

novembre 2010, *Pellicola microprismatica*; n. 32371 del 20 settembre 2010, *Free Tur*; n. 8263 del 23 aprile 2010, *Azienda energetica di Bolzano*).

Parimenti “pervasiva” è stata giudicata la diffusione di un messaggio pubblicitario tramite un’emittente televisiva nazionale, “susettibile di aver raggiunto un ampio numero di consumatori” (n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E’ domenica papà*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli Europei che vorrei*).

Con riguardo al mezzo radiofonico, nella decisione n. 3287 del 3 marzo 2010, *Studio Erredue*, il Tar ha affermato che è necessario parametrare in concreto il criterio della capacità di penetrazione del mezzo indicando la frequenza giornaliera/settimanale della trasmissione e l’eventuale inserimento del messaggio in determinate fasce orarie di maggior ascolto.

Tale valutazione - ha precisato il Tar nella sentenza n. 30326 del 6 agosto 2010, *Isfar Post Università delle Professioni* - dev’essere svolta anche in riferimento ai potenziali destinatari, qualitativamente e quantitativamente relazionati all’insieme della categoria o settore di utenti considerati dal messaggio medesimo, in virtù della sua natura e contenuto. Nella sentenza n. 36119 del 13 dicembre 2010, *Bioscalin crescita capelli*, il Tar, ad esempio, ha confermato che l’Autorità ha correttamente “*commisurato la sanzione ai vanti prestazionali del prodotto come rivolti all’ampia platea di consumatori affetti da problematiche connesse alla caduta dei capelli, ritenendoli particolarmente vulnerabili in ragione della patologia, ivi compresa la calvizie, sofferta*”.

Importanza degli elementi ingannevolmente prospettati ai consumatori

Il Tar del Lazio, nella sentenza n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour – Buoni rimborso spesa*, ha ritenuto che “*la gravità della condotta [fosse] stata [...] correttamente parametrata all’onere di diligenza ricadente sul professionista e ricondotta alle caratteristiche della stessa ed alla riferibilità della portata ingannevole all’esistenza di una promozione commerciale particolarmente vantaggiosa che costituisce un fattore essenziale per la scelta del consumatore di recarsi in un determinato punto vendita, avuto anche riguardo alla tipologia di errore informativo presente nei volantini, concernente l’elenco dei negozi presso i quali è disponibile la promozione*” (cfr. anche n. 39175 del 30 dicembre 2010, *Ipercoop Milazzo*)

Effetti della pratica commerciale scorretta

Gli effetti della condotta possono assumere eventualmente significatività in sede di valutazione della gravità della violazione, laddove il comportamento ascrivibile al professionista abbia avuto diffuse ricadute pregiudizievoli per i consumatori quale elemento aggravante “*essendo da tale circostanza desumibile con ogni evidenza la grave inadeguatezza del comportamento posto in essere da quest'ultimo a fronte del paradigma di diligenza cha la normativa di riferimento ha posto quale essenziale parametro di valutabilità della condotta*” (Sentenze n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour – Buoni rimborso spesa*, n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' domenica papà*; n. 647 del 21 gennaio 2010 – *Zed sms non richiesti*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie per cellulari*).

Ostacolo all'esercizio di diritti contrattuali

Nella sentenza n. 12325 del 19 maggio 2010, *Italfondiaria cancellazione ipoteca*, il Tar ha ritenuto corretta la valutazione in ordine alla gravità della condotta, ed in particolare la circostanza che l'Autorità avesse evidenziato che la pratica dovesse “*considerarsi particolarmente grave in quanto realizzata attraverso un comportamento volto ad ostacolare l'esercizio di diritti contrattuali del consumatore che intende liberare l'immobile dal gravame, in tempi certi e senza il sostenimento di oneri, attraverso la procedura semplificata di cancellazione delle ipoteche*”.

