non consentissero un processo di decodifica adeguato e, per tale via, fossero idonei a minacciare indirettamente la sicurezza psichica di bambini e adolescenti. Infatti, dalla consulenza disposta dall'Autorità è risultato che l'immagine in essi riprodotta risultava priva di riferimenti idonei a mitigare l'effetto scioccante di una visione così raccapricciante, favorendone una interpretazione ansiogena e/o aggressiva idonea a causare elementi di turbativa e di minaccia alla sicurezza psichica dei minori. In considerazione della durata e della gravità della sanzione è stata comminata una sanzione pari a 27.000 EUR (PI/5162 – SAW II - LA SOLUZIONE DELL'ENIGMA).

Rispetto alla attitudine dei messaggi ad abusare della credulità e mancanza di esperienza dei minori, l'Autorità è intervenuta bloccando uno spot relativo al lecca lecca “*Chupa Chups*”, diffuso in fasce orarie fruibili da un pubblico di minori, nel quale si lasciava intendere che il prodotto, non contenendo grassi, rendesse non necessaria l'attività fisica. L'Autorità ha irrogato una sanzione pari a 40.500 EUR (PI/4995 – CHUPA CHUPS).

Pubblicità comparativa

Per pubblicità comparativa si intende, ai sensi dell'articolo 20, comma 1, lettera c) del Codice del consumo, “*qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni e servizi offerti da un concorrente*”. La liceità di un messaggio comparativo postula il rispetto di tutte le condizioni, positive e negative, prescritte dall'articolo 22 del Codice del consumo, poste a tutela di consumatori e concorrenti.

L'Autorità ha ritenuto illecite, in quanto ingannevoli, due pubblicità comparative che apparivano idonee a indurre in errore i consumatori sulle reali caratteristiche dell'offerta pubblicizzata.

In un primo caso, l'Autorità ha esaminato alcuni messaggi diffusi da un operatore attivo nel settore della telefonia, rivolti a clienti di altri operatori e finalizzati a pubblicizzare un'offerta denominata “Teleconomy per tutti”. In particolare, i messaggi lasciavano intendere, contrariamente al vero, che aderendo alla relativa formula di abbonamento i clienti dell'operatore pubblicitario avrebbero potuto chiamare gratuitamente e senza limitazioni qualsiasi utente di telefonia fissa con numerazione geografica nazionale, così come nell'offerta di un operatore concorrente. In realtà, l'offerta in questione riguardava unicamente le chiamate verso numeri di rete fissa del medesimo operatore pubblicitario. Di conseguenza, la comparazione effettuata con l'offerta concorrente relativamente alla voce traffico nazionale risultava basata su un dato di fatto non veritiero (PI/5089 – TELECOM ITALIA OFFERTA 100 EURO CANONE BIMESTRALE TUTTO COMPRESO).

In un secondo caso, l'Autorità ha dichiarato l'ingannevolezza e la conseguente illiceità per violazione dell'articolo 22 lettera a) del Codice del consumo, di una brochure volta a promuovere l'offerta di un operatore telefonico,

che riportava l'indicazione "Il piano tariffario con i costi al minuto più bassi di Tele2, Wind e Telecom Italia". Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che il primato in termini di convenienza economica attribuito alle tariffe pubblicizzate rispetto a quelle dei concorrenti non appariva sussistente nei termini assoluti e generici con cui veniva prospettato, potendo configurarsi solo per le direttrici di traffico verso rete fissa e Internet e non anche per i cellulari e le chiamate internazionali (PI/5214 – ELITEL – CASA RISPARMIO GARANTITO CELLULARE 0).

In relazione alla pubblicità comparativa illecita in quanto denigratoria o non basata su un confronto oggettivo tra caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, l'Autorità ha accertato l'illiceità di due messaggi pubblicitari.

Un messaggio pubblicitario vantava la superiorità di una tipologia di bagno chimico rispetto a quella prodotta da un concorrente, richiamando un provvedimento di ingannevolezza adottato dall'Autorità nei confronti di quest'ultimo e riportando in forma parziale un test condotto sul prodotto concorrente. In proposito, l'Autorità ha ritenuto che il richiamo del proprio precedente provvedimento si risolvesse in una indebita denigrazione del concorrente. Inoltre, la citazione solo parziale del test condotto sul prodotto concorrente determinava che tra i due prodotti si instaurasse, ad avviso dell'Autorità, un confronto non obiettivo e non verificabile (PI/5071 – COMMERCIALE SICULA – BAGNI CHIMICI).

Il secondo messaggio era volto a promuovere alcuni servizi di vigilanza privata mediante un confronto con quelli offerti da una ditta concorrente. L'Autorità ha accertato che il messaggio confrontava in maniera non oggettiva né veritiera alcune delle caratteristiche essenziali dei servizi di vigilanza privata offerti dall'impresa concorrente, effettuando, con particolare riferimento ai prezzi delle forniture, una comparazione non pienamente verificabile.

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che l'indicazione "Non fatevi trarre in inganno da prezzi e promesse!!!", riportata nel messaggio, valesse a screditare l'attività del concorrente, ponendo in discussione la sua capacità organizzativa (PI/5067 – SECURITY SERVICE IL GLOBO).

Al contrario, l'Autorità ha escluso l'ingannevolezza e l'illiceità di alcuni messaggi volti a promuovere le caratteristiche di un'acqua minerale tramite un confronto con altre acque minerali. In particolare, il messaggio riportava in una

tabella, per ciascun prodotto, i dati forniti in etichetta relativi al residuo fisso, al sodio, all'altezza della sorgente, alla durezza, alla provenienza dell'acqua da una sorgente di montagna. I messaggi pubblicitari in questione sono stati considerati leciti in quanto realizzavano un confronto omogeneo ed oggettivo tra le principali acque minerali naturali presenti sul mercato, basato su dati veritieri e rilevanti per la valutazione dei consumatori (PI/5969 – ACQUA SANT'ANNA).

I PRINCIPALI SETTORI D'INTERVENTO

TELECOMUNICAZIONI

Nel settore delle telecomunicazioni, l'Autorità è ripetutamente intervenuta per garantire la correttezza e la trasparenza delle indicazioni relative ai prezzi dei servizi offerti. In particolare, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione di messaggi pubblicitari che riportavano al netto dell'IVA le tariffe applicate per le chiamate inoltrate a un *call center*. Con il provvedimento è stata comminata una sanzione di 5.100 EUR (PI/5037 – WINDJET CALL CENTER).

In un altro caso, è stato confermato che la dicitura "*numero verde*" evoca nel consumatore l'idea di una totale gratuità del servizio, non potendo pertanto tale espressione essere legittimamente impiegata qualora il chiamante debba sostenere un costo. L'Autorità ha comminato all'operatore pubblicitario una sanzione pari a 5.100 EUR (PI/5329 – NUMERO VERDE GRUPPO BANCA CR FIRENZE).

Inoltre, l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza di un messaggio diffuso sull'elenco telefonico Pagine Bianche relativo alla promozione del servizio 89.24.24. Infatti, il messaggio non precisava che al prezzo massimo indicato dovesse ancora aggiungersi un ulteriore importo per lo scatto alla risposta. Con il provvedimento è stata irrogata una sanzione pari a 30.600 EUR (PI/5148 - 89.24.24.-PAGINE BIANCHE DI PISTOIA).

Le medesime esigenze di chiarezza e trasparenza della comunicazione hanno indotto l'Autorità a censurare diversi messaggi relativi a suonerie e loghi per telefoni cellulari, suscettibili di indurre in errore i destinatari in relazione alle condizioni di

fruizione del servizio. In questi casi, un ulteriore profilo di ingannevolezza è stato ravvisato nell'omissione di indicazioni precise in ordine al sistema di decurtazione automatica dal credito telefonico applicato quale forma di pagamento dei canoni di abbonamento (PI/5078 – SUONERIE E CELLULARE AL NUMERO 48248; PI/5246 – SUONERIE AL NUMERO 48412; PI/5247 – SUONERIE AL NUMERO 48431).

Altri provvedimenti inibitori hanno colpito messaggi promozionali che adottavano modalità informative inidonee a garantire una corretta percezione da parte dei destinatari delle caratteristiche dell'offerta pubblicizzata.

Ad esempio, l'Autorità ha ritenuto ingannevole una serie di spot televisivi che non fornivano ai consumatori tutte le informazioni necessarie per la comprensibilità dell'offerta (PI/5025 - TIM TRIBÙ; PI/5241 - TIM TRIBÙ 1 CENTESIMO DI EURO). Allo stesso modo, uno spot volto a promuovere i servizi ADSL e "Tiscali voce" è stato considerato ingannevole in quanto ometteva di indicare il costo del *modem* necessario per fruire dell'offerta e forniva in modo scarsamente percepibile le informazioni relative alla copertura ADSL. L'Autorità ha irrogato all'operatore una sanzione di 23.500 EUR (PI/5103 – TISCALI ADSL).

Infine, l'Autorità è stata chiamata a valutare due spot televisivi di contenuto analogo, concernenti le offerte natalizie della società H3G.

L'Autorità ha ritenuto ingannevoli i messaggi in quanto le informazioni di dettaglio erano tali da creare confusione rispetto alle esatte caratteristiche dell'offerta. In particolare, il grado di articolazione e la complessità oggettiva delle offerte della società H3G non erano compatibili con il mezzo di diffusione prescelto e con la durata estremamente ridotta degli spot (30 secondi). L'Autorità ha irrogato una sanzione di 27.100 EUR (PI/5116 - H3G-OFFERTE DI NATALE).