Durata della pratica

Il Tar del Lazio, sentenza n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour – Buoni rimborso spesa*, ha respinto le censure della ricorrente tese a far coincidere la durata della campagna pubblicitaria con la durata della pratica commerciale scorretta, rilevando che il periodo in cui ha avuto applicazione la promozione “*è cosa diversa dal periodo di diffusione della campagna pubblicitaria, con la conseguenza che non è ravvisabile la denunciata contraddittorietà tra l'indicazione, nel gravato provvedimento, del periodo di durata della promozione e quello di durata della campagna pubblicitaria, in relazione al quale ultimo parte ricorrente non ha offerto elementi concreti al fine di contestare le conclusioni rassegnate sul punto dall'Autorità*”.

Nella sentenza n. 4905 del 27 luglio 2010, *Fastweb in casa d'utente*, il Consiglio di Stato ha escluso che possa considerarsi di “*breve durata*” “*una importante campagna promozionale iniziata nel novembre 2007 e in parte in corso al giugno 2008*”.

Circostanza aggravante - Reiterazione dell'illecito

Il Tar, con riguardo alla sussistenza delle circostanze aggravanti, ha affermato che è legittimo considerare, secondo quanto prescritto dall'art. 11 della l. 689/81, anche i "precedenti" nel settore genericamente interessato dalla violazione ascritta (n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli Europei che vorrei*; n. 14856 del 3 giugno 2010, *Wind scadenza credito*; n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*; Consiglio di Stato, n. 4905 del 27 luglio 2010, *Fastweb in casa d'utente*; sull'argomento cfr. anche Tar Lazio, 6 giugno 2010, n. 14867, *Chi Canta di Canale Italia*).

Circostanze attenuanti

Secondo il Tar, possono assumere valenza attenuante ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/81 unicamente quei comportamenti che concretizzino una fattiva collaborazione per la eliminazione dei danni provocati, mentre non può ancorarsi il fondamento della richiesta di riduzione della sanzione ad una collaborazione nel corso del procedimento: “*assumono dunque rilevanza ai fini della quantificazione unicamente le concrete misure volte ad attenuare o eliminare le conseguenze della violazione, in quanto indici effettivi e concreti di un ravvedimento operoso*” (n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*; n. 33791 del 22 novembre 2010, *Gruppo G.E.A.*; n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 8263 del 23 aprile 2010, *Azienda energetica di Bolzano*).

Quanto agli impegni assunti e rigettati dall'Autorità in ragione della manifesta scorrettezza e gravità dell'infrazione, gli stessi non possono assumere rilievo ai fini di una riduzione della sanzione, “*stante la riscontrata sussistenza dei presupposti giustificativi del rigetto, e non potendo la proposta di loro assunzione essere ritenuta integrare una fattispecie di ravvedimento operoso*” (n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*).

PROFILO PROCEDURALE***Avvio del procedimento***

Nella sentenza n. 20910 del 24 giugno 2010, *Centro "Gli Orsi" 120 negozi*, il Tar ha affermato che, tenuto tra l'altro conto del potere dell'Autorità di agire d'ufficio al fine di accertare l'esistenza di una pratica commerciale scorretta, “*è del tutto irrilevante il numero di consumatori dai quali prevengono le eventuali segnalazioni*”. L'Autorità non è tenuta a limitare la propria attività ai soli profili evidenziati dall'istante (n. 30326 del 6 agosto 2010, *Isfar Università delle Professioni*).

Termine per l'avvio del procedimento

Il Tar, nella sentenza n. 24994 del 13 luglio 2010, *Tim Sogno*, ha affermato che “non sussiste alcun termine, neppure di natura acceleratoria, ricollegabile alla data di presentazione delle segnalazioni, entro il quale debba intervenire la comunicazione di avvio del procedimento, la cui “temporalizzazione” è ovviamente condizionata dal numero e dal contenuto delle segnalazioni, dall'ampiezza temporale della stessa pratica commerciale scorretta, dalla maggiore o minore complessità della fatispecie”.

Comunicazione di avvio del procedimento e tutela del contraddittorio

Il Tar conferma che i procedimenti in materia di pratiche scorrette richiedono un articolato impegno istruttorio e che lo spettro di indagine può pertanto essere formulato in maniera ampia, in quanto l'analiticità delle argomentazioni riguarda la fase conclusiva del procedimento, che costituisce l'esito della fase istruttoria, mentre non sempre può caratterizzare la fase di avvio, nella quale, invece, devono essere identificati con precisione i soli profili della pratica commerciale oggetto dell'indagine, al fine di mettere in grado l'operatore pubblicitario di poter proficuamente partecipare all'istruttoria (Sentenze Tar Lazio, n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada loghi e suonerie*; n. 646 del 21 gennaio 2010 – *Suonerie.it – Suonerie per cellulari*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli europei che vorrei*). È sufficiente pertanto che l'avvio riporti gli elementi essenziali utili a consentire al professionista l'individuazione delle pratiche commerciali scorrette oggetto di accertamento, con riguardo sia ai possibili elementi costitutivi fattuali, sia al richiamo ai parametri normativi alla cui violazione essi sono astrattamente ascrivibili (Sentenze n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*; n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*; n. 14857 del 3 giugno 2010, *Tim scadenza credito*).

Nella sentenza n. 4905 del 27 luglio 2010, *Apparati in casa d'utente*, il Consiglio di Stato, nel confermare la completezza della comunicazione d'avvio, ha valorizzato tanto la natura del soggetto destinatario della comunicazione (“soggetto da tempo operante nel settore in posizione rilevante e perciò di certo a conoscenza del contesto tecnico-giuridico in cui si inserisce la comunicazione”), quanto il contenuto della contestuale richiesta di informazioni (“il cui contenuto dettagliato risulta di certo idoneo a circoscrivere ancora più puntualmente l'oggetto dell'istruttoria”).

Diritto di difesa

Una volta comunicato l'avvio del procedimento non sussiste un obbligo normativamente imposto per l'amministrazione procedente di informare i soggetti interessati di ogni atto acquisito nel corso del procedimento, essendo piuttosto onere della parte quello di esercitare un eventuale diritto di accesso sui documenti relativi al procedimento detenuti dall'Autorità (Sentenze Tar Lazio n. 27458 del 21 luglio 2010, *Sardinia Ferries Auto ad 1 €*; n. 27500 del 2 agosto 2010, *Wonderfood Eukanuba*).

Il Tar ha escluso che l'illegittimità dell'estensione soggettiva del procedimento in una fase avanzata dello stesso, in quanto la società aveva avuto un lasso di tempo sufficiente per esercitare il diritto di difesa (Sentenza n. 14879 del 3 giugno 2010, *Summerquiz*).

Moral suasion

L'attivazione della *moral suasion*, di cui all'art. 4, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, rientra tra i poteri discrezionali del responsabile del procedimento, per cui l'iniziativa di quest'ultimo non costituisce una fase obbligatoria del procedimento e la sua assenza, quindi, non può riflettersi in un vizio di legittimità dell'azione amministrativa (Sentenza Tar Lazio, n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*).

Decorrenza del termine di conclusione del procedimento

Il Tar, nella sentenza n. 632 del 20 gennaio 2010, *Gioca con Affari Tuoi*, ha confermato il principio in base al quale, ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 284/2003, il termine di conclusione del procedimento inizia a decorrere dal ricevimento della richiesta regolarizzata o completata.

Durata del procedimento e calcolo del termine finale

Il Tar Lazio ha ribadito il principio consolidato secondo cui il termine di conclusione del procedimento è rispettato con la adozione del provvedimento finale, non essendo necessario che entro tale termine intervenga anche la comunicazione o notificazione dello stesso, afferendo tali adempimenti al profilo dell'efficacia e non a quello del perfezionamento dell'atto (Sentenze n. 20910 del 24 giugno 2010, *Centro "Gli Orsi" 120 negozi*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia – Carta Auchan*).

Consulenze tecniche e perizie

La decisione di procedere a perizia o di richiedere una consulenza tecnica rientra tra le opzioni discrezionalmente esercitabili dall’Autorità, su cui grava l’onere di individuare il mezzo istruttorio più idoneo ad accettare le circostanze oggetto del procedimento. Tale scelta (o mancata scelta) può essere censurata laddove essa venga dimostrata affetta da vizi logici, ovvero da un non corretto apprezzamento della realtà (Tar Lazio, n. 30349 del 6 agosto 2010, *Labo Europa Crescina*; n. 20909 del 24 giugno 2010, *Crema My Silhouette*). Per l’acquisizione di consulenze e perizie è necessario procedere in contraddittorio con la parte, formalità non richiesta, invece, per le richieste di informazioni, rispetto alle quali il contraddittorio viene comunque garantito dalla possibilità per l’operatore di esercitare il diritto di accesso agli atti e di controdedurre sui lavori dell’organo officiato degli accertamenti (Tar Lazio, n. 20909/2010, *Crema My Silhouette*).