L'incompleta e fuorviante illustrazione delle caratteristiche del servizio pubblicizzato è stata altresì ritenuta decisiva nella valutazione di ingannevolezza di due messaggi pubblicitari diffusi dalla società Vodafone Omnitel, diretti a promuovere il servizio di connessione a Internet attraverso cellulare denominato "Vodafone Broadband". I messaggi presentavano una sintetica descrizione delle modalità di fruizione e delle caratteristiche prestazionali principali del servizio pubblicizzato. Tuttavia, la velocità di navigazione indicata era, per espressa ammissione dell'operatore, una velocità massima; inoltre, il dato di copertura della

tecnologia Super Umts smentiva in sostanza il vanto relativo alla fruibilità universale del servizio. Poiché Vodafone Omnitel N.V. risultava già destinatario di provvedimenti di ingannevolezza, l'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 61.100 EUR (PI/5440 – VODAFONE BROADBAND).

SCUOLA E FORMAZIONE

L'Autorità ha valutato numerose fattispecie di pubblicità ingannevole volte a promuovere l'attività didattica di enti non dotati del necessario riconoscimento ministeriale e il conseguimento di titoli accademici privi di valore legale. In particolare, l'Autorità ha accertato la decettività di una serie di messaggi, diffusi principalmente a mezzo Internet, nei quali si lasciava intendere, contrariamente al vero, che gli enti organizzatori fossero autorizzati allo svolgimento di attività didattica a livello universitario ed al rilascio di titoli accademici aventi valore legale (PI/4879 – EUROPEAN INSTITUTE OF TECHNOLOGY; PI/5041 – WWW.UIM-PSICO.ORG; PI/5076 – WWW.LUMUCI.ORG; PI/5056 – WWW.ERRESERVIZI.IT; PI/5122 – WWW.EIT-UNIV.NET; PI/5057 – WWW.UNIUSA.ORG; PI/4943 – WWW.UNISFOA.IT).

SERVIZI FINANZIARI E ASSICURATIVI

Nel settore dei servizi finanziari l'intervento dell'Autorità è stato particolarmente incisivo, in considerazione del rilevante impatto che comunicazioni di impresa decettive possono avere sui consumatori. Nel corso del 2006 e nei primi mesi del 2007, sono stati adottati numerosi provvedimenti inibitori relativi a messaggi che omettevano informazioni rilevanti, concernenti la qualifica degli operatori pubblicitari e gli oneri economici che i consumatori dovevano sostenere per fruire del servizio pubblicizzato.

In un caso, l'Autorità ha proibito l'ulteriore diffusione di un volantino volto a promuovere l'erogazione di finanziamenti in modo *“facile e veloce”*, con la possibilità di effettuare rimborsi anche in 120 mesi attraverso la corrisponsione di rate di importo minimo. Al riguardo, l'omissione della indicazione degli elementi necessari per ricavare gli esatti costi del finanziamento rendeva il messaggio ingannevole, in quanto, come conseguenza, al consumatore non veniva consentito il

confronto con le condizioni praticate da operatori concorrenti. Con il provvedimento è stata irrogata una sanzione pecuniaria pari a 11.100 EUR (PI/5188 – SARO EASY MONEY).

In un altro caso, l'Autorità ha accertato la decettività di un messaggio volto a promuovere l'erogazione di finanziamenti senza limiti di importo, nonché di mutui a tasso fisso. In realtà, l'operatore pubblicitario svolgeva attività di mediazione creditizia e il valore finanziato non poteva eccedere l'80% del prezzo dell'immobile o del costo delle opere. Inoltre, il finanziamento prevedeva un piano di ammortamento con rate progressivamente crescenti in misura determinata al momento della stipula, senza che tale circostanza fosse chiaramente segnalata nel messaggio. Il messaggio, infine, è stato considerato ingannevole in quanto omissivo degli oneri collegati al finanziamento, essenziali ai fini della corretta valutazione dell'offerta. La sanzione imposta dall'Autorità è stata di 22.100 EUR (PI/5052 - PROGETTO MUTUI).

AGROALIMENTARE

Gli interventi dell'Autorità sulla pubblicità dei prodotti alimentari sono volti ad assicurare che il consumatore sia correttamente informato circa le caratteristiche, la composizione e la provenienza degli alimenti. In questo senso, la disciplina della pubblicità ingannevole si affianca e in certa misura si sovrappone alla normativa in tema di etichettatura dei prodotti alimentari.

Tra i casi più rilevanti decisi nel corso del 2006 si segnala il provvedimento inibitorio assunto nei confronti di alcuni messaggi volti a promuovere le patatine surgelate *Patasnella*, diffusi attraverso la rete Internet e presenti sulla confezione del prodotto. Tali messaggi vantavano le caratteristiche di leggerezza, praticità e bontà delle patate fritte surgelate, riconducibili alla modalità di cottura (in forno) cui esse sono sottoposte prima del consumo, che comporta un minore tenore lipidico rispetto alle "patatine fritte tradizionali". In realtà tale minore contenuto di grassi non si riscontra rispetto alla patata frita fresca, come invece il messaggio lasciava intendere, ma solo alle patatine fritte pre-surgelate. L'Autorità irrogava una sanzione di 36.100 EUR (PI/5375 – PATASNELLA 70% DI GRASSI IN MENO).

Un altro caso ha riguardato alcuni messaggi pubblicitari relativi ai salmoni a marchio “KV Nordic”. L’Autorità ha ritenuto che le affermazioni presenti sul sito dell’operatore e sulle confezioni delle tre tipologie di salmone affumicato a marchio KV Nordic fossero idonee a indurre i consumatori a credere, contrariamente al vero, che il processo di lavorazione cui venivano sottoposti tali prodotti rispondesse a una tradizione tramandata per anni all’interno della famiglia olandese Visser. L’Autorità ha ritenuto altresì decettiva l’indicazione che induceva a credere che il salmone fosse prodotto direttamente dalla famiglia Koenvisser in Olanda, laddove in realtà era proveniente da stabilimenti norvegesi e lavorato in uno stabilimento polacco. L’Autorità ha assegnato un termine di 90 giorni dalla notifica del provvedimento per il necessario adeguamento delle confezioni e ha irrogato una sanzione pari a 13.600 EUR (PI/5156 – SALMONE AFFUMICATO KV NORDIC).

Infine, l’Autorità ha dichiarato l’ingannevolezza di un messaggio riportato sulla confezione del prodotto della linea “Jensen’s” denominato “Paté di fegato d’anatra”. Si è ritenuto, infatti, che il messaggio fosse idoneo a indurre in errore i consumatori con riguardo alla natura ed alla composizione del prodotto, che in realtà non era costituito prevalentemente da fegato d’anatra. L’Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria complessiva di 35.200 EUR e ha assegnato un termine di 90 giorni dalla notifica del provvedimento, per il necessario adeguamento della confezione (PI/5216 - PATÉ DI FEGATO D’ANATRA JENSEN’S).

TURISMO

In materia di servizi turistici, l’Autorità è intervenuta con riguardo a diverse tipologie di messaggi volti a promuovere strutture ricettive.

In particolare, l’Autorità ha accertato l’ingannevolezza di un messaggio pubblicitario dei servizi offerti dal “Il Convento dei Fiori di Seta”, in quanto lasciava intendere, contrariamente al vero, che si trattasse di un hotel a cinque stelle. Con il provvedimento è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 5.000 EUR (PI/5232 – IL CONVENTO DEI FIORI DI SETA).

In un secondo caso, l’Autorità è stata chiamata a valutare un messaggio diffuso dalla società Alpitour sul catalogo “Mar Rosso Egitto 2005” volto a promuovere un’offerta di soggiorno a Sharm El Sheikh. L’Autorità ha ritenuto il

messaggio ingannevole in quanto l'effettiva possibilità di fruizione del volo diretto Cagliari - Sharm el Sheikh, vantata esplicitamente nel messaggio, è risultata non comprovata. La sanzione irrogata è stata di 4600 EUR (PI/5435 – TOUR OPERATOR PRESENT VIAGGI).

Infine, l'Autorità ha dichiarato l'ingannevolezza di due messaggi pubblicitari diffusi su un catalogo di viaggi e su un sito Internet relativi a un'offerta di soggiorno denominata "*Benvenuti Disabili*". In realtà, il complesso alberghiero pubblicizzato non disponeva di strutture idonee al soggiorno di ospiti disabili, in quanto le stanze da letto non erano adeguatamente attrezzate e gli spostamenti interni erano resi difficoltosi dalle barriere architettoniche. L'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di 57.800 EUR (PI/5436 - ALPITOUR/HOTEL DELLE STELLE-BENVENUTI DISABILI).