Audizione delle parti

Nella sentenza n. 33475 del 16 novembre 2010, *Pubblicità redazionale periodici vari*, il Tar ha confermato che l’audizione delle parti nel corso del procedimento costituisce “*uno strumento funzionale all’acquisizione di elementi istruttori*” a carattere facoltativo e discrezionale, la cui attivazione è subordinata alla verifica da parte del responsabile del procedimento di un’effettiva esigenza istruttoria, con la conseguenza che il mancato accoglimento della richiesta può rilevare soltanto se la parte istante dimostrì che il mancato espletamento del mezzo istruttorio ha impedito l’acquisizione di elementi determinanti o ha dato causa ad un’errata valutazione delle circostanze di fatto (cfr. anche n. 7460 del 19 aprile 2010, *Gruppo Prometeo*; n. 37091 del 16 dicembre 2010, *Navigatore Satellitare Garmin*; n. 32200 del 9 settembre 2010, *Per Sempre arredamenti*).

Comunicazione delle risultanze istruttorie

Nella sentenza n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli europei che vorrei*, il Tar Lazio ha confermato il proprio orientamento secondo il quale la comunicazione delle risultanze istruttorie è prevista soltanto nei procedimenti *antitrust* in ragione delle peculiarità tipiche di tali procedimenti e della particolare complessità dei relativi accertamenti istruttori.

Parere dell’Autorità di settore

Nella sentenza n. 634 del 20 gennaio 2010, *Bagno Sebach “TOP SAN”*, il Tar ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale in ordine al carattere

obbligatorio ma non vincolante del parere reso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni laddove la diffusione del messaggio avvenga attraverso la stampa periodica o quotidiana, ovvero per via radiofonica o televisiva, o, comunque, mediante altro mezzo di telecomunicazione, parere da cui l’Autorità ha facoltà di discostarsi senza la necessità di una puntuale confutazione, essendo sufficiente l’ostensione di adeguato apparato motivazionale (così anche n. 33475 del 16 novembre 2010, *Pubblicità redazionale periodici vari*; n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*; n. 3287 del 3 marzo 2010, *Studio Erredue*; n. 32371 del 20 settembre 2010, *Free Tur*). In ordine a tale parere “*non è previsto che debba formarsi uno specifico contraddittorio tra le parti*” (Tar Lazio, n. 3287/2010, *Studio Erredue*, e n. 27500 del 2 agosto 2010, *Wonderfood Eukanuba*). In caso di discordanza tra il parere dell’Agcom e la decisione finale dell’Autorità, “*cioè che il giudice è chiamato a valutare, e prima di ciò, quel che l’art. 2729 CC pretende sia “univoco” non è il convincimento che sul compendio posto a base dell’atto abbiano espresso più - seppur qualificatissimi- organi tecnici ma, ovviamente, il dato oggettivo che a propria volta ha costituito oggetto di valutazione*” (Tar Lazio, n. 1435 dell’11 marzo 2010, *Giubbotti Adidas su Sky Sport I*).

Diritto di accesso

Nella sentenza n. 24996 del 13 luglio 2010, *Varie banche-Commissioni sugli affidamenti e sugli scoperti di c/c*, il Tar ha confermato la legittimità del diniego opposto dall’Autorità alla richiesta avanzata dal Codacons di poter accedere alla documentazione raccolta dall’Amministrazione per valutare gli effetti pregiudizievoli per i consumatori derivanti dall’eliminazione da parte delle banche della Commissione di Massimo Scoperto e dall’introduzione, a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 2/2009, di conversione del D.L. 185/2008, recante “*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*”, di due nuove commissioni bancarie, in quanto fondata su “*interessi del tutto estranei rispetto all’oggetto dell’attività amministrativa in relazione alla quale l’istanza di accesso è stata proposta*” (l’esperimento della *class action*, ex art. 140-bis del Codice del Consumo).

Accertamento rispetto a pubblicità cessate

Il Tar, nella sentenza n. 634 del 20 gennaio 2010, *Bagno Sebach “TOP SAN*, ha confermato che è legittimo l’esercizio dei poteri dell’Autorità anche in riferimento alle pubblicità cessate, nonché la legittimità della dichiarazione rettificativa anche con riguardo a pratiche cessate.

Inottemperanza

Con riferimento all'inottemperanza il Tar ha confermato che "la violazione dell'ordine inibitorio ben può realizzarsi anche attraverso una sua elusione mediante il ricorso ad accorgimenti che tendano a modificare talune parti del messaggio senza peraltro intaccarne il significato e quindi inidonei a farne venir meno la valenza ingannatoria. Peraltro, una diversa interpretazione, porterebbe a facili elusioni dell'ordine inibitorio, potendo il professionista limitarsi a modificare i messaggi, nelle espressioni e nella grafica utilizzata, senza però effettivamente rimuovere i profili di ingannevolezza accertati" (Sentenza n. 19873 del 22 giugno 2010, *Euromarket Pancia Stop*).

Impegni

Caratteristiche generali dell'istituto

Il Tar Lazio ha affermato che l'istituto, *ex art. 27, comma 7, del Codice del Consumo*, è "per certi versi esemplato, nella sua struttura e nelle sue finalità, sugli impegni noti alla legislazione antitrust comunitaria" (n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*; n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*; n. 24991 del 13 luglio 2010, *Volantino Red Bull*). Tuttavia, a differenza del procedimento di valutazione degli impegni previsto dalla disciplina antitrust, nel quale è prevista una vera e propria istruttoria pubblica (il c.d. "market test"), il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa si limita a prevedere, relativamente al procedimento di accertamento dell'infrazione, da un lato, l'obbligo di comunicarne l'avvio ai professionisti e ai soggetti che hanno chiesto l'intervento dell'Autorità (art. 6, comma 2), dall'altro la facoltà di intervento nel procedimento in corso di "soggetti portatori di interessi pubblici o privati", nonché di "portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui può derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria" (sentenze n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*).

Termine per la presentazione degli impegni

Sulla natura del termine di trenta per la presentazione degli impegni il Tar ha attribuito a tale termine carattere meramente sollecitatorio, "analogamente a quanto accade in materia di tutela della concorrenza" (Sentenze n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*).

Potere discrezionale dell'Autorità

Il Tar ha ribadito che la valutazione dell'Autorità in materia di impegni ha un carattere ampiamente discrezionale (n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*; n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*; n. 24991 del 13 luglio 2010, *Volantino Red Bull*). Al riguardo, “*l'Autorità è chiamata a valutare non solo l'idoneità delle misure correttive proposte, ma anche la sussistenza di un rilevante interesse pubblico all'accertamento dell'eventuale infrazione: venendo, nella prima ipotesi, in considerazione la necessità di accettare, concludendo il procedimento ordinario, l'avvenuta infrazione*” (n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*). L'onere di attivazione grava in capo all'interessato, mentre l'amministrazione, in assenza della presentazione d'impegni nel termine di legge, non è tenuta ad agire d'ufficio (Tar Lazio, n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*).

Ciò che si deve comunque evitare è che l'accettazione degli impegni diventi solo un modo per evitare la sanzione, diminuendo così l'efficacia deterrente dell'attività affidata all'Autorità (Tar Lazio, n. 306/2010, *Agos acquisto televisore*).