PAGINA BIANCA

APPENDICE I

PAGINA BIANCA

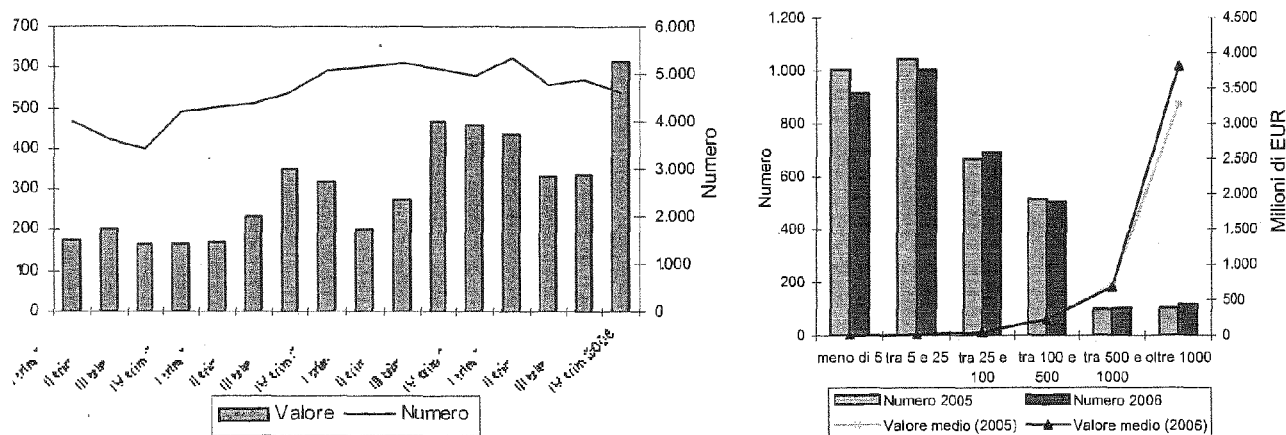
I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

Lo scenario internazionale

A livello mondiale il 2006 è stato caratterizzato da un sensibile incremento rispetto all'anno precedente del valore delle operazioni di fusione e acquisizione (+23%)¹, determinato da una forte crescita nell'ultimo trimestre dell'anno (il più elevato negli ultimi quattro anni). Poiché il numero complessivo delle operazioni non è aumentato (-4% rispetto al 2005) si osserva un aumento del valore medio delle transazioni², prodotto da un'ulteriore riduzione dell'incidenza delle operazioni meno rilevanti (valore della transazione inferiore a 25 milioni di EUR) e un aumento delle operazioni di maggiore dimensione (superiori al miliardo di EUR) (FIGURA 1).

FIGURA 1 – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2006) e per classi di valore (2005 – 2006) – Mondo



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

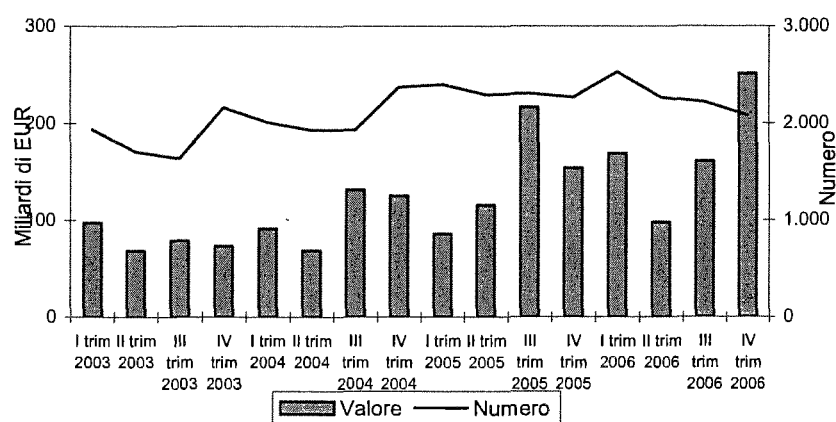
¹ Le statistiche commentate nella prima parte del capitolo si basano sulla banca dati Zephyr della società Bureau Van Dijk. I dati si riferiscono alle operazioni completate che, nel periodo di riferimento, hanno comportato un passaggio della forma di controllo societario. Il dato relativo al valore delle 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.

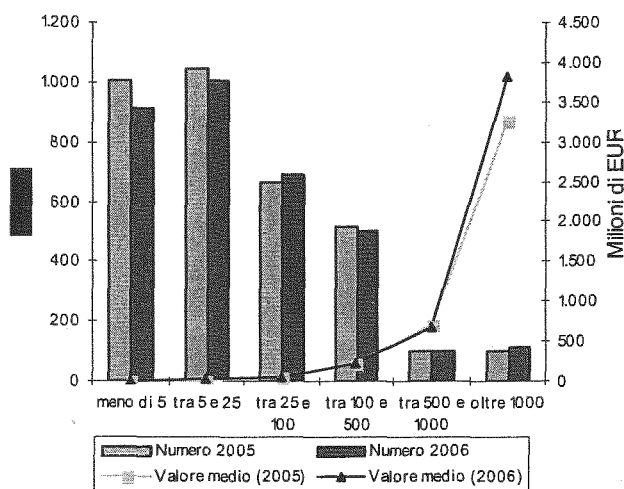
Le prime cinque operazioni dell'anno rappresentano il 10% circa del valore complessivo delle transazioni realizzate a livello mondiale, in aumento rispetto allo scorso anno (era il 7%), ma distante dai valori degli anni precedenti (in particolare, 20% nel 2003). Di queste operazioni, tre rappresentano operazioni domestiche realizzate negli Stati Uniti e due in Europa, compresa la fusione nel settore bancario tra le italiane Banca Intesa e SanPaolo IMI, a livello mondiale la seconda transazione dell'anno in termini di valore³.

Gli andamenti delle operazioni di fusione e acquisizione nell'Unione europea non si discostano significativamente da quelli appena illustrati: una lieve diminuzione del numero (-2%) e un aumento in termini di valore (+19%). Anche in questo caso la crescita dimensionale delle operazioni sopra il miliardo di EUR controbilancia la diminuzione delle operazioni più piccole, portando ad un aumento del valore medio (+21%) (FIGURA 2).

FIGURA 2 – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2006) e per classi di valore (2005 – 2006) – Unione europea



³ Le altre operazioni citate riguardano la fusione tra AT&T e BellSouth Corporation, una delle operazioni più significative in assoluto in termini di valore realizzata nel settore delle telecomunicazioni, l'acquisizione di MBNA da parte di Bank of America nel settore delle carte di credito, l'acquisizione di Burlington Resources da parte di ConocoPhillips nel settore petrolifero, l'acquisizione di Arcelor da parte di Mittal nel settore dell'acciaio.



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

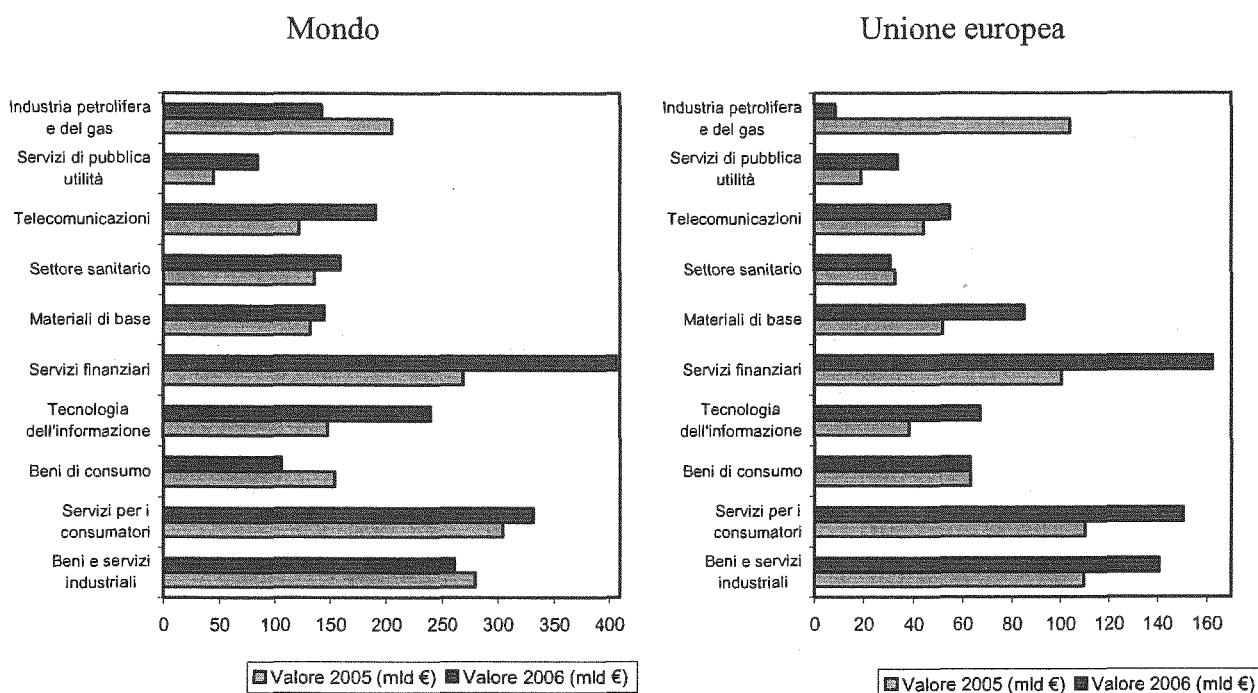
Sotto il profilo settoriale⁴, il 50% delle operazioni mondiali hanno interessato tre macrosettori: i servizi ai consumatori, i beni e servizi industriali e i servizi finanziari. Solo nei servizi finanziari si registra un incremento significativo del valore delle transazioni rispetto all'anno precedente (+51%), superato dagli incrementi registrati nei settori dei servizi di pubblica utilità (+90%) e delle imprese che operano nei mercati delle tecnologie dell'informazione (+62%) (FIGURA 3).

Anche sotto questo aspetto gli andamenti osservati all'interno dei paesi membri dell'Unione europea non si discostano significativamente dagli andamenti mondiali. Un'eccezione è rappresentata dall'industria petrolifera e del gas, dove il valore delle transazioni subisce un consistente calo rispetto all'anno precedente, ritornando a valori più prossimi a quelli del 2004⁵ (FIGURA 3).