Impegni e pratiche commerciali manifestamente scorrette e gravi

Il Tar, nella decisione 13 luglio 2010, n. 24991, *Volantino Red Bull*, ha affermato che, dal coordinamento esegetico tra l'art. 27, comma 7, del D.lgs. n. 206/05 e l'art. 8 del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, “*è agevole desumere che la sfera delle pratiche commerciali scorrette alle quali risulta riferibile l'istituto degli impegni è limitata a fattispecie di maggiore tenuta e minore impatto socio-economico, stante l'espressa esclusione per le ipotesi manifestamente scorrette e gravi*”. Pertanto, “*la percezione della gravità dell'infrazione, ed il conseguente interesse a procedere al suo accertamento, costituisce un parametro che, se individuato, inibisce l'accettazione degli impegni vincolando la decisione dell'amministrazione*” (n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico – Multiutility.it*; n. 12283 del 19 maggio 2010, *Bnl cancellazione ipoteca*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*).

Rapporto tra sub-procedimento di valutazione degli impegni e procedimento principale

Nella sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*, il Tar ha svolto una serie di interessanti considerazioni in merito alla natura del sub-procedimento degli impegni e al rapporto tra la decisione di accoglimento degli impegni ed il provvedimento finale di accertamento dell'infrazione. In particolare, il giudizio reso a

fronte della presentazione degli impegni, “*in quanto esternato in una fase anteriore alla conclusione del procedimento - e, quindi, prima che l’attività istruttoria sia completata; e che le parti del procedimento stesso precisino, nelle modalità consentite, le proprie conclusioni*” - assume un carattere “*necessariamente prognostico*”; ne consegue che “*un giudizio di gravità - tale da non consentire l’accettazione degli impegni - ben possa essere “ridimensionato” o diversamente apprezzato nel momento in cui l’Autorità rassegni le proprie conclusioni sull’indagata fatispecie di violazione alle prescrizioni del Codice del Consumo, senza che ciò necessariamente integri un’ipotesi di contraddittorietà fra determinazioni assunte nel quadro del medesimo svolgimento procedimentale*”.

Motivazione del provvedimento di rigetto

L’Autorità, tenuto conto della fase del procedimento in cui vengono assunte, rispettivamente, la decisione sugli impegni e il provvedimento finale, nei due casi è gravata da un diverso onere motivazionale; difatti, “*rilevano, da un lato, elementi di valutazione e di giudizio non ancora conclusivi e suscettibili di essere completati mercé il perfezionamento dell’iter procedimentale e l’acquisizione delle argomentazioni difensive delle parti; dall’altro lato, la pienezza ed esaustività dei rilievi condotti nel corso dell’attività procedimentale – conclusa – anche in ragione dell’acquisita cognizione delle indicazioni promananti dagli operatori indagati*”.

Da ciò consegue che mentre il provvedimento finale “*dove necessariamente dare atto non soltanto degli elementi a fondamento della valutata sussistenza di una fatispecie passibile di sanzione ai sensi della vigente disciplina, ma anche della ponderazione dell’elemento soggettivo (responsabilità) dell’agente e, con riferimento alla consistenza della pratica sanzionabile, delle connotazioni che consentono di apprezzarne il grado di (eventuale) gravità (anche ai fini della commisurazione della misura afflittiva)*”, diversamente, la decisione di rigetto degli impegni “*è attributaria di un’attenuata esplicitazione motivazionale, atteso che ad AGCM è richiesto di dare contezza esclusivamente del carattere “manifesto” assunto dalla ritenuta gravità e/o scorrettezza della pratica, in relazione al sotteso interesse pubblico all’accertamento ed alla repressione dell’illecito*” (Tar Lazio, n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*).

Contenuto degli impegni

Ai fini della loro accettazione, gli impegni devono essere, prima ancora che concreti ed efficaci, “*pertinenti*” rispetto all’oggetto del procedimento e quindi funzionali all’elisione dei profili di ingannevolezza oggetto di accertamento (Tar Lazio, n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*).

Impugnazione del provvedimento di rigetto degli impegni

Nella sentenza n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico – Multiutility.it* il Tar Lazio ha confermato il proprio orientamento in base al quale ha escluso l'autonoma e immediata impugnabilità del provvedimento di rigetto degli impegni; pertanto, quando è intervenuto il provvedimento finale, ogni censura deve concentrarsi su quest'ultimo (n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico – Multiutility.it*; n. 12283 del 19 maggio 2010, *Bnl cancellazione ipoteca*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*).

PAGINA BIANCA

APPENDICE I
I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti

Lo scenario internazionale

Nel 2010 si attenua il rallentamento a livello mondiale degli andamenti delle operazioni di fusione e acquisizione iniziato nel 2008. Il numero di operazioni completate si riduce del 5% rispetto al 2009, mentre il loro valore si mantiene sostanzialmente stabile (-1%) (figura 1a). In crescita il valore medio delle operazioni (+4%), attribuibile alla crescita del valore delle operazioni fino al miliardo di euro, che compensa la sensibile riduzione del valore medio delle operazioni di maggiore dimensione (-30%) (Figura 1b).

Figura 1a – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2010) - Mondo

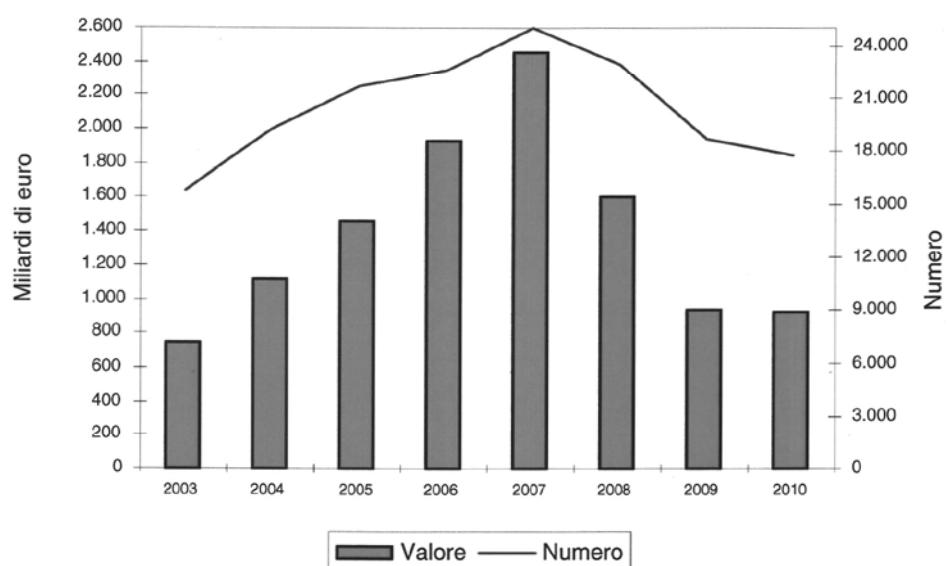
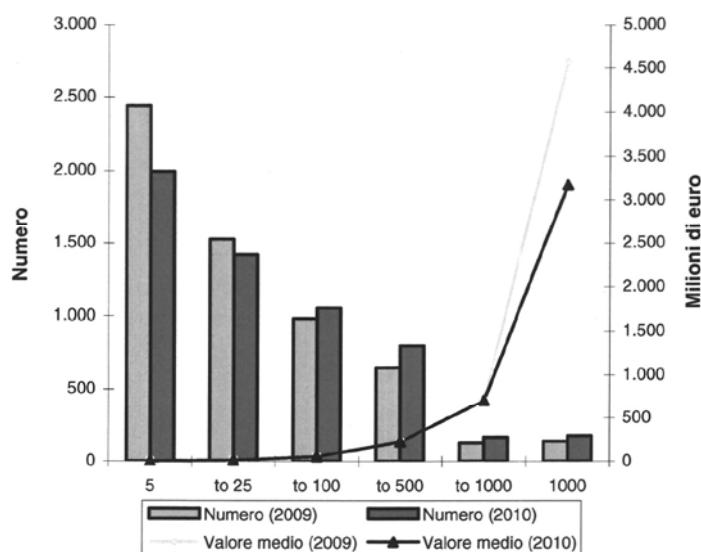


Figura 1b – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, classi di valore (2009 - 2010) – Mondo



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Le prime cinque operazioni rappresentano il 12% del valore complessivo delle transazioni realizzate nel corso del 2010, circa 5 punti percentuali in meno rispetto all’anno precedente. Quattro di queste operazioni – due negli Stati Uniti, una in Messico e una in Europa – hanno avuto una dimensione nazionale.