⁴ La classificazione proposta si basa sull'Industry Classification Benchmark (ICB).

⁵ Nel 2005 in questo settore ricadeva l'operazione Royal Dutch/Shell che da sola rappresentava il 70% circa del valore complessivo delle operazioni registrate in questo settore.

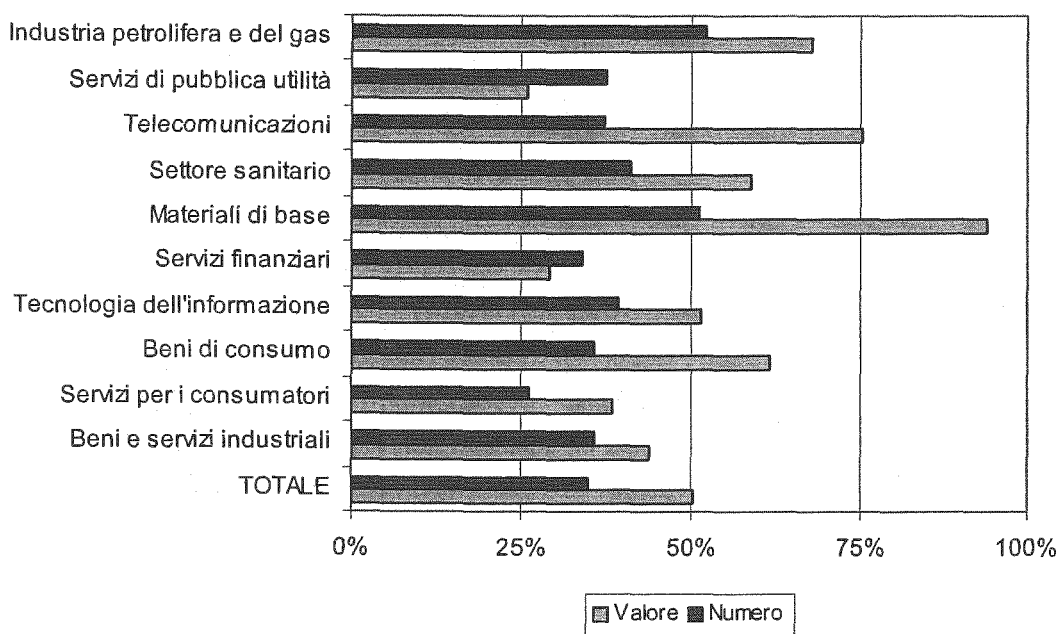
FIGURA 3 – Valore delle operazioni di fusione e acquisizione per settore delle imprese acquisite (2005 –2006)



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

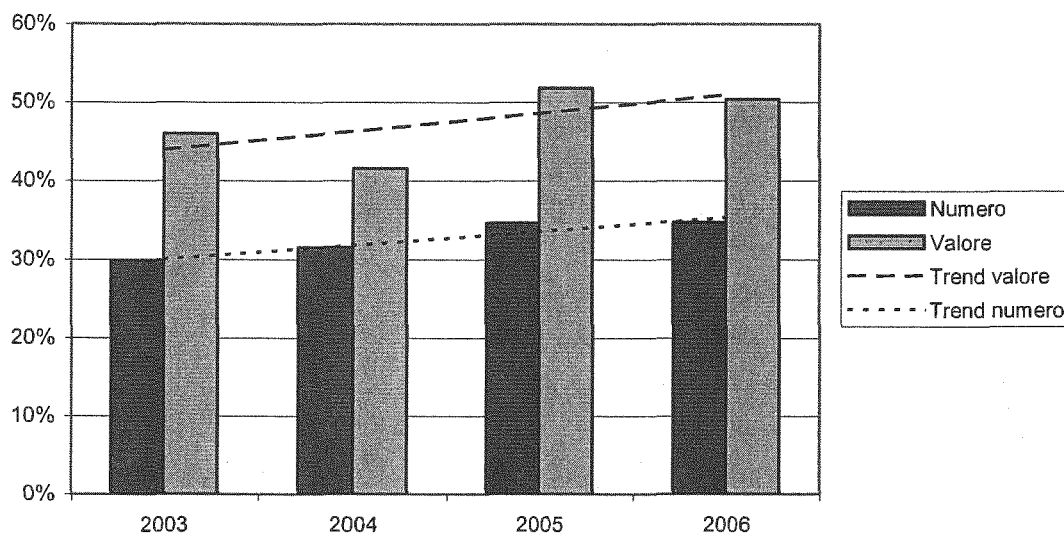
Nel corso del 2006 le operazioni di concentrazione tra imprese localizzate in paesi diversi dell'Unione europea costituiscono poco più di un terzo del numero e circa la metà del valore totale delle transazioni. Tra i settori maggiormente rappresentati si conferma l'industria petrolifera e del gas (52%), i materiali di base (51%) e il settore sanitario (41%). In termini di valore le operazioni transfrontaliere costituiscono almeno un quarto del totale, con punte nei settori dei materiali di base⁶ e delle telecomunicazioni, interessati da intensi processi di ristrutturazione a livello europeo (FIGURA 4).

⁶ In tale settore ricade una delle operazioni più importanti realizzate a livello mondiale, l'acquisizione di Arcelor da parte di Mittal.

FIGURA 4 – Incidenza delle operazioni transfrontaliere per settore – Unione europea

Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Si consolidano quindi, nel 2006, gli andamenti già registrati nel corso degli anni più recenti nei paesi dell'Unione europea, con un'incidenza delle operazioni transfrontaliere superiore al 50% in termini di valore e di circa il 35% in termini di numero (FIGURA 5).

FIGURA 5 – Incidenza delle operazioni transfrontaliere 2003-2006 – Unione europea

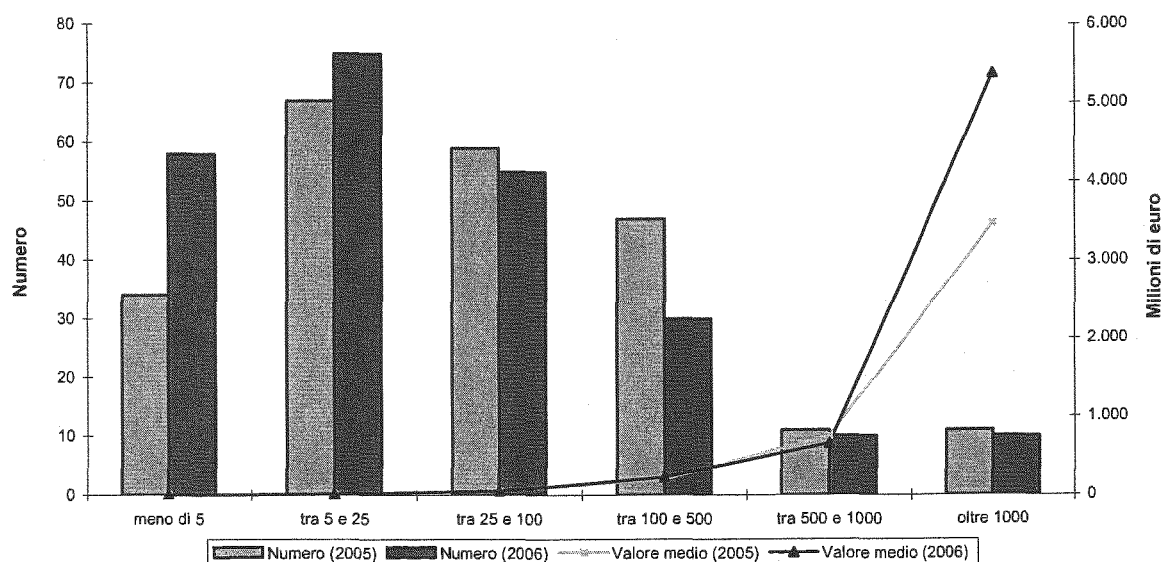
Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Fusioni e acquisizioni in Italia

Nel 2006 sono state realizzate in Italia 434 operazioni di fusione e acquisizione⁷, in leggera diminuzione rispetto all'anno precedente (-5,7%), ma in aumento in termini di valore, per l'accresciuta dimensione delle transazioni di importo superiore al miliardo di EUR (in questa classe di operazioni, il valore medio delle transazioni aumenta del 55% rispetto al 2005) (Figura 6). Si accresce anche l'incidenza delle classi dimensionali più piccole, a fronte di una riduzione del numero delle operazioni che ricadono nel segmento delle operazione di valore compreso tra 25 e 500 milioni di EUR.

⁷ Si tratta delle operazioni censite da Bureau Van Dijk, un insieme diverso rispetto alle operazioni notificate all'Autorità.

FIGURA 6 – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese per classi di valore delle operazioni (2005-2006)

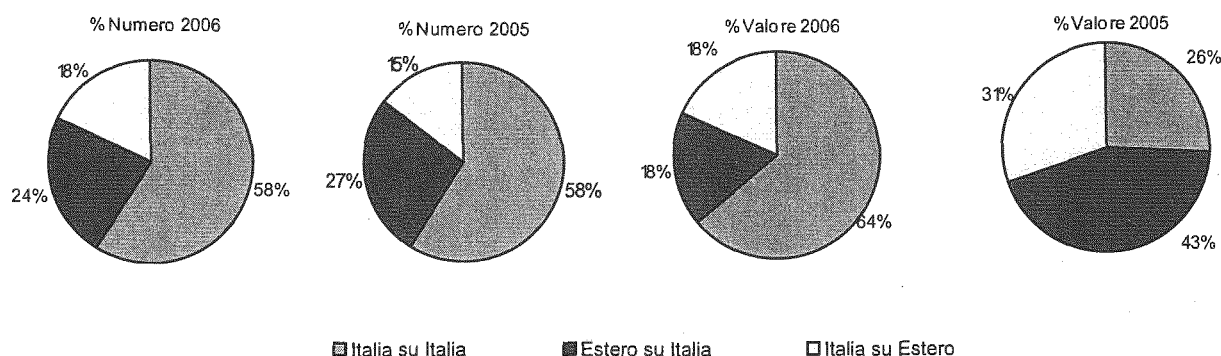


Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Il numero di operazioni transfrontaliere che vedono la presenza di imprese italiane si attesta al 41,5% del totale⁸, dato perfettamente identico a quello registrato nel 2005 e superiore alla media dei paesi comunitari. Continuano a prevalere, anche se marginalmente, le operazioni in cui imprese italiane vengono acquisite da imprese estere. La realizzazione di importanti operazioni domestiche (soprattutto nel settore bancario) conduce a una sensibile diminuzione dell'incidenza delle operazioni transfrontaliere, in termini di valore: nel 2006 quasi i due terzi delle operazioni che hanno interessato imprese italiane è avvenuto all'interno dei confini nazionali (rispetto al 26% nel 2005) (FIGURA 7).

⁸ Tra le operazioni transfrontaliere più rilevanti che hanno interessato l'Italia si possono ricordare l'acquisizione di BNL da parte dei francesi di BNP Paribas, l'acquisizione di Bank of Alexandria da parte di Sanpaolo IMI e l'acquisizione di Gtech da parte di Lottomatica.

FIGURA 7 – Operazioni di fusione e acquisizione che hanno coinvolto imprese di nazionalità italiana (2005-2006)



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Nell'ambito delle operazioni transfrontaliere, un ruolo particolarmente attivo delle imprese italiane si registra nei settori delle tecnologie dell'informazione, dei servizi ai consumatori, dei servizi sanitari e di pubblica utilità. Viceversa, nei settori dei materiali di base, dei beni di consumo e dei beni e servizi industriali prevalgono le operazioni di consolidamento realizzate in Italia da imprese estere.

Trentaquattro operazioni che nel corso del 2006 hanno interessato imprese italiane sono state oggetto di valutazione da parte dell'organismo europeo per la concorrenza⁹. Tra queste, l'operazione *Coca Cola/Traficante* è stata rinviata, ai sensi dell'art. 9(2) del regolamento comunitario sulle concentrazioni, all'Autorità di concorrenza italiana, che a conclusione di un procedimento istruttorio ha autorizzato l'acquisizione. In tutti gli altri casi le operazioni sono state autorizzate perché si è ritenuto non ostacolassero in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso¹⁰.

Sette di queste operazioni hanno riguardato imprese operanti nel settore dell'energia, tra cui due operazioni concluse da Edison (acquisizione di Eneco Energia e

⁹ Complessivamente la Commissione europea ha ricevuto 356 notifiche relative a fusioni e concentrazioni (sette delle quali ritirate durante la fase 1 e due durante la fase 2), circa il 14% in più rispetto al 2005.

¹⁰ E' da segnalare che l'operazione Remondis/Cronimet/Alfa Acciai/TSR, presentata alla Commissione europea nel corso del 2006 è stata successivamente ritirata dalle parti.

EDF Energia Italia) e una impresa comune tra Endesa e Foster Wheeler (operazione finalizzata al controllo di Centro Energia Ferrara e Centro Energia Teverola). Nel settore dei trasporti sono state valutate dai servizi di Bruxelles quattro operazioni, tra cui la fusione per incorporazione di Autostrade in Abertis, quattro operazioni nel settore dei servizi finanziari (fra queste la già citata acquisizione di Banca Nazionale del Lavoro da parte della francese BNP Paribas e l'acquisizione del controllo congiunto di Fidis da parte di Credit Agricole e Fiat), tre nel settore alimentare e del commercio (tra cui l'acquisizione del controllo esclusivo di Galbani da parte di Lactalis).

Nel settore dei servizi si segnalano l'operazione di acquisto della statunitense Gtech da parte di Lottomatica e l'ingresso delle società di investimento Apax e Permira nella struttura di controllo di Sisal.

LE CONCENTRAZIONI ESAMINATE DALL'AUTORITÀ NEL 2006

Nel 2006 si registra un considerevole aumento del numero di operazioni sulle quali l'Autorità ha adottato una decisione¹¹. Si tratta del numero di concentrazioni più elevato, esaminato in un anno, dall'entrata in vigore della legge (quasi 700 operazioni), dato, peraltro, non influenzato dalle nuove competenze bancarie attribuite all'Autorità, a seguito dell'entrata in vigore della legge sul risparmio¹² (Tavola 1). Anche in passato, infatti, concentrazioni nel mercato del credito riguardavano il più delle volte anche altri mercati finanziari, su cui l'Autorità interveniva con una propria decisione, oltre che con l'invio del proprio parere alla Banca d'Italia.

¹¹ 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.

¹² Legge 28 dicembre 2005, n. 262 "*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*".

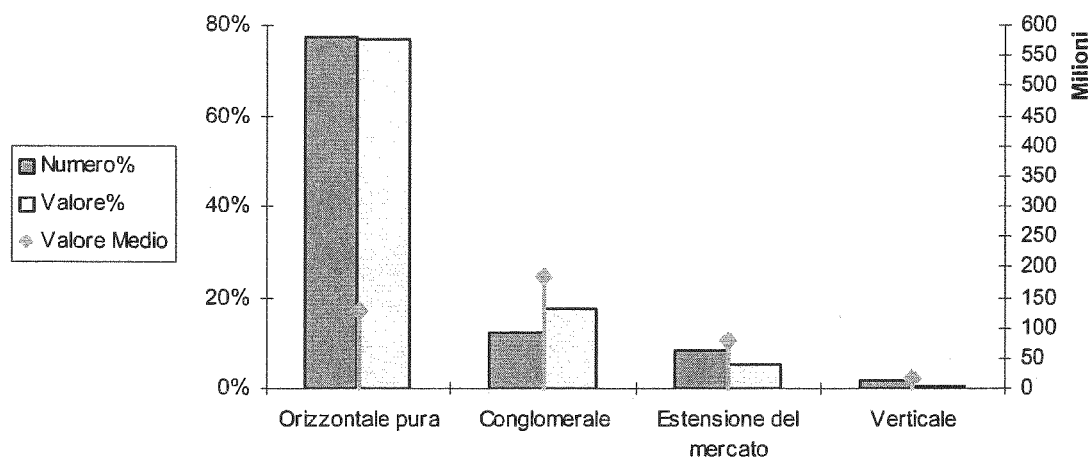
TAVOLA 1 - Concentrazioni tra imprese indipendenti (numero di casi)

Modalità di concentrazione ai sensi dell'art. 5 comma 1, lett. a, b e c	1990-1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Acquisizione del controllo	1000	304	253	305	380	460	550	591	518	516	537	683
Fusione	15	1	7	7	6	9	3	3	4	1	8	6
Nuova Impresa	11	3	5	4	9	23	17	9	7	4	4	7
Totale	1026	308	265	316	395	492	570	603	529	521	549	696
Ritiro della comunicazione(*)	1	-	-	-	2	1	2	1	1	-	-	-

(*) Nel corso della fase istruttoria

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

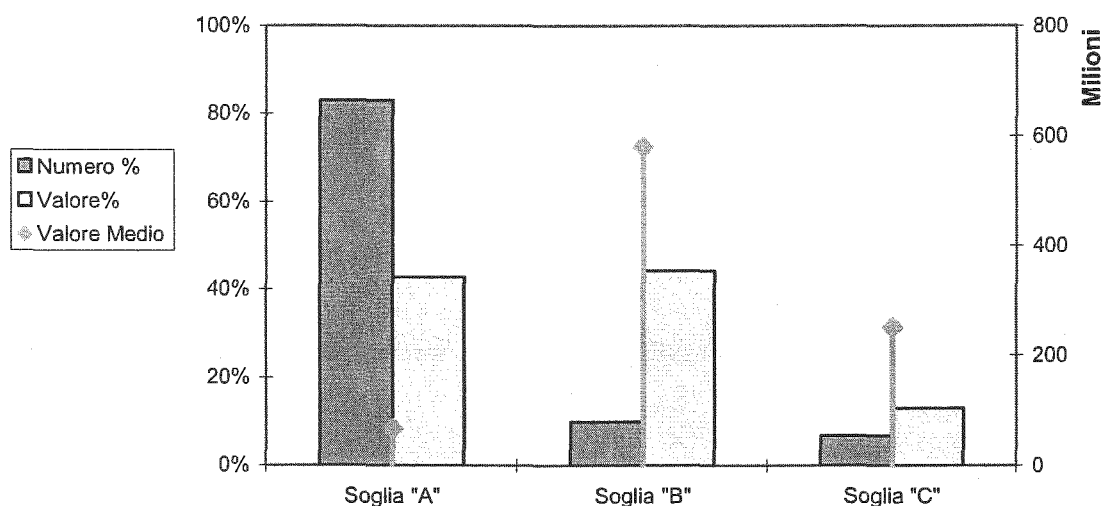
Rispetto allo scorso anno, la distribuzione percentuale della tipologia di operazioni presenta variazioni modeste: diminuiscono di cinque punti percentuali le operazioni finalizzate all'estensione dei confini geografici o merceologici del mercato e aumentano di pari misura quelle di tipo conglomerale. Più marcate le variazioni in termini di valore, dove le operazioni orizzontali rappresentano nel 2006 il 77% del valore complessivo delle transazioni (meno del 50% nel 2005) (FIGURA 8).

FIGURA 8 - Operazioni di concentrazione per natura dell'operazione (2006)

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Come per gli anni precedenti, la maggior parte delle operazioni (81%) ha riguardato, numericamente, l'acquisizione di società di piccole dimensioni da parte di imprese di grandi dimensioni, interessate al consolidamento delle loro posizioni sui mercati di interesse (infatti, una quota pari a circa l'80% di queste operazioni è di natura orizzontale). In termini di valore l'incidenza di questa categoria di operazioni raggiunge quella delle operazioni in cui il fatturato delle imprese supera entrambe le soglie fissate dalla normativa (soglia "B", largamente prevalente negli anni passati), il cui valore medio rimane tuttavia sensibilmente più elevato rispetto alle altre due categorie di operazioni (quasi 600 milioni di EUR, a fronte di 250 e 67 milioni per le operazioni ricadenti, rispettivamente, nelle soglie "C" e "A") (FIGURA 9).

FIGURA 9 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2006)



Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Da giugno 2006:

Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 432 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 43 milioni di euro.

Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 432 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 43 milioni di euro.

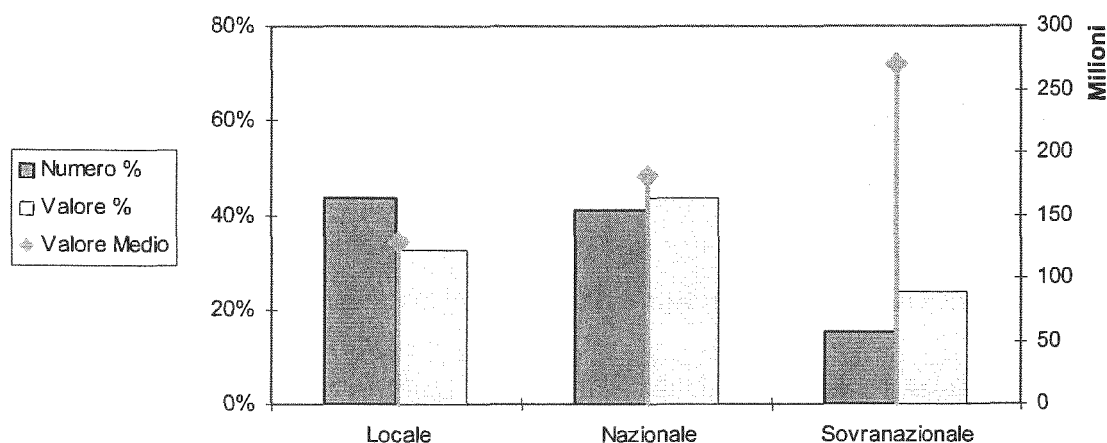
Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 432 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 43 milioni di euro.

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, riconducibili a estensioni geografiche differenti. Vi è una netta prevalenza delle operazioni in cui sono stati analizzati mercati di dimensione locale e nazionale (rispettivamente il 44% e il 41%). Di converso, il valore

medio associato alle operazioni in cui il mercato aveva una dimensione sovranazionale fa registrare importi più elevati rispetto a operazioni su mercati geograficamente più circoscritti (FIGURA 10).

FIGURA 10 - Estensione geografica dei mercati interessati dalle operazioni di concentrazione (2006)



Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Più in generale, nel periodo di riferimento il valore complessivo delle transazioni esaminate dall'Autorità ha superato i 90 miliardi di EUR¹³. Sostanzialmente stabile, rispetto agli anni precedenti, è la quota delle operazioni con valore superiore al miliardo di EUR: tredici operazioni, rappresentanti il 67% del valore totale (era il 71% nel 2005, riferite a quindici operazioni) (TAVOLA 2). Per due di queste l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per accertare se l'operazione conduceva alla creazione o al rafforzamento di una

¹³ Il valore delle transazioni è quello comunicato dalle parti tramite il formulario per la notifica delle operazioni di concentrazione. Dal 1 gennaio 2006, con l'introduzione di un sistema di parziale autofinanziamento dell'Autorità, le parti devono notificare il valore della transazione, che rappresenta la base per il calcolo della contribuzione da versare all'Autorità stessa a copertura dei costi connessi all'attività di controllo delle concentrazioni. Solo per 3 operazioni non è stata possibile una valutazione dell'importo, in quanto si tratta di operazioni comunicate nel 2005 e sulle quali l'Autorità si è pronunciata nel corso del 2006. In altri 10 casi, il valore della transazione rappresenta una sottostima di quello effettivo, avendo le parti indicato il valore soglia oltre il quale si applica comunque la contribuzione massima in misura fissa.

posizione dominante. La prima istruttoria riguarda la fusione per incorporazione di SanPaolo IMI in Banca Intesa, autorizzata nel rispetto di specifiche condizioni nel settore bancario, nel settore del risparmio gestito e in quello assicurativo; mentre la seconda istruttoria riguarda l'acquisizione del controllo esclusivo di Toro Assicurazioni da parte di Generali, anch'essa autorizzata a seguito dell'imposizione di misure consistenti nella cessione di una società nel settore dell'assicurazione per la responsabilità civile automobilistica.

Altre tre istruttorie sono state avviate per operazioni che ricadono in classi di valore più basse. Si tratta:

- dell'acquisizione da parte di RTI (Mediaset) di un ramo di azienda di Europa TV, operazione autorizzata a seguito di impegni presi da RTI sui mercati della raccolta pubblicitaria e della trasmissione di contenuti televisivi su terminali mobili in tecnologia DVB-H;
- dell'acquisizione di Volare da parte di Alitalia nel settore del trasporto aereo, autorizzata a seguito della cessione di alcuni slot nazionali e internazionali;
- dell'acquisizione del controllo congiunto di Fonti del Vulture da parte di The Coca-Cola Company e di Coca-Cola Hellenic Bottling Company, autorizzata perché non conduceva alla creazione di una posizione dominante sul mercato delle acque minerali, né al rafforzamento di una posizione dominante nel mercato delle bibite analcoliche gassate.

TAVOLA 2 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione (2006)

Classe di valore delle transazioni (milioni di euro)	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni	%Valore	% Numero
maggiore di 1000	60.568	13	66,98%	1,87%
500-1000	8.832	14	9,77%	2,01%
250-500	5.304	15	5,87%	2,16%
50-250	11.781	103	13,03%	14,80%
10-50	3.156	124	3,49%	17,82%
1-10	710	180	0,78%	25,86%
0,25-1	63	125	0,07%	17,96%
minore di 0,25	12	119	0,01%	17,10%
n.d.	0	3	0,00%	0,43%
Totale	90.426	696	100%	100%

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

La maggior parte delle operazioni più rilevanti in termini di valore hanno carattere multigiurisdizionale essendo state notificate anche ad altre Autorità di concorrenza nazionali oltre a quella italiana. Complessivamente, le operazioni multigiurisdizionali costituiscono circa il 18% del numero delle operazioni esaminate (percentuale in crescita rispetto agli anni precedenti), comprendendo il 78% (il 69% lo scorso anno) del valore complessivo delle transazioni (TAVOLA 3).

TAVOLA 3 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza (operazioni multigiurisdizionali) – 2006

Multigiurisdizionali			
(numero di paesi dell'Unione europea presso cui l'operazione è stata notificata – esclusa l'Italia)	Numero di operazioni	Valore (milioni di euro)	Valore medio della transazione ^(**) (milioni di euro)
0 ^(*)	11	1.082	98
1	41	7.562	184
2	34	10.897	320
3	31	18.003	581
4	5	1.664	333
5	2	30.208	15.104
6	1	60	60
8	1	1.500	1.500
Non multigiurisdizionali	570	19.451	34
Totale	696	90.426	130

^(*) 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

Dal punto di vista settoriale, l'intermediazione finanziaria, per via delle già citate operazioni Intesa/SanPaolo Imi e Generali/Toro, rappresenta il 38% del valore complessivo delle operazioni esaminate dall'Autorità nel 2006 (Tavola 4). Come di consueto il settore a cui è associato il maggior numero di operazioni risulta quello del commercio all'ingrosso e

al dettaglio, caratterizzato da operazioni di scarsa entità (su 197 operazioni appena sei ricadono nella classe di valore compresa tra 50 e 250 milioni di EUR), con un valore medio della transazione pari a circa sette milioni di EUR.

Numerose operazioni hanno interessato vari mercati delle comunicazioni, dove sono proseguite anche nel 2006 le acquisizioni nel mercato della televisione digitale terrestre (TAVOLA 4).

TAVOLA 4 – Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità nel 2006

SETTORE	Classi di valore della transazione (numero delle operazioni)										Valore operazione (milioni)	
	n.d.	<0,250	0,250-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1.000	>1.000	Totale	Totale	Medio Peso relativo su v.a.
Estrazione di minerali energetici				1						1	5,00	0,02
Industrie alimentari, delle bevande e del tabacco		1		2	7	5	1			18	2.315,25	1,39
Industrie tessili e dell'abbigliamento					1	1				3	711,07	0,55
Industrie conciarie, prodotti in cuoio, pelle e similari				1						1	5,00	0,01
Fabbricazione della pasta-carta, della carta e dei prodotti di carta				1	1					2	47,40	0,13
Edizione, stampa e riproduzione di supporti registrati			1	4	2	4				11	429,86	0,62
Fabbricazione di coke, raffinazione di petrolio, trattamento dei combustibili nucleari					1					1	13,60	0,04
Fabbricazione di prodotti chimici e di fibre sintetiche e artificiali				4	11	7	3		1	30	4.725,24	3,93
Fabbricazione di articoli in gomma e materie plastiche		1		1	3	3				8	332,14	0,48
Fabbricazione di prodotti della lavorazione di minerali non metalliferi		4	6	3	3		1			17	371,60	0,36
Produzione di metalli e fabbricazione di prodotti in metallo			1	4	2	4			3	14	9.403,46	3,19
Fabbricazione di macchine ed apparecchi meccanici, compresi la riparazione e la manutenzione		1	1	10	6	6		1		25	1.186,54	0,54
Fabbricazione di macchine elettriche e di apparecchiature elettriche ed ottiche			1	1	8	16	2	3		31	5.405,96	3,34

XV LEGISLATURA – DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Fabbricazione di mezzi di trasporto		1	5	4	5				15	699,52	46,63	0,93
Altre industrie manifatturiere	1			1					2	47,19	23,60	0,06
Produzione e distribuzione di energia elettrica, di gas, di vapore e acqua calda	2	8	21	8	6	2		1	48	4.284,78	89,27	2,37
Costruzioni	1		2	1	1				5	99,14	19,83	0,02
Commercio all'ingrosso, al dettaglio e riparazioni	3	49	55	18	6				197	1.462,07	7,42	0,07
Alberghi e pubblici esercizi	16	6	6	3	3	1			35	1.081,08	30,89	0,31
Trasporti	1		2	3	5	1		1	13	5.824,49	448,04	0,82
Poste e telecomunicazioni	27	23	17	9	6				82	1.239,22	15,11	0,58
Intermediazione monetaria e finanziaria			7	6	9			2	26	33.986,90	1.307,19	1,41
Attività immobiliari, noleggio, attività professionali ed imprenditoriali	8	5	11	14	10	2		2	52	4.518,89	86,90	0,22
Informatica, ricerca e attività connesse	4		7	7	3	2		3	28	5.631,32	201,12	2,77
Sanità e assistenza sociale	1	3	9		1				14	90,51	6,47	0,02
Altri servizi pubblici, sociali e personali			3	1	1				5	99,09	19,82	0,04
Attività ricreative, culturali e sportive	2	1	3	4	1			1	12	6.409,41	534,12	5,57
Totale	3	119	125	180	124	103	15	14	696	90.425,73	129,92	1

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato e Istituto Nazionale di Statistica

Le 696 concentrazioni analizzate, hanno comportato l'analisi degli assetti concorrenziali su 1.815 mercati rilevanti. Dal punto di vista geografico i mercati di dimensione locale rappresentano la maggioranza di quelli esaminati (quasi il 60%), seguiti da quelli con una dimensione nazionale (30%). I mercati in cui le quote congiunte delle imprese interessate alla concentrazione superano il 40% rappresentano il 16% del totale, con una prevalenza della dimensione locale (262 mercati) (TAVOLA 5).

TAVOLA 5 – Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione – 2006

Quota post-concentrazione	Dimensione geografica del mercato 2006			Totale
	Locale	Nazionale	Sovranazionale	
Quote di mercato non rilevate	22%	23%	15%	22%
<=40%	54%	73%	80%	62%
>40%	24%	4%	5%	16%
Totale	100%	100%	100%	100%
Numero mercati rilevati	1073	552	190	1815
	59,1%	30,4%	10,5%	100%

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

In circa il 22% dei mercati considerati non è stato necessario raccogliere informazioni precise sulle quote di mercato per l'assenza manifesta di problemi di natura concorrenziale. In quasi il 40% dei mercati non vi è stata alcuna sovrapposizione delle quote detenute dalle imprese interessate alla concentrazione¹⁴. Si segnala, inoltre, che circa la metà dei mercati si caratterizza per un valore della quota aggregata a seguito della concentrazione non superiore al 20%, mentre appena il 60% presenta una variazione di HHI inferiore o uguale a 150. L'area evidenziata nella TAVOLA 6 indica quei mercati (84) che registrano la presenza di una quota *post* concentrazione e una variazione di HHI di un certo rilievo (quota superiore al 40% e variazione di HHI superiore a 150). Nella maggioranza dei casi si tratta di mercati analizzati nell'ambito dei procedimenti istruttori relativi alle

¹⁴ Tale aspetto è segnalato da una variazione nulla dell'indice di concentrazione di Herfindal-Hirschmann, (HHI). La variazione di 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.

operazioni Intesa/SanPaolo (mercati locali della distribuzione di fondi comuni, degli impieghi e della raccolta bancaria, della gestione su base individuale di portafogli), Alitalia/Volare (trasporto aereo di linea di passeggeri sulla rotta Milano Linate-Parigi e sulla rotta Milano Linate-Lamezia Terme) e Generali/Toro Assicurazioni (assicurazione corpi veicoli marittimi), tutte autorizzate nel rispetto di determinate condizioni. Altri mercati con queste stesse caratteristiche non sono stati oggetto di approfondimento istruttorio in considerazione dell'elevato grado di rivalità, anche dovuta alla presenza di qualificati concorrenti¹⁵.

¹⁵ Sono stati analizzati:

- il mercato nazionale della trasmissione e del dispacciamento di energia elettrica, analizzato nell'operazione di acquisizione di Edison Rete e Aem Trasmissione da parte di Terna, autorizzata alla luce delle misure imposte in una precedente concentrazione realizzata da Terna (provvedimento n. 14542, C7065 – Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete Nazionale – gestore della Rete di Trasmissione Nazionale, in Bollettino n. 29/2005);
- due specifici mercati mondiali dei polimeri tecnici, analizzati nell'operazione di acquisizione di un ramo di azienda di Gharda Chemicals da parte di Solvay, autorizzata perché l'azienda acquisita sta progressivamente abbandonando la produzione del polimero PSU e per la presenza di qualificati concorrenti;
- il mercato nazionale dei servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto, analizzato nell'operazione di acquisizione di Serial da parte di Gemeaz Cusin, autorizzata per la pressione competitiva esercitata da qualificati concorrenti;
- il mercato della ristorazione commerciale all'interno dell'aeroporto di Torino, analizzato nell'ambito dell'operazione di acquisizione della subconcessione da parte di Autogrill, autorizzata perché non conduce a modificazioni delle dinamiche concorrenziali (Autogrill rimane il secondo operatore);
- il mercato dei sistemi portacavi per il contenimento, la distribuzione e il supporto dei cavi elettrici, analizzato nell'operazione di acquisizione di Chateaudun da parte di Legrand, anch'essa autorizzata per la presenza di qualificati concorrenti;

il mercato mondiale della progettazione, produzione e installazione di pontili d'imbarco per passeggeri, analizzato nell'operazione di acquisizione di un ramo di azienda di Tecnologia Europea Aplicada al Movimiento e Trabosa, autorizzata per la presenza di qualificati operatori in grado di aggiudicarsi nuovi contratti tramite gare, con la possibilità di modificare in maniera consistente la ripartizione delle quote di mercato.

TAVOLA 6 - Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione e variazione di HHI – 2006

		Variazione HHI					
Quota post-concentrazione	n.d.	0	>0-150	151-250	251-500	>500	Totale
0-19		457	457	6			920
20-39		43	76	26	44	16	205
40-59		11	9	1	16	55	92
60-79		8	1			9	18
80-100		185	1	1		2	189
Quote non rilevabili	391						391
Totale	391	704	544	34	60	82	1815

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

APPENDICE II

PAGINA BIANCA

L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

Al 31 marzo 2007 l'organico dell'Autorità è di 171 dipendenti di ruolo, di cui 117 appartenenti alla carriera direttiva, 43 alla carriera operativa e 11 alla carriera esecutiva. A questi si aggiungono 39 dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato, di cui 14 con funzioni direttive, 5 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. Il totale risulta essere pertanto costituito da 224 unità di personale.

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	
	31-03-06	31-03-07	31-03-06	31-03-07	31-03-06	31-03-07	31-03-06	31-03-07
Dirigenti, funzionari e contratto specializzazione	18	18	5	6	1	1	24	25
Personale operativo	7	7	4	5	4	4	15	16
Totale	25	25	9	11	5	5	39	41

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	18	19	1	1	-	-	19	20
Funzionari	77	80	6	7	2	2	85	89
Contratti di specializzazione	-	-	4	3	-	-	4	3
Personale operativo	37	36	12	16	7	7	56	59
Personale esecutivo	10	11	1	1	-	-	11	12
Totale	142	146	24	28	9	9	175	183

TAVOLA 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi i contratti di specializzazione) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa

	<i>Formazione</i>			Totale
	Giuridica	Economica	Altro	
Pubblica Amministrazione	25	8	-	33
Imprese	6	20	4	30
Università o centri di ricerca	11	30	-	41
Libera professione	25	-	-	25
Altro	1	1	-	2
Totale	68	59	4	131

La composizione del personale, per formazione ed esperienza professionale, risulta sostanzialmente stabile e si conferma, per la carriera direttiva, una prevalenza di personale con formazione giuridica rispetto a quello con formazione economica del 15% circa (TAVOLA 2).

Concorsi e selezioni

Nel corso del 2006 si è conclusa la selezione per l'assunzione di quattro impiegati con contratto triennale al livello iniziale, fascia "D", della carriera operativa, il cui bando è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n° 83 - 4ª Serie Speciale Concorsi ed Esami, del 18 ottobre 2005.

Nel corso dello stesso anno si è, inoltre, svolta la selezione di due impiegati assunti con contratto a termine, della durata di tre anni, per lo svolgimento di mansioni operative, come assistenti dei componenti dell'organo collegiale o degli uffici operativi, il cui bando è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n° 33 - 4ª Serie Speciale Concorsi ed Esami, del 2 maggio 2006.

Con due avvisi pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n° 52 - 4ª Serie Speciale Concorsi ed Esami dell'11 luglio 2006, sono state avviate altrettante selezioni, per un funzionario con formazione economica e per un funzionario con formazione giuridica, entrambi da assumere con contratto a termine della durata di tre anni. La selezione per il funzionario economista si è conclusa nel mese di marzo ed è in corso di definizione l'assunzione del vincitore.

Per quanto riguarda le assunzioni ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, sul diritto al lavoro dei disabili, è proseguita la procedura per il completamento del contingente di dipendenti appartenenti alle categorie riservatarie, in virtù della convenzione sottoscritta con il competente Ufficio di collocamento della Provincia di Roma. Sono stati così assunti un impiegato con contratto triennale al livello iniziale della carriera operativa, nel corso del 2006, e un impiegato di ruolo al livello iniziale della carriera esecutiva, nel corso del primo trimestre 2007¹.

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 2006 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 della concorrenza, della pubblicità ingannevole e comparativa e delle discipline statistiche ed econometriche.

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) vengono periodicamente pubblicati sul Bollettino e sul sito Internet dell'Autorità. La presenza media, per ogni semestre, è stata di circa 25 tirocinanti.

Attività di formazione

Nel corso dell'anno è stata curata l'organizzazione di seminari interni, aventi a oggetto contenuti specifici sui temi della concorrenza e della pubblicità.

Nel periodo maggio-giugno 2006 sono stati organizzati corsi di formazione in materia di tecniche investigative informatiche. Di essi si dà conto nella sezione dedicata

¹ Il completamento del contingente delle categorie riservatarie avrà luogo nel 2007; a tal fine è già conclusa la fase dell'avviamento da parte dell'Ufficio di collocamento della Provincia di Roma ed è in corso la definizione delle relative assunzioni.

ai rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza, che ha efficacemente contribuito all'organizzazione e allo svolgimento dei corsi.

Codice etico

Il codice etico è stato correttamente e coerentemente applicato per spontanea adesione dei destinatari, durante il periodo di riferimento. Il numero delle richieste rivolte all'organo di garanzia è sensibilmente diminuito rispetto all'anno precedente. Le fattispecie prospettate hanno riguardato in prevalenza l'accettazione di donativi o di incarichi di insegnamento.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

Si è ulteriormente consolidato il rapporto di collaborazione fra l'Autorità e la Guardia di Finanza. Agendo con i poteri attribuiti dalla normativa fiscale, essa fornisce un valido contributo nella repressione dei comportamenti lesivi della concorrenza. Il compito di dare corso alle istanze che provengono dall'Autorità è affidato al Nucleo Speciale Tutela Mercati, gerarchicamente dipendente dal Comando Tutela dell'Economia e inquadrato nell'ambito del Comando dei Reparti Speciali della Guardia di Finanza.

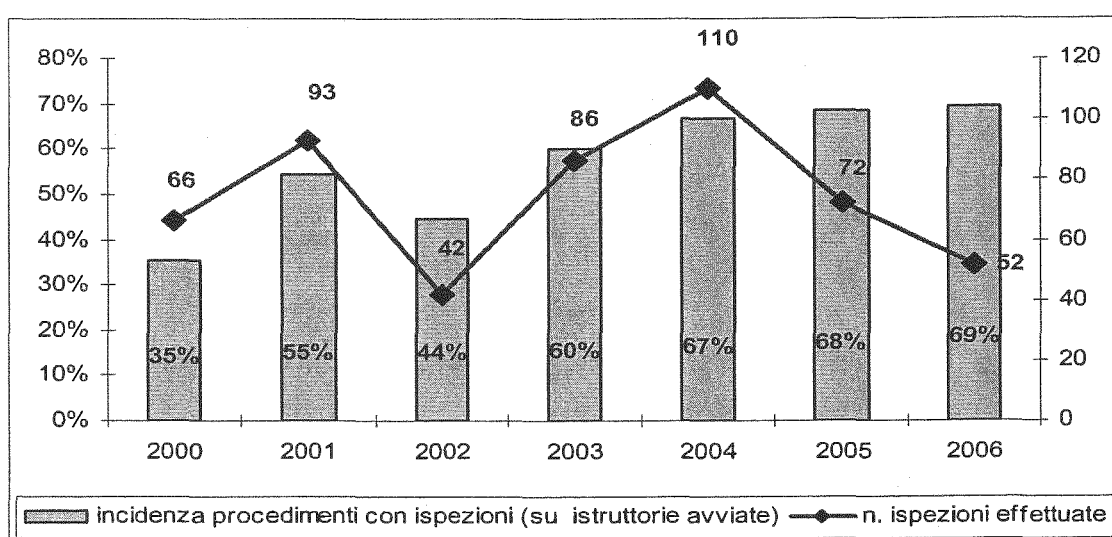
Nel corso dell'anno, gli apporti collaborativi si sono sostanziali, oltre che nell'usuale assistenza in sede ispettiva, nell'acquisizione ed elaborazione di dati, notizie e informazioni utili per i procedimenti in corso o da avviare, sia con rilevamenti sul territorio sia mediante la consultazione delle numerose banche dati alle quali il Nucleo ha accesso. E' stata altresì avviata un'importante collaborazione nel campo della formazione del personale, avente ad oggetto la conoscenza delle moderne tecniche di investigazione informatica.

Assistenza in sede di accertamenti ispettivi

Nel corso del 2006 l'Autorità ha avviato 13 procedimenti istruttori (esclusi i procedimenti per inottemperanza all'obbligo di notifica delle operazioni di concentrazione o per inottemperanza alla diffida); per 9 di questi, riguardanti casi di intese e abuso di posizione dominante e un'operazione di concentrazione, 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 52 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 2000-2006



Negli ultimi anni, si evidenzia un'incidenza crescente dello strumento ispettivo nell'ambito dell'attività istruttoria in materia di concorrenza; nel 2006, l'Autorità ha disposto lo svolgimento di complessive 52 ispezioni nel 69% dei procedimenti avviati. Il supporto fornito dal Nucleo Speciale si è rivelato particolarmente prezioso nell'esecuzione degli interventi ispettivi disposti dall'Autorità e di quelli effettuati in collaborazione con la Commissione europea. Il contributo fornito dai militari del Corpo, caratterizzato da professionalità e da una sempre più approfondita conoscenza delle problematiche concorrenziali, ha garantito, anche in considerazione delle sinergie sviluppatesi con i funzionari dell'Autorità, efficacia e speditezza agli accertamenti disposti su tutto il territorio nazionale. Il Nucleo Speciale ha svolto, inoltre, autonome attività d'indagine nei diversi settori di mercato, fornendo all'Autorità utili spunti per l'applicazione della normativa a tutela della concorrenza.

Formazione del personale

Nei mesi di maggio e giugno 2006 sono stati organizzati, in collaborazione con la Guardia di Finanza, corsi di formazione sulle tecniche investigative informatiche. Tale iniziativa è volta a dotare il personale, sia dell'Autorità che del Nucleo Speciale Tutela Mercati, delle conoscenze di base per poter organizzare e svolgere accertamenti ispettivi sulle informazioni contenute sui supporti elettronici delle imprese oggetto di approfondimento istruttorio. In particolare, il Comando Generale della Guardia di Finanza ha autorizzato la partecipazione, in qualità di docenti, di specialisti del Corpo, impiegati presso il servizio informatica e, soprattutto, presso il Nucleo Speciale Frodi Telematiche, esperto nell'uso operativo di tali metodologie investigative.

Queste tematiche sono oggetto di approfondimento anche a livello europeo, dove, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore, nel maggio 2004, del regolamento CE n. 1/2003, le occasioni di cooperazione in ambito ispettivo fra autorità nazionali e comunitarie sono sempre più frequenti. Si è costituito, a tale scopo, un *network* di esperti dei vari organismi europei per la concorrenza, dove le problematiche tecniche e giuridiche di tali modalità investigative vengono discusse e analizzate. L'Autorità italiana e il Nucleo Speciale Tutela Mercati partecipano attivamente a tale iniziativa.

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.

Servizi informativi

Con riferimento al sito Internet dell'Autorità (www.agcm.it), il numero degli accessi registrati nel 2006 relativamente a interrogazioni sugli archivi delle decisioni in

materia di concorrenza (a oggi quasi 11.000 provvedimenti) e di pubblicità ingannevole e comparativa (circa 5.700 provvedimenti) risulta ancora una volta più che raddoppiato rispetto all'anno precedente. Rimane sempre molto elevato il numero di accessi ai Bollettini settimanali che dal 2007 vengono diffusi unicamente via Internet, di regola ogni lunedì. Molto consultata risulta anche la sezione delle novità e dei comunicati stampa, attraverso cui l'Autorità dà conto delle principali decisioni adottate (oltre 1 milione e mezzo di accessi). I comunicati stampa rappresentano la sezione maggiormente consultata nella versione in lingua inglese del sito (51% degli accessi). Da segnalare, infine, la frequente consultazione delle Relazioni annuali (5,6% degli accessi), anche nella sintesi diffusa in lingua inglese (18% 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).

FIGURA 2 - Distribuzione degli accessi al sito Internet dell'Autorità per tipologia di archivio (2006)