Sono stati interessati i settori energetico, dei trasporti ferroviari, farmaceutico e delle telecomunicazioni. L’operazione con il valore più elevato è stata realizzata dalla statunitense Exxon Mobil con l’acquisizione di XTO, operante nel settore del gas¹.

A livello europeo si registra una situazione analoga a quella mondiale in termini di numero di operazioni (-3%), mentre il valore delle transazioni fa registrare una sensibile diminuzione rispetto al 2009 (-21%, Figura 2a), accentuando la tendenza già riscontrata nell’anno precedente. Tale risultato può essere attribuito principalmente alle operazioni di maggior valore (oltre il miliardo di euro), per le quali si assiste a una diminuzione sia in termini di numero (-5%) che di importo delle transazioni (-36%), con un conseguente calo del loro valore medio (-32%, Figura 2b).

¹ Le altre operazioni riguardano l’acquisizione di Burlington Northern Santa Fe, operante nel settore del trasporto ferroviario, da parte di Berkshire Hathaway; l’operazione di acquisizione della Alcon da parte della svizzera Novartis nel settore farmaceutico; la costituzione dell’impresa comune VimpelCom da parte di Altimo e Telenor e l’acquisizione della Carso Global Telecom da parte della América Móvil nel settore delle telecomunicazioni.

Figura 2a – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2010) - Unione europea

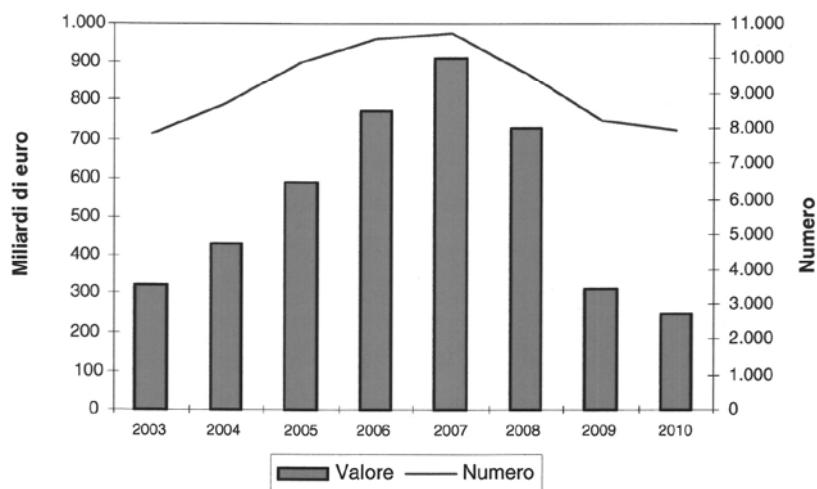
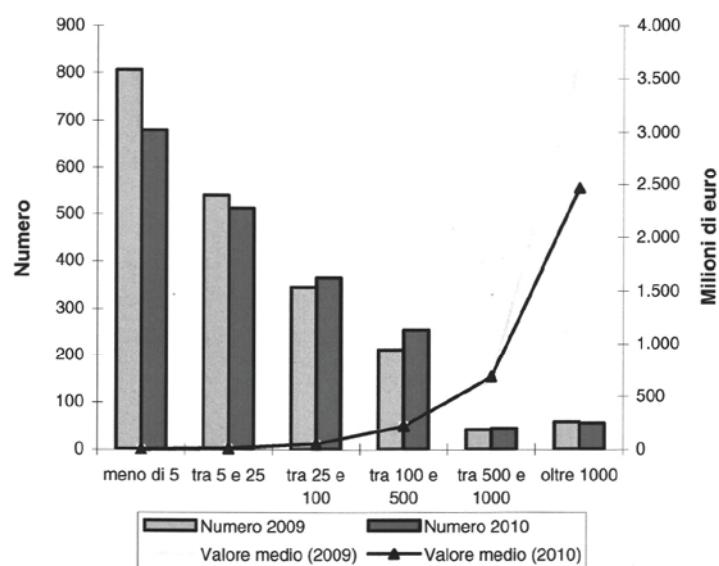


Figura 2b – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, per classi di valore (2009 – 2010) – Unione europea



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk