

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVII LEGISLATURA

Doc. XLV
n. 5

RELAZIONE

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

(ANNO 2016)

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

Predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Presentata dal Ministro per i rapporti con il Parlamento

(FINOCCHIARO)

—————
Comunicata alla Presidenza il 18 aprile 2017
—————



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO



Relazione annuale sull'attività svolta

31 Marzo

2017

Relazione annuale sull'attività svolta

31 Marzo

2017



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO



PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

COMPONENTI
Gabriella Muscolo
Michele Ainis

SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

CAPO DI GABINETTO
Filippo Arena

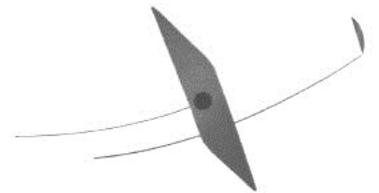
Capitolo I: LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA
PROFILI EVOLUTIVI E LINEE DI INTERVENTO

5

Il contesto europeo	7
Il quadro nazionale	10
<i>La riforma della Pubblica Amministrazione</i>	13
<i>Il Codice degli Appalti</i>	16
<i>La legge annuale per il mercato e la concorrenza</i>	19
<i>La proposta di legge sulle piattaforme digitali</i>	23
<i>Nuove competenze e funzioni dell'Autorità</i>	25
Il ruolo dell'Antitrust attraverso una sintesi dei suoi interventi	29
<i>L'attività di competition advocacy e il monitoraggio degli esiti</i>	32
<i>L'attività di enforcement</i>	33
<i>Le indagini conoscitive</i>	44
Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2016	50
La tutela dei consumatori	54
<i>Linee di policy in materia di tutela del consumatore</i>	54
<i>Sviluppi più recenti sulla controversa questione del riparto di competenze</i>	56
<i>Filoni applicativi tra passato, presente e futuro</i>	57
Capitolo II: ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA	61
Dati di sintesi	63
<i>Le intese esaminate</i>	64
<i>Gli abusi di posizione dominante esaminati</i>	65
<i>Le operazioni di concentrazione esaminate</i>	65
<i>Inottemperanza alla diffida</i>	66
<i>Separazioni societarie</i>	66
<i>Indagini conoscitive</i>	66
<i>Rideterminazione della sanzione</i>	66
<i>Gli accertamenti ispettivi</i>	67
<i>L'attività di segnalazione e consultiva</i>	68
<i>Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva</i>	70
L'attività di tutela della concorrenza	72
<i>Le intese</i>	72
<i>Gli abusi di posizione dominante</i>	88
<i>Le concentrazioni</i>	98
<i>Violazione della disciplina sui termini di pagamento</i>	116
<i>Le indagini conoscitive</i>	117
L'attività di promozione della concorrenza	131
<i>Energia</i>	131
<i>Comunicazioni</i>	144
<i>Credito</i>	149
<i>Agroalimentare</i>	151
<i>Trasporti</i>	156
<i>Servizi</i>	162
<i>Interventi ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 287/1990</i>	178
Sviluppi giurisprudenziali	191
<i>Profili sostanziali</i>	191
<i>Profili procedurali</i>	206
<i>Profili processuali</i>	208
Rapporti internazionali	210
<i>Le attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza (ECN)</i>	210
<i>La proposta di Regolamento in materia di geoblocking</i>	215

<i>Progetto di formazione dei giudici nazionali sul diritto della concorrenza dell'Unione Europea</i>	217
<i>Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)</i>	218
<i>Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)</i>	221
<i>Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)</i>	223
<i>Cooperazione bilaterale</i>	223
Capitolo III: ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE	225
Dati di sintesi	227
Linee di intervento	231
Attività a livello UE e internazionale in materia di tutela del consumatore	247
Industria primaria, energia, trasporti e commercio	255
Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare	271
Industria, agroalimentare, farmaceutico e servizi	283
<i>Tutela delle microimprese</i>	292
Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore	293
<i>Profili sostanziali</i>	294
<i>Profili sanzionatori</i>	299
<i>Profili procedurali</i>	301
<i>Profili processuali</i>	304
Capitolo IV: ATTIVITÀ DI RATING DI LEGALITÀ	307
Dati di sintesi	309
Le modifiche al Regolamento attuativo	312
Codice degli Appalti e Rating di legalità	316
Capitolo V: PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE	319
Misure per la trasparenza e l'anticorruzione	321
<i>Trasparenza</i>	321
<i>Prevenzione della corruzione</i>	323
Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza	325
<i>Performance</i>	325
<i>Spending review</i>	326
<i>Gestione degli acquisti di beni e servizi</i>	330
<i>Controllo di gestione dell'Autorità</i>	334
<i>Formazione del personale</i>	336
Assetto organizzativo	337
<i>Le risorse umane</i>	338
<i>Personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni</i>	340
<i>Praticantato</i>	341
<i>I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza</i>	341
<i>Servizi di documentazione e biblioteca</i>	342
<i>Il sito Internet</i>	344

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



Il contesto europeo

La crisi economica internazionale che ha colpito l'Unione europea e le altre principali economie avanzate sta in parte lasciando il posto ad una timida ripresa che coinvolge, in gradi diversi, i Paesi membri. L'Unione europea recentemente ha mostrato segni di recupero, anche se il contesto globale resta incerto e la strada per una ripresa duratura non appare ancora tracciata: dal 2013 nei Paesi membri il tasso di occupazione è cresciuto - avvicinandosi al target del 75% dei cittadini nella fascia 20-64 anni, previsto per il 2020 - e il deficit pubblico dei Paesi dell'area Euro è passato dal 6% di qualche anno fa a circa il 2%.

A fronte di tali dati positivi, altri dati segnalano tuttavia che l'emergenza non è ancora terminata e che la ripresa economica resta piuttosto fragile e instabile: un tasso di disoccupazione che, in alcuni Paesi, rimane ormai da molti anni su livelli ancora troppo elevati, accompagnato da una crescita molto modesta del Pil e della produttività del lavoro e da spese per investimenti, che non hanno ancora raggiunto i livelli pre-crisi, testimoniano che l'economia europea necessita ancora di sostegno da parte dei Governi¹.

Per superare tali squilibri, la Commissione europea raccomanda di portare avanti un programma coordinato di riforme che, soprattutto in alcuni Paesi, dovrebbe mirare a modernizzare i mercati dei prodotti, dei servizi e del lavoro. In questo quadro, i processi di digitalizzazione dell'economia e i cambiamenti tecnologici, che stanno progressivamente investendo numerosi servizi, costituiscono delle importanti opportunità da cogliere per valorizzare le forze di lavoro più giovani e migliorare così la distribuzione della ricchezza.

Tra le priorità individuate dalla Commissione, alcune linee di intervento meritano di essere richiamate in quanto funzionali ad accompagnare le economie nazionali lungo un sentiero di crescita e sviluppo. In quest'ottica, assumono specifico rilievo le politiche per attrarre gli investimenti, l'aumento della produttività e il sostegno all'economia collaborativa.

Per attrarre ed incentivare gli investimenti la Commissione raccomanda, in primo luogo, di aumentare l'accessibilità del credito, soprattutto per le piccole e medie imprese e per quelle più giovani; in secondo luogo, chiede di accrescere la fiducia dei consumatori e degli imprenditori nel sistema creditizio, soprattutto dopo le difficoltà finanziarie recentemente affrontate dalle banche europee (e italiane) a causa, ad esempio, degli *stock* di crediti deteriorati.

¹ European Commission, *Annual Growth Survey 2017, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank*, COM(2017) 725 final, 16 November 2016.

Inoltre, gli investimenti necessitano di un contesto normativo chiaro e stabile nel tempo, soprattutto in ambiti fondamentali - perché permettono di incrementare la produttività delle imprese - quali quello dell'educazione, dell'innovazione e dell'ICT, che negli ultimi anni hanno invece visto ridursi gli investimenti a causa della crisi economica. La creazione di un contesto ottimale per realizzare investimenti risulta, a maggior ragione, una priorità per quei mercati che stanno nascendo in seguito alla diffusione di nuove tecnologie che facilitano forme di economia collaborativa (*sharing economy*) e che rappresentano una delle maggiori opportunità di sviluppo e di crescita economica da cogliere nei prossimi anni.

In questa prospettiva, appare fondamentale anche contrastare con ogni mezzo la diffusione della corruzione, che influisce negativamente sulla qualità del contesto socio-politico e disincentiva gli investimenti, riducendo, conseguentemente, la crescita economica dei Paesi in cui è significativamente presente.

La corruzione dei funzionari pubblici, in particolare, rappresenta per gli investitori privati un costo da sopportare e riduce, pertanto, la profittabilità degli investimenti. L'impatto della corruzione è anche più ampio sullo *stock* di investimenti di capitali esteri, solitamente soggetti a controlli più stringenti da parte degli Stati rispetto agli investimenti effettuati con capitali interni e, perciò, maggiormente sottoposti al rischio di richiesta di tangenti².

In tale quadro, non si deve peraltro trascurare che la corruzione può produrre effetti negativi anche sul livello di concorrenzialità dei mercati. Infatti, le imprese che godono di rendite di mercato in settori oligopolistici o scarsamente aperti alla concorrenza, possono essere incentivate ad influenzare l'attività dei regolatori e richiedere loro di mantenere elevate barriere all'ingresso: quando simili disegni riescono a tradursi in concrete misure di vantaggio, i processi di liberalizzazione rallentano e i profitti degli *incumbent* si mantengono artificialmente elevati. Nell'ambito del *public procurement*, inoltre, la corruzione può arrivare a vanificare del tutto il confronto competitivo, conducendo all'aggiudicazione del contratto in favore di imprese diverse da quelle più efficienti e, dunque, meritevoli.

Infine, la corruzione può avere effetti diretti e devastanti anche sulle finanze pubbliche di un Paese, riducendo il gettito fiscale e, di conseguenza, la quantità della spesa pubblica, con effetti negativi sulla quantità e sulla qualità dei servizi offerti a cittadini e imprese.

Per ciò che concerne il tema delle riforme, uno degli obiettivi da perseguire è quello dell'aumento della produttività delle imprese, che negli ultimi anni ha subito una contrazione e si è disallineata dalle dinamiche

² OECD, *Issues paper on corruption and economic growth*, Paris, 2013.

salariati di molti settori. Ciò è stato alla base di una marcata perdita di competitività rispetto ai Paesi emergenti.

La riduzione della produttività affligge, in particolare, le piccole e medie imprese, che più di altre potrebbero beneficiare delle esternalità positive legate alla diffusione delle nuove tecnologie. A tale scopo, i Paesi membri dovrebbero rimuovere le barriere normative e regolamentari che impediscono la creazione di un unico grande mercato digitale e, contestualmente, rafforzare gli strumenti di tutela dei diritti dei consumatori; il mercato digitale si sviluppa, infatti, anche rafforzando la fiducia dei consumatori e facilitando il loro accesso a tale tipo di strumento.

In tale quadro, un dato utile da evidenziare è che la produttività del lavoro è fortemente connessa anche alle politiche di liberalizzazione. Come messo in evidenza dal Fondo Monetario Internazionale, politiche di liberalizzazione dei settori a rete - come quelli dei servizi pubblici - hanno come effetto quello di aumentare la produttività delle imprese che operano in quei settori, oltre ad accrescere la loro dimensione, la loro produzione e il valore aggiunto generato; inoltre, e di non secondaria importanza, beneficiano di tali politiche anche le imprese che utilizzano tali servizi come *input* nel proprio processo produttivo, grazie all'aumento della qualità dei loro prodotti e alla riduzione del loro prezzo; infine, l'efficacia delle *policy* di deregolamentazione aumenta laddove le amministrazioni locali sono più efficienti e assecondano le politiche nazionali di liberalizzazione³.

Nel quadro delle iniziative da intraprendere per rilanciare la crescita, la Commissione sottolinea, altresì, come le riforme dovrebbero anche facilitare il trasferimento della forza lavoro dai settori tradizionali, più in difficoltà a causa della crisi economica internazionale, a quelli maggiormente innovativi, che, soprattutto nell'ambito dei servizi, hanno fatto registrare i migliori tassi di crescita. In particolare, si assiste negli ultimi anni al rapido sviluppo di forme di economia collaborativa⁴, con la conseguente necessità che le stesse siano regolamentate in modo uniforme e coordinato dai vari Paesi membri. Questi, in particolare, dovrebbero facilitare la loro diffusione, sostenendo in modo proattivo l'innovazione, contribuendo allo stesso tempo a garantire condizioni di lavoro eque e una protezione dei consumatori adeguata e sostenibile.

In questo quadro, poiché le piattaforme di collaborazione e i prestatori di servizi possono essere sottoposti a forme di regolamentazione per

³ IMF (2016), *The impact of Product Market Reforms on Firm Productivity in Italy*, IMF Working Paper, WP/16/119.

⁴ Nel 2015, grazie all'attività svolta da piattaforme e prestatori di servizi di collaborazione, esse hanno prodotto nella UE ricavi lordi pari a 28 miliardi di euro (di cui 3,6 miliardi attribuibili alle sole piattaforme attive nei settori dell'alloggio, del trasporto di persone, dei servizi alle famiglie, dei servizi tecnici e professionali e della finanza collaborativa). Se negli ultimi anni la crescita del giro d'affari è stata, mediamente, del 25% annuo, nei prossimi anni, secondo alcune stime, l'apporto dell'economia collaborativa all'economia della UE potrebbe incrementarsi ulteriormente da un minimo di 160 ad un massimo di 572 miliardi di euro. Si veda il documento della Commissione europea *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, COM(2016) 356, del 2 giugno 2016.

l'accesso al mercato in cui operano, la Commissione europea chiede ai Paesi membri che l'individuazione di eventuali limiti sia giustificata dal perseguimento di un interesse generale e proporzionato rispetto a tale obiettivo, tenendo conto delle specificità del modello imprenditoriale e dei servizi innovativi interessati; in altre parole, si invita ad applicare il principio di proporzionalità - in base al quale deve essere impossibile conseguire i medesimi obiettivi con modalità meno restrittive e gli oneri che ne risultano non devono essere eccedenti rispetto allo scopo - come più volte auspicato anche dall'Autorità nelle sue segnalazioni.

Infine, la Commissione ritiene positivo agevolare forme di autoregolazione basate su sistemi di reputazione e valutazione che siano idonei a ridurre le asimmetrie informative tra prestatori di servizi e consumatori, mentre considera misure di ultima istanza quelle volte ad introdurre limitazioni quantitative o addirittura divieti assoluti all'esercizio di tali attività.

Il quadro nazionale

10

A partire dal 2015, l'economia italiana ha ricominciato a crescere, ma lentamente, restando lontana dai livelli precedenti la crisi e sottoposta alle stesse incertezze che zavorrano e rendono fragile la crescita dell'economia globale.

Fra le varie grandezze economiche che misurano lo stato di salute della nostra economia, anche in una visione prospettica, ci sono gli investimenti, i quali risultano ancora molto al di sotto dei valori fatti registrare prima della crisi, a causa soprattutto della contrazione dei prestiti alle imprese da parte del sistema finanziario, dell'incertezza dello scenario economico e della parziale riallocazione delle risorse private dai settori ad alto investimento di capitale (come quelli industriali) a quelli a più bassa intensità di capitali⁵.

In questo contesto, l'Italia ha avviato una vasta serie di riforme al fine di rimuovere gli ostacoli all'attività d'impresa, aumentare l'efficienza della pubblica amministrazione, incentivare gli investimenti nell'innovazione e nella ricerca, liberalizzare i mercati. Tali obiettivi risultano allineati a quelli indicati dalla Commissione europea e da altri organismi internazionali, quali Ocse e Fondo Monetario Internazionale, come strategici e fondamentali per rafforzare la crescita del Pil nazionale.

⁵ F. Busetti, C. Giordano e G. Zevi (2015), *Main drivers of the recent decline in Italy's non-construction investment*, *Questioni di Economia e Finanza*, n. 276/2015.

In particolare, la Commissione europea ritiene che lo scarso incremento della produttività del lavoro sia uno degli elementi che rallentano la crescita dell'economia italiana, così come l'assenza di un ambiente che faciliti l'avvio di attività economiche da parte dei privati⁶; in questo senso si esprime anche il documento *Doing Business 2017* della Banca Mondiale, che classifica il contesto italiano come il 50° su 190 Paesi per quanto riguarda la facilità di fare impresa⁷.

Allo stesso modo, anche il Fondo Monetario Internazionale individua fra gli ostacoli principali che rallentano la ripresa dell'economia italiana il calo di produttività del lavoro ed un contestuale innalzamento del suo costo, tanto da suggerire di abbattere le rigidità regolatorie e le barriere alla concorrenza che ancora persistono in alcuni settori produttivi⁸, quali i servizi pubblici, le industrie a rete e i servizi professionali (che da soli rappresentano un terzo del valore aggiunto totale dell'economia nazionale e il 30% dei consumi finali dei privati). Inoltre, a livello locale, risultano ancora fortemente regolati e soggetti a numerose autorizzazioni i comparti dei servizi pubblici locali, dei trasporti e del commercio al dettaglio. Per rimuovere questi ostacoli è necessario avviare politiche di liberalizzazione o velocizzare quelle già avviate, come la legge annuale sulla concorrenza e la riforma della pubblica amministrazione.

In linea con tali suggerimenti, fra il 2015 ed il 2016 sono state adottate - come detto - numerose iniziative di riforma, molte delle quali sollecitate ripetutamente dall'Autorità negli anni scorsi.

Tra queste, particolare rilievo deve ascriversi, per i profili di stretta connessione con il tema dello sviluppo della concorrenza e dell'apertura dei mercati, al vasto processo di riforma della pubblica amministrazione avviato con la legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) c.d. Legge Madia, con l'obiettivo di snellire, modernizzare e rendere più efficiente l'amministrazione attraverso misure di semplificazione amministrativa e di razionalizzazione di importanti comparti, fra cui quello delle società partecipate e quello dei servizi pubblici locali (SPL). All'approvazione della legge è seguita nel corso del 2016 - come si dirà meglio in avanti - l'adozione di numerosi provvedimenti attuativi, che hanno contribuito a rendere concreto ed effettivo il percorso riformatore avviato.

Di rilievo anche il nuovo Codice degli appalti, che ha rinnovato il precedente Codice, più volte modificato nel corso degli anni, con lo scopo di semplificare e sistematizzare la normativa di settore, di rendere più

⁶ European Commission, *Country Report Italy 2016*, SWD(2016) 81 final, 26 febbraio 2016.

⁷ World Bank Group (2016), *Doing Business 2017*.

⁸ IMF, *Italy, Staff Report for the 2016*, 20 giugno 2016.

efficiente l'utilizzo di fondi pubblici e di ridurre la corruzione nell'ambito delle gare pubbliche.

Ai provvedimenti approvati devono aggiungersi poi il Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza⁹, che introduce numerose misure settoriali di liberalizzazione dei mercati, e la Proposta di legge per disciplinare le piattaforme digitali¹⁰, che mira a regolamentare alcuni nuovi mercati in forte espansione e il cui sviluppo può rappresentare un'occasione di crescita per l'economia nazionale.

Se, nel complesso, i citati interventi hanno inaugurato un'importante stagione riformatrice nel Paese, in gran parte coerente con gli auspici espressi dall'Autorità, deve d'altro canto rilevarsi come, da un punto di vista più operativo, i risultati finora conseguiti abbiano avuto una portata assai meno incisiva: a fronte, infatti, di alcuni provvedimenti che sono stati approvati (non senza criticità), altri, di notevole importanza, hanno visto interrotto il loro iter a causa di alcuni eventi politico-istituzionali nel frattempo intervenuti.

Fra i primi devono, in particolare, menzionarsi il nuovo Codice degli appalti, la cui piena operatività è limitata dalla presenza nel testo di numerosi rinvii a disposizioni attuative ancora da adottarsi, come pure il T.U. sulle società partecipate, il cui ambito di applicazione risulta in parte ridimensionato all'indomani della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale, ed è in corso di ridefinizione con apposito decreto correttivo.

Fra gli interventi che non hanno ancora visto la luce, invece, si segnalano la legge annuale per il mercato e la concorrenza, il cui iter di approvazione in Parlamento dura ormai da due anni, e il Decreto legislativo sui servizi pubblici locali (SPL), il cui testo è stato accantonato dal Governo all'indomani della citata sentenza della Corte. Anche l'approvazione della proposta di legge sulle piattaforme digitali, alla luce della crescente sovrapposizione, in termini di domanda, dei nuovi mercati con i mercati più "tradizionali" e dei conseguenti conflitti economico-sociali che ciò comporta, appare quanto mai necessaria e da attuare in tempi molto brevi.

L'effetto combinato del rallentamento dell'iter di approvazione dei provvedimenti richiamati e il rinvio della effettiva entrata in vigore di altri già approvati a norme attuative da adottarsi in tempi futuri, produce un quadro normativo instabile e incerto che mina il basilare principio della certezza del diritto, con ripercussioni dirette sulle scelte e sulle strategie degli operatori economici. È ben noto, infatti, che l'incertezza della cornice regolatoria entro cui le imprese sono chiamate ad operare alimenta un clima

⁹ A.S. 2085-A - *Legge annuale per il mercato e la concorrenza.*

¹⁰ A.C. 3564 - *Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione.*

di diffidenza che scoraggia l'iniziativa economica e gli investimenti; riduce il livello di effettività della legge, incentivando comportamenti opportunistici e illegali; aumenta la discrezionalità amministrativa, l'arbitrarietà nell'applicazione della legge (anche da parte dei giudici) e i relativi costi di *compliance* per i destinatari, creando un contesto favorevole alla diffusione della corruzione. La corruzione ha, a sua volta, un impatto negativo sulla qualità delle istituzioni e sulle variabili economiche, contribuendo a sua volta a rendere il mercato nazionale poco attrattivo per gli investitori.

Questo basso livello di attrattività che il contesto nazionale esercita sugli investitori, finisce per penalizzare in modo particolare i settori ad alta innovazione, che più di altri hanno bisogno di un contesto giuridico e istituzionale certo ed affidabile: come ha rilevato recentemente anche l'OCSE, *“le frequenti e non chiare modifiche alla legislazione hanno altresì generato programmi e iniziative slegati dalle priorità nazionali e privi di unità. Ciò ha impedito lo sviluppo di un efficiente sistema di innovazione nazionale, limitando gli scambi di conoscenze tra i vari attori dell'innovazione, e ha ostacolato altresì il monitoraggio e la valutazione”*¹¹.

In questa prospettiva, l'Autorità non può che richiamare l'attenzione di Governo e Parlamento sulla necessità di riprendere con speditezza il cammino delle riforme, adottando quei provvedimenti ancora mancanti, che sono tasselli fondamentali per il buon esito del processo riformatore avviato negli anni scorsi.

La riforma della Pubblica amministrazione

Una delle riforme più importanti degli ultimi anni ha riguardato la pubblica amministrazione. Nell'anno appena trascorso, il Governo ha dato attuazione ad alcune delle deleghe conferite dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), con l'obiettivo generale di innovare la pubblica amministrazione, attraverso la riorganizzazione della macchina amministrativa dello Stato, la riforma della dirigenza pubblica e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Tuttavia, il processo di riforma, almeno nei suoi aspetti principali, è stato influenzato dalla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme della legge contenenti le deleghe al Governo in tema di riorganizzazione della dirigenza pubblica, di riordino della disciplina vigente in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni,

¹¹ OCSE (2017), *Rapporto economico - Italia*, Febbraio 2017, p. 43.

di partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni nonché di servizi pubblici locali di interesse economico generale¹².

Anche se, come precisato dalla stessa Corte, i profili di illegittimità costituzionale ravvisati nella citata sentenza restano circoscritti alle disposizioni di delegazione della legge e non si estendono alle relative disposizioni attuative - almeno finché non saranno a loro volta oggetto di pronuncia da parte della Corte - è indubbio che l'impalcatura della riforma ne è risultata nel complesso indebolita. Le ripercussioni maggiori si sono prodotte, in particolare, nel settore dei servizi pubblici locali (SPL), con la mancata adozione del decreto attuativo, e in quello delle imprese a partecipazione pubblica, con un ridimensionamento della portata della relativa disciplina.

Con riguardo ai SPL diviene, pertanto, necessario, che il Governo e il Parlamento intervengano di nuovo sulla materia, tenuto conto anche dell'avvenuta decorrenza dei termini di esercizio della delega¹³.

Per ciò che concerne, invece, la disciplina delle imprese a partecipazione pubblica, il Governo si è di recente attivato per intervenire nuovamente sulla materia con un decreto correttivo, visto che la sentenza della Corte costituzionale è intervenuta successivamente all'emanazione del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*)¹⁴.

Nel merito, l'Autorità si era già espressa sulla necessità di raccogliere e coordinare le varie disposizioni vigenti in un unico testo normativo attraverso la costituzione di uno "statuto unitario" e sull'importanza di razionalizzare le società pubbliche esistenti (in termini di numero e competenze), allo scopo di garantirne gestioni più efficienti.

Il d.lgs. 175/2016 si muove nella direzione auspicata dall'Autorità¹⁵ laddove riconduce la disciplina delle società pubbliche ad un unico *corpus* normativo e richiama espressamente tra i criteri applicativi il principio di tutela e promozione della concorrenza (art.1, comma 2).

Il provvedimento, in particolare, nell'introdurre limiti più stringenti alla possibilità per le pubbliche amministrazioni di costituire nuove società e acquisire partecipazioni in quelle già esistenti, e nel prevedere, in capo

¹² In particolare, la Corte Costituzionale, innovando il proprio orientamento, ha censurato il procedimento di attuazione previsto dall'articolo 18 della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui stabilisce che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in Conferenza unificata, anziché previa intesa. La sentenza ha, pertanto, raccomandato di sanare il suddetto vizio procedimentale per dare certezza al quadro normativo attraverso lo strumento del decreto correttivo previsto dalla stessa legge delega.

¹³ Nel medesimo senso, v. Consiglio di Stato, Parere 02371/2016, Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017.

¹⁴ In particolare, nella riunione del 13 febbraio 2017 il Governo ha approvato uno schema di decreto legislativo contenenti disposizioni integrative e correttive al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

¹⁵ AGCM, Segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, 4 luglio 2014.

alle stesse, un obbligo di revisione delle società e delle partecipazioni detenute, può dare un incisivo contributo alla razionalizzazione del settore, con il mantenimento dei soli soggetti che svolgono attività essenziali per la collettività e l'eliminazione della pletora delle c.d. "società fantasma"¹⁶.

Un giudizio più completo sul decreto potrà naturalmente esprimersi solo nei prossimi anni, dopo averne visto la piena attuazione, anche alla luce delle disposizioni contenute nel decreto correttivo. Emerge, comunque, sin d'ora una criticità sul piano concorrenziale che merita di essere evidenziata: essa riguarda la deroga dall'obbligo di separazione societaria, di cui all'art. 8, comma 2-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), prevista per le società a controllo pubblico, che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato (art. 6, comma 1). Tale disposizione, oltre a comportare un'evidente disparità di trattamento con riguardo alle imprese private che risultino titolari di diritti speciali o esclusivi, introduce anche un elemento di scarsa trasparenza del mercato, idoneo ad indebolire la tutela della dinamica competitiva, tanto più in mercati dove opera un soggetto titolare di una riserva legale.

L'esigenza di migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione a vantaggio delle imprese e dei consumatori passa anche attraverso la semplificazione delle norme e delle procedure amministrative¹⁷. A queste esigenze rispondono le disposizioni introdotte dalla c.d. legge Madia in materia di silenzio assenso e di conferenza dei servizi nonché quelle che disciplinano in maniera più compiuta la segnalazione certificata di inizio di attività. Si tratta di previsioni cui sono seguiti diversi provvedimenti attuativi nell'anno appena trascorso¹⁸.

Fra i loro effetti principali va sottolineato quello della riduzione della discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione, semplificando i procedimenti sottoposti a SCIA e a silenzio assenso. L'incremento dei livelli

¹⁶ Per comprendere l'importanza di razionalizzare l'universo delle imprese a partecipazione pubblica, basti pensare che ancora nel 2014 in Italia erano presenti 9.867 imprese, presso le quali lavoravano 846.283 addetti; in particolare, il 62,5% di queste imprese erano a controllo pubblico, sottoposte cioè al potere di indirizzo decisionale di soggetti pubblici, mentre le imprese attive partecipate da almeno un'amministrazione pubblica regionale o locale ammontavano a 5.549, per un totale di 391.295 addetti. A fronte di tali numeri, è importante sottolineare anche che le imprese con "zero addetti" erano ben 1.922, mentre erano ben 1.138 le imprese a partecipazione pubblica che non risultavano attive, ovvero senza addetti né fatturato, pur avendo presentato nel 2014 una dichiarazione contabile o fiscale. V. ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia, 2014*, Report del 23 dicembre 2016.

¹⁷ L'introduzione di riforme che migliorino e snelliscano l'attività della pubblica amministrazione è stata chiesta più volte dall'Autorità nell'ambito della sua attività di advocacy. Cfr., ex multis, la segnalazione AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre 2012.

¹⁸ Cfr. i decreti legislativi 30 giugno 2016, n. 126 (*Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), a norma dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*) e 25 novembre 2016, n. 222 (*Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*).

di prevedibilità dell'azione amministrativa attraverso l'individuazione di procedure con tempi e modalità certe, rese uniformi fra le varie amministrazioni, così come la semplificazione di regimi amministrativi in materia di pubblica sicurezza, sono senza dubbio elementi che potranno ridurre i tempi del fare impresa e semplificare i rapporti fra amministrazione e cittadini.

Il Codice degli appalti

Nel 2016 ha visto la luce anche il nuovo Codice degli appalti. Il 19 aprile 2016 è stato, infatti, pubblicato il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50¹⁹. Tra gli obiettivi perseguiti dal Decreto, così come dalle direttive di cui costituisce recepimento, ci sono quelli di rendere più efficiente l'uso dei fondi pubblici; di garantire la dimensione europea del mercato e dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, incentivando la concorrenza e tutelando anche le piccole e medie imprese; di utilizzare strategicamente gli appalti pubblici come strumento di politica economica e sociale, nonché di contrastare la corruzione attraverso procedure semplici e trasparenti e un quadro regolatorio certo. Tutto ciò anche al fine di contenere e ridurre la spesa pubblica. Come già rilevato, i contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture rappresentano infatti una voce significativa della spesa pubblica, con la duplice implicazione di costituire una leva importante della politica economica e sociale di un Paese, e di essere particolarmente sensibili a condotte collusive, pratiche corruttive e fenomeni di inquinamento da parte della criminalità organizzata.

Il Codice introduce diverse novità in linea con quanto auspicato negli ultimi anni dall'Autorità. Fra i cambiamenti introdotti, si segnala, tra l'altro, quello che richiede alle stazioni appaltanti di suddividere le gare in lotti funzionali o prestazionali tali da permettere una effettiva partecipazione alla gara al maggior numero di imprese, comprese quelle di dimensioni inferiori.

Funzionale all'aumento dell'efficienza delle gare appaiono anche le norme che mirano a ridurre il contenzioso e a garantire una maggiore certezza dei rapporti, attraverso l'introduzione di rigidi termini decadenziali per impugnare tutti gli atti di gara.

Da evidenziare, altresì, le disposizioni che centralizzano e aggregano le committenze, riducendo il numero delle stazioni appaltanti: così facendo, infatti, si riducono, da un lato, i costi sostenuti da parte delle amministrazioni per l'organizzazione della gare, con vantaggi diretti per le

¹⁹ Il d.lgs. 50/2016 (Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) ha recepito le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, inserite nella strategia Europa 2020.

casce pubbliche, e, dall'altro, si realizzano le condizioni per facilitare le attività di controllo e monitoraggio sulle gare.

Non mancano alcuni profili di criticità, alcuni dei quali messi già in evidenza dall'Autorità nell'ambito della sua attività di segnalazione.

È il caso, ad esempio, della possibilità di inserire la clausola di protezione sociale negli appalti ad alta intensità di manodopera, prevista all'art. 50 del Codice, senza richiedere alcuna compatibilità o armonizzazione con le esigenze dell'impresa subentrante.

Sul tema l'Autorità è ripetutamente intervenuta, da ultimo con un parere espresso proprio con riferimento allo schema di Codice degli appalti, nel quale aveva sottolineato le criticità concorrenziali sottese alla previsione di una clausola di protezione sociale nei bandi di gara che non fosse rispettosa dell'autonomia dell'impresa vincitrice della gara²⁰.

Anche la modalità con cui è stata introdotta, nell'art. 22 del nuovo Codice, la consultazione con i portatori di interesse nella forma del "dibattito pubblico" per le grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, presenta elementi di debolezza.

L'Autorità aveva auspicato l'introduzione di procedure sul modello del *débat public* francese, caratterizzate da trasparenza e contraddittorio, al fine di superare l'*impasse* che spesso caratterizza la realizzazione delle grandi opere di infrastrutture pubbliche a causa dell'opposizione delle comunità locali e dell'insorgere di contestazioni dopo la conclusione della fase decisionale²¹. La procedura prevista dal nuovo Codice degli appalti risulta essere scarsamente operativa ed efficace a causa del rinvio dei contenuti essenziali ad un futuro D.P.C.M. da emanarsi entro un anno dall'entrata in vigore del Codice; inoltre, la decisione di attribuire la gestione della procedura al soggetto che propone l'opera (e che quindi è, per definizione, non terzo), rischia di farle perdere il necessario carattere di imparzialità e, conseguentemente, di dare adito a nuovi pretesti di ricorso da parte degli oppositori.

Più in generale, poi, come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato, il rinvio ad un provvedimento attuativo contenuto in numerosi articoli del Codice, rischia di minare uno degli obiettivi che lo stesso Codice mirava a perseguire, vale a dire l'introduzione di una cornice regolatoria chiara, sistematica ed unitaria. Il rinvio nel tempo dell'operatività delle norme, infatti, indebolisce l'efficacia dell'intero Codice e genera, inoltre, incertezze interpretative sulla sua applicazione.

²⁰ V. la segnalazione AS1242 - *Contratti di concessione, appalti e procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali*, 10 dicembre 2015, in Boll. 47/2015.

²¹ AGCM, segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza. Anno 2014*, 4 luglio 2014.

Il permanere di vincoli all'autonomia dell'impresa nella partecipazione alla gara, ed elementi di incertezza normativa come quelli sopra evidenziati, compromettono il corretto svolgimento del gioco concorrenziale e pregiudicano lo sviluppo e l'effettività delle riforme.

Nell'ottica di favorire il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, deve segnalarsi, infine, il Comunicato congiunto adottato nel corso dell'anno dall'Autorità unitamente all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) al fine di fornire indicazioni generali sul tema della c.d. "adesione postuma", fattispecie che individua l'affidamento posto in essere attraverso la mera adesione agli esiti di una gara bandita da altra amministrazione (e confezionata per soddisfare esclusivamente le esigenze e i fabbisogni di quest'ultima) e che risulta potenzialmente elusiva dell'obbligo legislativo di programmazione degli acquisti e lesiva dei principi di affidamento dei contratti pubblici e della concorrenza.

In particolare, nel citato Comunicato congiunto viene precisato che, in coerenza con gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, la legittimità della clausola di estensione contrattuale deve essere scrutinata caso per caso, in modo da assicurare un adeguato bilanciamento tra i principi di libera concorrenza e parità di trattamento, da un lato, e la concentrazione ed aggregazione della domanda, dall'altro.

La prassi della c.d. adesione postuma non può essere invece giustificata dal ricorso all'istituto dell'aggregazione della domanda (anche attraverso l'uso di strumenti aggregativi della committenza previsti dal nuovo codice degli appalti), in quanto il ricorso allo stesso non consente di derogare al regolare svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica. Allo stesso modo, l'obiettivo del conseguimento di un eventuale risparmio di spesa o contenimento dei costi non può legittimare l'esistenza e l'applicazione di una clausola di adesione indeterminata in violazione delle regole dell'evidenza pubblica²².

Infine, precisa il Comunicato, la clausola di adesione postuma prevista nella documentazione di gara deve essere circoscritta e ben determinata sia sotto il profilo soggettivo (stazioni appaltanti che potranno aderire alla gara) che oggettivo (valore massimo di affidamento postumo consentito). In ogni caso, essa non deve dare luogo alla rinegoziazione dell'oggetto del contratto, sia sotto il profilo della tipologia di attività da eseguire, che delle condizioni economiche da applicare.

²² Le amministrazioni pertanto, per non alterare il confronto concorrenziale a valle, possono fare legittimo ricorso a tale strumento solo se dispongono di una corretta programmazione dei fabbisogni da soddisfare mediante l'affidamento e definiscono in modo puntuale il valore dell'appalto oggetto di gara, che deve includere anche gli eventuali rinnovi o adesioni successive.

La legge annuale per il mercato e la concorrenza

Fra le novità normative attese nel 2016 c'era anche l'approvazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (A.S. 2085-A). Purtroppo, trascorsi quasi due anni dalla presentazione alle Camere del testo da parte del Governo, deve constatarsi il progressivo allungamento dei tempi dell'iter parlamentare del provvedimento che, nel frattempo, ha visto anche crescere vistosamente il numero degli articoli in esso previsti: nel corso dei vari passaggi, infatti, l'articolato ha subito significative modifiche e integrazioni, passando dagli originari 33 articoli ai 76 della versione approvata in Commissione al Senato, con disposizioni che trattano temi eterogenei di non immediata rilevanza concorrenziale. L'inserimento di tali disposizioni nel testo di legge è stato, peraltro, uno degli elementi che ne ha ritardato l'approvazione e che, inoltre, rischia di compromettere la finalità principale dello strumento.

Nella prospettiva concorrenziale, il provvedimento assume rilievo per alcune misure che risultano in linea con le proposte contenute nella segnalazione dell'Autorità ai fini della legge annuale del luglio 2014 (AS1137). Ci si riferisce in particolare, per citare le tematiche più rilevanti:

- all'abrogazione del regime di maggior tutela per il settore dell'energia elettrica e del gas, la cui data di decorrenza, nel corso del dibattito in parlamento, è già stata prorogata al 1° luglio 2018;
- alla rimozione degli ostacoli alla mobilità della domanda nel settore assicurativo per combattere le frodi, aumentare i casi in cui le imprese di assicurazione devono praticare sconti a condizioni specifiche e rafforzare la trasparenza e la comparazione delle offerte;
- all'abolizione, a partire dal 10 giugno 2017, del servizio in esclusiva a Poste delle notifiche a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni al codice della strada;
- alla semplificazione delle procedure di migrazione nel settore delle telecomunicazioni, favorendo il cambio di fornitore di servizi, anche tramite maggiore trasparenza sulle condizioni e le penali e la tutela della *privacy* nelle telefonate;
- alla definizione di misure nel settore bancario finalizzate a favorire il confronto delle spese per i servizi più diffusi tra la clientela e a non condizionare il cliente nella scelta della polizza assicurativa alla cui stipula è subordinata l'erogazione del mutuo o del credito;
- al riconoscimento della possibilità di esercizio della professione forense nella forma di società di capitali e di società multidisciplinari, anche se la partecipazione dei soci al capitale è limitata nella misura massima di un terzo, nonché la previsione dell'obbligo per l'avvocato di comunicare un preventivo dei compensi in forma scritta al cliente;
- alla previsione della possibilità, per le società di capitali, di avere la

titolarità della farmacia, pur con il vincolo di un oggetto sociale limitato alla gestione della stessa, nonché l'eliminazione degli altri vincoli nel medesimo settore in materia di titolarità, orari e turni.

Si tratta di misure positive, che hanno il pregio di intervenire in settori e mercati strategici in cui la competizione fra gli operatori è da tempo limitata a causa della presenza di ostacoli di tipo normativo e regolamentare.

D'altra parte, deve anche sottolinearsi che il provvedimento non affronta diverse problematiche segnalate dall'Autorità nella richiamata segnalazione.

Nel settore delle telecomunicazioni, ad esempio, l'Autorità aveva evidenziato, tra l'altro, la necessità di procedere ad un riordino delle norme che prevedono l'istituzione di una pluralità di catasti delle infrastrutture delle reti di telecomunicazioni o ancora, all'eliminazione della necessità dell'autorizzazione per l'apertura di nuovi punti vendita finalizzati alla rivendita di quotidiani e periodici. Nel settore postale, era stata evidenziata l'urgenza di procedere alla limitazione del perimetro e alla ridefinizione delle modalità di affidamento del servizio postale universale. Altre criticità riguardano la distribuzione dei carburanti, all'interno della quale persiste la necessità di eliminare l'imposizione di obblighi asimmetrici per i nuovi entranti (presenza obbligatoria di più tipologie di carburanti per l'apertura di nuovi impianti)²³. In tema di servizi professionali, poi, non è stata accolta la proposta di eliminare l'esclusiva, in capo agli avvocati, per l'esercizio dell'attività stragiudiziale.

Infine, come già anticipato, l'attuale testo del ddl concorrenza presenta una pluralità di disposizioni tra loro molto eterogenee, che non sembrano presentare una stretta connessione con il tema della libera concorrenza²⁴.

Alla luce di tutto ciò, si può concludere che la prima esperienza applicativa dello strumento del ddl concorrenza, non appare del tutto soddisfacente. Quanto alla tempistica - come detto - sono trascorsi oltre 600 giorni dall'inizio dell'iter parlamentare di approvazione. Quanto alle modalità di utilizzo dello strumento, una parte cospicua delle proposte che

²³ In proposito, il testo approvato in Commissione al Senato, diversamente da quello proposto dal Governo che aderiva pienamente a quanto evidenziato dall'Autorità, non elimina detti obblighi, ma demanda ad un successivo decreto del Ministero per lo Sviluppo Economico l'individuazione degli ostacoli tecnici e degli oneri economici eccessivi e non proporzionati, per i quali non è possibile imporre la presenza di più tipologie di carburanti per l'apertura di nuovi impianti di distribuzione.

²⁴ A titolo esemplificativo si segnala, nel settore assicurativo, la disciplina introdotta con riguardo al risarcimento del danno non patrimoniale, al valore probatorio delle scatole nere, alle misure di contrasto alle frodi, all'identificazione dei testimoni di sinistri con danni alle cose, etc; nel settore delle comunicazioni, gli obblighi comunicativi introdotti in caso di delocalizzazione in un Paese non UE delle attività di *call center*; o alle misure previste per favorire le erogazioni liberali tramite credito telefonico o, ancora, all'aggiornamento del registro delle opposizioni; nel settore dell'ambiente, le misure di trasparenza per la parità di trattamento nel sistema delle erogazioni pubbliche; nel settore bancario, le norme dedicate agli assegni bancari e alla locazione finanziaria; in tema di semplificazioni, le norme in tema di riproduzione di beni bibliografici e archivistici, aggiornamento catastale, circolazione internazionale di beni culturali, la soppressione dell'obbligo di denuncia di deposito di prodotti alcolici per pubblici esercizi.

erano state avanzate dall'Autorità hanno trovato accoglimento in vari decreti-legge e leggi di stabilità nel frattempo approvate, sicché i contenuti della segnalazione annuale appositamente trasmessa dall'Autorità a Governo e Parlamento non hanno seguito un binario legislativo unitario, ma si sono dispersi in una molteplicità di testi legislativi.

Quanto infine ai contenuti normativi, il testo ha perso alcune importanti previsioni presenti nel progetto governativo e si è arricchito, al contempo, di una serie eterogenea di previsioni spurie, per effetto delle quali da provvedimento concepito per rimuovere gli ostacoli regolatori ingiustificati al funzionamento dei mercati, si è trasformato in un provvedimento *omnibus* di "ri-regolazione" di numerosi mercati: un'occasione, cioè, per affrontare problematiche regolatorie - alcune anche di notevole rilievo - che non hanno però alcuna connessione diretta con l'obiettivo di riforma pro-concorrenziale della regolazione, che era la *ratio* dell'art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*).

Nel complesso, dunque, non sono poche le criticità mostrate dalla prima esperienza applicativa dello strumento. Lo stesso resta, tuttavia, un provvedimento con alcuni contenuti importanti, che potrebbero favorire l'evoluzione concorrenziale di cruciali mercati e, per questo, l'Autorità ne auspica l'approvazione in tempi brevi. A ciò deve aggiungersi l'importante valore simbolico che la sua approvazione avrebbe. In un ordinamento come quello nazionale, caratterizzato da una risalente tradizione di regolazione pervasiva dei mercati, essa avrebbe il pregio di confermare con forza la direzione di marcia intrapresa dal Paese e la volontà di proseguire coerentemente lungo la strada verso l'apertura dei mercati e la piena valorizzazione dei principi concorrenziali.

Delega al Governo in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea

In tema di trasporti, nel testo del ddl concorrenza approvato dalla Commissione del Senato è stata inserita una disposizione di delega al Governo per la revisione della disciplina in materia di autoservizi pubblici non di linea (art. 71). Tra i criteri della delega vi sono, in particolare: l'adeguamento dell'offerta di servizi alle nuove forme di mobilità, che si svolgono grazie ad applicazioni *web* che utilizzano piattaforme tecnologiche per l'interconnessione dei passeggeri e dei conducenti; la promozione della concorrenza e di più elevati standard qualitativi; una migliore tutela del consumatore nella fruizione del servizio al fine di garantire una scelta consapevole dell'offerta. Si tratta di criteri sufficientemente ampi da consentire un intervento normativo che includa anche i servizi di mobilità che utilizzano autisti non professionisti collegati ad una piattaforma digitale, tema, quest'ultimo, divenuto oggetto di un acceso dibattito in occasione

dell'iter di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244 (*Proroga e definizione di termini*, c.d. decreto mille proroghe 2017), convertito con modificazioni dalla l. 19/2017.

Con particolare riferimento all'esercizio della delega in questione, l'Autorità si è espressa nel mese di marzo u.s. attraverso una segnalazione dedicata alla "*Riforma del settore della mobilità non di linea*" con la quale, proprio in vista del riordino della disciplina di settore, ha voluto esprimere i propri suggerimenti, avvalendosi a tal fine di una ormai lunga e consolidata attività di segnalazione sul tema²⁵.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato nuovamente a Parlamento e Governo l'esigenza di una riforma complessiva del settore in senso pro-concorrenziale, unitamente a quella di introdurre misure idonee a limitare l'impatto sociale dell'apertura del mercato. In particolare, muovendo dalla assoluta necessità di aggiornare e mettere al passo con l'evoluzione del mercato una normativa di settore ormai vecchia di 25 anni (legge 15 gennaio 1992, n. 21 (*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*)), l'Autorità ha osservato come la strada maestra da perseguire debba passare innanzitutto attraverso un alleggerimento della regolazione esistente. A tal fine, dovrebbe essere garantita una maggiore flessibilità operativa ai soggetti dotati di licenza taxi e, al tempo stesso, dovrebbero essere eliminate le disposizioni che limitano su base territoriale l'attività degli operatori NCC.

Queste modifiche avrebbero il pregio di garantire una piena equiparazione, dal lato dell'offerta, tra gli operatori dotati di licenza taxi e quelli dotati di autorizzazione NCC e di facilitare lo sviluppo presso il pubblico di forme di servizio più innovative e benefiche per i consumatori (tipo Uber black e Mytaxi).

L'Autorità ha altresì rilevato che la riforma dovrebbe anche riguardare quella tipologia di servizi che attraverso piattaforme digitali mettono in connessione autisti non professionisti e domanda finale (come il servizio Uber Pop). Tale regolamentazione - tenuto conto dell'esigenza di contemperare la tutela della concorrenza con altri interessi meritevoli di tutela, quali la sicurezza stradale e l'incolumità dei passeggeri - dovrebbe essere tuttavia la meno invasiva possibile, limitandosi a prevedere una registrazione delle piattaforme in un registro pubblico e l'individuazione di una serie di requisiti e obblighi per gli autisti e per le piattaforme, anche di natura fiscale.

È evidente che queste misure determinerebbero una immediata estensione dell'offerta di servizi di mobilità non di linea a tutto vantaggio dei consumatori finali. La possibilità di successo di una tale riforma in senso

²⁵ L'urgenza di un intervento statale di regolamentazione del comparto è stata, da ultimo, ribadita anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 265 del 2016.

pro-concorrenziale del settore è, tuttavia, legata all'adozione di misure idonee a limitare quanto più possibile l'impatto sociale dell'apertura del mercato.

A beneficio dei tassisti in servizio al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa, l'Autorità, pertanto, ha suggerito alcune forme di compensazione, che potrebbero essere coperte tramite la costituzione di un fondo finanziato dai nuovi operatori e dai maggiori introiti derivanti da possibili modifiche del regime fiscale.

La proposta di legge sulle piattaforme digitali

Il 2016 ha visto anche l'avvio di un dibattito parlamentare per l'introduzione di una disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e per la promozione dell'economia della collaborazione o della condivisione²⁶ (*sharing economy*, di seguito SE), allineando l'Italia alla discussione in corso in ambito internazionale.

Tali settori, come già detto, appaiono oggi in forte espansione e rappresentano una via di sviluppo e di crescita economica alternativa ai settori tradizionali; anzi, sono proprio le difficoltà incontrate dalle attività economiche "classiche" e il crescente tasso di disoccupazione - che colpisce soprattutto i giovani - che facilita il diffondersi di tali nuove forme di organizzazione dei servizi e di consumo basate sull'*information and communication technology*.

Fra gli effetti economici prodotti dal diffondersi di forme di SE si può citare, in primo luogo, la possibilità di espandere un mercato già esistente, laddove il servizio viene offerto da soggetti prima impossibilitati a farlo, e raggiungere una parte di domanda insoddisfatta; in particolare, l'incremento dell'offerta permette di rispondere ad eventuali picchi di domanda che vengono a crearsi a causa di una regolazione inefficiente del mercato. In questo senso, la SE è una forma di autoregolazione del mercato che tenta di porre rimedio ad un fallimento del mercato stesso o ad una sua regolazione inefficace. A corollario di ciò, si può assistere ad un incremento della concorrenza nel mercato tradizionale "originario", grazie alla pressione che i nuovi entranti esercitano sugli *incumbent* storici; grazie all'introduzione di nuove tecnologie, il settore viene infatti innovato e reso più efficiente e i fornitori storici saranno costretti ad elevare il livello qualitativo dei servizi offerti per restare sul mercato.

In secondo luogo, si evidenziano i vantaggi per i consumatori in termini di riduzione dei costi di ricerca di beni e servizi e di miglioramento delle condizioni contrattuali cui gli stessi vengono acquistati.

²⁶ Proposta di legge A.C. 3564 (*Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*).

In terzo luogo, si potrebbe assistere ad un cambiamento del prezzo dei vari *input* coinvolti nel processo produttivo: alcuni *input* (ad es. lavoro e *asset* vari), già utilizzati nella produzione del servizio, potranno essere improvvisamente sottoutilizzati e vedere il loro prezzo decrescere, mentre altri *input*, prima sottoutilizzati (ad es. nuove professionalità), potranno vedere accrescere il loro valore e, dunque, il loro prezzo.

Questi aspetti innovativi costituiscono anche nuove sfide per il regolatore di questi mercati. La progressiva diffusione dei nuovi modelli di produzione e scambio pone problematiche e sfide che vanno ben oltre i conflitti in atto tra esponenti dei settori tradizionali e nuovi attori economici, implicando una nuova e multiforme attività regolatoria.

In particolare, è necessario approntare dei meccanismi che riducano le asimmetrie informative relative, ad esempio, alla qualità dei servizi offerti, in modo che sia garantito a tutti i consumatori un livello minimo di qualità e di sicurezza.

Un altro aspetto che necessita di un'attenta regolazione è quello connesso alla possibile riduzione del gettito legato ai proventi dell'attività dell'economia condivisa, che potrebbero sfuggire al sistema fiscale tradizionale.

Infine, appare necessario individuare una serie di ammortizzatori sociali per gli operatori tradizionali che non riusciranno a stare al passo con le innovazioni introdotte dai nuovi entranti, stando attenti, allo stesso tempo, a non fornire eccessive garanzie agli *incumbent* sotto forma di barriere all'entrata di tipo regolatorio, a discapito della concorrenza.

Più in generale, si presenterà un problema di bilanciamento di interessi in gioco, particolarmente complesso in mercati cosiddetti *two-sides* (con tre soggetti coinvolti: il gestore di una piattaforma informatica, gli offerenti di un certo servizio e i consumatori). A questo riguardo, è già stato evidenziato come a livello internazionale si sia attribuito, negli ultimi anni, un'attenzione particolare alla regolazione pro-innovazione - vista anche la stagnazione in cui si trovano, in generale, i mercati e l'economia europea - vale a dire una regolazione particolarmente attenta a favorire l'ingresso dei nuovi entranti nei settori economici attraverso la riduzione delle relative barriere legali. Infatti, senza dubbio, una delle sfide principali che questo tipo di economia presenta è proprio quella di carattere regolatorio. I recenti episodi che hanno coinvolto operatori come Uber, Airbnb e altri, mostrano chiaramente la necessità di creare al più presto un quadro regolatorio leggero, nell'ambito del quale si possano esercitare diritti e doveri di tutte le parti in causa.

Su queste tematiche, la proposta di legge, attualmente in discussione in Parlamento, si propone di introdurre misure relative alla gestione e all'utilizzo delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi che operano su mercati a due versanti e di fornire strumenti atti a garantire la

trasparenza, l'equità fiscale, la leale concorrenza e la tutela dei consumatori.

In linea generale, come già rilevato in sede di dibattito parlamentare, l'Autorità accoglie con favore l'iniziativa, pur evidenziando la necessità che l'intervento normativo non sia tale da impedire o ostacolare lo sviluppo di queste nuove forme di mercato.

In primo luogo, laddove non esistono ostacoli regolamentari o normativi, andrebbe valutata, in via di principio, l'opportunità di non intervenire in via regolatoria. Nei casi in cui un tale intervento risulti effettivamente necessario, occorre introdurre una regolazione minima e adeguatamente giustificata da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità. Sarebbe, pertanto, opportuno inserire nella proposta di legge in esame questi principi, analogamente a quanto fatto in passato con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*).

Sul punto, la stessa Commissione europea, nel tentativo di uniformare la disciplina della SE dei vari Paesi membri, auspica che la regolazione di tali servizi sia ispirata al principio di proporzionalità e introduca il minor numero possibile di restrizioni, nel rispetto delle peculiarità che contraddistinguono tale innovativo modello imprenditoriale.

A tal riguardo, si sottolinea come l'autorizzazione preventiva ad esercitare l'attività d'impresa, così come l'obbligo di registrazione in Italia da parte delle piattaforme informatiche, previste nella proposta in discussione, potrebbero non essere compatibili con i principi del mercato unico e sollevare delle criticità in relazione ai principi sanciti dal TFUE in materia di libertà di stabilimento, oltre che dalla già citata Direttiva Servizi del 2006. Occorre, pertanto, prestare la massima attenzione nella valutazione della sussistenza di ragioni d'interesse generale che possano giustificare l'introduzione di limitazioni alla concorrenza, dando così applicazione al principio di proporzionalità e limitando, anche temporalmente, l'introduzione delle restrizioni alle attività economiche a quelle strettamente necessarie. Nell'ottica di ridurre tali restrizioni e di diminuire gli oneri burocratici, si potrebbe valutare l'opportunità di introdurre nella proposta di legge dei codici di autoregolamentazione da parte delle imprese.

Nuove competenze e funzioni dell'Autorità

Nel quadro delle novità legislative intervenute nel corso del 2016 e nei primi mesi del 2017, deve segnalarsi l'attribuzione di alcune nuove competenze e funzioni all'Autorità.

Società pubbliche

Come già evidenziato, il Testo unico delle norme in materia di società

a partecipazione pubblica di cui al d.lgs. 175/2016, ha introdotto un preciso vincolo di scopo per le società pubbliche che possono ora svolgere soltanto attività strettamente necessarie alle finalità istituzionali perseguite.

A questa finalità corrisponde un rafforzamento dell'onere motivazionale cui le amministrazioni pubbliche sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni, che dovrà riguardare oltre al perseguimento delle finalità istituzionali indicate, anche le ragioni e le finalità della scelta sul piano della convenienza economica e sostenibilità finanziaria, nonché della gestione diretta o esternalizzata del servizio. Inoltre, l'amministrazione è chiamata a giustificare le proprie scelte anche sulla base di criteri di efficienza, efficacia ed economicità e nel rispetto della disciplina europea degli aiuti di Stato.

A fronte di tale onere motivazionale, il decreto attribuisce all'Autorità un potere di controllo. In particolare, l'art. 5, comma 3, del d.lgs. 175/2016 richiede alle amministrazioni di trasmettere all'Autorità *“l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta”* ai fini di un eventuale esercizio, laddove ritenga ne sussistano i presupposti, dei poteri di cui all'art. 21-bis della l. 287/1990.

L'Autorità ha già avuto modo di dare applicazione a tale disposizione, avendo le amministrazioni iniziato a trasmettere gli atti di costituzione di società o di acquisizione di nuove partecipazioni azionarie. In tale ambito, nel dicembre 2016 l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 con riguardo alla comunicazione trasmessa dall'Automobile Club Roma (AC Roma) relativa all'acquisizione, tramite la sua controllata Acinservice S.r.l. (Acinservice), del 42% del capitale sociale della società Ge.Ser. - Gestione Servizi S.r.l. (Geser), società attiva nell'offerta, in regime di concorrenza, di una serie di servizi di natura commerciale.

L'Autorità ha rilevato come tali servizi non possano ritenersi strettamente necessari o strumentali ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'AC Roma e non individuino, altresì, alcuna delle attività tassativamente indicate all'art. 4, comma 2 del d.lgs. 175/2016.

Inoltre, le delegazioni dirette ACI, come Geser, nell'esercizio dei servizi in concorrenza, potrebbero trovarsi a beneficiare, in quanto riconducibili ad un soggetto cui competono prerogative istituzionali (ACI), di vantaggi concorrenziali rispetto agli altri concorrenti presenti sul mercato delle pratiche automobilistiche, anche in termini di utilizzo di segni distintivi e del marchio ACI.

Per tali motivi, l'Autorità ha ritenuto l'acquisizione in esame in contrasto con i dettami di cui all'art. 4 del d.lgs. 175/2016 e ha indicato alla società AC Roma un termine di sessanta giorni per comunicare le iniziative adottate per rimuovere le violazioni evidenziate nel parere. Non avendo ricevuto comunicazioni da parte dell'amministrazione destinataria del parere, l'Autorità ha disposto il ricorso al giudice amministrativo.

Private enforcement

Di particolare rilievo nell'ottica della tutela della concorrenza è anche il nuovo quadro legislativo in tema di *private enforcement* introdotto dal decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3²⁷, di recepimento della direttiva 2014/104/UE ("Direttiva")²⁸.

Il Decreto, come già la Direttiva, presenta previsioni di notevole interesse e impatto per il diritto antitrust. Per tale ragione, l'Autorità è stata coinvolta nei lavori preparatori della disciplina, sia nella fase ascendente di adozione della Direttiva che in quella discendente di preparazione del Decreto di recepimento, partecipando da ultimo fattivamente e proficuamente al tavolo tecnico appositamente costituito presso il Dipartimento Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri insieme ai Ministeri proponenti (Giustizia e Sviluppo Economico).

Emerge, in particolare, dalla nuova disciplina un sistema complessivo di tutela della concorrenza nel quale *public* e *private enforcement* si pongono in rapporto di proficua complementarità.

L'obiettivo dichiarato, considerato che le violazioni del diritto della concorrenza presentano spesso un elemento transfrontaliero, è quello di ridurre le differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda le norme sia sostanziali che procedurali che disciplinano queste azioni, in modo da garantire condizioni più uniformi per le imprese operanti nel mercato interno e migliorare le condizioni alle quali gli attori del mercato possono esercitare pienamente i loro diritti.

Nel complesso, il Decreto detta disposizioni per garantire l'effettività del risarcimento del danno da illecito antitrust mediante regole dettagliate che consentono l'acquisizione, nel processo civile, di prove in possesso di chiunque le detenga, parti e terzi, compresa l'Autorità, e dettando una serie di misure a tutela di interessi contrapposti, tra cui quello alla tutela delle informazioni riservate, e prevedendo, a presidio del *public enforcement*, regole specifiche anche a tutela delle procedure di *leniency*.

Con riguardo all'acquisizione delle prove nel processo, di cui agli articoli 3 e 4, sono state specificamente disciplinate una serie di cautele poste a salvaguardia delle informazioni riservate, in linea con quanto richiesto dalla Direttiva. All'Autorità è stato attribuito un ruolo cruciale nel contributo al bilanciamento dell'interesse sotteso a ordini di esibizione in funzione della tutela di soggetti danneggiati ed esigenze di tutela del *public enforcement*, mediante il riconoscimento di un potere autonomo di

²⁷ d.lgs. 3/2017, (Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, di seguito, "Decreto"), pubblicato G.U. n. 15 del 19 gennaio 2017.

²⁸ Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione Europea.

presentare osservazioni nei casi di esibizione che riguardano documenti istruttori.

Un elemento di particolare novità è rappresentato dall'articolo 7, comma 1, che disciplina gli effetti delle decisioni definitive dell'Autorità nell'ambito dell'azione civile per danni. La norma dispone che, ai fini dell'azione per il risarcimento del danno, si ritiene *“definitivamente accertata”*, nei confronti dell'autore, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'Autorità non più soggetta a impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. La stessa disposizione precisa che l'efficacia di accertamento definitivo si estende alla *“natura della violazione”* e alla *“sua portata materiale, personale, temporale e territoriale”*, ma non riguarda *“il nesso di causalità e l'esistenza del danno”*, i quali ultimi elementi saranno soggetti all'accertamento autonomo da parte del giudice. La disposizione contiene tuttavia un *caveat* facente leva sul tipo di sindacato, particolare, del giudice amministrativo sulle decisioni dell'Autorità, che solleva qualche criticità dal punto di vista teorico e applicativo.

Rileva, inoltre, l'art. 14, comma 3, che stabilisce una collaborazione istituzionale tra giudice e Autorità per quanto riguarda gli orientamenti che quest'ultima può essere chiamata a fornire, ai fini della quantificazione del danno, in un'azione concreta per danni.

Il Decreto ha altresì introdotto una modifica all'art. 1 della l. 287/1990 per effetto della quale è ora possibile procedere all'applicazione parallela a uno stesso caso degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) con gli artt. 2 e 3 della l. 287/1990, allineando il nostro sistema a quello di altri Stati membri.

Cinema

Alla fine del 2016 è entrata in vigore la legge 14 novembre 2016, n. 220 (*Disciplina del cinema e dell'audiovisivo*).

Nel riformare la disciplina del settore, l'art. 31 del provvedimento, tra le misure dirette a favorire una migliore distribuzione delle opere cinematografiche, ribadisce la competenza dell'Autorità ad intervenire a tutela della concorrenza nel settore, tra l'altro con riguardo all'ipotesi in cui *“sul mercato di riferimento un unico soggetto, ivi comprese le agenzie territoriali mono o plurimandatari, sul territorio nazionale ovvero su base regionale o anche in una sola delle città capoluogo di regione, detenga, direttamente o indirettamente, una posizione dominante nel mercato della distribuzione e dell'esercizio cinematografico, con particolare riferimento ai soggetti che operano contestualmente anche in uno dei seguenti settori: produzione, programmazione, edizione o distribuzione di servizi televisivi, on line o telefonici”*.

Il medesimo articolo attribuisce all'Autorità il compito di monitorare

lo stato della concorrenza nel settore della distribuzione cinematografica, presentando annualmente alle Camere un'apposita relazione.

Per dare attuazione a tali disposizioni, l'Autorità si è attivata prontamente avviando una collaborazione con il MIBACT, che ha portato alla predisposizione di questionari per la raccolta di dati, al fine di ricostruire la struttura e le dinamiche del mercato della distribuzione cinematografica alla luce dell'evoluzione tecnologica in atto.

Il ruolo dell'Antitrust attraverso una sintesi dei suoi interventi

In linea con gli indirizzi comunitari, che invitano le istituzioni dei vari Paesi dell'Unione ad avviare programmi di semplificazione e a promuovere regolamentazioni pro-concorrenziali dei nuovi mercati applicando il principio del *level playing field*, in modo da attrarre investimenti e incentivare l'ingresso di nuovi entranti, l'Autorità, anche nel 2016, ha compiuto numerosi interventi finalizzati alla promozione e alla tutela della concorrenza.

Per ciò che concerne la promozione della concorrenza, l'Autorità ha effettuato complessivamente 93 interventi di segnalazioni e pareri consultivi, prevalentemente rivolti alle amministrazioni. Su questi pareri e segnalazioni l'Autorità ha continuato a svolgere un'attività di monitoraggio, iniziata nel 2013, allo scopo di verificare l'efficacia della propria attività di *advocacy* e di ottenere una sorta di *feedback* sui propri interventi in modo da poterne aumentare il tasso di riuscita.

Per ciò che concerne l'attività di tutela della concorrenza, prevalentemente rivolta alle imprese, nel 2016 l'Autorità ha concluso sette istruttorie avviate per casi di intese, tre istruttorie avviate per abusi di posizione dominante, un'istruttoria per un caso di ritardo nei pagamenti e cinque istruttorie volte a esaminare operazioni di concentrazione potenzialmente idonee a costituire o rafforzare posizioni dominanti sui mercati nazionali.

Le sanzioni complessivamente comminate sono state di poco inferiori ai 246 milioni di euro, con un incremento di circa il 6% rispetto all'anno precedente. L'Autorità ha inoltre stimato che l'impatto della propria attività di *enforcement*, in termini di benefici sui consumatori, nel 2016 è stato pari a 597 milioni di euro, dei quali circa 504 milioni ottenuti grazie al contrasto delle intese, 7 milioni derivanti dalle istruttorie sugli abusi di posizione

dominante e ulteriori 86 milioni dalle misure imposte alle concentrazioni²⁹.

L'Autorità ha concentrato l'attenzione su alcune condotte tenute dalle imprese nell'ambito di alcuni mercati legati all'applicazione di nuove tecnologie. I comportamenti anticoncorrenziali messi in atto in mercati nascenti risultano particolarmente gravi in quanto rischiano di minare, fin dall'origine, il confronto concorrenziale fra le imprese, riducendo, conseguentemente, i benefici per i consumatori solitamente a essi legati. L'applicazione di nuove tecnologie alla produzione di beni e servizi, infatti, permette spesso di migliorare la loro qualità o di incrementare la loro quantità, rispondendo alle esigenze di nuove porzioni di domanda insoddisfatta; contestualmente, può rappresentare l'occasione per far nascere e sviluppare nuove imprese o per osservare l'ingresso di nuovi entranti, più efficienti, in settori tradizionali.

Come già rilevato, in questi nuovi mercati assumono particolare rilievo gli aspetti regolatori, i quali possono incentivare o ostacolare i processi innovativi, come sottolineato anche dall'Unione europea³⁰; tuttavia, contestualmente all'attività *ex ante*, che compete prevalentemente al legislatore e ai regolatori (e che l'Autorità cerca di indirizzare attraverso la già ricordata attività di *advocacy*), assume particolare importanza anche il lavoro svolto *ex post* dall'Autorità, volto a evitare che le buone pratiche e le condotte ammesse o incentivate dalla regolazione siano disattese o violate dal comportamento anticoncorrenziale delle imprese.

Inoltre, l'Autorità ha proseguito la sua attività di studio e di analisi dei mercati, allo scopo di verificare l'esistenza di criticità e problematiche che potrebbero minare il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali fra gli operatori presenti, o che potrebbero ostacolare o rallentare l'ingresso di nuove imprese. Sotto questo profilo, l'anno trascorso ha visto chiudersi ben cinque indagini conoscitive: alcune hanno riguardato settori a forte presenza di operatori pubblici, scarsamente aperti alle dinamiche concorrenziali e in via di progressiva liberalizzazione, come quello del trasporto pubblico locale³¹ e quello della gestione dei rifiuti³²; un'altra ha avuto a oggetto un settore scarsamente trasparente e il cui mercato ha importanti ricadute in termini di spesa pubblica e tutela della salute, come quello relativo ai vaccini per uso umano³³; un'altra ancora ha riguardato un settore che presentava alcune opacità sul meccanismo di trasmissione dei

²⁹ Tali stime sono state effettuate all'indomani della chiusura delle istruttorie concluse nel 2016 e sono pertanto stime *ex ante* degli effetti degli interventi dell'Autorità; inoltre, non tengono conto degli esiti degli eventuali contenziosi davanti ai giudici amministrativi.

³⁰ European Political Strategy Center, *Towards an Innovation Principle Endorsed by Better Regulation*, EPSC Strategic Notes, 30 giugno 2016.

³¹ AGCM, IC47 - *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*.

³² AGCM, IC49 - *Indagine conoscitiva sul mercato dei rifiuti urbani*.

³³ AGCM, IC50 - *Indagine conoscitiva sui vaccini per uso umano*.

prezzi lungo le fasi della filiera, come quello del latte³⁴; infine, l'ultima ha coinvolto il settore audiovisivo³⁵, caratterizzato da una profonda evoluzione tecnologica che sta introducendo innovative modalità di produzione, distribuzione, trasmissione e fruizione di contenuti.

Per quanto riguarda, invece, l'attività a tutela dei consumatori, nel 2016 l'Autorità ha svolto 112 procedimenti, dei quali in 93 casi ha riscontrato infrazioni delle norme del Codice del Consumo e del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*), mentre altri 11 casi si sono chiusi con l'accettazione degli impegni.

I consumatori e le associazioni dei consumatori hanno svolto, anche nel 2016, un ruolo fondamentale nel segnalare casi di pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette: i primi hanno infatti consentito di avviare 81 procedimenti istruttori (di cui 69 conclusi con l'accertamento della violazione della legge), mentre grazie alle seconde si sono avviati 23 procedimenti istruttori, di cui 17 conclusi con l'accertamento della violazione della legge.

Le sanzioni complessivamente comminate sono state pari a circa 53 milioni di euro, con un incremento del 62% rispetto al 2015.

Infine, consistente è stata anche l'attività svolta in materia di *rating* di legalità: nel 2016, infatti, l'Autorità ha esaminato 2077 richieste di *rating* presentate dalle imprese (con incremento del 48,4% rispetto al 2015); in 1635 casi ha rilasciato il *rating* a nuove imprese; in 71 casi lo ha rinnovato; in 8 casi lo ha revocato; infine, 85 sono state le decisioni relative ai dinieghi.

Il *rating* di legalità permette di incrementare il livello di efficienza del mercato, aumentandone la trasparenza, e costituisce un'importante strumento per la lotta alla corruzione che, come detto, è uno degli obiettivi richiamati anche dalle istituzioni comunitarie; il rilascio del *rating* alle imprese che lo richiedono, infatti, permette a queste ultime di aumentare le loro possibilità di accesso al credito e di partecipazione alle gare di appalto. L'istituto ha avuto un nuovo impulso nel 2016 a seguito dell'emanazione del nuovo Codice degli Appalti che, ai fini della qualificazione delle imprese, ha inserito il *rating* di legalità tra i requisiti reputazionali necessari per ottenere il *rating* d'impresa (art. 83, comma 10). Inoltre, il *rating* figura anche tra i criteri di aggiudicazione dell'appalto. Le amministrazioni aggiudicatrici sono, infatti, tenute ad indicare nel bando di gara, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior *rating* di legalità dell'offerente (art. 95, comma 13).

³⁴ AGCM, IC51 - *Indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario*.

³⁵ AGCM, IC41 - *Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*.

L'attività di competition advocacy e il monitoraggio degli esiti

Come noto, nel 2013 l'Autorità ha avviato un monitoraggio della propria attività di *advocacy* per rilevare il tasso di ottemperanza dei soggetti destinatari di pareri e segnalazioni. Il livello di ottemperanza è misurato in termini di corrispondenza alle indicazioni fornite negli interventi dell'Autorità e non si estende alla valutazione dell'impatto economico degli adeguamenti introdotti.

I risultati del monitoraggio vengono pubblicati annualmente dall'Autorità: in particolare, nella relazione annuale vengono riportati i risultati del monitoraggio relativo al primo semestre dell'anno cui si riferisce la Relazione e all'anno precedente, mentre nel giugno di ogni anno vengono pubblicati sul sito dell'Autorità, in un'apposita sezione, i dati definitivi del biennio precedente.

Nel giugno del 2016 sono stati pubblicati i risultati del monitoraggio relativo a tutti gli interventi di *advocacy* effettuati dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2015, per un totale di 176 delibere (76 nel 2014 e 100 nel 2015) adottate ai sensi degli articoli 21, 22 e 21-bis della l. 287/1990, oppure ai sensi di normative diverse dalla legge antitrust; in 96 casi si è avuto un esito positivo (75 esiti positivi e 21 parzialmente positivi) pari a un tasso di successo del 55% (43% di esiti positivi e 12% di parzialmente positivi), gli esiti negativi sono stati il 33% (58 casi) mentre vi è stata una percentuale di non valutabili del 12%. I risultati migliori si sono avuti con riguardo ai pareri rilasciati ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, che hanno avuto un tasso di successo pari al 65%, contro il 39% delle segnalazioni *ex art.* 21 e il 52% fatto registrare dalle segnalazioni *ex art.* 21-bis³⁶. Tali risultati sono stati confermati, nella sostanza, anche dal successivo monitoraggio relativo alle segnalazioni del periodo 1° gennaio 2015 - 30 giugno 2016, di cui si darà conto nel secondo capitolo.

Gli interventi ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, dunque, oltre ad essere i più utilizzati dall'Autorità, risultano essere anche i più efficaci. La differenza con gli altri strumenti di *advocacy* si spiega col fatto che, mentre le segnalazioni rese ai sensi dell'art. 21 sono promosse d'ufficio dall'Autorità ed intervengono su normative o su atti amministrativi già entrati in vigore, i pareri resi *ex art.* 22 sono spesso richiesti dalle stesse amministrazioni e, in generale, sono rilasciati in un momento in cui la legge o l'atto amministrativo non hanno ancora una veste definitiva. Tale risultato è coerente con quanto emerso nelle precedenti analisi e conferma il ruolo di "consulente" per la concorrenza che l'Autorità ha assunto rispetto alle altre pubbliche amministrazioni.

³⁶ I risultati dettagliati del monitoraggio sono stati pubblicati sul sito dell'Autorità <http://www.agcm.it>

*L'attività di enforcement****Collusione e cartelli****La collusione nelle gare pubbliche*

Anche nel 2016 una parte delle istruttorie svolte ha riguardato fenomeni di collusione in occasione di gare pubbliche. A conferma dell'attenzione posta su questo tipo di intese, nel mese di novembre l'Autorità ha organizzato presso la propria sede, congiuntamente con l'Autorità antitrust olandese, un *workshop* internazionale sul tema dei test di *screening* per la collusione nelle gare di appalto. La partecipazione a questo convegno, che ha avuto ad oggetto lo studio e l'elaborazione di metodologie volte all'individuazione di possibili comportamenti collusivi da parte delle imprese in occasione di gare di appalto, è stata elevata e ha visto la presenza di quasi trenta Autorità antitrust di altri Paesi, a conferma dell'interesse che questo argomento suscita anche a livello internazionale.

Per quanto concerne il contesto nazionale, nel 2016 sono state concluse due istruttorie che hanno interessato i servizi di ventiloterapia domiciliare e ossigenoterapia domiciliare e il settore dei diritti televisivi relativi alle partite del campionato di calcio di serie A per il triennio 2015-2018.

In particolare, il caso I792 - *Gare ossigenoterapia e ventiloterapia domiciliare* ha riguardato l'attuazione di tre distinte intese poste in essere in occasione delle gare bandite da ASL Milano 1, ASUR Marche e SORESA - relative, rispettivamente, alla fornitura del servizio di ventiloterapia domiciliare (VTD) in parte della provincia di Milano, del servizio di VTD e ossigenoterapia domiciliare (OTD) nella Regione Marche e del servizio di OTD nella Regione Campania - e ha portato l'Autorità a comminare sanzioni per un valore complessivo pari a circa 47 milioni di euro nei confronti delle società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Italia S.r.l., Medicaire Centro S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A., Vivisol S.r.l., Vivisol Napoli S.r.l., Eubios S.r.l., Oxy Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Magaldi Life S.r.l. e Ter.Gas. S.r.l.

Il procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, ha permesso all'Autorità di verificare che le intese, attraverso la concertazione delle politiche commerciali delle imprese coinvolte, erano finalizzate ad eludere, nell'ambito di gare ad evidenza pubblica, lo svolgimento di dinamiche concorrenziali, in modo da mantenere artificialmente alto il prezzo dei servizi offerti e da massimizzare i profitti ottenuti.

Tali intese, realizzate attraverso accordi sui prezzi dei servizi e la ripartizione del mercato fra le imprese partecipanti, sono state considerate particolarmente gravi dall'Autorità, in quanto avevano ad oggetto la concertazione sulla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per

l'affidamento di servizi per conto di aziende sanitarie locali.

La seconda istruttoria, relativa a un'intesa fra la Lega Nazionale Professionisti Serie A (LNP) e le società Infront Italy, Sky Italia, Reti Televisive Italiane Spa (RTI) e la sua controllata Mediaset Premium (I790 - *Vendita dei diritti televisivi serie A 2015-2018*), si è conclusa con sanzioni pecuniarie per un totale di 66 milioni di euro. L'Autorità ha infatti rilevato, nel corso dell'istruttoria, la violazione dell'articolo 101 TFUE con riferimento alla gara per la vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio di Serie A per il triennio 2015-2018.

Le indagini svolte nel corso del procedimento hanno permesso di accertare che l'assegnazione dei diritti relativi al Campionato di Serie A per le stagioni 2015-2018 non era avvenuto in base allo svolgimento regolare di una procedura competitiva - conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, c.d. Decreto Melandri) e dalle relative Linee Guida approvate dalle Autorità - ma era il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza finalizzata ad alterare l'esito della gara per garantire la ripartizione del mercato tra Sky e Mediaset Premium, i due operatori assegnatari dei diritti anche nel triennio precedente, precludendo l'ingresso di nuovi operatori.

L'Autorità ha ritenuto questa intesa particolarmente grave, anche perché in grado di ridurre le aspettative di ingresso di nuovi *player* nel mercato della vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio di Serie A anche per gli anni futuri.

I cartelli e il ruolo delle associazioni di categoria

Uno dei principali obiettivi dell'Autorità da sempre perseguiti è la lotta ai cartelli segreti. Nel 2016 l'Autorità ha concluso un'istruttoria (I783 - *Accordo tra operatori del settore vending*) nel settore del *vending* (caratterizzato dalla somministrazione di bevande calde e fredde e di cibi pre-confezionati, mediante apparecchi di distribuzione automatici e semi-automatici collocati in luoghi pubblici e aperti al pubblico) avente ad oggetto un'intesa segreta messa in atto da Gruppo Argenta Spa, D.A.EM. Spa e le sue controllate: Molinari Spa, Dist. Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l., Ge.S.A. S.p.A., Gruppo Illiria S.p.A., IVS Italia S.p.A., Liomatic S.p.A., Ovdamatic S.r.l., Serim S.p.A., Sogeda S.p.A., Supermatic S.p.A. e dall'associazione di categoria CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica).

L'istruttoria avviata dall'Autorità ai sensi dell'art. 101 TFUE ha permesso di rilevare l'esistenza di una concertazione segreta tra le società, finalizzata, in primo luogo, a ripartire il mercato dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semiautomatici in Italia, anche in occasione di gare pubbliche e private per l'affidamento del servizio di

distribuzione automatica e semiautomatica; nonché, in secondo luogo, a coordinare le politiche di prezzo unitamente a CONFIDA.

Il coordinamento delle politiche commerciali era finalizzato sia a mantenere inalterate le rispettive quote di mercato, sia a concordare la rispettiva operatività geografica, nonché, infine, ad evitare una concorrenza aggressiva sui prezzi. In virtù della gravità e della durata dell'infrazione, che si è protratta quantomeno dal 2008 e fino al 2015, l'Autorità ha comminato alle società coinvolte sanzioni amministrative pari, complessivamente, a circa cento milioni di euro.

Un'altra istruttoria che ha coinvolto anche le associazioni di categoria ha riguardato nove dei principali operatori attivi nell'ambito della fornitura di servizi di *model management* (1789 - Agenzie di modelle). L'istruttoria è stata avviata a seguito della presentazione di una domanda di adesione al programma di clemenza (ai sensi dei paragrafi 10, 16 e 17 della "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287", AGCM) da parte di un'altra agenzia di modelle, la società *Img Italy S.r.l.*

All'esito del procedimento è emersa l'esistenza di un'intesa orizzontale segreta fra le società *B.M. S.r.l. - Brave*, *D'management Group S.r.l.*, *Elite Model Management S.r.l.*, *Enjoy S.r.l.* in liquidazione, *Img Italy S.r.l.*, *Major Model Management S.r.l.*, *Next Italy S.r.l.*, *Why Not S.r.l.*, *Women Models S.p.A.*, e l'associazione *Assem - Associazione Servizi Moda*, nel mercato nazionale della fornitura di servizi di *model management* (con l'esclusione delle modelle di categoria più elevata, le cosiddette modelle *supertop/celebrity*). La finalità dell'intesa - attuata mediante sistematici e intensi contatti protratti nel tempo - era quella di definire in modo concertato i prezzi da proporre ai clienti, allo scopo di massimizzare gli introiti derivanti dalle due commissioni riscosse (l'una pagata dal cliente, l'altra dalla modella), considerato che tali commissioni venivano computate prendendo come base di calcolo il prezzo pattuito con il cliente.

L'Autorità ha deciso, pertanto, di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria di importo complessivamente pari a circa 4,6 milioni di euro (vale a dire il 10% del fatturato totale del 2015 di tutte le imprese coinvolte, il massimo previsto per legge).

Anche per altre fattispecie esaminate dall'Autorità si è riscontrato un ruolo rilevante delle associazioni di categoria o delle federazioni nella configurazione dell'illecito.

Nell'istruttoria 1777 - *Tassi sui mutui nelle province di Bolzano e Trento*, avviata ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative per un importo complessivo di circa 27 milioni di euro nei confronti delle 14 Casse Raiffeisen, della Federazione Cooperative Raiffeisen e della Federazione Trentina della Cooperazione per

aver posto in essere due distinte intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi alle famiglie.

In particolare, l'Autorità ha accertato che le società Cassa Raiffeisen di Brunico, Cassa Raiffeisen Valle Isarco, Cassa Rurale di Bolzano, Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige, Cassa Raiffeisen Castelrotto-Ortisei, Cassa Raiffeisen Lagundo, Cassa Raiffeisen Lana, Cassa Raiffeisen Merano, Cassa Raiffeisen Nova Ponente-Aldino, Cassa Raiffeisen Oltradige, Cassa Raiffeisen Prato-Tubre, Cassa Raiffeisen Silandro, Cassa Raiffeisen Tures Aurina, Cassa Raiffeisen Wipptal e la Federazione Raiffeisen avevano posto in essere un'intesa segreta, unica e complessa, volta a coordinare le rispettive politiche commerciali tramite scambi di informazioni sensibili, allo scopo di condividere scelte strategiche e commerciali relative ai tassi e alle condizioni da applicare sul mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici.

Nel corso del medesimo procedimento, l'Autorità ha accertato, inoltre, l'esistenza di una seconda, grave, intesa restrittiva posta in essere dalla Federazione Trentina della Cooperazione, volta a limitare il confronto concorrenziale tra gli istituti bancari ad essa aderenti. La Federazione, infatti, attraverso la diffusione mensile di un tasso di riferimento idoneo a costituire un *focal point* per le Casse Rurali trentine, rendeva possibile un loro coordinamento stabile e diffuso sul livello dei tassi di interesse dei mutui applicati alla clientela.

Ancora, nel caso 1710 - *Usi in materia di mediazione immobiliare* l'istruttoria ha accertato l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990 messe in atto, sia autonomamente (ossia al loro interno), che congiuntamente (ossia fra loro), da Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari (FIMAA), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Milano, Monza e Brianza (FIMAA Milano), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Bari (FIMAA Bari) e Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIAIP). Tali intese erano volte, in particolare, a definire le provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della rilevazione degli usi rispettivamente nelle province di Milano e Bari.

L'istruttoria ha permesso di verificare che FIMAA, FIMAA Milano, FIMAA Bari e FIAIP hanno posto in essere condotte volte a condizionare la rilevazione degli usi sulle provvigioni nelle procedure di revisione delle Raccolte Usi svolte dalle CCIAA di Milano e Bari. L'esito di tali condotte è stato un incremento di tali provvigioni, le quali, costituendo il prezzo focale dei mercati locali dei servizi di intermediazione immobiliare, hanno inciso in modo sostanziale sulle strategie di prezzo degli agenti immobiliari, rafforzando la posizione di questi ultimi nel definire la misura della provvigione nelle transazioni con i clienti finali.

Le intese non sono state ritenute gravi dall'Autorità, che ha quindi deciso di non comminare alcuna sanzione, in quanto sollecitate e agevolate

dalla CCIAA di Milano e Bari nell'ambito delle rispettive procedure pubbliche di revisione degli usi sulle provvigioni di intermediazione immobiliare.

I nuovi mercati

Nell'ambito dell'attenzione rivolta alla tutela della concorrenza in mercati nascenti e legati alla diffusione di nuove piattaforme informatiche, l'Autorità ha concluso nel marzo 2016 una procedura (1779 - *Mercato dei servizi turistici - Prenotazioni alberghiere online*), avviata ai sensi dell'articolo 101 TFUE, concernente i comportamenti messi in atto da Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. (di seguito, congiuntamente, Expedia) nel mercato dei servizi di prenotazione alberghiera.

L'istruttoria, avviata nel maggio 2014 anche nei confronti delle società Booking.com B.V. e Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito, congiuntamente, Booking), era volta ad accertare l'adozione da parte di Booking ed Expedia, in veste di principali agenzie di viaggio *online* (c.d. *Online Travel Agencies*, di seguito OTA), delle clausole *Most Favoured Nation* (MFN) nei rapporti contrattuali posti in essere con i propri hotel *partner* presenti in Italia. Il procedimento, nei confronti di Booking, si era concluso nell'aprile 2015 in seguito alla presentazione di impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, ritenuti idonei da parte dell'Autorità. Contestualmente, l'istruttoria è invece proseguita nei confronti di Expedia, che non aveva presentato impegni.

Nel corso dell'istruttoria, tuttavia, anche Expedia ha provveduto a modificare le clausole MFN oggetto di contestazione, adottando misure che permettono agli hotel *partner*, presenti nello Spazio Economico Europeo, di offrire tariffe, condizioni e disponibilità diversificate attraverso le varie piattaforme di prenotazione *online*, nonché sui canali di distribuzione *offline* (a condizione che le tariffe e le condizioni offerte non siano pubblicate o commercializzate *online*). Tali modifiche hanno riprodotto, nella sostanza, gli impegni presentati da Booking e hanno condotto l'Autorità a concludere che non sussistessero più i motivi di intervento nei confronti delle società Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc per le condotte contestate in avvio di procedimento.

Comportamenti abusivi delle imprese

Fra i settori d'intervento dell'Autorità per comportamenti abusivi delle imprese si segnala quello farmaceutico: il mercato dei farmaci risulta essere particolarmente delicato per le ricadute negative che i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese hanno sul sistema sanitario nazionale - e dunque sulle finanze pubbliche - e, ancor più grave, sulla garanzia di un diritto fondamentale dei cittadini, quale quello alla salute.

A conferma della rilevanza di tale mercato, l'Autorità è intervenuta sia con un'attività di *enforcement*, che ha portato alla conclusione di

un'istruttoria nei confronti della multinazionale farmaceutica Aspen (A480 - *Incremento prezzi farmaci Aspen*), sia con un'attività di indagine conoscitiva (IC50 - *Indagine conoscitiva sui vaccini per uso umano*, vedi *infra*).

L'Autorità ha accertato la posizione dominante di Aspen nei mercati relativi ai principi attivi clorambucile, melfalan, mercaptopurina e tioguanina, contenuti in farmaci (Leukeran, Alkeran, Purinethol e Tioguanina) considerati insostituibili per la cura di anziani e bambini affetti da patologie oncoematologiche. In Italia, gli unici farmaci contenenti tali principi attivi che hanno ricevuto l'autorizzazione alla messa in commercio sono quelli prodotti da Aspen.

L'istruttoria ha messo in evidenza come Aspen, in virtù della propria posizione dominante, sia riuscita, in seguito ad una contrattazione con l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), ad ottenere ingenti aumenti di prezzo; tali incrementi sono stati ottenuti in assenza delle necessarie giustificazioni economiche e adducendo come unica motivazione la necessità di allineamento dei prezzi con quelli applicati negli altri Paesi europei. Grazie a questi aumenti di prezzo, compresi tra il 300% e il 1500% di quelli originariamente applicati, Aspen ha realizzato extra-ricavi di rilevante entità.

A fronte delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha deciso di comminare una sanzione di € 5.222.317 nei confronti della multinazionale, diffidandola dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli accertati.

I nuovi mercati

La particolare attenzione rivolta dall'Autorità ai nuovi mercati ha portato alla conclusione, oltre al caso di intesa già descritto, anche di due istruttorie per abuso di posizione dominante. Tutti i casi, conclusi con l'accettazione degli impegni, sono stati avviati sull'ipotesi che una società *incumbent* avesse messo in atto condotte esclusive per limitare la concorrenza in nuovi mercati verticalmente integrati a quello in cui operava *ab origine*.

La prima istruttoria è quella relativa al caso A486 - *Enel distribuzione - rimozione coatta dispositivi smart metering*, conclusa accettando gli impegni presentati da Enel distribuzione e da Enel S.p.A.

L'istruttoria ha riguardato i servizi energetici e, in particolare, il nascente mercato dell'offerta di servizi di rilevazione avanzata e messa a disposizione dei dati di consumo elettrico ai clienti finali (*smart-metering* elettrico), ed è stata avviata a seguito della segnalazione della società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A. ("Acotel"), che offre servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici ai clienti finali mediante l'apposizione sul contatore di un dispositivo di rilevazione denominato GPM.

Secondo il provvedimento di avvio dell'istruttoria, Enel, che detiene una posizione dominante nei mercati dei servizi di distribuzione e di misurazione dell'energia elettrica, avrebbe messo in atto comportamenti

ostruzionistici finalizzati ad ostacolare l'operatività della società Acotel e impedire lo sviluppo concorrenziale del settore nel mercato a valle del monitoraggio dei consumi elettrici, come il distacco dai contatori ENEL dei dispositivi di Acotel, necessari al rilevamento tramite *led* dei dati di lettura del consumo finale di energia, agli utenti finali.

L'Autorità ha successivamente accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Enel Distribuzione S.p.A. e da Enel S.p.A., ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, in quanto ritenuti idonei a minimizzare i disservizi determinati dalle condotte segnalate e a rimuovere gli ostacoli all'operatività dei fornitori dei servizi di *smart-metering*.

Una seconda istruttoria, conclusa nel 2016, ha riguardato London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. e le società controllate Borsa Italiana S.p.A. (Bit) e Bit Market Services S.p.A. (BIMS).

Il caso A482 - *E-Class/Borsa Italiana*, avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, era volto ad accertare se la società Bit, attiva nel mercato dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari, avesse posto in essere condotte potenzialmente abusive per favorire, a scapito dei concorrenti, la società BIMS, con essa verticalmente integrata e attiva nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria. In particolare, secondo l'Autorità, Bit avrebbe messo in atto una strategia volta a rendere più onerosa per gli operatori concorrenti di BIMS l'acquisizione dei dati finanziari in suo possesso, in modo tale da renderne meno competitiva l'offerta sul mercato dei loro servizi.

L'istruttoria si è chiusa con l'accettazione degli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, dalle società Borsa Italiana S.p.A. e Bit Market Services S.p.A.

Nei primi mesi del 2017, inoltre, l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni il caso A490 - *Software Processo Civile Telematico*. Il caso ha coinvolto la società Net Service S.p.A., che detiene una posizione dominante nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del Processo Civile Telematico (PCT).

Procedimenti cautelari

L'Autorità nel corso del 2016 ha avviato anche due procedimenti finalizzati all'adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 14-bis l. 287/1990.

La disposizione normativa in esame, introdotta da oltre dieci anni (decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*), convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248), ha espressamente attribuito all'Autorità l'esercizio di poteri cautelari qualora ricorrano i due presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

L'Autorità, pertanto, valuta *prima facie* la probabilità della sussistenza di un'infrazione e il pericolo che il comportamento contestato produca un danno grave ed irreparabile alla concorrenza, evitabile grazie all'adozione di misure cautelari. L'applicazione della misura può produrre l'effetto di rendere più efficace l'intervento dell'Autorità laddove, attraverso la sospensione del comportamento ritenuto illecito, si consente la ripresa anticipata delle dinamiche concorrenziali del mercato.

In questo senso, nel caso A495 - *Gara TPL Padova*, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, per violazione dell'art. 102 del TFUE e contestualmente un procedimento finalizzato all'adozione delle misure cautelari, nei confronti delle società Busitalia Veneto S.p.A.(BV), Busitalia Sita Nord S.r.l. (BSN) e APS Holding S.p.A. (APS). I procedimenti sono stati avviati, su denuncia della Provincia di Padova designata, insieme al Comune di Padova, quale Ente di Governo (EdG) del TPL nel bacino di Padova, con riguardo alle condotte tenute dalle società suindicate consistenti nel ritardare e/o omettere l'invio di informazioni indispensabili a completare gli elaborati per la gara in appalto del servizio di TPL nel Bacino integrato di Padova. Detta condotta impediva di fatto all'Ente di Governo di indire nei tempi previsti lo svolgimento di una gara.

Con riferimento al procedimento di avvio della misura cautelare, l'Autorità, dopo aver rilevato la posizione dominante di BV nel mercato dei servizi di trasporto pubblico locale nel Bacino unico integrato di Padova, in merito alla sussistenza del *fumus boni iuris*, ha ritenuto probabile la natura abusiva delle condotte poste in essere da BV e dalle sue controllanti, consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio all'Ente di Governo di informazioni strettamente indispensabili e richieste dalla normativa nazionale.

Sulla sussistenza del *periculum in mora*, l'Autorità ha rilevato che le condotte poste in essere dall'*incumbent* (BV, BSN, APS) fossero idonee a determinare il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza, considerato che avevano già impedito l'apertura alla concorrenza, entro il termine del 31 dicembre 2016, di un mercato fino ad oggi chiuso a qualsiasi confronto competitivo, con l'effetto di precludere l'accesso a nuovi operatori nazionali e internazionali e di danneggiare i consumatori finali. Inoltre, ove mantenute nel tempo, tali condotte avrebbero l'effetto di ulteriormente ritardare *sine die* lo svolgimento della gara.

All'esito dell'istruttoria l'Autorità ha adottato una misura cautelare solo nei confronti della società APS in quanto le società BV e BSN hanno fornito alla stazione appaltante le informazioni rilevanti nel corso del procedimento. L'Autorità, infatti, sulla base delle risultanze istruttorie, ha ritenuto pretestuosa la richiesta di proroga di 180 giorni formulata da APS per la consegna delle informazioni ed ha ordinato alla società di fornire

all'Ente di Governo del bacino del TPL, entro un termine indicato, le informazioni e i dati richiesti.

L'Autorità ha ritenuto ricorrere i presupposti per l'adozione della misura cautelare anche nel caso A503 - *Società Iniziative Editoriali/Servizi di rassegna stampa nella provincia di Trento* avviato nei confronti di S.I.E S.p.A. Società Iniziative Editoriali (SIE), per la violazione dell'art. 3 della l. 287/1990, per aver rifiutato alla società Euregio S.r.l. GmbH (Euregio) la concessione della licenza dei diritti di rassegna stampa del quotidiano L'Adige e aver rifiutato altre tipologie di negoziazioni volte a consentire alla stessa di avere accesso ad un *input* essenziale per la fornitura dei servizi di rassegna stampa quotidiana locale ai clienti radicati nella Provincia Autonoma di Trento (PAT).

Prima del rifiuto la società Euregio aveva accesso all'*input* essenziale del quotidiano Adige in quanto SIE aderiva al c.d. Repertorio Promopress.

La SIE ha deciso di ritirare la propria adesione al Repertorio Promopress a partire dal 1° gennaio 2017, in modo da gestire direttamente e in esclusiva i diritti di rassegna stampa della testata, con la conseguente impossibilità per l'Euregio di accedere ai contenuti del quotidiano. In questo modo, peraltro, il segnalante non sarebbe stato più in grado di partecipare a gare pubbliche o private per la fornitura del servizio di rassegna stampa.

Dall'attività preistruttoria è inoltre emerso che la SIE ha stipulato un nuovo accordo di esclusiva, con una clausola di riserva del territorio, con la società Volo.com S.r.l. (Volocom), tramite il quale quest'ultima mette a disposizione della SIE i propri servizi informatici affinché la stessa possa fornire ai potenziali clienti il servizio di rassegna stampa.

Nel caso di specie, l'Autorità ha riscontrato la sussistenza dei presupposti per l'avvio del procedimento cautelare. Infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, è stata ritenuta la probabilità dell'abusività della condotta consistente nel rifiuto a contrarre posto in essere da un operatore dominante nel mercato a monte. Per quanto attiene al *periculum in mora*, l'Autorità ha considerato che la condotta presunta abusiva esplicherebbe i suoi effetti dal 1° gennaio 2017, per cui, in assenza di un tempestivo intervento si potrebbe realizzare un danno grave ed irreparabile alla concorrenza nel mercato rilevante con specifico riferimento alle gare pubbliche e private bandite o in corso per i servizi di rassegna stampa nella PAT per l'anno 2017, in quanto l'unico soggetto in grado di monitorare L'Adige, principale quotidiano locale, sarebbe la SIE. I clienti si vedrebbero perciò costretti ad accettare le condizioni dell'unico operatore in grado di offrire un servizio completo ovvero dovranno accettare un servizio incompleto. Nel febbraio 2017 il procedimento si è concluso con l'adozione della misura cautelare.

Controllo delle concentrazioni

Nel 2016 l'Autorità ha ricevuto 52 comunicazioni di concentrazione fra imprese, ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990, per valutare la loro idoneità a costituire o rafforzare una posizione dominante che eliminasse o riducesse in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato nazionale. Di queste, in cinque casi ha ritenuto di avviare le istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della l. 287/1990: tutti i casi si sono conclusi con l'autorizzazione della concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive.

In particolare, una delle concentrazioni subordinate a condizioni è stata quella fra le società A2A S.p.A. (A2A) e Linea Group Holding S.p.A. (LGH); nel provvedimento di avvio dell'istruttoria (C12044 - A2A - Linea Group Holding), infatti, l'Autorità paventava l'ipotesi del rafforzamento della posizione dominante in capo all'entità *post merger* sia nel mercato della futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Ambito territoriale minimo (ATEM) di Brescia 3, che in quello del mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

Tuttavia, al termine dell'analisi istruttoria, anche sulla base dei dati raccolti con un *market test*, l'Autorità, da un lato, ha verificato che l'operazione non avrebbe rafforzato la posizione di A2A nel mercato della distribuzione del gas naturale, mentre, dall'altro, che la stessa A2A avrebbe rafforzato la sua posizione dominante nel mercato regionale del trattamento dei rifiuti "tal quali" grazie al possesso della maggioranza degli impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB) e degli impianti di incenerimento con recupero energetico (Termovalorizzatori, TMV). Alla luce di detta valutazione l'Autorità ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione al rispetto di una serie di misure di carattere comportamentale e strutturale (vedi *infra*).

Un'altra operazione subordinata dall'Autorità all'attuazione di alcune misure è stata quella che ha visto l'acquisto da parte del gruppo Fininvest, per il mezzo di Reti Televisive Italiane S.p.A. (R.T.I.), del gruppo Finelco (C12017 - Reti televisive italiane/Gruppo Finelco), soggetto operante in diversi settori dell'editoria (radiofonica, televisiva, *online*) e, in particolare, nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico. Poiché anche il gruppo Fininvest è attivo nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale attraverso la concessionaria Mediamond - che raccoglie la pubblicità sia per le emittenti radiofoniche del gruppo che per altre emittenti radiofoniche nazionali e locali (Radio Italia, Radio Kiss Kiss, Radio Subasio, Radio Norba) - l'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione risultava idonea a costituire una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza in tale mercato; le parti avrebbero infatti raggiunto

una quota di mercato congiunta, in valore, del 35-40% nel 2014, pari a circa il doppio rispetto al secondo operatore di mercato (il gruppo l'Espresso, con una quota pari al 15-20%). Per questi motivi l'autorizzazione dell'operazione è stata subordinata al rispetto di misure comportamentali e strutturali in capo alle imprese (vedi *infra*).

Nel 2016 l'Autorità ha autorizzato anche l'operazione di concentrazione con cui la società Arnoldo Mondadori Editore ha acquisito il 99,99% del capitale sociale di RCS Libri, nonché il controllo esclusivo delle sue controllate, tra cui Librerie Rizzoli (C12023 - *Arnoldo Mondadori Editore /RCS Libri*).

Poiché nel corso dell'istruttoria è stato accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe portato alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante di Mondadori nei mercati nazionali dell'acquisizione dei diritti d'autore e nei mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica, di libri per ragazzi e di *e-book*, l'Autorità ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione ad alcuni rimedi suscettibili di eliminare gli elementi distorsivi della concorrenza emersi nel corso dell'istruttoria (vedi *infra*).

Nel 2016 ci sono stati anche due casi in cui l'Autorità ha riconsiderato le misure precedentemente imposte a due operazioni di concentrazione; in un caso, le misure sono state in gran parte revocate a fronte del venire meno delle condizioni di mercato che avevano richiesto la loro imposizione (C8660B - *Unicredit/Capitalia*); in un altro, sono state modificate a fronte dell'impossibilità oggettiva per le imprese di farvi fronte (C11982B - *Enrico Preziosi - Artsana/Newco - Bimbo Store*).

Ritardo nei pagamenti

Nel corso del 2016, l'Autorità ha esercitato per la prima volta le competenze ad essa attribuite dall'art. 9, comma 3-bis della legge 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), come modificato dalla legge n. 180/2011, nei confronti della società Hera S.p.A.

La previsione richiamata prevede che l'Autorità possa sanzionare, per abuso di dipendenza economica, le imprese che compiono violazioni “*diffuse e reiterate*” della disciplina sui termini di pagamento (decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), come modificato dal d.lgs. n. 192/2012 di recepimento dir. 2011/7/UE, stabilendo che, al ricorrere di tali circostanze, “*l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica*”.

La disciplina europea sui ritardi nei pagamenti mira a garantire il corretto funzionamento del mercato interno e a favorire in tal modo la competitività delle imprese. Per effetto del recepimento di tale disciplina, nell'ordinamento italiano sono stati introdotti specifici termini entro i quali deve essere effettuato il pagamento. Le ipotesi di deroga a detti termini

sono circoscritte entro limiti chiaramente individuati.

In particolare, il termine ordinario è fissato a 30 giorni (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 231/2002); con specifico riferimento alle transazioni commerciali tra imprese, è prevista la possibilità di pattuire termini di pagamento maggiori rispetto ai 30 giorni, precisando che *“termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell’articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto”* (art. 4, comma 3); nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una PA, invece, i termini di pagamento superiori a 30 giorni sono ammessi solo in determinate circostanze e, comunque, non possono mai superare i 60 giorni (art. 4, comma 4); infine, il termine ordinario di 30 giorni è raddoppiato per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui all’articolo 4, comma 5 del decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333 (*Attuazione della direttiva 2000/52/CE, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, nonché alla trasparenza finanziaria all’interno di talune imprese*).

A seguito dell’istruttoria, l’Autorità ha accertato che la società Hera ha fissato unilateralmente un termine di 120 gg., superiore a quello legale di 60 gg. previsto per le imprese pubbliche, ed ha reiteratamente e per un lungo periodo di tempo corrisposto i pagamenti dovuti oltre il suddetto termine. L’Autorità ha pertanto ritenuto che le condotte di Hera integrassero un abuso di dipendenza economica di cui all’art. 9, comma 3-bis della l. 192/1998, come modificato dalla l. 180/2011, nella fattispecie di violazione reiterata e diffusa della disciplina sui termini di pagamento (d.lgs. 231/2002, come modificato dal d.lgs. 192/2012 di recepimento dir. 2011/7/UE). Ai fini dell’irrogazione della sanzione l’Autorità ha considerato la novità dell’intervento ed ha quindi erogato una sanzione pari a circa 800 mila euro.

Le indagini conoscitive

L’indagine sul mercato dei rifiuti urbani

Avvalendosi dei poteri di cui all’art. 12, comma 2 della l. 287/1990, l’Autorità ha concluso nel corso del 2016 cinque indagini conoscitive finalizzate a verificare il livello di concorrenza in settori particolarmente sensibili, come la salute, o che necessitano di politiche pro-concorrenziali, ovvero che sono stati investiti da interventi di liberalizzazione per verificarne gli effetti.

Il servizio di gestione dei rifiuti si presenta, in Italia, fortemente frammentato e suddiviso in mercati che, molto spesso, hanno un’estensione locale; tale caratteristica strutturale, unita ad una regolazione a sua volta molto frammentata, ha contribuito a rallentare i processi di liberalizzazione

e l'introduzione di dinamiche concorrenziali per la selezione dei gestori del servizio. A fronte di tali problematiche, è nata l'esigenza per l'Autorità di avviare un'indagine conoscitiva volta ad approfondire le problematiche di settore e ad individuare delle possibili soluzioni.

In particolare, l'indagine sulla gestione dei rifiuti urbani ha messo in evidenza come il settore sia caratterizzato da una struttura di mercato polverizzata, essendo il servizio storicamente gestito a livello comunale. Ciò ha portato, di conseguenza, alla presenza di un elevato numero di aziende di piccole dimensioni che gestiscono il servizio grazie ad affidamenti diretti e senza gara (c.d. *in house providing*), di durata particolarmente lunga. Lo scenario è poi ulteriormente aggravato da un eccessivo ampliamento della privativa comunale, che ha portato a riservare al gestore della raccolta dei rifiuti urbani anche il servizio di raccolta dei rifiuti speciali (attraverso la cosiddetta "assimilazione" dei rifiuti speciali agli urbani) e la gestione delle fasi che si trovano a valle della raccolta (attraverso la cosiddetta "gestione integrata" dell'intero ciclo dei rifiuti), due attività che potrebbero invece essere aperte ad una gestione più concorrenziale.

Dall'indagine condotta dall'Autorità emerge anche una regolazione, prevalentemente locale, eccessivamente restrittiva dell'accesso ai mercati del trattamento meccanico-biologico (TMB) e della termovalorizzazione (TMV) dei rifiuti indifferenziati. Tali barriere regolatorie sono la causa principale di una marcata sotto-capacità impiantistica in tali settori. Inoltre, l'Italia si contraddistingue anche per un eccessivo ricorso allo smaltimento in discarica dei rifiuti urbani (circa un terzo del totale, contro percentuali che in Germania, Belgio, Paesi Bassi e Svezia si fermano all'1,5%).

A fronte di tali problematiche, l'Autorità ha formulato alcune proposte per rivedere le modalità di affidamento della raccolta: la gara dovrebbe essere, dove possibile, il modo privilegiato per selezionare gli operatori di mercato, mentre gli affidamenti non dovrebbero avere una durata superiore ai cinque anni; contestualmente, gli affidamenti *in house* dovrebbero essere vincolati ad un *benchmarking* di efficienza. Per quanto riguarda, invece, i bacini per la raccolta, dovrebbero essere ridefiniti in modo da ampliarli e differenziarli per le fasi a valle (trattamento meccanico-biologico e termovalorizzazione), con una gestione che disincentivi il conferimento in discarica, utilizzando meglio lo strumento dell'ecotassa per rendere economicamente più conveniente il ricorso ai TMB e ai TMV. Sarebbe inoltre necessario e opportuno applicare un modello di regolazione centralizzato, affidando le competenze a un'Autorità centrale, quale, ad esempio, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

L'Autorità suggerisce, infine, di riformare il sistema consortile (Conai), il quale, se da un lato ha avuto il merito di aver svolto finora un ruolo fondamentale nell'avvio a riciclo della differenziata, ha dall'altro la

necessità di evolversi in un modello concorrenziale per garantire che i produttori di imballaggi rispettino il principio “chi inquina paga”.

L'indagine sul trasporto pubblico (TPL)

L'indagine conoscitiva sul servizio di trasporto pubblico locale ha messo in evidenza alcuni problemi specifici del settore e ha fatto emergere alcune criticità che rallentano il processo di liberalizzazione del mercato; inoltre, ha fornito alcuni suggerimenti per rendere il servizio più efficiente e aperto alla concorrenza.

Il comparto del trasporto pubblico locale presenta, in Italia, *performance* insoddisfacenti rispetto ai principali Paesi europei e gravi squilibri strutturali dovuti, fra le altre cose, agli investimenti insufficienti in infrastrutture e a un parco rotabile obsoleto. Lo scenario è poi ulteriormente aggravato dalla presenza di notevoli divari territoriali, a causa dei quali gli utenti di alcune Regioni, soprattutto centro-meridionali, dispongono di servizi quantitativamente limitati e di qualità peggiore, senza peraltro pagare prezzi inferiori. Problemi specifici riguardano poi i centri urbani, dove, molto spesso, l'offerta è peggiore proprio nelle zone frequentate dagli utenti con redditi minori, a conferma del fatto che i rilevanti esborsi di denaro pubblico non sono stati capaci di produrre né un'equità sostanziale nell'accesso ai servizi di TPL, né tantomeno politiche efficaci per sviluppare la mobilità sostenibile.

In Italia si registrano, inoltre, gravi carenze nella programmazione, sia da parte delle Regioni che da parte degli altri enti locali, che portano ad avere, da un lato, un'offerta di servizi TPL mediamente sovradimensionata rispetto alla domanda e, dall'altro, l'insoddisfazione di una parte della domanda effettiva. I gestori dei servizi sono spesso a partecipazione pubblica, mentre il numero di gare per affidare i servizi sono ancora molto poche e spesso bandite in modo non efficace.

L'indagine dell'Autorità ha messo in evidenza che l'elemento rilevante ai fini dell'ottenimento di gestioni efficienti del servizio non attiene tanto alla proprietà dei soggetti gestori, quanto piuttosto ai meccanismi con cui questi vengono selezionati, ovvero alla modalità con cui vengono realizzate le procedure a evidenza pubblica.

Secondo l'Autorità, dunque, è necessario aprire il settore alla concorrenza per allentare la pressione sulla spesa pubblica e per garantire un più ampio godimento del diritto alla mobilità. In particolare, sono state individuate quattro linee di intervento.

In primo luogo, operando preliminarmente una chiara ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali, occorre migliorare la fase della programmazione dei servizi partendo dalle reali esigenze dei cittadini, sia riguardo alle aeree che alle modalità (ferro, gomma, intermodalità) di fornitura del servizio.

In secondo luogo, bisogna introdurre meccanismi che incentivino le amministrazioni a ricorrere alle gare mettendo in relazione il riparto dei fondi pubblici col numero di procedure a evidenza pubblica realizzate, in modo da premiare le amministrazioni più virtuose.

In terzo luogo, è necessario che le gare siano svolte in modo efficiente, vale a dire in modo che incentivino una partecipazione più ampia possibile degli operatori di settore ed evitando i conflitti di interesse che coinvolgono gli enti locali quando svolgono il doppio ruolo di banditore e partecipante alla gara.

Infine, dall'indagine emerge come in alcuni contesti il ricorso alla concorrenza *nel* mercato (piuttosto che quella *per* il mercato) possa essere la modalità preferibile per migliorare il servizio di mobilità, alleggerendo contestualmente la pressione sulla spesa pubblica.

L'indagine relativa ai vaccini per uso umano

L'indagine conoscitiva sui vaccini ad uso umano ha fatto luce su alcune problematiche presenti in tale mercato, alcune riconducibili al settore farmaceutico nel suo complesso, altre più direttamente riconducibili allo scenario italiano.

A livello generale, l'indagine ha accertato la presenza di un oligopolio mondiale costituito da GlaxoSmithKline, Sanofi Pasteur, MerckSharpDohme e Pfizer che rappresentano, da sole, oltre l'80% in valore delle vendite complessive dei vaccini in un settore con un fatturato complessivo che supera attualmente i 20 miliardi di euro ed è da anni in forte e continua crescita. Lo sviluppo di prodotti innovativi, con prezzi più elevati di quelli tradizionali e coperti da brevetti, ha ostacolato infatti lo sviluppo e la diffusione delle versioni generiche dei vaccini e ha posto in essere fenomeni di *product differentiation* che hanno reso più complicato sostituire fra loro prodotti destinati a prevenire una stessa patologia.

Un'ulteriore criticità è rappresentata dalle politiche commerciali adottate dalle principali imprese - che ricorrono spesso al *tiered pricing*, o "prezzi a strati", e ad accordi di riservatezza sui prezzi praticati - che fanno sì che i centri di spesa abbiano difficoltà nel definire in maniera congrua i propri acquisti.

Con riguardo all'Italia, invece, l'indagine ha messo in evidenza che, nel periodo 2010-2015, i costi per l'acquisto dei vaccini qualificati come essenziali da parte del SSN sono stati mediamente di 300 milioni di euro all'anno; inoltre, negli ultimi anni è stato avviato un processo di riagggregazione della domanda pubblica intorno a un numero limitato di centrali di acquisto, volto a controbilanciare l'oligopolio presente dal lato dell'offerta. Tuttavia, l'Autorità ha rilevato la necessità di introdurre una maggiore trasparenza informativa, a partire dai dati di aggiudicazione delle gare di appalto, che potrebbero essere utilizzati per valutazioni di

benchmark, oltre che per evidenziare buone pratiche amministrative.

L'indagine ha messo in evidenza gli effetti positivi sui prezzi del confronto concorrenziale fra gli operatori: quando si verifica un confronto commerciale tra prodotti diversi, infatti, i prezzi tendono a scendere in misura sensibile, anche in assenza di versioni cosiddette equivalenti.

Al contrario, nel caso dei vaccini anti-pneumococcici, che rappresentano la prima voce della spesa vaccinale pubblica (con un spesa pari a 84 milioni di euro), il perdurare nel tempo di un monopolio di un prodotto ha fatto sì che si assistesse ad un aumento dei prezzi di vendita, pur a fronte di volumi di vendita crescenti e garantiti nei confronti del SSN. Tale fenomeno è da ricondurre prevalentemente all'assenza di decisioni ufficiali sull'eventuale equivalenza medica (da cui dipende la sostituibilità commerciale) di vaccini con coperture sierotipiche diverse.

L'indagine sul settore lattiero-caseario

L'indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario ha avuto come scopo quello di accertare la presenza di alcune opacità relative al meccanismo di trasmissione dei prezzi lungo la filiera del latte, come segnalato dalle principali associazioni sindacali agricole. In particolare, si è riscontrata una scarsa correlazione fra l'andamento dei prezzi al consumo dei prodotti lattiero-caseari e il prezzo che i trasformatori corrispondono agli allevatori nazionali per la vendita del latte crudo.

A livello nazionale, il mercato sta attraversando una crisi i cui effetti si stanno rilevando più marcati di quanto fatto registrare in altri Paesi, pure coinvolti dagli effetti della crisi globale del settore. L'indagine ha rilevato, infatti, che i costi di produzione nazionali sono mediamente più elevati (di circa 5 centesimi di euro al litro) rispetto a quelli degli altri principali produttori europei, tra cui - in particolare - Francia e Germania. Inoltre, il nostro mercato si contraddistingue per una estrema frammentazione dal lato dell'offerta, che vede la presenza di circa 34.000 aziende produttrici (la maggioranza delle quali di dimensioni ridotte in termini di produzione e capi di allevamento), e per una struttura decisamente più concentrata dal lato della domanda, con circa 1.500 acquirenti: questa sproporzione comporta, da un lato, che le aziende agricole abbiano, molto spesso, un unico acquirente, mentre, dall'altro, che le aziende di trasformazione abbiano la possibilità di rivolgersi contemporaneamente a numerosi fornitori.

L'indagine ha messo, tuttavia, in evidenza che nessuna componente della filiera a valle dei produttori appare in grado di trattenere stabilmente extra-profitti a scapito degli operatori che operano nei mercati a monte dell'approvvigionamento, non rilevando, dunque, nessuna criticità sotto il profilo concorrenziale.

In applicazione dell'art. 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e*

la competitività, convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2012) l'Autorità, invece, ha ritenuto opportuno che le negoziazioni caratterizzate da significativo squilibrio siano improntate a criteri di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, e che i contratti di cessione del latte avvengano in forma scritta e abbiano una durata minima annuale. A tal proposito, un ruolo fondamentale può essere svolto dalle organizzazioni interprofessionali le quali, laddove siano sufficientemente rappresentative di tutte le categorie interessate, sono chiamate a definire i requisiti di forma che dovrà avere il contratto, i suoi contenuti minimi e le modalità con le quali i diversi prezzi negoziati potranno variare nell'ambito del periodo di validità del contratto, anche eventualmente sulla base di meccanismi di indicizzazione concordati.

L'indagine conoscitiva sul settore audiovisivo

Infine, l'ultima indagine conoscitiva conclusa nel 2016 ha avuto ad oggetto il settore audiovisivo e la filiera dei media televisivi, un comparto attraversato da profondi cambiamenti tecnologici. In particolare, il settore televisivo è negli ultimi anni in fase di evoluzione a causa di alcuni rilevanti fenomeni che lo hanno riguardato, tra cui: la conclusione della transizione al digitale terrestre; le procedure di assegnazione di ulteriore capacità trasmissiva nel digitale terrestre (DTT); l'introduzione di internet come nuova piattaforma trasmissiva televisiva; la diffusione di apparati connessi.

In questo contesto, internet ha acquisito un'importanza basilare quale nuova piattaforma trasmissiva e ha permesso di ampliare le possibilità di visione per gli utenti, essendo fruibile su un numero di dispositivi via via crescente. Dal punto di vista concorrenziale, dunque, internet è stata la novità più rilevante degli ultimi anni. La concorrenza fra piattaforme trasmissive ha permesso l'ingresso di nuovi operatori audiovisivi, come gli operatori OTT³⁷, e la comparsa di servizi innovativi sviluppati dagli operatori *incumbent*.

L'ingresso di nuovi operatori è stato agevolato anche dalla maggiore capacità trasmissiva legata all'avvento del DTT, anche se l'effetto pro-concorrenziale è stato in parte limitato dalla concentrazione delle risorse frequenziali, dalla presenza di operatori di rete verticalmente integrati e dal minore utilizzo della capacità frequenziale da parte dei piccoli operatori

Per ciò che concerne l'offerta di servizi *media* audiovisivi, dall'indagine è emerso che, accanto ai tradizionali contenuti *premium*, quali i diritti di trasmissione di alcuni eventi sportivi di particolare richiamo e dei film in prima visione che hanno riscosso un grande successo in sala (c.d. *blockbuster*), compaiono oggi alcune serie televisive di particolare richiamo.

³⁷ OTT-TV - *Over The Top TV*. È la categoria che riguarda servizi audiovisivi trasmessi sulla rete internet pubblica e tendenzialmente destinati a una fruizione su uno schermo televisivo connesso.

Proprio le piattaforme di trasmissione e i contenuti *premium* rappresentano, secondo l'indagine, le principali criticità concorrenziali del settore. In particolare, fra i problemi più rilevanti si riscontrano, nel DTT, un eccessivo livello di integrazione verticale tra operatori di rete e fornitori di servizi *media* e, anche in assenza di legami di natura verticale, un crescente utilizzo della gestione di tipo *full service* di alcuni *multiplex* di operatori non integrati verticalmente da parte di soggetti integrati; inoltre, il progetto di destinare la banda 700 MHz ai servizi di telecomunicazione mobile determinerà una riduzione significativa dell'offerta frequenziale.

Per risolvere le criticità emerse nel corso dell'indagine, l'Autorità ha avanzato alcune proposte. La prima riguarda il DTT, per il quale si auspica che il cambio di destinazione d'uso delle frequenze 700 MHz sia pianificato con anticipo, al fine di assicurare una transizione trasparente, veloce, efficiente e che riduca i possibili effetti negativi per gli utenti-tele spettatori.

Per ciò che concerne, invece, il progressivo affermarsi di internet quale piattaforma trasmissiva, l'Autorità condivide le politiche pubbliche di stimolo e investimento nelle reti a banda ultra larga in fibra ottica, che renderanno possibile raggiungere un più ampio grado di concorrenza, anche infrastrutturale, tra le piattaforme trasmissive.

Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2016

Nel corso del 2016 sono stati avviati nuovi procedimenti istruttori dai quali già si possono trarre alcune indicazioni sulle future linee di intervento. L'attività dell'Autorità si è concentrata *in primis* sulla repressione del fenomeno collusivo, energicamente perseguito in ragione della particolare gravità delle intese restrittive della concorrenza, che hanno avuto effetti negativi sul corretto funzionamento del mercato e sui consumatori.

In materia di intese, l'Autorità ha avviato quattro nuove istruttorie in diverse materie.

In un settore particolarmente sensibile come quello del credito, per gli effetti sistemici che le condotte degli operatori generano nel mercato, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI), avente ad oggetto l'accordo interbancario per l'offerta del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Aligment (SEDA)*. L'istruttoria mira ad accertare se il sistema di remunerazione del servizio contenuto nell'accordo, in cui la determinazione del prezzo da parte del

prestatore dei servizi di pagamento (PSP) è slegata da ogni pressione concorrenziale e dunque idonea a determinare un sensibile aumento del prezzo, configuri un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE.

Nel settore assicurativo, l'Autorità ha avviato un'istruttoria (*Aumenti premi RC Auto*) nei confronti delle principali compagnie assicurative attive nell'offerta delle polizze RC Auto, per accertare l'esistenza di una possibile intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. L'istruttoria, che trae origine da alcune dichiarazioni pubbliche di due dei più importanti gruppi assicurativi (Gruppo Generali e Gruppo Unipol) in merito all'eliminazione delle dinamiche competitive sul premio delle polizze RC Auto, e riferite al complesso del mercato, intende verificare se le imprese del settore abbiano attuato un coordinamento delle rispettive politiche di prezzo.

Nel settore della fornitura di servizi, l'Autorità ha aperto un'istruttoria nei confronti del Consiglio notarile dei Distretti riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia e dell'Associazione Notariato romano Dismissioni immobiliari (ASNODIM), per accertare la liceità concorrenziale di un accordo che le due parti avrebbero realizzato per ripartire fra loro i servizi notarili e fissare i relativi prezzi, nell'ambito dei processi di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico. Sempre nel settore dei servizi notarili è stata avviata nel gennaio 2017 un'istruttoria nei confronti del Consiglio Notarile di Milano per accertare se, attraverso una pluralità di condotte, il Consiglio abbia perseguito l'obiettivo di indurre i notai del distretto a limitare, sotto il profilo quantitativo, la propria attività, così restringendo significativamente il confronto concorrenziale tra gli stessi e conducendo, in ultima analisi, a una ripartizione del mercato e a una limitazione della concorrenza di prezzo, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990.

Continua la particolare attenzione dell'Autorità nei confronti delle procedure di gara al fine di garantire il corretto confronto concorrenziale. È in quest'ambito che si inserisce l'istruttoria avviata nei confronti di sei tra le più importanti società di consulenza, per accertare se abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento delle modalità di partecipazione alle gare nel settore dei servizi di supporto e assistenza tecnica alla Pubblica Amministrazione per l'attuazione dei programmi cofinanziati dall'Unione europea.

Altre istruttorie in materia di intese sono state avviate nei primi mesi del 2017.

Di queste, in particolare, due sono state avviate nei confronti degli operatori che forniscono servizi di raccolta e smistamento della domanda di taxi, nei diversi mercati di Roma e Milano. Le clausole di esclusiva degli atti che regolano i rapporti tra le Parti e i soci e/o clienti, individuando specifici

obblighi di non concorrenza, potrebbero essere idonee ad impedire od ostacolare l'ingresso nel mercato rilevante di nuovi operatori che offrono servizi innovativi di raccolta e smistamento della domanda senza alcuna previsione di esclusiva.

Un'altra istruttoria nel settore dei giochi e delle scommesse riguarda l'accordo tra Lottomatica Holding S.r.l., e Admiral Entertainment S.r.l., relativo all'acquisizione del controllo congiunto di Big Admiral S.r.l., la cui attività consisterà nella creazione, sviluppo e gestione di una rete di sale per la raccolta del gioco pubblico tramite apparecchi di tipo AWP (c.d. *new slot*) e VLT (c.d. *video-lotteries*). L'istruttoria mira ad accertare se, in ragione dei possibili effetti di coordinamento delle attività commerciali di Lottomatica Holding S.r.l. e Novomatic Italia S.p.A., l'operazione in esame sia in grado di determinare violazioni dell'articolo 101 del TFUE.

Nel settore della telefonia è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A., con riguardo ad un accordo volto alla costituzione di un'impresa comune cooperativa che avrà come scopo la realizzazione di reti in fibra ottica in architettura FTTH (*Fiber To The Home*) nelle 29 principali città italiane. Tale accordo, sebbene promosso al fine dichiarato di consentire uno sviluppo più efficiente di infrastrutture tecnologiche innovative, potrebbe, al contempo, risultare potenzialmente idoneo a impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza nei mercati nazionali dei servizi di accesso all'ingrosso su rete fissa e dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga.

In materia di abusi di posizione dominante, viene in rilievo l'attenzione che l'Autorità presta alla verifica del rispetto dei principi concorrenziali nei processi di affidamento dei servizi tramite gara, non solo, come sopra ricordato, sotto il profilo delle possibili intese illecite che i soggetti partecipanti possono realizzare, ma anche guardando alla struttura della gara e alle condotte abusive che possono intervenire nella fase propedeutica, al fine di rimuovere tutti gli ostacoli che possono impedire l'attuazione stessa della gara e la realizzazione della concorrenza per il mercato.

In questo contesto è stata avviata un'istruttoria per un presunto abuso di posizione dominante nei confronti di tre società operanti nel settore del trasporto pubblico locale nel bacino integrato di Padova, per aver queste ritardato e/o omesso l'invio di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara in ossequio alla disciplina nazionale recentemente adottata, impedendo all'Ente di Governo di indire nei tempi previsti lo svolgimento della gara per l'affidamento in appalto del servizio.

Un altro procedimento istruttorio è stato avviato nei confronti della società SIE S.p.A., editrice del quotidiano l'Adige, per presunto abuso di posizione dominante nel settore del monitoraggio dei media nella Provincia Autonoma di Trento.

Nel settore della telefonia sono stati avviati due distinti procedimenti istruttori nei confronti di due dei più importanti operatori del mercato, per possibili comportamenti abusivi riguardanti i servizi di invio massivo di SMS, in violazione dell'articolo 102 del TFUE. Gli operatori dominanti nei rispettivi mercati a monte di terminazione SMS su propria rete e verticalmente integrati, avrebbero applicato tariffe sul mercato a monte e tariffe sul mercato a valle dell'invio massivo di SMS che renderebbero il margine potenziale per i concorrenti nel mercato al dettaglio insufficiente a coprire i costi specifici per fornire i servizi ai clienti finali. Laddove tali condotte fossero accertate, comprometterebbero la capacità competitiva dei concorrenti attivi in tale mercato.

Anche nel mercato dell'energia l'Autorità ha disposto l'avvio di due procedimenti istruttori nei confronti di Enel e Sorgenia, per verificare se i due operatori hanno cambiato la propria strategia di offerta dell'energia nell'area di Brindisi e applicato prezzi eccessivamente gravosi nella vendita a Terna dei servizi di accensione dei propri impianti al minimo tecnico nella suddetta area. Tali servizi sono indispensabili per garantire la tensione della rete elettrica locale, perciò, per garantire l'esercizio in sicurezza della rete elettrica locale. Il gestore della rete di trasmissione nazionale - Terna - è stato obbligato a richiedere alle società l'avviamento di alcune unità produttive sul mercato dei servizi di dispacciamento, con un aumento dei costi apparentemente sproporzionato e che si riversa su tutti gli utenti come componente della bolletta elettrica.

Nel caso *Poste Italiane*, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per verificare se Poste Italiane abbia posto in essere condotte abusive, volte a escludere l'operatore concorrente Nexive SpA dal settore dei servizi di corrispondenza per i grandi utenti *business*, consistenti nel diniego del servizio Posta Time ai concorrenti e nella contestuale offerta a questi ultimi della sola Posta Massiva, a prezzi ben più elevati di Posta Time, assieme all'applicazione di sconti selettivi e fidelizzanti ai clienti finali. Tale condotta comprimerebbe il margine dei concorrenti fino a renderlo negativo, impedendo così che le offerte di Poste Italiane dedicate ai clienti finali siano replicabili da parte dei concorrenti.

Nel settore del trasporto marittimo di merci da e per la Sardegna è stata avviata un'istruttoria nei confronti di Compagnia Italiana di Navigazione e Moby per accertare un eventuale abuso di posizione dominante, attuato ostacolando con varie modalità l'attività di una società concorrente in questo settore e minacciando il pieno sviluppo concorrenziale di tali servizi di trasporto marittimo.

Nel settore assicurativo, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per verificare l'eventuale condotta abusiva di CODIPRA, nell'intermediazione delle coperture assicurative agevolate nella provincia di Trento, volta ad

escludere l'unico concorrente, Coop Di Italia, attuata tramite la creazione di vincoli di esclusiva tra le compagnie assicurative attive sul mercato e CODIPRA, idonei ad impedire l'accesso al concorrente e, quindi, a pregiudicare la concorrenza effettiva sul mercato.

Infine, un'altra istruttoria è stata avviata nei confronti della CCIAA di Roma, CCIAA di Taranto, e CCIAA di Sassari, per presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di certificazione dei vini di qualità.

La tutela dei consumatori

Linee di policy in materia di tutela del consumatore

I cambiamenti portati dall'innovazione tecnologica e il processo di digitalizzazione dell'economia, in atto ormai da diversi anni, sono in grado di influenzare notevolmente il rapporto di consumo, che si snoda lungo tutta la catena dalla fase di comunicazione pubblicitaria e precontrattuale a quella di acquisto e post-vendita. Di conseguenza, essi impattano anche sulle politiche di intervento e sulle normative che a vario titolo si occupano di tutela del consumatore. Diviene pertanto necessario comprendere al meglio il fenomeno e attrezzarsi per fronteggiare le varie criticità che ne derivano. Si tratta di un compito non semplice, considerato anche che lo scenario è in continua e rapida evoluzione.

In particolare, occorre, da un lato, analizzare a fondo i cambiamenti in corso e prevederne i possibili sviluppi, anche al fine di meglio tarare le proprie *policies* e linee di intervento, dall'altro lato, coordinarsi con gli altri organismi a vario titolo coinvolti per poter far fronte a comportamenti che sempre più spesso travalicano i confini nazionali, imponendo una corralità di azioni o quantomeno un'uniformità di approccio e di reazione alle disfunzioni del sistema. L'approccio multidirezionale travalica ormai anche i confini dell'Unione Europea, estendendosi, al pari di internet e delle molteplici possibilità che la rete offre, a livello internazionale, sebbene già gli strumenti offerti dalle politiche e dalle normative UE consentano una risposta più efficace di quella che un tempo poteva poggiare su base esclusivamente nazionale.

Si pensi, per restare ai problemi posti dalla rete per i consumatori, che uno dei temi all'ordine del giorno, non soltanto per l'Italia, è quello di un approccio multilivello che tenga conto non soltanto della dimensione del mercato, ma anche di altri profili connessi, come, ad esempio, in materia di *privacy*. In questo contesto, si inseriscono numerose iniziative promosse dalla Commissione Europea, molte delle quali riguardano proposte legislative

affidenti l'ambito della tutela dei consumatori e/o che rientrano nella strategia del Mercato Unico Digitale.

A livello internazionale, *e-commerce* e piattaforme digitali sono al centro dell'attenzione di organizzazioni come l'OCSE, che ha pubblicato nel maggio 2016 la Raccomandazione *Consumer Protection in E-commerce*. Pongono, d'altra parte, questioni ancora senza risposte efficaci e risolutive temi nuovi come quelli dell'economia circolare e della *sharing economy*, cui pure si attribuiscono potenzialità e benefici per i consumatori e per lo sviluppo del mercato.

Da questo punto di vista, si osserva che, nel perseguire - in prospettiva nazionale, sovranazionale e internazionale - l'obiettivo di tutelare il consumatore, allo stesso tempo si tutela anche il mercato e i concorrenti virtuosi; coerentemente, si assiste a una progressiva convergenza e una sempre più forte sinergia tra le politiche di tutela della concorrenza e quelle di tutela dei consumatori, che per Autorità, come quella italiana che poggiano la propria competenza su entrambi i pilastri, rendono le linee di azioni intraprese particolarmente incisive ed efficaci.

In questo contesto, inoltre, la collaborazione istituzionale gioca un ruolo particolarmente importante, perché l'azione delle singole istituzioni non può che amplificarsi e moltiplicare la propria efficacia laddove si inserisca in una rete di interventi sinergici.

Al riguardo, l'Autorità, proseguendo il percorso intrapreso nel 2015, ha ulteriormente consolidato i rapporti con le altre autorità indipendenti, competenti a regolare settori economici specifici, anche a valle di importanti decisioni intervenute all'inizio del 2016. In particolare, nel dicembre 2016 l'Autorità ha firmato con l'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (AGCOM) un protocollo di intesa integrativo del precedente accordo firmato dalle medesime nel maggio 2013 in materia di pratiche commerciali scorrette. La stipula del nuovo protocollo si è resa necessaria al fine di meglio disciplinare gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione tra le due autorità in materia di tutela dei consumatori, anche alla luce delle competenze e funzioni attribuite dal quadro normativo vigente (Direttiva n. 2005/29/CE) e, in particolare, in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori.

Continua, inoltre, anche il rapporto proficuo con le altre autorità di settore, AEEGSI e IVASS, con cui l'Autorità ha in passato siglato protocolli di collaborazione.

Decisiva, infine, per l'efficacia dell'attività svolta è la collaborazione con la Guardia di Finanza, che, oltre alla consueta assistenza per gli accertamenti ispettivi, ha anche supportato l'Autorità in importanti interventi d'urgenza per la cessazione di pratiche scorrette attraverso il blocco delle attività svolte attraverso la rete.

In diversa prospettiva, l'Autorità ha proseguito il “progetto scuola”, avviato fin dal 2015 in collaborazione con la Commissione Europea e il Ministero della Pubblica Istruzione, con l'obiettivo di educare i giovani degli ultimi anni di Liceo e/o degli Istituti Tecnici superiori, quali consumatori particolarmente deboli, a mantenere un approccio critico al consumo. Questi, infatti, sono avvezzi a usare la tecnologia ma sono, in genere, poco coscienti dell'esposizione ai pericoli e delle conseguenze anche economiche dei loro comportamenti in rete, oltre che poco consapevoli dei diritti che possono esercitare al riguardo e, dunque, da considerare, da questo punto di vista, particolarmente vulnerabili.

Sviluppi più recenti sulla controversa questione del riparto di competenze

Sebbene nel 2016 le Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato abbiano fornito ulteriori indicazioni sulla controversa questione del riparto di competenze, innovando il precedente indirizzo, la questione continua a riproporsi, in sede di interpretazione del novellato art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo, anche a causa dell'incertezza del quadro normativo per la concomitante presenza, insieme ai poteri di vigilanza “generale” in materia di pratiche scorrette in capo all'Autorità, di normative settoriali che regolano la medesima condotta posta a base della “pratica scorretta” basate su previsioni di diritto dell'Unione, creando un apparente conflitto o sovrapposizione di norme.

L'incertezza deriva, peraltro, anche da orientamenti contrastanti del giudice amministrativo. In questo senso, si segnalano recenti pronunce del Consiglio di Stato che hanno operato un rinvio ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia UE con quesiti riferiti alla corretta delimitazione delle competenze e dei poteri sanzionatori in capo all'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni³⁸. Sulla stessa scia, il Tar Lazio, con ordinanze plurime, esaminando il ricorso di fattispecie riguardanti l'attivazione di servizi non espressamente richiesti nel settore dell'energia valutate come pratiche scorrette dall'Autorità, ha sollevato la medesima questione pregiudiziale alla Corte UE, in totale adesione ai motivi già espressi dal Consiglio di Stato³⁹. Allo stesso tempo, tuttavia, lo stesso Tar Lazio ha confermato la sussistenza della competenza in capo all'Autorità in

³⁸ Ordinanze n. 167 e 168 del 17 gennaio 2017.

³⁹ Da ultimo, le ordinanze n. 2547, 2548, 2550 e 2551 del 17 febbraio 2017. Inoltre, con altre due ordinanze, la n. 1875 e 1882 del 6 febbraio 2017 lo stesso Tar ha deciso di sospendere il giudizio riguardante un caso di pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia UE su rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, sulle medesime questioni già precedentemente trattate.

materia di pratiche commerciali scorrette nella gestione e nell'erogazione del servizio idrico, altrettanto soggetto a regolazione di settore⁴⁰.

Pertanto, nonostante gli sforzi finora compiuti per giungere a una soluzione chiara e definitiva del problema del riparto di competenze tra l'Autorità e le altre autorità settoriali, ad oggi la questione è tutt'altro che risolta e andrà rivalutata all'esito delle pronunce della Corte di Giustizia UE.

Filoni applicativi tra passato, presente e futuro

Nel corso del 2016, l'Autorità ha proseguito la propria missione istituzionale di applicazione della disciplina a tutela del consumatore, puntando a reprimere quei comportamenti che, nell'economia digitalizzata ovvero in contesti di crisi e stagnazione economica, continuano ad incidere pesantemente sugli interessi dei consumatori. Non sono, peraltro, mancati importanti filoni di intervento nei settori tradizionali dell'economia reale.

Nel rinviare per i dettagli sull'attività svolta in materia al Capitolo III, si può qui brevemente ricordare che l'Autorità ha intrapreso una serie di azioni di intervento, sia su casi che proseguono filoni già consolidati come quello delle forniture non richieste nei settori delle comunicazioni e energetici, delle vendite piramidali, della *no-show rule* o delle banche dati a pagamento; sia su filoni nuovi, ma in via di consolidamento come quello delle false fatturazioni nei settori energetici, della mancata consegna dei prodotti nelle vendite *online*, delle clausole vessatorie, della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali nel settore finanziario, dell'indicazione di un prezzo di un bene che è solo parziale rispetto a quello che il consumatore andrà a sostenere per l'acquisto condizionato al finanziamento, della violazione della disciplina *consumer rights*, applicata sia da sola sia in combinato con quella sulle pratiche scorrette; sia, infine, su filoni del tutto innovativi, quali quello delle vendite *online* di prodotti contraffatti, della sottoscrizione di mutui subordinata alla sottoscrizione di azioni di banche in stato di sofferenza, dei siti di incontri *online*, dei casi automobilistici che contengono *green claims* e dei prodotti alimentari con caratteristiche *green*, che fanno leva su consumatori attenti ai valori ambientali e salutistici, i quali segnano già le future linee di azione dell'Autorità, in linea con gli obiettivi di consumo responsabile delineati dall'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile. Non mancano, peraltro, avvii di procedimenti destinati a incidere notevolmente sugli interessi dei consumatori in ambiente digitale, tra cui quelli nei confronti di Ticketone e di Whatsapp.

Giova evidenziare che gli interventi dell'Autorità in materia di tutela del consumatore, analogamente peraltro a quanto accade anche in concorrenza, sono pienamente orientati al risultato finale e agli effetti

⁴⁰ Sentenza n. 2467 del 16 febbraio 2017.

concreti che essi producono sul mercato, in tutti i settori economici toccati.

Su tale fronte, vale sottolineare che l'Autorità può contare su un set di strumenti d'intervento ormai consolidato, anche dal punto di vista applicativo, ma che allo stesso tempo si è venuto progressivamente arricchendo, anche in ragione dell'introduzione di nuovi poteri di derivazione UE, tra cui più di recente, a partire dal giugno 2014, quelli conferiti dalla direttiva *consumer rights*.

Tale strumentario consente all'Autorità di intervenire efficacemente a tutto tondo, sia per reprimere *ex post* violazioni della normativa in materia di tutela del consumatore mediante istruttorie formali - per pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie, violazioni della normativa in materia di diritti dei consumatori - sia di correggere i medesimi comportamenti mediante strumenti negoziali (impegni) ovvero, *in limine*, facendo leva sulla *moral suasion* e sulla capacità di persuasione e dissuasione. A suggello di tale attività di *enforcement*, inoltre, l'Autorità può contare su strumenti di controllo del rispetto delle proprie decisioni, tra cui l'avvio di procedimenti per inottemperanza, anche attraverso il monitoraggio condotto sui comportamenti d'impresa a seguito delle decisioni assunte.

Nondimeno, tuttavia, l'Autorità utilizza opportunamente i propri poteri di *enforcement* ogni qualvolta le fattispecie affrontate richiedano l'esplicazione dei poteri tradizionali, fondati sulle competenze di accertamento e sanzione delle infrazioni, anche in vista dell'effetto di deterrenza prodotto. In molti casi, peraltro, anche in ragione della possibile riduzione della sanzione che questo comporta, le imprese modificano i propri comportamenti in senso conforme alle esigenze evidenziate in sede di avvio di procedimento, attenuando, se non risolvendo, le problematiche consumeristiche emerse nel corso dell'istruttoria e innestando così anche effetti virtuosi sul mercato.

Sebbene l'analisi degli effetti e delle ricadute pratiche delle decisioni assunte dall'Autorità in materia, per il consumatore e per il mercato, richieda l'uso di complesse metodologie e la raccolta di una mole di informazioni molto rilevanti, un primo *fact check* indicativo della tendenza positiva in atto, in termini di efficacia diretta e immediata e di conseguimento di risultati utili, è rappresentato proprio dai numerosi procedimenti che nel corso dell'anno si sono chiusi con gli impegni assunti dalle parti, resi obbligatori dall'Autorità. Sulla stessa linea, un altro indicatore rilevante è il numero elevato di interventi di *moral suasion*, che hanno consentito di risolvere efficacemente casi di presunte infrazioni non gravi, senza avvio di istruttoria e dunque mediante un uso razionale delle risorse umane e strumentali.

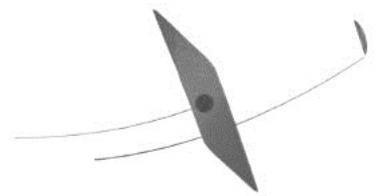
Rispetto a tale attività di *enforcement*, un ruolo fondamentale deve riconoscersi agli *input* che arrivano all'Autorità dal mercato, dunque dai

consumatori e dalle loro associazioni, nonché dai concorrenti e relative associazioni di categoria. Per tale ragione, l'Autorità, in una prospettiva di dialogo costante con tutti gli *stakeholders* del mercato, ha instaurato una prassi di incontri periodici con le Associazioni dei consumatori per un dialogo e confronto costruttivo e proficuo.

Ciò sembra contribuire a prevenire, ancor prima di curare, possibili distorsioni sul mercato prodotte da comportamenti opportunistici delle imprese facenti leva sull'asimmetria, informativa e di potere contrattuale, esistente tra professionisti e consumatori (o anche microimprese)⁴¹.

⁴¹ Ad esempio, in materia di clausole abusive/vessatorie, si è ormai consolidato il principio giurisprudenziale per cui il sistema di tutela del consumatore istituito dalla direttiva 93/13/CEE - il cui recepimento è attualmente contenuto negli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo - è fondato sul presupposto che *"il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse"* (Cfr. sentenze della Corte di Giustizia UE nelle cause C-26/13 resa il 30 aprile 2014 (p. 39 e 72); C-488/11 resa il 30 maggio 2013 (p.31); C-618/10 resa il 14 giugno 2012; C-472/11 resa 21 febbraio 2013).

Capitolo II - Attività di tutela e promozione della concorrenza



Dati di sintesi

Nel corso del 2016, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono stati conclusi sette procedimenti per intese, tre per abusi di posizione dominante e cinque in materia di operazioni di concentrazione.

Attività svolta dall'Autorità	2015	2016
Intese	14	7
Abusi	3	3
Concentrazioni (istruttorie)	7	5
Separazioni societarie	4	1
Indagini conoscitive	2	5
Inottemperanze alla diffida	-	2
Inottemperanza alla diffida o al divieto di concentrazione	-	1
Inottemperanza obbligo di notifica	2	2
Articolo 62 - Relazioni commerciali (cessione di prodotti agroalimentari)	2	-
Sanzioni quote gas	1	-
Rideterminazione sanzioni	2	1
Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali	-	1

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2016 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	-	7	-	7
Abusi di posizione dominante	-	3	-	3
Concentrazioni fra imprese indipendenti	46	5	1	52

Le intese esaminate

Nel 2016 sono stati portati a termine sette procedimenti istruttori in materia di intese⁴².

In sei casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, mentre in un caso il procedimento si è concluso perché erano venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate con riguardo alle intese contestate in violazione dell'art. 101 TFUE⁴³. In merito ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, quattro hanno avuto a oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁴⁴, mentre due casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*)⁴⁵. In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 245.470.793 euro.

Al 31 dicembre 2016 risultavano in corso sette procedimenti, dei quali sei ai sensi dell'articolo 101 TFUE⁴⁶ e uno ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990⁴⁷, due procedimenti di revisione di impegni⁴⁸, nonché un procedimento di rideterminazione della sanzione⁴⁹.

Intese esaminate nel 2016 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Credito	1
Attività immobiliari	1
Ristorazione	1
Sanità e altri servizi sociali	1
Servizi vari	1
Turismo	1
Radio e Televisione	1
Totale	7

⁴² TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO, MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE, ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, AGENZIE DI MODELLE, VENDITA DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018, GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA, USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE.

⁴³ MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE.

⁴⁴ ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, AGENZIE DI MODELLE, VENDITA DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018, GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA, TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO.

⁴⁵ USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE, TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO.

⁴⁶ TONDINI PER CEMENTO ARMATO, MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE, AUMENTO PREZZI CEMENTO, ABI/SEDA, RC AUTO, SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA NEI PROGRAMMI COFINANZIATI DALL'UE.

⁴⁷ CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA/DELIBERA IN TEMA DI DISTRIBUZIONE DEL LAVORO NELLA DISMISSIONE PUBBLICA.

⁴⁸ COMMISSIONE INTERBANCARIA PAGOBANCOMAT, CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS.

⁴⁹ GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

Gli abusi di posizione dominante esaminati

Nel 2016 l'Autorità ha portato a termine tre procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante⁵⁰.

Un procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE⁵¹, negli altri due casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa senza accertare l'infrazione⁵².

In considerazione della gravità dell'infrazione accertata, nel caso conclusosi con l'accertamento della violazione dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è stata comminata all'impresa una sanzione per un ammontare pari a 5.225.317 euro⁵³.

Al 31 dicembre 2016 risultavano in corso tredici procedimenti, dei quali undici ai sensi dell'articolo 102 TFUE⁵⁴ e due ai sensi dell'articolo 3 della l. 287/1990⁵⁵.

**Abusi esaminati nel 2016 per settori di attività economica
(numero delle istruttorie concluse)**

Settore prevalentemente interessato	
Editoria e stampa	1
Radio e televisione	1
Altre attività manifatturiere	1
Totale	3

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati cinquantadue. In cinque casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della l. 287/1990: due casi hanno avuto ad oggetto la modifica delle misure imposte dall'Autorità per l'autorizzazione di una precedente operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990⁵⁶; mentre nei restanti tre casi l'Autorità ha autorizzato

⁵⁰ INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN, E-CLASS/BORSA ITALIANA, ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING.

⁵¹ INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN.

⁵² E-CLASS/BORSA ITALIANA, ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING.

⁵³ INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN.

⁵⁴ UNILEVER/DISTRIBUZIONE GELATI, COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA, POSTE ITALIANE/PREZZI RECAPITO, GARA TPL PADOVA, ENEL-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI, SORGENIA-PREZZI SERVIZI DI DISPACCIAMENTO AREA BRINDISI, ASSICURAZIONI AGRICOLE/COMPORAMENTI ESCLUDENTI CODIPRA, TELECOM ITALIA-SMS INFORMATIVI AZIENDALI, VODAFONE-SMS INFORMATIVI AZIENDALI, NUOVOIMAIE (concluso in data 11/1/2017), SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO (concluso in data 18/1/2017).

⁵⁵ CAMERE DI COMMERCIO-MERCATO DEI SERVIZI DI CERTIFICAZIONE DEI VINI DI QUALITÀ, SOCIETÀ INIZIATIVE EDITORIALI/SERVIZI DI RASSEGNA STAMPA NELLA PROVINCIA DI TRENTO.

⁵⁶ ENRICO PREZIOSI-ARTSANA/NEWCO-BIMBO STORE, UNICREDIT/CAPITALIA.

l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive⁵⁷. L'Autorità ha disposto la non violazione con riguardo ad altri quarantasei casi, per i quali non ha ritenuto di dover avviare l'istruttoria. Infine, in un caso ha disposto la non applicabilità della legge.

È stato concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza delle misure cui l'Autorità aveva subordinato il provvedimento di autorizzazione della concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della l. 287/1990⁵⁸ con l'irrogazione di una sanzione pari a 374.000 euro.

Sono stati inoltre conclusi due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della l. 287/1990⁵⁹ con l'irrogazione di una sanzione complessivamente pari a 10.000 euro.

Inottemperanza alla diffida

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori per inottemperanza alla diffida; in un caso ha accertato la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990⁶⁰ irrogando una sanzione amministrativa pari a 912.536 euro.

Separazioni societarie

Nel 2016 l'Autorità ha concluso, con l'accertamento dell'infrazione, un'istruttoria relativa alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-bis e 2-ter, della l. 287/1990⁶¹, per la quale è stata irrogata una sanzione pari a 5.000 euro.

Indagini conoscitive

Nel corso del 2016, l'Autorità ha disposto la chiusura di cinque indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della l. 287/1990⁶².

Rideterminazione della sanzione

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha deliberato la rideterminazione della sanzione in un procedimento istruttorio⁶³.

⁵⁷ ARNOLDO MONDADORI EDITORE/RCS LIBRI, RETI TELEVISIVE ITALIANE/GRUPPO FINELCO, A2A/LINEA GROUP HOLDING.

⁵⁸ MOBY/TOREMAR.

59BCC ROMA-BANCA PADOVANA CC, BANCA PER LO SVILUPPO DELLA COOPERAZIONE DI CREDITO/BANCA ROMAGNA COOPERATIVA-CREDITO COOPERATIVO ROMAGNA CENTRO E MACERONE.

⁶⁰ CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF-INOTTEMPERANZA.

⁶¹ ALLAGUNA-SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELLA LAGUNA DI VENEZIA.

⁶² MERCATO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO, MERCATI DEI VACCINI PER USO UMANO, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE LATTIERO CASEARIO, CONDIZIONI CONCORRENZIALI NEI MERCATI DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE.

⁶³ GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

Gli accertamenti ispettivi

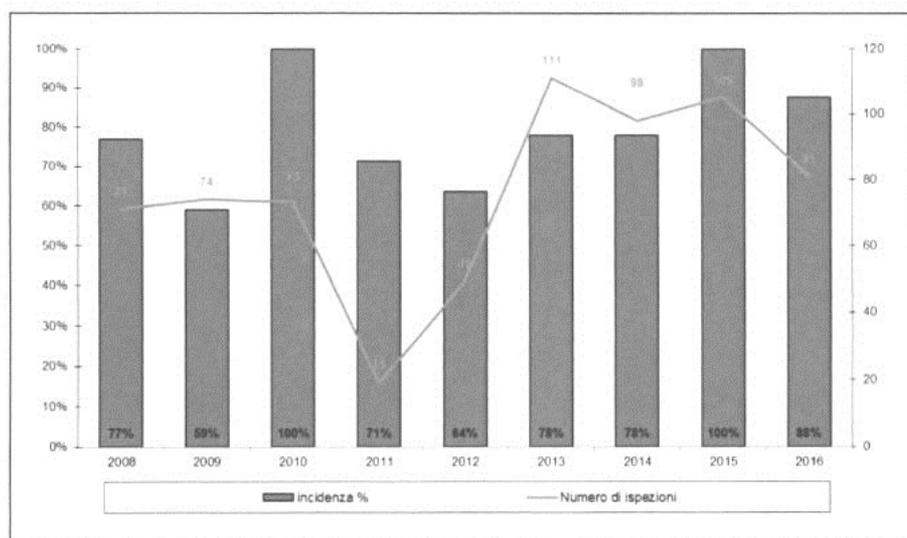
Nel corso del 2016, l'Autorità ha disposto 14 accertamenti ispettivi ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della l. 287/90. A questi si aggiungono due ulteriori accertamenti ispettivi disposti dalla Direzione Generale della Concorrenza della Commissione europea, ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 5 e 6, del regolamento del Consiglio n. 1/2003, per i quali l'Autorità italiana ha prestato la collaborazione richiesta.

Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2016 in materia di concorrenza.

	Procedimenti avviati (n.)	Con accertamento ispettivo (n.)	Sedi ispezionate (n.)	(b)/(a)
	(a)	(b)	(c)	(%)
Concorrenza	16	14	81	88%

L'accertamento ispettivo è stato disposto nell'88% dei procedimenti in materia di intese e abuso di posizione dominante. Rispetto al 2015 l'Autorità ha effettuato un numero maggiore di accertamenti ispettivi mentre inferiore è stato il numero di sedi ispezionate (v. Figura 1) anche in ragione della fattispecie dei procedimenti avviati nell'anno (12 per ipotesi di abuso di posizione dominante, 4 di intesa restrittiva della concorrenza). Inoltre, 17 delle 81 verifiche ispettive sono state condotte a seguito dell'ampliamento istruttorio di 2 procedimenti di intesa già avviati nel corso del 2015.

Figura 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2008-2016



L'attività di segnalazione e consultiva

Nel corso del 2016 le segnalazioni adottate e pubblicate dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state settantanove. I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 sono stati quattordici.

Nel periodo di riferimento, sono stati adottati diciassette pareri su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), con riguardo a leggi regionali che presentavano restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato. Infine, sono stati adottati settantanove pareri ai sensi di normative diverse⁶⁴.

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

⁶⁴ Si tratta di interventi ai sensi degli articoli 14 e 19 del d.lgs. 259/2003 recante Codice delle comunicazioni elettroniche.

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

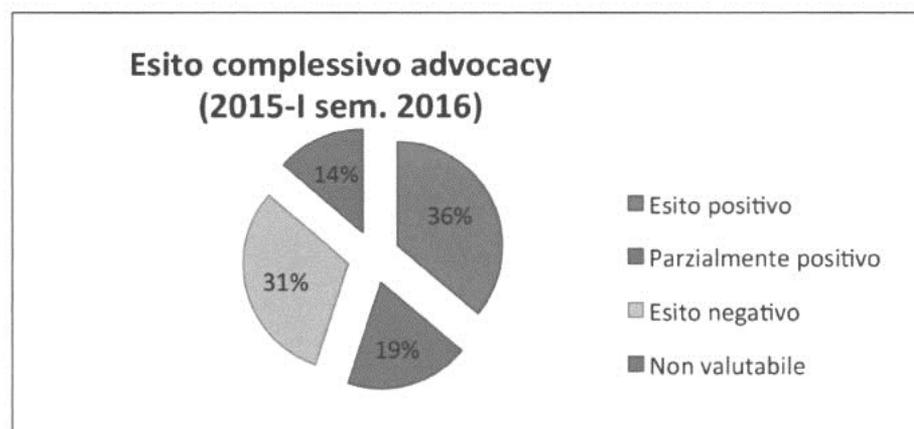
Settore		2016
Energia		13
Energia elettrica e gas	4	
Industria estrattiva	1	
Industria petrolifera	2	
Smaltimento rifiuti	6	
Comunicazioni		16
Informatica	5	
Telecomunicazioni	5	
Editoria e stampa	3	
Materiale elettrico ed elettronico	2	
TV Radio e televisione	1	
Credito		3
Servizi postali	2	
Assicurazioni e fondi pensione	1	
Agroalimentare		8
Agricoltura e allevamento	1	
Industria alimentare e delle bevande	3	
Industria farmaceutica	4	
Trasporti		12
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	9	
Mezzi di trasporto	3	
Manifatturiero		1
Altre attività manifatturiere	1	
Servizi		26
Servizi vari	15	
Sanità e servizi sociali	3	
Attività professionali e imprenditoriali	2	
Attività ricreative, culturali e sportive	2	
Ristorazione	1	
Turismo	2	
Meccanica	1	
Totale		79

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

Settore		2016
Energia		4
Industria petrolifera	1	
Smaltimento rifiuti	3	
Comunicazioni		2
Informatica	2	
Trasporti		3
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3	
Servizi		5
Sanità e altri servizi sociali	3	
Servizi vari	2	
Totale		14

Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva

L'Autorità ha continuato a svolgere l'attività di monitoraggio degli esiti dell'attività di segnalazione e consultiva (*advocacy*). Il monitoraggio rileva il tasso di ottemperanza inteso come rispondenza dei destinatari alle indicazioni fornite negli interventi dell'Autorità. L'analisi svolta, relativa agli interventi di *advocacy* adottati nel periodo 2015 - primo semestre 2016, ha fatto emergere esiti nel complesso soddisfacenti, tenuto conto della risposta nella maggior parte dei casi positiva dei destinatari degli interventi dell'Autorità. In particolare, su un totale di 147 interventi, si è riscontrato un tasso di successo del 55%, come ottemperanza piena (36% di esiti positivi) e parziale (19% di parzialmente positivi).



I dati presentati sono aggiornati al 5 novembre 2016. Gli esiti degli interventi complessivi del 2016 saranno oggetto di un'ulteriore analisi e i risultati, unitamente a quelli del 2015, saranno resi disponibili sul sito istituzionale dell'Autorità alla fine del primo semestre del 2017.

Distinguendo gli esiti per singoli strumenti giuridici posti alla base dell'intervento dell'Autorità si osserva che il tasso di successo varia a seconda che l'intervento sia stato chiesto dall'amministrazione interessata o disposto d'ufficio dall'Autorità. Si evidenzia in particolare, come già emerso in elaborazioni passate, che gli interventi complessivi ai sensi dell'art. 21 hanno dato un esito poco soddisfacente, mentre i pareri resi ai sensi dell'art. 22 hanno fatto registrare un tasso di successo decisamente più favorevole, in particolare quando l'intervento è stato richiesto dalla pubblica amministrazione, sia centrale che locale. Peraltro, rispetto alla scorsa rilevazione, nel periodo di riferimento, si riscontra un significativo miglioramento del tasso di successo degli interventi dell'Autorità ex art. 22 adottati d'ufficio che è passato dal 46% al 59% di esiti positivi. La maggiore aderenza alle indicazioni contenute negli interventi di segnalazione da parte delle amministrazioni che ricevono i pareri d'ufficio conferma la bontà della linea intrapresa dall'Autorità di individuare secondo criteri di maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa i casi ritenuti meritevoli di intervento.

Gli interventi ai sensi dell'art. 21-bis e i pareri ai sensi dell'art. 22 su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri mostrano un tasso di successo di poco inferiore al 50%.

Si riportano sinteticamente i dati in termini di tasso di successo sul totale riferito alle quattro categorie di interventi effettuati nel 2015 e primo semestre 2016:

- art. 21 - tasso di successo 27% (13% esiti positivi, 14% parzialmente positivi);
- art. 22 - tasso di successo 70% (38% esiti positivi, 32% parzialmente positivi);
- art. 21-bis - tasso di successo 41% (al netto del contenzioso);
- art. 22 (PCM) - tasso di successo 46%.

In riferimento alla ripartizione settoriale, i maggiori interventi si sono concentrati nei settori dei trasporti, dei servizi vari e dell'energia e ambiente, che complessivamente rappresentano il 49% di tutta l'attività di *advocacy*. Tale dato conferma quanto già emerso nelle precedenti rilevazioni, proseguendo un *trend* risalente almeno al 2013, data di inizio dell'attività di monitoraggio.

L'attività di tutela della concorrenza

Le intese

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2016

ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING

Nel giugno 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 101 TFUE nei confronti di Gruppo Argenta S.p.A., D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate: Molinari S.p.A., Dist.illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro), Ge.S.A. S.p.A., Gruppo Illiria S.p.A., IVS Italia S.p.A., Liomatic S.p.A., Ovdamatic S.r.l., Serim S.p.A., Sogeda S.p.A., Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), accertando un'intesa restrittiva nel mercato dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semiautomatici in Italia. Il procedimento era stato avviato nel luglio 2014, in seguito ad una segnalazione della società Ideal Service S.r.l. nella quale si prospettava l'esistenza di una presunta intesa tra i principali operatori del settore volta a limitare il confronto concorrenziale attraverso la ripartizione della clientela.

L'Autorità ha considerato che il settore del *vending* è caratterizzato dalla somministrazione di bevande calde e fredde e di cibi pre-confezionati, mediante apparecchi di distribuzione automatici (c.d. *vending machines*) e semi-automatici (c.d. OCS, *Office Coffee Service machines*) collocati in luoghi pubblici e aperti al pubblico. Le società coinvolte operavano in via principale nel settore dell'attività di gestione, consistente nell'installazione presso il cliente dei distributori automatici e/o delle macchine OCS, in comodato d'uso gratuito, inclusa l'assistenza tecnica e la manutenzione ordinaria e straordinaria, e nella vendita dei prodotti alimentari grazie al rifornimento periodico dei distributori o alla consegna presso il cliente delle cialde o capsule per le macchine OCS. L'offerta dei servizi di gestione è rivolta a clienti sia pubblici che privati.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato l'esistenza di un'ampia concertazione tra le società Parti del procedimento volta alla ripartizione territoriale del mercato e della clientela, attraverso la condivisione di regole di condotta fondate sulla non belligeranza reciproca e su scambi di clientela. Tale coordinamento aveva interessato, inoltre, anche la condotta di prezzo sul mercato, e aveva visto il coinvolgimento dell'associazione di categoria CONFIDA, la quale aveva facilitato, sostenuto e attivamente promosso la collusione tra le imprese.

In particolare, l'Autorità ha accertato che le Parti avevano concluso un accordo che si era concretizzato nell'astensione reciproca dal formulare offerte ai rispettivi clienti ovvero nel presentare offerte non competitive ai

clienti dei concorrenti “amici”, sia nel contesto di gare pubbliche e private per l'affidamento del servizio di distribuzione automatica e semiautomatica, sia in relazione a contrattazioni dirette bilaterali con singoli clienti. Tale patto di non belligeranza, attuato condividendo le strategie di partecipazione e attraverso lo scambio di informazioni sensibili, prevedeva anche un meccanismo di compensazione dei clienti reciprocamente sottratti tra gli operatori, finalizzato a mantenere invariati i volumi di vendita tra i concorrenti partecipanti all'intesa, nonché gli ambiti rispettivi di operatività geografica. Le condotte spartitorie e compensative sono state attuate, talvolta, anche con il ricorso ad operazioni di cessione di rami d'azienda e complessi aziendali. Quanto al coordinamento dei prezzi, questo era stato realizzato dalle società Parti tramite iniziative volte a ridurre la pressione concorrenziale sul mercato unitamente all'associazione di categoria CONFIDA, nella quale alcune di esse ricoprivano cariche di rilievo. Un numero significativo di rappresentanti delle imprese Parti del procedimento, difatti, sedeva nel Consiglio di Settore delle imprese di gestione ed era, al contempo, membro del Consiglio Direttivo dell'associazione.

In particolare, le società Parti si sono coordinate unitamente a CONFIDA per promuovere l'incremento generalizzato dei prezzi nel mercato e per contrastare la concorrenza di prezzo tra imprese di gestione che avrebbe potuto svilupparsi in risposta ad alcuni eventi (*shock*) esogeni. In tali occasioni, idonee a destabilizzare il mercato, infatti, l'intervento dell'associazione di categoria era necessario ad indirizzare e influenzare i comportamenti della generalità degli operatori, anche al di là della cerchia dei concorrenti “amici”.

In particolare, il coordinamento si è manifestato: i) nella predisposizione di un capitolato di gara standard per le Pubbliche Amministrazioni e per gli istituti scolastici come risposta al fenomeno di bandi di gara particolarmente premianti le offerte economiche; ii) in annunci di aumenti generalizzati di prezzi come risposta ad un presunto aumento dei costi delle materie prime; iii) nell'indicazione delle modalità con le quali procedere all'adeguamento dei prezzi in risposta all'incremento dell'aliquota IVA dal 4 al 10% nel 2013 sui prodotti somministrati attraverso i distributori automatici e semiautomatici. In particolare, con riferimento a quest'ultima iniziativa, le società coinvolte e l'associazione di categoria avevano promosso un coordinamento dei prezzi tra tutti i gestori tramite traslazione integrale dell'aumento fiscale sui prezzi praticati ai clienti finali, che aveva generato un aumento generalizzato dei prezzi in misura superiore all'incremento IVA.

Infine, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di una fitta rete di collegamenti strutturali e/o personali tra imprese concorrenti, che sono stati considerati idonei a condizionarne il comportamento sul mercato e l'autonomia decisionale, nonché a favorire l'accesso a informazioni riservate relative alla gestione dell'attività di impresa.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato, dunque, l'esistenza di una concertazione segreta tra le società, caratterizzata dalla comune volontà di concordare e di attuare la ripartizione del mercato e della clientela, anche in occasione di gare, nonché di coordinare le politiche di prezzo unitamente a CONFIDA. Il coordinamento delle politiche commerciali era finalizzato sia a mantenere inalterate le rispettive quote di mercato, sia a concordare la rispettiva operatività geografica, nonché, infine, a evitare una concorrenza aggressiva sui prezzi.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le condotte accertate fossero idonee a configurare un'intesa complessa, unica e continuata ai sensi dell'articolo 101 TFUE finalizzata a limitare il confronto concorrenziale su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela, nel mercato dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi automatici in Italia.

Alla luce della gravità e della durata dell'infrazione, che si era protratta quantomeno dal 2008 e fino al 2015, l'Autorità ha comminato alle società coinvolte sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo superiore a 100 milioni di euro.

VENDITA DEI DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Lega Nazionale Professionisti Serie A (LNP) e delle società Infront Italy, Sky Italia, Reti Televisive Italiane S.p.A. (RTI) e della sua controllata Mediaset Premium, accertando una violazione dell'articolo 101 TFUE con riferimento alla vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio di Serie A per il triennio 2015-2018.

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità a seguito di notizie di stampa nelle quali si prospettava la possibile alterazione degli esiti finali della vendita dei pacchetti televisivi da parte della Lega Nazionale Professionisti Serie A tramite un accordo restrittivo della concorrenza fra i principali operatori attivi nel mercato delle *pay-tv* e della raccolta pubblicitaria, favorito da LNP e dal suo *advisor* Infront. In particolare, la vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio per il triennio 2015/2018 sarebbe avvenuta sulla base di accordi ripartitori fra gli operatori coinvolti e non attraverso il corretto svolgimento del confronto competitivo che deve essere organizzato dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A per l'assegnazione dei diritti in questione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte fosse quello dei diritti di trasmissione televisiva in Italia degli eventi calcistici disputati regolarmente ogni anno, per tutto l'anno, rappresentati eminentemente dagli incontri della serie A e B e di Coppa (Coppa Italia e Supercoppa di Lega), nonché della UEFA Champions League e della UEFA

Europa League. Tale mercato ha dimensione nazionale, in ragione di fattori culturali e delle preferenze del pubblico. L'interesse suscitato dagli eventi calcistici appare infatti legato alla partecipazione delle squadre del proprio Paese e alla trasmissione nella propria lingua madre. Inoltre, i diritti mediatici sugli eventi calcistici sono in genere venduti su base nazionale.

La LNP aveva offerto i diritti audiovisivi relativi al Campionato di Serie A per le stagioni 2015-2018, adottando una modalità di vendita mista “per piattaforma” e “per prodotto”, predisponendo i seguenti Pacchetti: Pacchetto A, riguardante i diritti per le piattaforme satellitari (DTH), Internet, IPTV e Telefonia mobile relativi a otto società sportive di maggior interesse per un totale di 248 eventi (65% del numero degli eventi); Pacchetto B, riguardante i diritti per le piattaforme digitale terrestre (DTT), Internet, IPTV e Telefonia mobile per i medesimi eventi del pacchetto A; Pacchetto C, relativo ai diritti accessori (quali, ad esempio, interviste, immagini dagli spogliatoi) al pacchetto A o B; Pacchetto D, riguardante i diritti di trasmissione in esclusiva per prodotto in tutte le piattaforme per i rimanenti eventi disputati dalle squadre con minor seguito e da una squadra di maggior seguito (132 *match* corrispondenti al 35% degli eventi); Pacchetto E, relativo a 3 *match* a scelta tra quelli disputati la domenica alle 15.00 da trasmettere tramite piattaforma internet.

Ad esito delle procedure competitive per l'assegnazione dei diritti relativi al Campionato di Serie A per le stagioni 2015-18, diversamente da quanto discendeva dalla valutazione delle offerte presentate, ove Sky avrebbe dovuto essere assegnataria dei diritti relativi sia al pacchetto A che al pacchetto B, il Pacchetto A era stato assegnato a Sky, e i Pacchetti B e D a RTI/Mediaset Premium. I diritti audiovisivi di cui al Pacchetto D erano stati poi concessi in sub-licenza da RTI/Mediaset Premium a Sky.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che tale esito era il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, posta in essere dai menzionati soggetti, finalizzata ad alterare l'esito della gara per l'assegnazione dei diritti audiovisivi per il campionato di calcio di Serie A per il triennio 2015-2018. L'Autorità ha accertato in particolare che, a fronte di un iniziale confronto competitivo tra Sky e RTI/Mediaset Premium, manifestatosi anche attraverso campagne mediatiche e iniziative stragiudiziali, tali operatori hanno preso parte ad un accordo con LNP e Infront che ha di fatto alterato l'esito della procedura competitiva sulla base della quale, conformemente al decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, c.d. Decreto Melandri) e alle Linee Guida approvate dalle Autorità, dovevano essere assegnati i diritti audiovisivi in questione.

Più specificamente, è risultato che LNP, che doveva aggiudicare i diritti con l'ausilio di Infront, aveva promosso una soluzione negoziale per l'assegnazione dei diritti concordata con i due principali concorrenti: sin dall'apertura delle buste, RTI/Mediaset Premium ha condiviso la soluzione proposta da Lega e Infront, con l'assegnazione del pacchetto B da cui sarebbe stata altrimenti esclusa, applicando le regole di gara; Sky, benché indotta anche dalla condotta delle altre Parti, ha aderito all'accordo e ha perseguito un proprio interesse, attraverso l'acquisizione della titolarità del pacchetto A e, mediante la sub-licenza, la possibilità di trasmettere le partite del pacchetto D, completando la propria offerta.

L'Autorità ha rilevato che, alterando il corretto svolgimento delle procedure competitive contemplate dal d.lgs. 9/2008, l'intesa aveva avuto l'effetto di garantire la ripartizione del mercato tra Sky e Mediaset/Premium, i due operatori assegnatari dei diritti anche nel triennio precedente, precludendo l'ingresso di nuovi operatori sia nell'immediato (Eurosport in relazione al pacchetto D), sia in futuro (l'esito della procedura era stato tale da incidere negativamente sulle aspettative di ingresso di nuovi *player*, scoraggiando qualsiasi concorrenza sul merito). Per tali ragioni, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa fosse restrittiva per oggetto e particolarmente grave ai sensi della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia.

In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie per un totale di 66 milioni di euro a Sky, RTI/Mediaset Premium, nonché alla Lega Calcio e al suo *advisor* Infront.

GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA DOMICILIARE

A dicembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti delle società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Italia S.r.l., Medicaire Centro S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A., Vivisol S.r.l., Vivisol Napoli S.r.l., Eubios S.r.l., Oxy Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Magaldi Life S.r.l. e Ter.Gas. S.r.l., accertando l'attuazione di tre distinte intese poste in essere in occasione delle gare bandite da ASL Milano 1, ASUR Marche e SORESA, relative, rispettivamente, alla fornitura del servizio di ventiloterapia domiciliare (VTD) in parte della provincia di Milano, del servizio di VTD e ossigenoterapia domiciliare (OTD) nella Regione Marche e del servizio di OTD nella Regione Campania.

L'Autorità nel corso del procedimento ha accertato che Linde Medicale S.r.l., Medicaire Italia S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol S.r.l. avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in occasione delle quattro gare bandite tra il 2012 e il 2014 da o per conto di ASL Milano 1 per la fornitura del servizio di VTD a favore dei

pazienti residenti nel territorio di competenza di tale ASL, in violazione del diritto antitrust, volta a mantenere artificiosamente alto il prezzo della fornitura dei servizi di VTD nonché a cristallizzare il mercato, garantendo un equilibrio nel posizionamento delle imprese ed evitando l'ingresso di nuovi operatori.

L'Autorità ha, altresì, accertato che le società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Centro S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol S.r.l. avevano coordinato le proprie strategie commerciali in occasione della gara bandita nel 2010 da ASUR Marche per la fornitura dei servizi di VTD e OTD a favore dei pazienti residenti nel territorio regionale, ostacolando un effettivo confronto concorrenziale tra le stesse fino a luglio 2014, in violazione della normativa antitrust.

L'Autorità ha, infine, accertato che le società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Eubios S.r.l., Oxy Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Magaldi Life S.r.l., Ter.Gas. S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol Napoli S.r.l. avevano posto in essere una strategia di coordinamento tesa a mantenere artificiosamente alto il prezzo del servizio di OTD in Campania, a ostacolare l'indizione di una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di OTD in Campania, nonché a impedire lo svolgimento di un effettivo confronto concorrenziale in occasione della gara indetta da SORESA nel 2014, procedendo ad una ripartizione tra le stesse dei lotti in gara.

L'Autorità ha ritenuto che le intese poste in essere integrino tre distinte fattispecie di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE, finalizzate a concertare la politica commerciale delle imprese coinvolte, per massimizzare i propri profitti ed eludere, nell'ambito di gare ad evidenza pubblica, lo svolgimento di dinamiche concorrenziali in modo da disciplinare il livello dei prezzi dei servizi erogati a favore delle Amministrazioni.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti contestati alle Parti costituissero tre intese uniche e complesse caratterizzate, ciascuna, dall'attuazione, nel tempo, di una serie di comportamenti tra loro complementari, collegati dalla comune volontà di condizionare in maniera anticoncorrenziale le modalità di affidamento dei servizi nonché l'esito delle gare indette dalla stazione appaltante nell'area geografica interessata.

Tali intese, avendo ad oggetto la concertazione sulla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi per conto di aziende sanitarie locali, si sono sostanziate in intese segrete di prezzo e di ripartizione del mercato, restrittive per oggetto e particolarmente gravi ai sensi della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia antitrust⁶⁵.

⁶⁵ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, sentenza n. 2837, caso 1722 - Logistica Internazionale.

Richiamando la giurisprudenza consolidata, l'Autorità ha ritenuto che la fattispecie in esame costituisca “un tipico caso di intesa *hardcore*, restrittiva nel suo oggetto, comprendente sia la ripartizione del mercato, sia la determinazione concordata delle offerte, ulteriormente connotata dal fatto di insistere sullo svolgimento di pubbliche procedure di gara”⁶⁶. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto di non doverne valutare la consistenza, come precisato nella Comunicazione della Commissione c.d. *De minimis*⁶⁷, nonostante, nel caso di specie, le intese avessero coinvolto i principali - e la quasi totalità degli - operatori di mercato.

L'Autorità, per tutte le infrazioni, ha ritenuto cessata la durata delle stesse alla data della presentazione delle offerte in ognuna delle procedure ad evidenza pubblica esaminate.

L'Autorità ha deliberato l'imposizione, in ragione della gravità degli illeciti posti in essere, di sanzioni pecuniarie per i comportamenti delle Parti, per un valore complessivo pari a circa 47 milioni di euro.

TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/90 nei confronti della Federazione Cooperative Raiffeisen, di 14 Casse Raiffeisen operanti nella provincia di Bolzano (Cassa Rurale di Bolzano Soc. Coop., Cassa Raiffeisen di Brunico Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Lana Soc. Cop., Cassa Raiffeisen Valle Isarco Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Merano Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Castelrotto Ortisei - Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Oltradige Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Lagundo Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Wipptal Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Tures Aurina Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Prato-Tubre Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Nova Ponente-Aldino Soc. Coop., Cassa Raiffeisen Silandro Soc. Coop. e Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige S.p.A.) nonché della Federazione Trentina della Cooperazione, accertando due distinte intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi alle famiglie, rispettivamente, nelle province di Bolzano e Trento. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione da parte dell'associazione di consumatori “Centro Tutela Consumatori Utenti Alto Adige” in cui si ipotizzava l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra alcune banche operanti nella provincia di Bolzano.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dal punto di vista merceologico fosse quello degli impieghi alle famiglie consumatrici, che per consolidato orientamento costituiscono un autonomo mercato del prodotto. Tale mercato, dal punto di vista geografico, è stato ritenuto avere

⁶⁶ Cfr. da ultimo, TAR Lazio, 25 luglio 2016, sentenza n. 8506, caso I/782 - *Gare Amianto*. Si veda altresì TAR Lazio, 6 settembre 2016, sentenza n. 9555, caso I/761- *Servizi tecnici accessori*.

⁶⁷ Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) (Comunicazione *de minimis*), 2014/C 291/01.

dimensione provinciale, in virtù della disponibilità della clientela a spostarsi per sostituire l'offerta di servizi di finanziamento attraverso la ricerca di altri operatori in aree geografiche attigue. In particolare, i mercati interessati dalle condotte contestate nel procedimento sono stati individuati nei due distinti mercati degli impieghi alle famiglie consumatrici nella provincia di Bolzano e nella provincia di Trento.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato una prima intesa restrittiva posta in essere dalle 14 Casse Raiffeisen Parti del procedimento e dalla Federazione Raiffeisen, volta a limitare il confronto concorrenziale attraverso il coordinamento in merito ai tassi di interesse e altre condizioni applicate alla clientela. In particolare, l'Autorità ha accertato che le società Cassa Raiffeisen di Brunico, Cassa Raiffeisen Valle Isarco, Cassa Rurale di Bolzano, Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige, Cassa Raiffeisen Castelrotto-Ortisei, Cassa Raiffeisen Lagundo, Cassa Raiffeisen Lana, Cassa Raiffeisen Merano, Cassa Raiffeisen Nova Ponente-Aldino, Cassa Raiffeisen Oltradige, Cassa Raiffeisen Prato-Tubre, Cassa Raiffeisen Silandro, Cassa Raiffeisen Tures Aurina, Cassa Raiffeisen Wipptal e la Federazione Raiffeisen avevano posto in essere un'intesa segreta, unica e complessa volta a coordinare le rispettive politiche commerciali sul mercato tramite scambi di informazioni sensibili relative anche a dati futuri, realizzati, a seconda delle singole società, nell'ambito i) del *Workshop ROI*, ii) del gruppo dei direttori commerciali, iii) del gruppo dei consulenti immobiliari.

Tale coordinamento era stato posto in essere al fine di condividere scelte strategiche e commerciali relative ai tassi e alle condizioni da applicare sul mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici. In questo unitario contesto, il coordinamento tra i soggetti coinvolti si era svolto su più livelli al fine di coinvolgere direttamente, all'interno di ogni impresa partecipante all'intesa, le persone con ruoli e funzioni di vertice, più utili al raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

L'Autorità ha considerato che i comportamenti posti in essere dalle Parti avevano riguardato le principali variabili strategiche con cui le stesse potevano farsi concorrenza e si era realizzato con frequenza sistematica e per un lungo periodo di tempo. Era risultato, infatti, che gli stessi si erano protratti per un arco temporale di circa sette anni (dal 2007 al 2014). Lo scambio di informazioni, inoltre, non aveva riguardato dati storici o pubblicamente accessibili, ma aveva avuto ad oggetto informazioni non disponibili pubblicamente e, soprattutto, aveva riguardato condizioni attuali di prezzo e strategie commerciali future.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, che le 14 Casse Raiffeisen e la relativa Federazione avessero posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, che aveva avuto ad oggetto il coordinamento delle proprie

politiche commerciali attraverso un intenso scambio di informazioni circa il livello dei tassi e delle altre condizioni di prezzo applicate o da applicarsi.

Nel corso del medesimo procedimento, l'Autorità ha accertato, inoltre, una seconda intesa restrittiva posta in essere dalla Federazione Trentina della Cooperazione, volta a limitare il confronto concorrenziale tra gli istituti bancari ad essa aderenti. In particolare, il comportamento restrittivo era consistito in un coordinamento stabile e diffuso sul livello dei tassi di interesse dei mutui applicati alla clientela, realizzato tramite la diffusione da parte della stessa Federazione con cadenza mensile di un tasso di riferimento, idoneo a costituire un *focal point* per le Casse Rurali trentine.

L'Autorità ha considerato che l'individuazione e la diffusione di tale dato aveva comportato l'eliminazione del normale grado di incertezza in merito al comportamento tenuto dai concorrenti circa una variabile strategica, e aveva consentito l'attuazione di politiche commerciali uniformi in materia di definizione dei tassi di interesse da praticare alla clientela.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere dalla Federazione Trentina della cooperazione, avendo ad oggetto la definizione di un prezzo di riferimento per le associate, fossero idonei a limitare il confronto competitivo e integrassero un'intesa orizzontale di prezzo, che costituisce una tra le violazioni più gravi del diritto della concorrenza. Con riguardo alla durata, tale intesa risultava in essere quantomeno a partire da novembre 2013 e risultava cessata al dicembre 2015.

In ragione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative per un importo complessivo di circa 27 milioni di euro nei confronti delle 14 Casse Raiffaisen, della Federazione Cooperative Raiffaisen e della Federazione Trentina della Cooperazione.

AGENZIE DI MODELLE

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dei principali operatori attivi nell'ambito della fornitura di servizi di *model management* (si tratta delle nove società B.M. S.r.l. - Brave, D'management Group S.r.l., Elite Model Management S.r.l., Enjoy S.r.l. in liquidazione, Img Italy S.r.l., Major Model Management S.r.l., Next Italy S.r.l., Why Not S.r.l., Women Models S.p.a., e dell'associazione Assem - Associazione Servizi Moda).

Il procedimento in questione è stato avviato a seguito della presentazione, da parte di un'agenzia di modelle (la società Img Italy S.r.l.), di una domanda semplificata in forma orale di non imposizione delle sanzioni (ai sensi dei paragrafi 10, 16 e 17 della "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della l. 10 ottobre 1990,

n. 287”), relativa a condotte poste in essere dai principali operatori del mercato della fornitura di servizi di agenzia per modelle.

L’attività istruttoria ha consentito di accertare che i predetti soggetti hanno posto in essere condotte volte alla definizione concertata dei prezzi da proporre ai clienti, mediante sistematici e intensi contatti protratti nel tempo (in particolare scambi di e-mail e riunioni). Ciò al fine di massimizzare gli introiti di pertinenza delle agenzie derivanti dalle due commissioni riscosse (l’una richiesta al cliente, l’altra alla modella), considerato che tali commissioni vengono computate prendendo come base di calcolo il prezzo pattuito con il cliente.

Il coordinamento in parola si è realizzato tra le Parti anche per il tramite dell’associazione di categoria Assem, che ha svolto il ruolo di strumento dell’intesa. L’intesa è stata attuata in tutto il territorio nazionale, nel cui ambito le Parti costituiscono le principali agenzie di modelle in quanto rappresentative dell’80% circa del mercato. Il mercato rilevante per l’intesa in esame è stato definito come quello, di dimensione geografica nazionale, della fornitura di servizi di *model management* con l’esclusione delle modelle di categoria più elevata (cosiddette modelle *supertop/celebrity*).

Nel dettaglio, il coordinamento in merito ai rapporti economici agenzia-cliente ha riguardato:

- la commissione percentuale corrisposta dal cliente all’agenzia in aggiunta ad ogni voce di prezzo (posta pari al 20%);
- il prezzo di base per la prestazione (sfilate, campagne pubblicitarie, altri lavori) delle modelle, ossia la cosiddetta *fee* pagata dal cliente;
- il prezzo aggiuntivo per l’acquisizione, da parte del cliente, dei diritti di sfruttamento economico delle immagini delle modelle per utilizzi quali internet, *social network* e *e-commerce*, ossia i cosiddetti diritti *online*;
- il prezzo aggiuntivo per ulteriori prestazioni delle modelle che possono essere richieste dal cliente, quali il *fitting* (le prove d’abito), le prove generali (dell’evento), l’*extra-time* o l’*over-time* (il tempo aggiuntivo di lavoro), ossia le cosiddette prestazioni aggiuntive.

Il coordinamento tra le Parti ha riguardato anche le particolari prestazioni delle modelle consistenti in scatti fotografici per i cosiddetti redazionali, ossia le pagine delle riviste di moda femminili che riportano la descrizione dei vari prodotti reclamizzati nelle didascalie.

L’accordo tra le Parti si è esteso, altresì, anche ad ulteriori aspetti non strettamente legati a quantificazioni economiche (quali i termini di pagamento da accordare, o i comportamenti da tenere nei confronti di clienti debitori), nonché alla regolazione dei casi di passaggio di modelle da un’agenzia all’altra.

Secondo quanto accertato, le condotte delle Parti hanno integrato la

fattispecie di un'intesa orizzontale segreta avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive politiche commerciali di prezzo, condotte suscettibili pertanto di determinare restrizioni particolarmente gravi della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Tali condotte hanno in particolare configurato un'intesa unica e complessa, continuata lungo l'arco temporale ricompreso tra il maggio 2007 e il marzo 2015, restrittiva per oggetto, che ha visto le Parti coinvolte in una strategia collusiva volta alla predeterminazione dei prezzi di mercato.

Intese tra agenzie di modelle sono state oggetto di interventi, nel medesimo periodo di intervento dell'Autorità italiana, anche da parte di altre Autorità nazionali di concorrenza in ambito europeo (in particolare, la Competition and Markets Authority nel Regno Unito e l'Autorité de la Concurrence in Francia).

Ad esito del procedimento, l'Autorità ha determinato l'applicazione alle Parti di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo complessivamente pari a circa 4,6 milioni di euro (per tutte le Parti si tratta del 10% del fatturato totale del 2015, ossia l'importo massimo previsto per legge). In ragione del contributo fornito ai fini della scoperta del cartello segreto in esame, a partire dalla presentazione della domanda di *leniency*, all'*applicant* Img Italy S.r.l. è stato riconosciuto il beneficio dell'immunità totale dalla sanzione.

USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE

Nel dicembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. In particolare, l'Autorità ha accertato che le Associazioni Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari (FIMAA), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Milano, Monza e Brianza (FIMAA Milano) e Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIAIP) e le Associazioni FIMAA, Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Bari (FIMAA Bari) hanno, autonomamente (ossia al loro interno) e congiuntamente (ossia fra loro), posto in essere due intese aventi a oggetto la definizione delle provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della rilevazione degli usi rispettivamente nelle province di Milano e Bari. Il procedimento era iniziato d'ufficio nel novembre 2015 a seguito dell'acquisizione delle informazioni richieste alle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano e Bari (CCIAA).

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di intermediazione immobiliare, vale a dire i servizi offerti dagli intermediari immobiliari sia ai proprietari di immobili che intendano vendere o locare gli stessi, sia agli acquirenti e conduttori dei medesimi. Quanto alla dimensione geografica dei mercati,

L'Autorità ha ritenuto che la stessa fosse locale anche in ragione del fatto che, nel caso di specie, le Raccolte Usi delle CCIAA hanno a oggetto gli usi rilevati a livello provinciale: nel caso di specie, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che i mercati locali rilevanti coincidessero con quelli relativi ai servizi di intermediazione immobiliare delle province di Milano e Bari.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che le condotte ritenute lesive della concorrenza consistevano nel condizionamento della rilevazione degli usi sulle provvigioni nelle procedure di revisione delle Raccolte Usi svolte dalle CCIAA di Milano e Bari. In particolare, FIMAA, FIMAA Milano, FIMAA Bari e FIAIP hanno inciso sull'entità di tali provvigioni, che costituiscono il prezzo focale dei mercati locali dei servizi di intermediazione immobiliare, in modo che le stesse si attestassero a un livello più alto di quello che si sarebbe altrimenti avuto in assenza di tali condotte. Le intese accertate, quindi, risultano suscettibili di incidere in modo sostanziale sulle strategie di prezzo degli agenti immobiliari, rafforzando la posizione di questi ultimi nel definire la misura della provvigione nelle transazioni con i clienti finali.

Per quel che riguarda l'intesa realizzata nella provincia di Milano, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere da FIMAA, FIMAA Milano e FIAIP, riguardavano sia l'attività svolta al di fuori che durante le riunioni della procedura di rilevazione, attività tutte volte ad incidere sulle provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della Raccolta Usi. L'Autorità ha inoltre accertato che le Parti hanno coordinato una comune strategia al fine di condizionare l'esito della rilevazione in modo che le provvigioni indicate in Raccolta Usi fossero maggiori di quelle altrimenti emerse dall'indagine realizzata dal soggetto terzo al quale la CCIAA aveva affidato l'attività di rilevazione.

Per quel che riguarda, invece, l'intesa realizzata nella provincia di Bari, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere da FIMAA, FIMAA Bari e FIAIP, riguardavano la partecipazione diretta dei propri esponenti negli organi della procedura di rilevazione degli usi di intermediazione immobiliare svolta presso la CCIAA di Bari. In particolare gli esponenti di FIMAA Bari e FIAIP erano membri del Comitato Tecnico e come tali hanno effettuato la rilevazione esclusivamente attraverso due indagini realizzate in seno alle rispettive Associazioni FIMAA nazionale/FIMAA Bari e FIAIP, coinvolgendo i vertici apicali delle stesse, concordando tale modus operandi tra le predette Associazioni. Inoltre, il Vice-Presidente FIMAA nazionale, che al contempo rivestiva anche il ruolo di presidente di FIMAA Bari, era membro della Commissione Usi nonché relatore per il settore immobiliare e ha avuto un ruolo attivo nella definizione degli usi sulle provvigioni oggetto di rilevazione, poi pubblicate nella Raccolta Usi della CCIAA di Bari.

L'Autorità ha ritenuto di non comminare una sanzione amministrativa

pecuniaria alle Parti in considerazione del ruolo svolto dalla CCIAA di Milano e da quella di Bari nell'ambito delle rispettive procedure di revisione degli usi sulle provvigioni di intermediazione immobiliare.

MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI - PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE

Nel marzo 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nei confronti delle società Booking.com B.V. e Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito, congiuntamente Booking), nonché di Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. (di seguito, congiuntamente Expedia) per accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 TFUE nel mercato dei servizi di prenotazione alberghiera. L'istruttoria era stata avviata nel maggio 2014 a seguito di una segnalazione con la quale si lamentava l'adozione da parte di Booking ed Expedia, in veste di principali agenzie di viaggio *online* (c.d. *Online Travel Agencies*, di seguito, "OTA"), delle clausole *Most Favoured Nation* (di seguito, "MFN"), nei rapporti contrattuali posti in essere con i propri *hotel partner* presenti in Italia. Tale procedimento istruttorio era stato concluso dall'Autorità nell'aprile 2015 nei confronti di Booking, accettando gli impegni presentati dalla società ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Lo stesso era, invece, proseguito nei confronti di Expedia, che non aveva presentato impegni.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva rilevato che la scelta di Booking ed Expedia di adottare le clausole MFN in virtù delle quali gli hotel risultavano vincolati a non offrire le proprie strutture a prezzi e condizioni migliori tramite altre OTA e, in generale, tramite qualsiasi altro canale sia *online* che *offline*, potevano integrare restrizioni verticali suscettibili di configurare violazioni dell'articolo 101 del TFUE. Tali clausole, infatti, erano potenzialmente idonee a limitare la concorrenza sul prezzo e sulle condizioni di prenotazione sia tra diverse piattaforme di prenotazione *online* che tra diversi canali di vendita (OTA, siti *web* degli hotel, agenzie). Le stesse, inoltre, apparivano idonee ad attenuare la concorrenza tra le piattaforme anche sotto il profilo delle commissioni richieste dalle OTA alle strutture alberghiere.

Infatti, ciascuna piattaforma sembrava disincentivata ad utilizzare in modo aggressivo la variabile competitiva della commissione chiesta agli hotel per rendere il proprio servizio maggiormente attrattivo (sia per i consumatori che per gli alberghi), traducendosi in prezzi inferiori offerti dall'hotel esclusivamente su tale piattaforma in danno dei consumatori finali.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Booking aveva presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dall'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. In particolare, per quanto riguarda l'ambito di applicazione delle clausole MFN, Booking si era impegnata a realizzare una riduzione significativa del loro ambito di

applicazione, prevedendo il loro utilizzo esclusivamente sui prezzi e sulle altre condizioni pubblicamente offerte dagli hotel attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, lasciando piena libertà agli hotel nella determinazione delle condizioni di offerta praticate sulle altre OTA e sui propri canali diretti *offline*, a condizione che si trattasse di tariffe non pubblicate e non commercializzate *online* al grande pubblico, nonché nell'ambito dei propri programmi di fidelizzazione, eliminando l'obbligo di parità tariffaria in vigore.

L'Autorità ha ritenuto di accettare, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da Booking ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990 e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione. Detti impegni sarebbero stati applicati a partire dal 1° luglio 2015 e per una durata di cinque anni a tutte le prenotazioni effettuate dai consumatori con riferimento agli hotel siti in Italia. Tale valutazione è stata condivisa dalle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia.

Con riferimento ad Expedia, che non aveva presentato impegni, il procedimento era invece proseguito, giungendo a conclusione nel marzo 2016.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, nonostante la mancata presentazione formale di impegni, anche Expedia aveva provveduto a modificare le clausole MFN oggetto di contestazione, adottando misure che riproducevano sostanzialmente gli impegni di Booking nei confronti degli hotel *partner* presenti nello Spazio Economico Europeo. Sulla base delle modifiche apportate, gli hotel *partner* di Expedia avrebbero potuto offrire, infatti, tariffe, condizioni e disponibilità diversificate attraverso le varie piattaforme di prenotazione *online*. La medesima differenziazione di prezzo e condizioni avrebbe potuto essere effettuata dagli hotel anche sui canali di distribuzione *offline* (a condizione che le tariffe e le condizioni offerte non fossero pubblicate o commercializzate *online*). L'obbligo di parità tariffaria, di termini e condizioni sarebbe rimasta esclusivamente con riferimento alle vendite effettuate direttamente dall'hotel (con l'ulteriore esclusione dall'ambito della clausola citata delle tariffe e delle condizioni non pubblicate e non commercializzate *online* al pubblico). Infine, con riferimento alla disponibilità, Expedia avrebbe in generale eliminato ogni obbligo di parità. Nell'implementare le misure descritte, Expedia aveva, pertanto, provveduto a modificare i contratti con gli hotel *partner* siti in Italia in modo analogo a quanto effettuato da Booking.

In considerazione delle peculiarità del caso esaminato, delle modifiche apportate da Expedia alle clausole MFN in linea con gli impegni di Booking, nonché del mutato contesto di mercato rispetto a quello esaminato all'atto dell'avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha concluso che erano al momento venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società Expedia Italy

S.r.l. ed Expedia Inc in relazione alle intese contestate in violazione dell'art. 101 TFUE.

CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti del Consiglio nazionale Forense (di seguito, CNF) accertando la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990 per inottemperanza alla propria delibera n. 25154 del 22 ottobre 2014. Con tale provvedimento, a conclusione dell'istruttoria I748, l'Autorità aveva accertato la violazione dell'articolo 101 TFUE da parte del CNF, il quale aveva posto in essere un'intesa unica e continuata, restrittiva della concorrenza, consistente nell'adozione di due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti nella determinazione del proprio comportamento economico sul mercato: con la prima, aveva stigmatizzato quale illecito disciplinare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari (circolare n. 22-C/2006); con la seconda aveva limitato l'utilizzo di un canale promozionale e informativo attraverso il quale si veicolava anche la convenienza economica della prestazione professionale (parere n. 48/2012).

L'Autorità aveva ritenuto che entrambi i provvedimenti mirassero a limitare la concorrenza tra i professionisti basata sulle condizioni economiche dell'offerta dei servizi professionali, con evidente svantaggio per i consumatori finali.

In particolare, la prima circolare prevedeva che, nonostante l'abolizione delle tariffe minime obbligatorie, permaneva comunque la possibilità per gli avvocati di concludere con il cliente un accordo con riferimento alle tariffe e precisava che le pattuizioni dei compensi inferiori al minimo tariffario potevano delineare ipotesi di contrasto con gli artt. 5 e 43, comma 2, del Codice deontologico, e in particolare con i criteri del decoro e della dignità professionale. Il parere n. 48/2012, invece, censurava l'uso di piattaforme, quali AmicaCard, le quali consentivano al professionista, dietro pagamento di un corrispettivo, di pubblicizzare l'attività dello studio, evidenziando la misura percentuale dello sconto riservato ai titolari della carta e consentendo così ai professionisti di presentare un'offerta generalizzata al pubblico. L'utilizzo di tali piattaforme erano ritenute in conflitto con il divieto di accaparramento della clientela sancito dal Codice deontologico forense, che impone all'avvocato di non porre in essere condotte preordinate all'acquisizione di rapporti di clientela con modi non conformi alla correttezza e decoro.

Nel corso dell'istruttoria I748, il CNF provvedeva ad eliminare dal proprio sito *web* e dalla propria banca dati la circolare n. 22-C/2006; al contrario, il parere n. 48/2012 risultava ancora in vigore al momento di chiusura dell'istruttoria.

Dopo la chiusura del procedimento, a seguito della mancata revoca con comunicazione agli iscritti ed eliminazione del suddetto parere n. 48/2012 dal sito *web* e dalla banca dati del CNF, l'Autorità, nel maggio 2015, ha avviato un procedimento per inottemperanza, contestando al CNF il mancato rispetto del dispositivo della delibera n. 25154/2014 con cui l'Autorità aveva ordinato al CNF di adottare misure idonee a porre fine all'infrazione accertata e di presentare apposita relazione contenente l'illustrazione delle stesse.

Con il medesimo provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza, si è altresì contestato al CNF di aver violato la diffida, contenuta nel provvedimento di chiusura del procedimento I748, ad astenersi dal porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata.

Infatti, successivamente alla chiusura dell'istruttoria I748, nel dicembre 2014, è entrato in vigore il nuovo Codice deontologico forense, il quale, all'articolo 35, rubricato "*Dovere di corretta informazione*", prescriveva che "*L'avvocato può utilizzare, a fini informativi, esclusivamente i siti web con domini propri senza re-indirizzamento, direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipi, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto del sito stesso*", aggiungendo che "*le forme e le modalità delle informazioni devono comunque rispettare i principi di dignità e decoro della professione*", stabilendo per "*la violazione dei doveri di cui ai precedenti commi [...] l'applicazione della sanzione disciplinare della censura*". Tali prescrizioni confermavano e inasprivano le limitazioni, già introdotte dal CNF per mezzo del parere n. 48/2012, all'impiego di un nuovo canale di diffusione delle informazioni relative all'attività professionale, idoneo a veicolare anche la convenienza economica della prestazione.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, nell'ottobre 2015, il CNF ha adottato due decisioni: una di modifica dell'art. 35 del nuovo Codice deontologico forense e l'altra di "interpretazione autentica" del parere n. 48/2012.

In relazione alla prima decisione l'Autorità ha ritenuto che, a seguito dell'adozione della stessa, non fosse configurabile una violazione della diffida contenuta nel provvedimento di chiusura dell'istruttoria I748.

Con riferimento, invece, alla decisione di "interpretazione autentica" del parere n. 48/2012, l'Autorità, nel provvedimento di chiusura dell'inottemperanza, ha ritenuto che la stessa non era idonea a porre termine all'infrazione, in quanto non revocava il contenuto del parere, ma anzi ne ribadiva nella sostanza i principi informativi. In particolare, il parere di "interpretazione autentica" continuava a qualificare l'impiego delle piattaforme in questione come ipotesi di accaparramento della clientela e,

in tal modo, impediva di fatto il ricorso da parte degli avvocati a un importante strumento per pubblicizzare e diffondere informazioni, anche di carattere economico, circa la propria attività professionale, con evidenti ricadute negative sui consumatori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento del Consiglio Nazionale Forense, consistente nel non avere posto termine all'infrazione dell'articolo 101 TFUE, integrasse la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990 e, pertanto, ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di circa 900mila euro.

Gli abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2016

INCREMENTO PREZZI FARMACI ASPEN

Nel settembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando la fissazione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di farmaci salvavita da parte della multinazionale farmaceutica Aspen (Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia s.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd), in violazione dell'art. 102, lettera a), TFUE.

I mercati considerati dall'Autorità coincidono con i principi attivi clorambucile, melfalan, mercaptopurina e tioguanina, in considerazione dell'insostituibilità terapeutica tra i farmaci a base di dette molecole - destinati per lo più alla cura di anziani e bambini affetti da patologie oncoematologiche - e gli altri farmaci in commercio a livello di sottogruppo chimico-terapeutico farmacologico. In Italia gli unici farmaci autorizzati al commercio a base di detti principi attivi sono le specialità medicinali prodotte dalla sola Aspen all'interno del c.d. pacchetto Cosmos, ovvero: Leukeran (clorambucile), Alkeran - in formulazione iniettabile e in compresse - (melfalan), Purinethol (mercaptopurina) e Tioguanina (tioguanina).

L'Autorità ha accertato la posizione dominante del gruppo Aspen in virtù del fatto che fosse l'unica impresa titolare in Italia delle autorizzazioni necessarie per l'immissione in commercio (AIC) dei farmaci a base dei principi attivi sopra citati. Inoltre, l'Autorità ha escluso che Aspen fosse sottoposta ad alcuna pressione competitiva attuale e potenziale in considerazione: dell'assenza di concorrenza effettiva esercitata dai farmaci generici; della rigidità della domanda, trattandosi di farmaci salvavita; dell'assenza, infine, di concorrenza potenziale (possibile ingresso di genericisti entro un ragionevole lasso di tempo), a causa degli scarsi incentivi economici riconducibili alla limitata dimensione dei mercati di riferimento.

Nel corso dell'istruttoria è stato accertato che Aspen - dopo aver acquistato nel 2009 da GlaxoSmithKline il pacchetto di farmaci antitumorali Cosmos, il cui brevetto era scaduto da decenni - ha avviato una negoziazione

con l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) volta esclusivamente a ottenere ingenti aumenti di prezzo, in assenza delle necessarie giustificazioni economiche e adducendo come unica motivazione la necessità di allineamento dei prezzi con quelli applicati negli altri Paesi europei. Nel corso della negoziazione con AIFA, la multinazionale ha adottato una strategia negoziale particolarmente aggressiva così articolata: *i)* reiterazione della richiesta di passaggio dei farmaci in classe C, a totale carico del paziente, nella consapevolezza dell'inammissibilità di tale regime per farmaci oncologici dichiarati non sostituibili dagli esperti ematologi contattati da AIFA; *ii)* minaccia credibile e ripetuta di interruzione della fornitura diretta dei farmaci al mercato italiano in assenza dell'accettazione da parte di AIFA delle proposte formulate; *iii)* strumentalizzazione dell'irreperibilità dei prodotti nel mercato italiano. Per mezzo di tale strategia negoziale, Aspen ha ottenuto elevatissimi incrementi di prezzo, compresi tra il 300% e il 1500% di quelli originariamente applicati.

L'Autorità ha valutato l'iniquità dei prezzi così ottenuti tramite l'applicazione di un test in due fasi. La prima fase del test è stata condotta determinando la sproporzione tra prezzi e costi dapprima attraverso la misura dei margini di contribuzione lorda forniti dai farmaci Cosmos. La sproporzione prezzi-costi è stata ulteriormente verificata attraverso una seconda metodologia di calcolo, basata sul raffronto fra ricavi valorizzati ai nuovi prezzi e il cosiddetto *cost plus*, corrispondente a una misura dell'insieme dei costi riferibili a ognuno dei farmaci, inclusiva dei costi diretti del venduto, di una quota dei costi indiretti sostenuti da Aspen e di un tasso di ritorno sulle vendite.

Entrambe le metodologie applicate hanno permesso di verificare l'esistenza di una fortissima sproporzione fra i nuovi prezzi imposti da Aspen e l'insieme dei costi da essa sostenuti. L'irragionevolezza della sproporzione tra prezzi e costi è risultata indicativa dell'iniquità dei prezzi; ciò anche alla luce di diversi fattori, di contesto e comportamentali, specifici del caso in esame, quali: il confronto intertemporale dei prezzi; l'assenza di giustificazioni economiche per l'aumento; l'assenza di qualsiasi beneficio di carattere extraeconomico per i pazienti; la natura dei farmaci Cosmos; le caratteristiche del gruppo Aspen; il danno arrecato al SSN.

Pur considerando le ipotesi di computo dei costi più favorevoli per il gruppo, si è accertato che Aspen ha realizzato ricavi in eccesso compresi tra il [50-100]% e il [200-250]%.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha concluso che Aspen ha posto in essere un abuso di sfruttamento della propria posizione dominante nei citati mercati, nella forma dell'imposizione di prezzi non equi tramite un uso strumentale della fase di negoziazione con AIFA.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha

comminato al gruppo Aspen una sanzione amministrativa pecuniaria di circa 5 milioni di euro, nonché ha diffidato Aspen dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli accertati e ha richiesto di dare comunicazione all'Autorità delle iniziative poste in essere per definire prezzi non iniqui dei farmaci Cosmos.

ENEL DISTRIBUZIONE - RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING

Nel settembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'art. 102 TFUE, accettando gli impegni presentati dalle società Enel Distribuzione S.p.a (ED d'ora in avanti) e ENEL S.P.A., chiudendo quindi l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento, avviato nel dicembre 2015 a seguito della segnalazione della società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A ("Acotel"), riguardava le condotte assunte da ED e da ENEL S.p.A. quale società capogruppo, in relazione al nascente mercato dell'offerta di servizi di rilevazione avanzata e messa a disposizione dei dati di consumo elettrico ai clienti finali (*smart-metering* elettrico).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero a monte quelli dei servizi di distribuzione e di misurazione dell'energia elettrica e, a valle, quelli dell'offerta di servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici e della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti finali. In ciascuno dei mercati a monte, in particolare, Enel Distribuzione S.p.A. deteneva una posizione dominante, in quanto soggetto concessionario monopolista dell'attività di distribuzione elettrica in un numero estremamente ampio di comuni italiani e soggetto incaricato, nelle stesse aree, della gestione dei servizi di misura dell'energia elettrica a fini di fatturazione. La società denunciante Acotel si prefiggeva di offrire servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici ai clienti finali mediante l'apposizione sul contatore di un apposito dispositivo di rilevazione, denominato GPM, appartenente alla categoria dei cosiddetti *led based devices*, in grado di rilevare i consumi dalla lettura degli impulsi ottici emessi dai misuratori del distributore.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva ritenuto che i comportamenti denunciati, posti in essere dalla società ED, consistenti in particolare in: i) numerosi episodi di distacco dai contatori ENEL dei dispositivi di Acotel, necessari al rilevamento tramite led dei dati di lettura del consumo finale di energia, agli utenti finali; ii) mancata collaborazione con il cliente e con Acotel nei casi in cui il contatore veniva collocato all'interno di coperture o grate impedendo qualsiasi operazione di intervento e di assistenza da parte della società se non con il necessario intervento del distributore; iii) la contestuale mancata messa a disposizione del c.d. fattore "K" che per misuratori con determinate caratteristiche è necessario per leggere

correttamente il lampeggio del contatore a luce led; iii) a valle di una specifica richiesta di Acotel, la mancata fornitura delle informazioni tecniche e di *know-how* che permettessero anche a soggetti come Acotel, diversi dai distributori di energia elettrica, di offrire nuove soluzioni nell'acquisizione dei dati di consumo attraverso un diverso “[...] *dispositivo posto in casa del cliente e collegato al misuratore attraverso la linea elettrica [...]*” (c.d. *in-home device, IHD*), potessero essere definiti quali strumentali e ingiustificatamente ostruzionistici e dilatori, andando a integrare un'unica strategia abusiva del soggetto distributore, finalizzata ad ostacolare l'operatività della società Acotel e impedire lo sviluppo concorrenziale del settore nel mercato a valle del monitoraggio dei consumi elettrici.

In risposta a dette criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità, Enel Distribuzione S.p.A. e Enel S.p.A. hanno presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Al termine di un articolato *market test*, ED ha presentato impegni modificati rispetto a quelli originari per tener conto delle osservazioni formulate da terzi. In particolare, per quanto riguarda la rimozione dei dispositivi, Enel Distribuzione S.p.A. si è impegnata a effettuare tale operazione solo in casi predefiniti di stretta necessità, definendo una serie di Linee guida con la descrizione puntuale delle casistiche di intervento e individuando una serie di attività e di strumenti informativi per le società che volessero offrire detti servizi e la relativa clientela al fine di consentire un pieno ripristino dei dispositivi eventualmente oggetto di distacco. In secondo luogo, ED si è impegnata a mettere a disposizione gli impulsi metrologici e i dati utili ai fini dell'attività di monitoraggio dei consumi mediante la fornitura di c.d. schede ES gratuitamente anche per i misuratori contenuti obbligatoriamente in alloggi sigillati, a pubblicare sul proprio sito *web* le necessarie informazioni relative al fattore “K”.

ED, inoltre, si è impegnata a mettere a disposizione dei terzi interessati una componente elettronica, denominata modulo OEM, il cui utilizzo possa consentire la lettura del dato di consumo direttamente a casa dell'utente mediante dispositivi *in-home device* di terze parti, superando la problematica relativa alla natura proprietaria del protocollo di comunicazione dei dati di misura sulla rete elettrica di ED. Detti moduli saranno forniti da ED a un prezzo commisurato alla spesa sostenuta dalla società, comunque non eccedente il valore di 18 euro, ulteriormente riducibile nel caso di rilevanti quantità richieste. ED ha inoltre accolto anche la richiesta espressa da diversi operatori intervenuti nell'ambito del *market test* e relativa alla messa a disposizione al mercato, accanto al modulo OEM, anche del prodotto finito “da scaffale” *Smart-Info*, quale ampliamento del ventaglio delle possibili apparecchiature attraverso le quali fornire servizi di monitoraggio avanzato dei consumi di energia elettrica ai clienti finali; in

particolare, ED si è impegnata a fornire tale dispositivo, nella versione debrandizzata, a un prezzo massimo pari a 28 euro, impegnandosi altresì a mantenere una stretta equivalenza tra prezzo e costo sostenuto per la relativa produzione.

ED si è anche impegnata a non procedere alla commercializzazione al dettaglio di *Smart-Info*, né direttamente né attraverso società controllate, al fine di assicurare l'opportuna terzietà e neutralità del distributore rispetto alla fornitura di servizi di *smart-metering* attraverso detto dispositivo.

La società, inoltre, si è impegnata a rendicontare separatamente al regolatore di settore AEEGSI gli oneri sostenuti per l'implementazione di tutti gli impegni, in modo da consentire alla stessa Autorità di escluderli dai costi riconosciuti a fini tariffari.

La società ENEL S.p.A., infine, in qualità di capogruppo, si è impegnata a esercitare un generale controllo sull'implementazione delle misure proposte da ED e a garantire tutti i necessari obblighi di non discriminazione dei terzi rispetto alle società del gruppo.

L'Autorità ha ritenuto idonei gli impegni assunti da Enel Distribuzione S.p.A. e da ENEL S.p.A. in relazione alle criticità concorrenziali evidenziate in merito al distacco dei dispositivi agli utenti finali in quanto consentivano la minimizzazione dei disservizi determinati dalle condotte segnalate e degli ostacoli all'operatività dei fornitori dei servizi di *smart-metering*. Inoltre, l'Autorità ha valutato positivamente anche l'impegno all'installazione gratuita della scheda di ES in vista di un'effettiva riduzione dei costi complessivi dei servizi di *smart-metering* e l'istituzione di un tavolo tecnico con gli operatori interessati.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati, complessivamente considerati, fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto in grado di garantire un pieno sviluppo del mercato dei servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici, anche a fronte delle limitazioni date dall'attuale contesto tecnologico, e assicurare che il ruolo svolto da e-distribuzione si limiti a quello di un abilitatore neutrale del mercato, evitando anche eventuali comportamenti discriminatori derivanti dall'appartenenza della società a un gruppo verticalmente integrato operante in tutti i segmenti della filiera elettrica. L'Autorità ha inoltre ritenuto che la garanzia di condizioni di concorrenzialità sul mercato dei servizi di *smart-metering* fosse in grado di produrre effetti positivi più ampi anche sui collegati mercati della vendita, dove l'offerta di tali servizi congiuntamente a quella della pura *commodity* può costituire un importante strumento di differenziazione e *atout* competitiva per i venditori sul mercato libero e, di conseguenza, comportare importanti benefici per i consumatori finali attraverso una più vivace concorrenza tra gli operatori sui mercati della vendita di energia elettrica.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, gli impegni presentati da Enel Distribuzione S.p.A. ed ENEL S.p.A., e ha richiesto alle società di presentare relazioni annuali dettagliate sull'attuazione complessiva degli impegni assunti, insieme a una documentazione comprovante l'attività svolta, compresa un'ideale rendicontazione dei costi annuali sostenuti, concludendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

E-CLASS/BORSA ITALIANA

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. e delle società controllate Borsa Italiana S.p.A. (Bit) e Bit Market Services S.p.A. (BIMS), accettando gli impegni da queste presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2015 al fine di accertare se la società Bit, operatore verticalmente integrato con BIMS nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria, dove operano in concorrenza tra loro gli *information provider* (anche *vendor*), avesse posto in essere, nel mercato a monte dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari, condotte potenzialmente abusive, applicando condizioni contrattuali escludenti nei confronti degli operatori concorrenti della società BIMS.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che le condizioni contrattuali potenzialmente escludenti consistevano nella i) predisposizione di clausole contrattuali restrittive, aventi ad oggetto le modalità e condizioni di accesso e utilizzo dei propri dati finanziari, seguita da una pressante attività di *auditing* svolta da Bit presso i clienti finali dei *vendor* concorrenti di BIMS; ii) richiesta di corrispettivi economici diversi da quelli corrisposti da BIMS, tali da rendere non replicabili per i concorrenti le offerte di BIMS per la fornitura dei servizi di informativa finanziaria. L'Autorità ha considerato che tali condotte apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva di Bit volta a rendere più onerosa per gli operatori concorrenti di BIMS l'acquisizione dei dati finanziari in suo possesso, in modo tale da renderne meno competitiva l'offerta sul mercato.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse, nel settembre 2015, le società Borsa Italiana S.p.A. e Bit Market Services S.p.A. hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Tali impegni, modificati a seguito del *market test*, consistevano, in estrema sintesi, nell'impegno a cedere a terze parti indipendenti il ramo d'azienda costituito dalle attività di BIMS relative alla divisione c.d. *Market Connect* (di seguito anche MC), che si occupava dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria (mercato a valle) oggetto del procedimento, e in una serie di misure propedeutiche alla dismissione e finalizzate a realizzare la

separazione funzionale tra le divisioni *Market Connect* di BIMS e la divisione Blt attiva nella gestione dell'accesso ai dati finanziari. Dette misure consistevano in particolare nel trasferimento della divisione *Market Connect* in uffici maggiormente separati rispetto al *team Real Time Data (RTD)* di Blt, che si occupava della gestione e diffusione dei dati finanziari e, in generale, nel mantenimento di una gestione, anche contabile, separata e indipendente da parte di MC rispetto alla società Blt. Le stesse società, inoltre, si impegnavano a garantire piena autonomia decisionale della divisione *Market Connect* rispetto a Blt; funzioni di controllo e indirizzo generale esercitate dal Gruppo London Stock Exchange, di tipo non decisionale, circa le specifiche indicazioni su singole operazioni commerciali; un accordo di riservatezza in relazione alle informazioni commercialmente sensibili per i dipendenti di Blt, LSEG e MC, e un rafforzamento da parte di Blt delle proprie *policy* aziendali in tema di *audit*.

L'Autorità ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalle società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A., ritenendoli idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto del provvedimento di avvio. In particolare, la cessione del ramo d'azienda di BIMS, ponendo fine all'integrazione verticale tra soggetto in possesso dei dati finanziari (Blt) - mercato a monte - e il distributore degli stessi (Divisione MC), che opera in concorrenza con altri soggetti sul mercato a valle dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria, è risultata idonea a risolvere le criticità concorrenziali contestate, in quanto il presupposto del presunto abuso di posizione dominante con finalità escludente è stato individuato proprio nell'integrazione verticale esistente tra le due società Blt e BIMS. In un nuovo contesto di mercato, caratterizzato dall'assenza di integrazione verticale tra i due soggetti, di fatto sarebbe venuta meno la possibilità e/o l'interesse per Blt di porre in essere tali comportamenti discriminatori a finalità escludente, mentre tutti i *vendor* presenti sul mercato a valle sarebbero stati posti nella condizione di operare in concorrenza tra loro sul medesimo *level playing field*.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha reso obbligatori gli impegni per le società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990 e ha chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO

Nel gennaio 2017, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento n. A490 avviato allo scopo di accertare eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE, in relazione ai comportamenti assunti da Net Service S.p.A. nel mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del Processo Civile Telematico (PCT), in forza della

posizione dominante detenuta nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT, dove Net Service opera in esclusiva in forza degli affidamenti ottenuti, rinnovati nel tempo e tuttora in essere.

Secondo quanto rilevato dai segnalanti, Net Service avrebbe avuto la disponibilità degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT in anticipo rispetto al resto degli operatori presenti nel mercato a valle dei *software* applicativi. Ne sarebbe conseguito, dunque, un vantaggio competitivo in termini informativi a favore di Net Service nell'offerta di *software* gestionali nel mercato a valle.

In data 29 luglio 2016, Net Service ha presentato impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio.

Impegno n. 1: Net Service si impegna a realizzare una forma di separazione verticale di tipo funzionale e fisica. In particolare, Net Service sarà suddivisa in due distinte aree aziendali: i) Net Service Area PA; ii) Net Service Area Mercato. La prima area aziendale si occuperà della realizzazione delle attività che riguardano i sistemi informatici e, più in generale, delle attività svolte da Net Service in esclusiva tramite affidamenti da parte del Ministero della Giustizia (di seguito, anche Ministero). La seconda area, invece, sarà impegnata solamente nelle attività di natura commerciale che riguardano i mercati aperti alla concorrenza (*software* gestionali per il PCT). L'Area Mercato non avrà accesso ad alcuna informazione relativa alla produzione di specifiche tecniche e *patch* fintantoché il rilascio di tali evolutive non sia comunicato al mercato dal Ministero sul Portale dei Servizi Telematici.

Impegno n. 2: Net Service si impegna a creare una comunità virtuale (*blog* del PCT), nella quale tutti i soggetti che sono attivi nel PCT possono interloquire tra loro e ciascuno con Net Service Area PA.

Impegno n. 3: il terzo impegno consiste nella predisposizione di una documentazione di reportistica in ordine alle attività svolte dal *blog*, che dia evidenza delle eventuali criticità segnalate dal mercato in un'ottica di trasparenza anche avuto riguardo all'attività del Ministero della Giustizia.

Ad esito del *market test* l'Autorità ha valutato che la proposta di impegni presentasse caratteristiche idonee a superare le preoccupazioni concorrenziali segnalate, in particolare che fosse idonea ad eliminare i vantaggi informativi goduti da Net Service sul mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi per il PCT, rispetto agli operatori concorrenti non presenti nel mercato a monte. In particolare, l'Autorità ha valutato che la separazione verticale di tipo funzionale, così come disegnata dall'impegno n. 1, garantisce la distinzione netta tra le aree PA e Mercato. Parimenti adeguata appare la struttura tecnica di gestione dei

flussi informativi aziendali della nuova Net Service in quanto prevede la creazione di silos, sigillati telematicamente, distinti per l'area PA e l'area Mercato, non dialoganti tra loro.

Una valutazione positiva è stata riservata anche al secondo impegno, complementare al primo, di natura comportamentale, riguardante l'apertura di un *blog* sulle problematiche in relazione al rilascio di nuove specifiche tecniche. Il *blog* gestito da Net Service Area PA, non avrà alcuna funzione di rilievo istituzionale, rispettando pienamente le attribuzioni istituzionali in termini di rilascio delle specifiche tecniche e di assistenza agli operatori a valle detenute dal Ministero della Giustizia. Anche il terzo impegno appare coerente con le esigenze manifestate dal mercato di aumentare il grado di trasparenza delle informazioni disponibili ai concorrenti.

Il periodo di validità degli impegni è legato alla durata dell'affidamento di Net Service nel mercato a monte; coerentemente, l'Autorità ha richiesto a Net Service delle relazioni sullo stato di attuazione degli impegni assunti, fino al 2019.

CONDOTTE TELECOM ITALIA

Nel dicembre 2016, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento avviato ai sensi dell'art. 15, comma 2 della l. 287/1990 nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per valutare la sussistenza di una inottemperanza alla diffida contenuta nel precedente provvedimento n. 24339 con cui era accertato in capo alla società stessa un abuso di posizione dominante.

Nel 2015, alcuni operatori alternativi a Telecom Italia avevano segnalato il persistere di tassi ingiustificatamente elevati di rifiuti all'esecuzione degli ordinativi di lavoro nell'attività di fornitura di servizi di accesso all'ingrosso (cosiddetti KO). Nel corso del procedimento, l'Autorità ha acquisito ulteriori elementi di informazione in ordine all'andamento nel tempo dei tassi di KO, sia presso Telecom Italia sia presso le altre parti.

Sulla base delle informazioni acquisite, l'Autorità ha accertato che, a partire dalla chiusura del procedimento n. A428, si sono registrati dei miglioramenti sostanziali delle *performance* dei processi di fornitura per la generalità dei servizi di accesso, consistenti in una contrazione dei tassi di rifiuto all'esecuzione degli ordinativi di lavoro e nel miglioramento degli altri indicatori di *performance* (tasso di rimodulazione della DAC⁶⁸, tasso di ordinativi in *backlog*⁶⁹).

⁶⁸ La DAC è la data entro la quale TI deve processare un ordinativo di lavoro di un operatore alternativo. Secondo la regolamentazione vigente (delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 274/07/CONS) la rimodulazione della DAC può essere dovuta soltanto a causali limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento. In ogni caso, TI deve adeguatamente giustificare le eventuali circostanze, eccezionali o tecniche, che impediscono di attivare un servizio a DAC.

⁶⁹ Un ordine di lavoro la cui Data di Attesa Consegna è scaduta, che non ha ottenuto un KO e che risulta ancora in attesa di essere processato, finisce in una coda denominata appunto *backlog*.

Contemporaneamente all'azione di riduzione dei KO, nel 2015 Telecom Italia ha avviato un progetto di riorganizzazione dei processi di fornitura dei servizi di accesso, con l'obiettivo di ottenere un miglioramento strutturalmente stabile delle prestazioni dei sistemi di fornitura, che prevede una riforma dell'attuale modello di *equivalence*. Tali modifiche appaiono potenzialmente idonee a incidere strutturalmente sulle condizioni organizzative e operative delle attività di *provisioning* che hanno condotto all'accertamento dell'infrazione ex art. 102 TFUE a esito del procedimento n. A428. Allorché il nuovo modello di *equivalence* sarà a regime, gli ordinativi di lavoro per l'attivazione di servizi di accesso inoltrati dagli operatori alternativi dotati di una infrastruttura di rete proprietaria, seguiranno la medesima catena di lavorazione che utilizzeranno le divisioni commerciali di Telecom Italia per i propri ordinativi. A seconda della tipologia di servizio, gli ordinativi di lavoro degli operatori alternativi saranno trattati in regime di *full equivalence* o di *equivalence*.

La *full equivalence* consiste in un modello di parità di trattamento che recepisce i principi dell'*Equivalence of Input*⁷⁰. Le divisioni commerciali di Telecom Italia, infatti, al pari di un operatore concorrente che disponga di una rete proprietaria almeno fino alla centrale, acquisteranno all'ingrosso l'ULL (e lo SLU), così come i servizi di accesso in fibra ottica FTTB/H. Questi ultimi potranno diventare i servizi di accesso di maggiore rilievo concorrenziale quando saranno realizzate le reti in fibra ottica fino agli edifici (FTTB) oppure fino a casa (FTTH). La restante parte degli operatori alternativi (rappresentanti circa il 14% del mercato), che non dispone di reti di proprietà fino alla centrale e acquista da Telecom Italia servizi di accesso virtuali (es. *bitstream*), sarà servita in regime di *equivalence+*, beneficiando in ogni caso dell'uniformazione dei processi di fornitura esterni e interni. Infatti, ancorché Telecom Italia *retail* non acquisterà tali servizi, gli ordinativi di lavoro degli operatori non infrastrutturati saranno processati tramite la medesima catena di lavorazione individuata per i servizi in *full equivalence* e che utilizzerà anche Telecom Italia *retail* per l'inoltro dei propri ordinativi. Il nuovo modello di *equivalence* potrebbe risultare idoneo a garantire un accresciuto livello di parità di trattamento nella fornitura di servizi di accesso, consentendo di promuovere una competizione più intensa anche nei mercati dei servizi al dettaglio offerti alla clientela finale.

Le attività di preparazione del passaggio al nuovo modello di *equivalence* non sono ancora state completate; è prevista la sua entrata a regime entro la fine del 2017. L'Autorità continuerà a vigilare sulle condotte

⁷⁰ Secondo il *Body of European Regulators For Electronic Communications (Berec)*, l'*Equivalence of Input* si definisce come "the downstream access product retailed by the incumbent consumes exactly the same physical upstream inputs as the downstream product supplied by competitors, e.g. same tie-cables, same electronic equipment, same space exchange etc. The product development process is therefore exactly equivalent as their provision in terms of functionality and price." BEREC Guidance on functional separation under Articles 13a and 13b of the revised Access Directive and national experiences, febbraio 2011.

di Telecom Italia nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso, anche allo scopo di verificare gli effetti sui livelli di *performance* dei sistemi derivanti dall'introduzione del nuovo modello di *equivalence*.

Le concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2016

ARNOLDO MONDADORI EDITORE / RCS LIBRI

Nel marzo 2016, l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte della società Arnoldo Mondadori Editore del 99,99% del capitale sociale di RCS Libri. Per effetto dell'operazione, Mondadori avrebbe acquisito il controllo esclusivo di RCS libri e delle sue controllate, tra le quali Librerie Rizzoli.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione interessasse una pluralità di mercati che coprono l'intera filiera dell'editoria di libri, in particolare: i mercati dell'acquisizione di diritti di autore di opere italiane e straniere di narrativa e saggistica, i mercati dell'editoria di narrativa e saggistica, il mercato dell'editoria di libri per ragazzi, il mercato dell'editoria di fumetti, il mercato dell'editoria di *e-book*, il mercato della distribuzione di *e-book* alle piattaforme di vendita, il mercato della distribuzione di libri di "varia" alla GDO; il mercato della vendita di libri di "varia"; il mercato della vendita *online* di prodotti editoriali, oltre a numerosi altri mercati specifici (editoria scolastica, di libri d'arte, di libri accademici e professionali, ecc.). Dal punto di vista geografico, tutti i mercati considerati sono stati ritenuti aventi dimensione nazionale.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha, in primo luogo, rilevato che diversi elementi inducevano a ritenere che Mondadori e RCS Libri fossero i principali sostituti reciproci. In particolare, con riferimento ai mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore, dette società erano state fino a quel momento impegnate in un vivace confronto competitivo al fine di "accaparrarsi" i diritti di pubblicazione delle opere sia italiane che straniere con la conseguenza di elevare i livelli degli anticipi riconosciuti agli editori. Inoltre, i marchi riferibili ai gruppi Mondadori e RCS Libri erano sempre stati considerati in via prioritaria dagli agenti letterari al fine di collocare le opere degli autori rappresentati. Infine, Mondadori e RCS Libri erano considerate entrambe dotate di una forza promozionale e distributiva di rilievo, la quale risulta rafforzata dall'appartenenza a gruppi multimediali.

Con riferimento ai mercati dell'editoria, Mondadori e RCS Libri si erano da tempo contraddistinte nel panorama italiano per l'ampiezza dei cataloghi posseduti e per il pregio storico-culturale degli stessi, collocandosi nelle classifiche con il maggior numero di *best seller* (Top 100) in conseguenza sia

della capacità di acquisire i diritti d'autore sia di promuovere e distribuire i propri libri, oltre a contendersi gli spazi di visibilità nelle librerie attraverso una differenziazione delle offerte economiche e contrattuali. Un altro elemento caratterizzante delle due società coinvolte valutato dall'Autorità era che le stesse erano le sole a far parte di gruppi attivi in diversi media, appartenendo RCS Libri al gruppo che edita "Il Corriere della Sera", e Mondadori al Gruppo Fininvest, attivo sui canali televisivi e radiofonici.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe portato alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante di Mondadori nei mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore e nei mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica, di libri per ragazzi e di *e-book*.

In particolare, nei mercati dell'acquisizione dei diritti sulle opere di narrativa e saggistica, è risultato che Mondadori e RCS Libri sarebbero state in grado di aggiudicarsi insieme un numero di diritti superiore a quello complessivamente riferibile ai principali concorrenti, sia per opere italiane che per quelle straniere; a seguito dell'operazione, Mondadori sarebbe così giunta a detenere una quota di mercato suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore di opere di narrativa e saggistica italiane e straniere.

Anche nel campo dell'editoria di narrativa e saggistica, le quote di mercato che Mondadori sarebbe venuta a detenere risultavano compatibili con una posizione dominante.

L'Autorità ha altresì considerato che la posizione di preminenza nella quale Mondadori si sarebbe venuta a trovare a seguito dell'operazione risultava rafforzata da una serie di caratteristiche idonee ad aumentare la distanza dei concorrenti. In primo luogo, Mondadori possedeva un catalogo tascabile ampio e pregiato nel quale si trovava all'incirca la metà delle opere letterarie sulle quali si formano i ragazzi nelle scuole superiori e all'università. Analogamente, la rete di vendita con insegna Mondadori, per estensione e per caratteristiche organizzative, costituiva uno strumento in grado di rafforzare la visibilità dei libri Mondadori, alimentandone in tal modo il successo: il *network* Mondadori risultava essere il più esteso tra le librerie di catena per numero di punti vendita e per diffusione sul territorio nazionale.

Per tali ragioni, il potere di mercato conseguito da Mondadori a seguito dell'operazione sarebbe stato difficilmente arginabile dagli eventuali concorrenti, tenuto conto che l'integrazione verticale dei principali gruppi editoriali nelle fasi di promozione, distribuzione e vendita costituiva un'importante barriera alla crescita degli editori non integrati.

Con riguardo agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha considerato che

sui mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore per le opere di narrativa e saggistica italiane e straniere, la posizione dominante di Mondadori a seguito dell'acquisizione di RCS Libri sarebbe stata in grado di determinare una riduzione del potere negoziale degli agenti e degli autori come conseguenza del venire meno del principale concorrente di Mondadori (concorrenza *interbrand*) e del probabile affievolimento delle dinamiche competitive tra le numerose case editrici riunite sotto il controllo di Mondadori (concorrenza *intra-brand*). Tale effetto non è apparso suscettibile di essere controbilanciato dagli altri gruppi editoriali verticalmente integrati né, dai restanti editori, in quanto nessun operatore possedeva la massa critica e la forza promozionale e distributiva di Mondadori. L'Autorità ha altresì considerato che la dimensione di Mondadori così acquisita fosse suscettibile di influire sulla capacità degli editori concorrenti di aggiudicarsi i diritti di edizione di loro interesse in quanto Mondadori avrebbe rappresentato la prima scelta di qualunque autore.

Con riguardo ai rapporti con le librerie, la dimensione dell'offerta di Mondadori e il fatto che questa avrebbe compreso oltre il 50% dei Top 100 *best seller* avrebbe reso imprescindibile per qualunque libreria avere i libri Mondadori. A ciò andava aggiunto che l'acquisto di RCS avrebbe comportato l'eliminazione di un concorrente che aveva praticato una politica di favore nei confronti di alcune librerie indipendenti (formule di pagamento volte a ridurre l'esposizione finanziaria di queste ultime) e di catena (condizioni economiche e investimenti commerciali). Di conseguenza, Mondadori sarebbe stata in grado di imporre una modifica delle condizioni contrattuali in senso ad essa più favorevole, con il conseguente rischio, per le librerie indipendenti, di un peggioramento delle condizioni applicate in termini di sconti, tempi di pagamento e tempi di riaccredito dei resi; per le librerie di catena, di una revisione al ribasso delle condizioni economiche e degli investimenti commerciali.

Con riferimento alla visibilità dei libri dei concorrenti nelle librerie, l'istruttoria ha fatto emergere che l'ampiezza dell'offerta Mondadori si sarebbe tradotta in una riduzione degli spazi disponibili per gli altri editori. Effetti di riduzione della visibilità dei libri degli editori concorrenti potevano altresì discendere dalla concomitanza della posizione di dominanza di Mondadori sui mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica e di libri per ragazzi e dalla forte presenza della medesima Mondadori nel mercato della vendita di libri "varia" e in quello della distribuzione di libri di "varia" alla GDO.

Per quanto riguarda, infine, il mercato dell'editoria e degli *e-book*, l'ampiezza del catalogo di cui Mondadori sarebbe venuta a disporre era suscettibile di indurre gli *e-retailer* a concedere maggiori spazi e promozioni all'operatore dominante, riducendo la visibilità degli editori concorrenti

analogamente a quanto emerso in relazione ai mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica e di libri per ragazzi.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, che l'acquisizione di RCS Libri da parte di Mondadori, così come prospettata, avrebbe portato alla costituzione e al rafforzamento di una posizione dominante in capo a Mondadori nei mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore relativi a opere di narrativa e saggistica italiane e straniere e nei mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica, di libri per ragazzi e di *e-book*, con effetti pregiudizievoli per la concorrenza che avrebbero riguardato sia gli editori concorrenti di Mondadori che le controparti contrattuali di quest'ultima lungo la filiera dell'editoria (autori, librerie, *e-retailer*, distributori che forniscono la GDO).

Alla luce di ciò, Mondadori ha proposto una serie di misure suscettibili di eliminare gli elementi distorsivi della concorrenza emersi nel corso dell'istruttoria.

In particolare, con riguardo ai mercati dell'acquisizione dei diritti d'autore di opere di narrativa e saggistica italiane e straniere, Mondadori si è impegnata a rinunciare, previa accettazione degli autori, al diritto di opzione sulle opere future, al diritto di preferenza per il rinnovo del contratto di edizione e al diritto di prelazione per le opere in raccolta, ad esclusione delle pubblicazioni editate dalle case editrici Marsilio, Sonzogno e Bompiani. Con riferimento al mercato dell'editoria di narrativa e saggistica, Mondadori ha proposto l'adozione di due rimedi, il primo consistente nella vendita della partecipazione azionaria detenuta da RCS Libri in Marsilio, società proprietaria altresì del marchio Sonzogno, e il secondo nella cessione della casa editrice Bompiani, previa individuazione del relativo ramo d'azienda.

In relazione ai mercati dell'editoria di *e-book* e della vendita *online* di prodotti editoriali, la società si è impegnata a mettere a disposizione il proprio intero catalogo di *e-book* in tutte le piattaforme nazionali e internazionali che ne facessero richiesta a condizione eque, trasparenti, non discriminatorie e orientate ai costi. Nel campo della grande distribuzione Mondadori ha proposto di mettere a disposizione l'intero catalogo risultante *post* concentrazione, agli operatori già attivi sul mercato, ai grossisti e agli altri operatori che intendano entrarvi; nel rapporto con le librerie, indipendenti e di catena, a non peggiorare le condizioni contrattuali applicate.

Infine, Mondadori ha proposto di ridurre la propria presenza all'interno dei punti vendita della propria catena ubicati nei comuni nei quali non era presente nessun altro punto vendita appartenente alle catene Feltrinelli, Giunti e Ubik (oltre a quello a marchio Mondadori), garantendo così la presenza di un numero di titoli editi dalla concorrenza pari ad almeno il 40%

dei titoli esposti con una garanzia di copertura di almeno 15 giorni per i generi della narrativa e saggistica, sia in formato *hard cover* che tascabile, e per il genere ragazzi. Inoltre, si è impegnata a garantire un finanziamento a favore dell'organizzazione della Fiera "Più Libri Più Liberi" per uno stand espositivo gratuito per le nuove realtà editoriali e, sempre a fini di diffusione della cultura libraria, ad effettuare una donazione di libri a istituti scolastici, biblioteche pubbliche, carceri minorili e ospedali individuati sull'intero territorio nazionale, nonché a continuare la propria partecipazione attiva all'interno del progetto "In libreria con la classe" che prevede attività e laboratori per bambini e ragazzi all'interno delle librerie.

L'Autorità ha ritenuto che le misure proposte da Mondadori fossero nel complesso idonee ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza emersi nel corso dell'istruttoria e che le stesse fossero, inoltre, proporzionate rispetto a tale scopo, non potendosi nel caso di specie individuare un set di misure - ugualmente idonee ad evitare il prodursi di un pregiudizio alla concorrenza - che impongano a Mondadori un sacrificio minore in termini di dismissioni e che incidano in maniera meno significativa sulle attività della stessa Mondadori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto delle condizioni prescritte alla società Arnoldo Mondadori S.p.A.

RETI TELEVISIVE ITALIANE / GRUPPO FINELCO

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto da parte del gruppo Fininvest, per il mezzo di R.T.I. - Reti Televisive Italiane S.p.A. - del gruppo Finelco, soggetto operante in diversi settori dell'editoria (radiofonica, televisiva, *online*) e, in particolare, nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale. Il gruppo Fininvest è attivo nel medesimo mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale attraverso la concessionaria Mediamond, che raccoglie la pubblicità sia per le emittenti radiofoniche del gruppo che per altre emittenti radiofoniche nazionali e locali (Radio Italia, Radio Kiss Kiss, Radio Subasio, Radio Norba).

In particolare, l'operazione di concentrazione ha riguardato l'acquisto delle azioni di Finelco detenute da RCS MediaGroup S.p.A. ("RCS") da parte di Unibas Sgps Lda ("Unibas") che, in qualità di socio di Finelco con il 32,53% delle azioni, ha esercitato il diritto di prelazione sulle azioni detenute da RCS. Successivamente, il gruppo Fininvest, per il tramite di RTI, avrebbe acquistato il controllo indiretto di Finelco, mediante: i) la partecipazione all'aumento del capitale della società RB1 S.p.A. con sottoscrizione di azioni ordinarie (19% del capitale sociale) e di azioni senza diritto di voto

convertibili (50% del capitale sociale) e ii) la successiva conversione delle suddette azioni in ordinarie. Ad esito della conversione, RTI avrebbe detenuto il 69% di RB1 S.p.A., che al momento dell'operazione deteneva il controllo di Finelco per il tramite della società Unibas Sgps Lda. Pertanto, al termine dell'operazione, R.T.I. avrebbe detenuto il controllo esclusivo di Finelco.

L'Autorità ha considerato che l'operazione in esame interessava una pluralità di mercati nei settori televisivo, radiofonico e di Internet, in cui Fininvest e Finelco operavano. In particolare, sono stati individuati come mercati rilevanti interessati dall'operazione: il mercato della televisione gratuita e il connesso mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo; il mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora; il mercato della trasmissione via etere del segnale radiofonico; il mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico; il mercato della raccolta pubblicitaria *online*.

Tra questi mercati, quello nel quale l'operazione comunicata è risultata idonea a sollevare criticità concorrenziali è stato quello della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale. Tale mercato è definito, dal punto di vista merceologico, come la vendita agli inserzionisti di spazi pubblicitari su emittenti radiofoniche. Si tratta di un tipico esempio di mercato a due versanti, tramite il quale gli inserzionisti pubblicitari raggiungono gli utenti-ascoltatori radiofonici. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha dimensione nazionale, in considerazione del regime normativo, delle barriere linguistiche, nonché di diversi fattori culturali. È possibile tuttavia distinguere anche un ambito locale rispetto a quello nazionale, in virtù dell'art. 38, comma 10 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*), secondo il quale la pubblicità locale è riservata alle emittenti operanti in ambito locale, le quali operano in parte anche nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale. Nel mercato in esame, gli editori radiofonici si affidano alle concessionarie per effettuare la raccolta sulla base di due diversi modelli di *business*: nel primo di questi, le emittenti radiofoniche si affidano alle concessionarie interne al gruppo, con una logica di tipo *captive*: questo modello riguarda gli editori radiofonici nazionali più grandi o facenti parte di gruppi societari operanti in diversi settori *media*. Nella seconda tipologia di modello, riscontrabile nel caso di editori radiofonici nazionali di più modesta dimensione e di emittenti locali, gli editori radiofonici affidano la raccolta a soggetti terzi.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione risultava idonea a costituire una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico, in ambito nazionale, sia in ragione della sovrapposizione di tipo

orizzontale tra il gruppo Finelco e il gruppo Fininvest sia per gli effetti conglomerati dell'operazione, collegati alla posizione detenuta dal gruppo Fininvest nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo.

In particolare, l'Autorità ha considerato che le Parti detenevano una quota di mercato in valore congiunta pari al 35-40% nel 2014, mentre il secondo operatore nel mercato, il gruppo l'Espresso, disponeva di una quota pari al 15-20%. Secondo i consolidati orientamenti in materia di valutazione delle operazioni di concentrazione, anche nel caso di quote di mercato congiunte inferiori al 50% o inferiori al 40% si può giungere alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante. Nel caso di specie, ad esito dell'operazione, il gruppo Fininvest avrebbe acquisito una quota di mercato rilevante pari a circa il doppio rispetto al secondo operatore di mercato.

In secondo luogo, l'Autorità ha considerato che l'operazione di concentrazione avrebbe accentrato un insieme elevato di editori controllati o gestiti per via contrattuale (costituenti il c.d. Sistema radio Mediamond), dotato di un livello di copertura e di una varietà di segmenti non paragonabili ad alcun altro concorrente. Su un totale di 17 emittenti, infatti, il gruppo Fininvest avrebbe gestito la raccolta pubblicitaria di sei emittenti radiofoniche nazionali a cui si aggiungeva il titolo autorizzativo per la trasmissione di Radio Orbital, il quale poteva essere in futuro equiparato a quello di una concessione radiofonica nazionale, costituendo un *asset* utilizzabile in futuro per la raccolta pubblicitaria. A tali emittenti radiofoniche nazionali, si aggiungevano due emittenti radiofoniche locali di notevole estensione (*super-areali*) con un numero di ascolti equiparabile a emittenti radiofoniche nazionali. L'Autorità ha prestato altresì rilievo alla circostanza che il gruppo Fininvest aveva pianificato una nuova strategia commerciale per il "Sistema radio Mediamond" volta alla creazione di un polo di radio con coperture della popolazione non raggiungibili da nessun altro operatore, anche considerando ciascun *target* rilevante, e che la nuova entità avrebbe raggiunto un posizionamento tale da garantirle una sostanziale superiorità sul mercato, consentendole comportamenti non condizionati da alcuna pressione concorrenziale.

In terzo luogo, l'Autorità ha accertato che il gruppo Fininvest sarebbe stato in grado di sfruttare la sua posizione di dominanza sul mercato pubblicitario televisivo come leva di posizionamento sul mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico: ciò in considerazione del fatto che le logiche di pianificazione pubblicitaria sono volte in misura preponderante all'utilizzo congiunto di diversi *media*. Nello specifico, il mezzo radiofonico mostra delle caratteristiche tali da permettere una efficace associazione con il mezzo televisivo. Inoltre, i meccanismi incentivanti previsti nei contratti tra concessionarie e centri *media*, i quali pianificano la pubblicità per conto dei clienti inserzionisti e ricevono al

contempo dei premi a consuntivo da parte delle concessionarie pubblicitarie, avrebbero favorito l'implementazione di strategie preclusive di natura conglomerale. In questo senso, la concentrazione in esame avrebbe potuto determinare effetti di preclusione dei concorrenti nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale come risultato di un siffatto effetto di leva.

In virtù di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione, nei termini in cui era stata comunicata, risultava idonea a costituire una posizione dominante con effetti distorsivi della concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale.

Per tale ragione, l'Autorità ha autorizzato l'operazione a condizione che R.T.I. e la sua controllante Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A. (Gruppo Fininvest) dessero piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure: i) cessazione del rapporto di concessione pubblicitaria con Radio Italia S.p.A. e con Radio Kiss Kiss S.p.A., mediante il divieto di rinnovo alla scadenza del termine, oltre all'impegno di non concluderne uno nuovo avente i medesimi oggetti con le medesime società; ii) separazione societaria delle concessionarie di pubblicità del Gruppo Fininvest, con conseguente distinzione tra la raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico, la raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo in modalità *free* e in modalità *pay* da parte del Gruppo, e inoltre conclusione separata dei contratti per la raccolta pubblicitaria a mezzo radiofonico da parte della società Mediamond e dei centri *media* rispetto ai contratti con il medesimo oggetto conclusi dalle altre concessionarie appartenenti al Gruppo Fininvest, iii) astensione dall'acquisizione di emittenti radiofoniche nazionali fino al 31 dicembre 2020 (per il Gruppo Fininvest) e dalla stipulazione (per Mediamond e/o altre società del Gruppo Fininvest) di contratti per la gestione della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico, sia in via esclusiva che in via non esclusiva, con emittenti radiofoniche nazionali diverse da quelle per le quali Mediamond gestisce la raccolta pubblicitaria, per gli anni 2016, 2017, 2018, 2019, 2020.

AZA-LINEA GROUP HOLDING

Nel luglio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune misure correttive, l'operazione di concentrazione tra le società AZA S.p.A. (AZA) e Linea Group Holding S.p.A. (LGH).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti dove l'operazione sarebbe stata suscettibile di creare una posizione dominante in capo all'entità *post merger* fossero quelli della futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Brescia 3, e quello del mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

Sul primo mercato, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria si paventava un rafforzamento nel mercato definito dalla gara da parte di A2A quale gestore uscente, in quanto l'acquisizione di LGH avrebbe potuto da un lato impedire la partecipazione alla gara stessa da parte di LGH, da solo o in ATI con soggetti terzi, dall'altro in quanto la concentrazione avrebbe potuto rafforzare la posizione di A2A in termini di concessioni detenute nell'ATEM, riducendo l'investimento finanziario richiesto a detto operatore per partecipare alla gara, e scoraggiando ulteriormente la partecipazione di soggetti terzi eventualmente interessati.

Al termine dell'analisi istruttoria, anche sulla base del *market test* sviluppato presso gli operatori potenzialmente interessati alla gara dell'ATEM di Brescia 3, non si è tuttavia riscontrato il paventato effetto di rafforzamento della posizione già detenuta da A2A nel mercato della gara. Ciò in quanto in relazione al primo possibile effetto restrittivo, documentazione in atti ha comprovato che LGH, già prima dell'operazione, non aveva intenzione di partecipare alla gara in questione, né da solo né in ATI con altri operatori. In relazione al secondo effetto, non è risultato finanziariamente significativo, in ragione della già importante presenza di A2A sul territorio interessato in termini di PDR, l'effetto derivante dall'incremento di questi ultimi a seguito dell'acquisizione di quelli della rete di LGH. In altri termini, la concentrazione non appare aver prodotto alcun effetto restrittivo specifico sulla partecipazione alla gara.

Nell'ambito della filiera della raccolta e gestione dei rifiuti urbani indifferenziati, l'operazione in oggetto, in virtù del perimetro di attività delle parti, interessava in particolare le attività di trattamento dei rifiuti "tal quali" ad opera degli impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB) e degli impianti di incenerimento con recupero energetico (Termovalorizzatori, TMV).

Dal punto di vista geografico, anche in base all'analisi del quadro regolamentare applicabile in Lombardia al trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati, oltre che di quella dei costi di trasporto di questi ultimi, l'istruttoria ha accertato che la dimensione del mercato rilevante era da considerarsi regionale e coincidente con il territorio lombardo. Infatti, come confermato anche dai dati forniti dalla Regione Lombardia, in base ai quali quasi il 100% dei rifiuti urbani indifferenziati lombardi avviato a trattamento era stato destinato a impianti siti all'interno della regione, non si assisteva a rilevanti flussi extraregionali di rifiuti in entrata e in uscita dalla Regione. Tale situazione di fatto derivava sia dall'applicazione del principio di priorità di trattamento infra regionale, sia dal contributo di 20 euro a tonnellata nel caso i rifiuti fossero avviati a trattamento fuori Regione; pur in presenza di un certo grado di sovracapacità nel mercato lombardo, e di prezzi di conferimento generalmente più bassi nella macroarea nord rispetto al resto

dell'Italia, la quantità di rifiuti urbani indifferenziati accolti in Lombardia da altre Regioni era solo leggermente più significativa di quella pressoché inesistente dei rifiuti in uscita, pari a circa 9.400 tonnellate⁷¹.

Nel mercato del prodotto e geografico rilevante così individuato, l'attività istruttoria ha consentito di accertare che A2A e LGH, che già rappresentavano *pre merger* i principali detentori di impianti di TMV e TMB, avrebbero detenuto complessivamente - inclusa la quota di mercato c.d. *captive*, ovvero di rifiuti da sottoporre a trattamento derivanti da contratti di raccolta di lunga durata con gli enti locali - circa il 68% della capacità complessiva di trattamento dei rifiuti nel mercato lombardo, con un effetto di rafforzamento della posizione dominante già detenuta da A2A niente affatto trascurabile, grazie all'acquisizione della quota del 10% detenuta da LGH.

I risultati del *market test* hanno posto in evidenza numerosi effetti restrittivi della concorrenza derivanti dall'operazione, sia di carattere orizzontale che verticale.

Sotto il profilo orizzontale, l'operazione avrebbe reso *captive*, e quindi non contendibili da terzi, anche gli affidamenti diretti per la raccolta detenuti dall'impresa acquisita, con ciò ampliando la posizione di vantaggio concorrenziale che le due società possedevano in quanto imprese integrate verticalmente a monte nella raccolta, poiché l'accesso agevolato agli *input* offriva all'entità *post merger* certezze sulla possibilità di rientro degli investimenti nell'attività di trattamento e recupero energetico.

In ultima analisi, l'operazione poneva l'entità *post merger* nella posizione di poter incrementare le tariffe di conferimento agli impianti di trattamento detenuti senza alcun vincolo concorrenziale, in un contesto in cui la Regione Lombardia aveva da tempo abbandonato qualsiasi tipo di regolazione tariffaria, e il quadro nazionale non offriva ancora certezze in merito ai modi e alla tempistica dell'attività in tal senso da parte dell'AEEGSI.

Per quanto riguarda gli effetti negativi verticali, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di criticità concorrenziali anche nel mercato, situato a monte, della raccolta dei rifiuti, che necessitava della disponibilità di utilizzare gli impianti presso cui venivano conferiti i rifiuti. Sia la società A2A che LGH, in quanto soggetti verticalmente integrati e titolari degli impianti per lo smaltimento, avrebbero potuto partecipare alle gare per la gestione integrata utilizzando le proprie infrastrutture, a differenza dei soggetti non verticalmente integrati che avrebbero dovuto rivolgersi ad impianti di terzi, cioè agli unici impianti esistenti e di proprietà di A2A e di LGH. Ciò avrebbe

⁷¹ In base ai documenti istruttori, e in particolare a documentazione interna a LGH, è stato altresì possibile confutare la tesi delle Parti, che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 6, comma 1, lettera a, legge regionale 30 dicembre 2014, n. 35 (*Disposizioni per l'attuazione della programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34*) avrebbe condotto in futuro a un aumento di tali quantità.

comportato una riduzione della competitività dei soggetti terzi in sede di gara per l'aggiudicazione del servizio di smaltimento.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione notificata fosse suscettibile di essere autorizzata ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti restrittivi sopra evidenziati.

A tal riguardo, A2A ha presentato una serie di misure, strutturali e para strutturali. In particolare, con riguardo alle misure strutturali, A2A si è impegnata a cedere a un operatore terzo indipendente l'impianto TMB di Montanaso Lombardo di proprietà della società controllata Bellinsolina, con una capacità autorizzata pari a circa 75mila tonnellate, mediante una procedura di gara basata sul meccanismo dell'asta a rialzo, prevedendo in caso di mancanza di offerte o in caso di esito negativo dell'aggiudicazione stessa, la scelta del soggetto terzo da parte di A2A sulla base di trattative private da concludersi nel termine di 6 mesi. A2A si è poi impegnata, una volta operata la cessione, a ritirare per 5 anni sui propri impianti di termovalorizzazione dei rifiuti situati nelle province limitrofe l'intero *output* dell'impianto proveniente dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati della regione Lombardia, riconoscendo una tariffa agevolata per la predetta attività di termovalorizzazione.

Con una misura "parastrutturale", A2A si è poi impegnata a mettere a disposizione di terzi, mediante contratti di *tolling*, per 5 anni, una capacità autorizzata di trattamento complessiva, per rifiuti provenienti esclusivamente dalla Regione, pari a 125mila tonnellate annue presso i propri impianti di termovalorizzazione e di trattamento biologico dei rifiuti di Pavia, Milano ed eventualmente di Brescia, a condizioni economiche agevolate. Anche detta capacità sarebbe stata aggiudicata ai richiedenti mediante procedura di asta.

Infine, A2A si è obbligata ad alcune misure comportamentali, e in particolare, per sterilizzare i paventati effetti restrittivi di natura verticale, si è impegnata a mettere a disposizione di terzi, in sede di gare per la raccolta e il servizio integrato della regione Lombardia, parte della capacità di trattamento degli impianti ubicati nelle province limitrofe a quelle di raccolta, prevedendo altresì l'applicazione di medesime condizioni economiche ai terzi e alle proprie controllate. Quale ulteriore misura comportamentale, A2A si è impegnata a praticare, presso i suoi impianti TMB di Parona e Corteolona, tariffe di conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati provenienti dalla Regione Lombardia pari ai *cap* massimi provinciali del 2015, fino all'adozione dei previsti nuovi provvedimenti tariffari ad opera di AEEGSI.

L'Autorità ha ritenuto che le misure proposte da A2A fossero nel complesso idonee ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza

emersi nel corso dell'istruttoria; essendo le misure strutturali e parastrutturali in grado di compensare l'effetto incrementale derivante dall'operazione. Infatti, la cessione dell'impianto di Montanaso Lombardo e l'offerta di contratti di *tolling* su altri impianti avrebbe messo a disposizione di terzi una capacità di trattamento pari a circa 200mila tonnellate annue che, anche se non perfettamente equivalente, era quantomeno dello stesso ordine di grandezza di quella acquisita da LGH; peraltro, è stata apprezzata la natura pienamente strutturale della cessione prevista dell'impianto di Montanaso. L'Autorità ha altresì rilevato gli effetti positivi degli impegni della messa a disposizione di capacità sui mercati a monte della gare per la raccolta e gli autoimposti vincoli tariffari.

L'Autorità ha quindi autorizzato l'operazione di concentrazione, subordinatamente al rispetto delle condizioni prescritte, imponendo alla società di presentare, entro termini stabiliti, le relazioni di ottemperanza alle predette condizioni.

UNICREDIT/CAPITALIA

Nel luglio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio volto alla revoca di alcune delle misure disposte con la delibera del 18 settembre 2007, n. 17283 con cui la stessa aveva autorizzato l'operazione di concentrazione tramite fusione per incorporazione di Capitalia S.p.A. in UniCredito Italiano S.p.A., oggi Unicredit S.p.A..

In particolare, con il provvedimento C8660 del 2007 l'Autorità aveva accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe prodotto la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo all'entità *post merger* in numerosi mercati provinciali della raccolta bancaria, degli impieghi alle famiglie consumatrici e alle piccole e medie imprese; in due mercati regionali degli impieghi alle imprese e degli impieghi agli enti pubblici; nei mercati provinciali della distribuzione dei fondi comuni di investimento; nei mercati provinciali della distribuzione di gestioni patrimoniali mobiliari e in fondi; nel mercato nazionale della finanza d'impresa; nel mercato nazionale della produzione di prodotti assicurativi ramo vita III; nei mercati provinciali della distribuzione prodotti assicurativi rami vita.

Tali valutazioni si fondavano non solo sulle posizioni che Unicredit/Capitalia sarebbe venuta a detenere nei singoli mercati, ma anche sulla struttura del futuro gruppo e sui legami azionari e personali con Mediobanca e il gruppo Generali, in virtù dei quali questi ultimi avrebbero cessato di essere operatori indipendenti nei mercati dell'assicurazione vita e nel settore dell'*investment banking*.

Alla luce delle risultanze istruttorie, per superare le criticità nei suddetti mercati, l'Autorità aveva autorizzato l'operazione subordinatamente al rispetto di misure specificamente individuate, alcune

delle quali già completamente attuate nel corso degli anni, volte a mantenere condizioni concorrenziali nei mercati provinciali e nazionali coinvolti.

Il nuovo procedimento istruttorio ha tratto origine da un'istanza di revoca delle misure ancora in essere, pervenuta da parte di Unicredit nel gennaio 2016, sul presupposto di un mutamento del quadro normativo, fattuale e dei legami tra concorrenti tale da non giustificare più la permanenza delle misure prescritte.

L'istruttoria condotta dall'Autorità ha evidenziato, in primo luogo, come fossero intervenuti importanti cambiamenti nella *governance* di Mediobanca, oggetto di un nuovo Patto di Sindacato integralmente sostitutivo di quello esaminato nel precedente procedimento. In tale contesto Unicredit aveva visto sensibilmente ridurre il suo ruolo negli organi decisori. Inoltre, è stato rilevato che non esistevano più cumuli di incarichi diretti tra i membri degli organi di *governance* di Unicredit rispetto a quelli di Mediobanca (o di Assicurazioni Generali), anche alla luce dell'entrata in vigore dell'articolo 36 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, c.d. Decreto Salva Italia) in materia di *interlocking directorates*.

Rispetto al 2007 erano, altresì, significativamente modificati anche i legami tra i concorrenti richiamati nel Provvedimento originario. Risultavano, infatti, sciolti i legami tra il Gruppo Generali e il Gruppo Intesa Sanpaolo, anche per effetto dell'intervento dell'Autorità nel caso della concentrazione Intesa/Sanpaolo Imi. Inoltre, sugli ulteriori legami richiamati nel 2007 relativi all'allora gruppo Premafin-Sai Fondiaria/Mediobanca/Generali, l'Autorità ha rilevato che il Gruppo Sai Fondiaria era stato assorbito dal Gruppo Unipol e, pertanto, gli assetti azionari esaminati all'epoca risultavano superati. Per contro, permaneva il controllo di fatto di Mediobanca sul Gruppo Generali.

In relazione ai mercati della produzione assicurativa, l'Autorità ha rilevato che le modalità operative del Gruppo Unicredit non avevano subito cambiamenti significativi, poiché era ancora attivo con le stesse tre *joint venture* venute in rilievo nel 2007: CreditRas Vita S.p.A.; Aviva S.p.A. e CNP Unicredit Vita S.p.A..

Tuttavia, nel mercato ramo vita III, ovvero quello dove erano state ravvisate le maggiori criticità concorrenziali, l'Autorità ha riscontrato, rispetto all'analisi effettuata nel 2007, un significativo cambiamento del posizionamento di Unicredit, in quanto all'epoca dell'esame della concentrazione l'entità *post merger* risultava *leader* di mercato con una quota superiore al 28%, quasi tripla rispetto a quella del secondo operatore. Al momento in cui è stata condotta l'istruttoria, Unicredit non era più il primo operatore e deteneva una quota di mercato del 22%, largamente inferiore a quella del principale concorrente Intesa Sanpaolo (che superava il 30%).

Nei mercati assicurativi della distribuzione, l'Autorità ha considerato che, con specifico riguardo a Unicredit, erano risultate in calo tutte le quote di mercato nelle province dove la stessa, all'epoca della concentrazione, era primo operatore e, al momento dell'istruttoria, Unicredit risultava al di sotto della soglia di attenzione del 30% in tutte le province italiane.

Infine, in merito alla revoca della misura relativa alle commissioni *bancomat*, l'Autorità ha rilevato che si trattava di una misura di "accompagnamento" all'operazione di fusione Unicredit-Capitalia, che - a distanza di nove anni dalla realizzazione della concentrazione - aveva esaurito la sua funzione e appariva, quindi, suscettibile di revoca.

Alla luce delle analisi compiute, e tenuto conto anche del parere dell'IVASS, l'Autorità ha ritenuto che fossero venuti meno i presupposti per il mantenimento delle misure relative i) al settore assicurativo, ii) al cumulo di incarichi e iii) alle commissioni *bancomat* imposte nel provvedimento C8660 del 2007 e ha, quindi, deliberato la revoca delle misure imposte con il provvedimento 18 settembre 2007, n. 17283, oggetto dell'istanza di Unicredit S.p.A., escluso il divieto di accrescere la quota in Mediobanca (non oggetto peraltro di istanza di revoca).

ENRICO PREZIOSI - ARTSANA/NEWCO - BIMBO STORE

Nel luglio 2016, l'Autorità, a seguito di istanza di revisione, ha concluso un procedimento istruttorio modificando le misure disposte con la precedente delibera del 9 luglio 2015 n. 25549 con cui aveva autorizzato l'operazione di concentrazione tra le società Giochi Preziosi S.p.A. (GP), Artsana S.p.A. (Artsana), Bimbo Store S.p.A. (Bimbo Store). L'operazione in esame prevedeva, a seguito dell'acquisizione del controllo esclusivo di Bimbo Store da parte di GP e dell'acquisizione del controllo esclusivo di GP da parte di Enrico Preziosi, la costituzione ad opera di GP e Artsana di una *Newco* in cui venivano conferite le attività *retail* di GP, di Bimbo Store e di *Prénatal*⁷².

L'Autorità aveva accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe creato un'entità di nuova costituzione, controllata congiuntamente da GP e Artsana, dotata di un potere di mercato tale da determinare un impatto significativo sulle dinamiche concorrenziali del mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Stores*. Sulla base dei dati acquisiti, era emerso, infatti, che la *Newco* avrebbe aggregato le attività di tre tra i principali operatori del mercato dei *Baby Stores* (*Prénatal*, *Bimbo Store* e *Toys Center*), cui si sarebbe affiancata la catena di punti vendita a marchio Chicco, per un complessivo ammontare di oltre 500 punti vendita. L'operazione avrebbe determinato, dunque, il venir meno di una concorrenza effettiva, comportando l'aggregazione di tre dei soggetti che esercitavano, gli uni nei confronti degli altri, una rilevante

⁷² Ciò, previo scorporo delle partecipazioni detenute da *Prénatal* in *Prénatal Moeder en Kind B.V.* e della partecipazione detenuta da *Artsana* in *Artsana Rus OOO*.

pressione concorrenziale. Inoltre, l'operazione avrebbe avuto luogo in un contesto ove, una volta costituita *Newco*, nessun operatore concorrente avrebbe disposto di una rete comparabile in termini di capillarità sul territorio nazionale.

L'Autorità aveva, tuttavia, rilevato che i prodotti per l'infanzia sono distribuiti anche attraverso altri canali di vendita, i quali, benché non sostituibili con i *Baby Stores*, possono comunque esprimere un parziale vincolo concorrenziale e, dunque, esercitare un limitato e indiretto potere disciplinante nei confronti delle Parti. Per questo l'Autorità aveva ritenuto che solo negli ambiti locali, in cui l'operazione avrebbe condotto a quote di mercato delle Parti superiori al 50%, c'era il rischio che si venisse a determinare la costituzione di una posizione di mercato dominante.

Le risultanze istruttorie avevano evidenziato, in particolare, che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante in capo alle Parti in 16 mercati locali definiti con il metodo delle isocrone. L'Autorità aveva ritenuto, pertanto, che l'operazione fosse suscettibile di essere autorizzata, ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti che la stessa era in grado di produrre con riferimento a quelle specifiche aree geografiche sopra dette, in cui la quota congiunta delle Parti superava il 50% del mercato. Nel novero delle misure prescritte, l'Autorità aveva deliberato che le Parti, entro un determinato periodo di tempo, dovevano cedere il controllo di 27 punti vendita e di uno o più punti vendita nell'isocrona de L'Aquila, in modo tale da far scendere la quota di mercato detenuta dalle Parti, anche in tale ambito locale, sotto il 50% (di seguito definiti i "Punti Vendita Individuati"). Tali Punti Vendita Individuati dovevano essere ceduti ad un soggetto indipendente, in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato, senza che tali acquisizioni comportassero nuovi problemi concorrenziali. A tal fine, l'Autorità aveva stabilito che le Parti erano tenute a fornire informazioni sufficienti sui Punti Vendita Individuati per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile attività commerciale. Le Parti avevano, inoltre, il dovere di preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei medesimi Punti Vendita conformemente alla buona pratica commerciale, riducendo al minimo possibile i rischi di perdite del loro potenziale competitivo. Per un periodo di due anni dal perfezionamento della cessione, le Parti non potevano sollecitare attivamente il trasferimento presso tali imprese dei futuri dipendenti dei Punti Vendita Individuati e per un ulteriore periodo di 10 anni non potevano riacquisirne il controllo.

Infine, con la decisione di autorizzazione condizionata, l'Autorità aveva stabilito che le Parti dovevano far pervenire all'Autorità, entro sei mesi dalla notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione di tali misure e alle loro modalità di attuazione, impegnandosi altresì a

informare tempestivamente l'Autorità stessa in caso di eventi imprevisi che potessero ostacolarne o differirne per qualsiasi ragione la realizzazione.

Con l'istanza di revisione del 27 maggio 2016 le Parti hanno chiesto di poter sostituire alcuni dei Punti Vendita Individuati a seguito della sopravvenuta impossibilità alla cessione del loro controllo. Tali dismissioni erano finalizzate al ripristino delle condizioni di concorrenza nelle aree geografiche di Roma, Reggio Emilia, Milano e Monza.

In particolare, con riferimento all'isocrona di Reggio Emilia, le Parti hanno rappresentato la sussistenza di impedimenti, riscontrati successivamente anche dall'*advisor* da esse incaricato della dismissione, tali da rendere di fatto impossibile la cessione dei Punti Vendita originariamente individuati. In relazione alle isocrone di Monza e Milano, le Parti, invece, hanno illustrato l'attività di *scouting* di mercato svolta per individuare potenziali acquirenti senza aver ottenuto riscontri, come verificato anche dall'*advisor*. In riferimento all'isocrona di Roma, le Parti hanno evidenziato l'impossibilità di cedere il Punto Vendita poiché la società che lo gestiva è stata dichiarata fallita, con conseguente preclusione a qualsiasi negoziazione finalizzata al recesso dal contratto, come confermato dall'*advisor*.

Per le aree di Reggio Emilia, Milano e Monza le Parti hanno proposto delle sostituzioni degli originari Punti Vendita Individuati che l'Autorità ha ritenuto idonee a garantire un abbattimento delle quote di mercato analogo a quanto originariamente prefigurato nel provvedimento.

Per quanto attiene all'area di Roma, l'Autorità ha osservato come la procedura fallimentare in essere sottraesse di fatto il punto vendita alla disponibilità delle Parti. Pertanto, considerato che le Parti dovevano essere in grado di eseguire le misure prescritte e che la precedente misura non poteva essere eseguita, l'Autorità ha disposto che dovevano essere individuati dei punti vendita sostitutivi che, una volta dismessi, avrebbero condotto ad un abbattimento della quota di mercato detenuta dalle Parti analogo alle indicazioni contenute nel Provvedimento del luglio 2015, nonché analoghi effetti in termini di possibilità di ingresso di nuovi concorrenti.

Per tali ragioni, l'Autorità ha accolto l'istanza delle Parti nella parte in cui chiedeva la sostituzione dei Punti Vendita Individuati originariamente nelle aree di Reggio Emilia, Milano e Monza. L'Autorità ha altresì deliberato che le Parti comunicassero i Punti Vendita che sarebbero stati dismessi nell'isocrona di Roma, in sostituzione di quello sottoposto a procedura fallimentare, per garantire un abbattimento della quota di mercato analogo alle indicazioni contenute nel Provvedimento. A tal proposito sono stati, inoltre, prorogati i termini originari per la realizzazione della cessione di tutti i Punti Vendita Individuati. Infine, l'Autorità ha imposto alle Parti di far pervenire all'Autorità, entro due mesi dalla notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione delle misure prescritte così come modificate.

MOBY/TOREMAR

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'inottemperanza delle misure imposte dal provvedimento n. 22622 del 19 luglio 2011, con il quale era stata autorizzata la concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Moby S.p.A. della società Toremar S.p.A., subordinatamente al rispetto di talune condizioni volte ad evitare la costituzione in capo a Moby di una posizione dominante sulla rotta Piombino-Portoferraio idonea a ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Il procedimento era stato avviato nel maggio 2015 in quanto le informazioni rese disponibili all'Autorità avevano mostrato l'esistenza di elementi che inducevano a ritenere che Moby non avesse ottemperato alle misure di cui alle lettere a) e b) del dispositivo del citato provvedimento.

In particolare, la prima misura obbligava Moby a rilasciare fino a 6 *slot* in partenza da Piombino sulla rotta Piombino-Portoferraio; nel caso in cui l'Autorità Portuale di Piombino (APP) avesse messo a disposizione delle compagnie interessate nuovi *slot*, questi ultimi sarebbero andati a ridurre gli obblighi di rilascio di Moby, ma solo a condizione che *“la quota di slot detenuta da Moby e Toremar non super[asse] i due terzi del totale degli slot disponibili”*.

La seconda misura obbligava Moby a scambiare (senza limitazione numerica), con i concorrenti che lo avessero richiesto, *slot* temporalmente adiacenti nella sua disponibilità, al fine di consentire loro di creare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi, ma sempre che tale scambio non comportasse l'infattibilità tecnica o un significativo scadimento della validità economica e commerciale dei programmi di Moby sugli *slot* residui. Inoltre, tenuto conto della posizione dominante detenuta da Moby, la lettera e la finalità della misura richiedevano che la società ponesse in essere ogni iniziativa utile, anche presso l'APP, affinché lo scambio di *slot* con i concorrenti richiedenti avesse un concreto seguito nel senso di rendere possibile per essi la creazione di un'offerta tecnicamente e commercialmente valida. Le misure erano valide fino alla stagione 2016 inclusa.

A seguito della prescrizione delle misure, sulla rotta Piombino/Portoferraio, oltre a Moby e Toremar avevano operato altri due concorrenti nel solo periodo estivo, BN con una nave e Forship con una nave veloce.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, con riferimento alla misura prevista dalla lett. a) del provvedimento, Moby aveva effettivamente ceduto ai nuovi entranti solo quattro *slot*, ma il rifiuto di Moby di rilasciare l'ulteriore *slot* richiesto da BN, comunicato da Moby al concorrente in data 30 dicembre 2014, e reiterato in data 1° febbraio 2016, non costituiva, tuttavia, violazione dell'articolo 19, comma 1, della l. 287/90

per inottemperanza alla misura, non essendo Moby obbligata al rilascio dello *slot* poiché la quota degli *slot* assegnati all'entità Moby-Toremara era risultata inferiore alla soglia dei 2/3 del totale degli *slot* disponibili sulla rotta Piombino-Portoferraio prevista nel provvedimento n. 22622/11 (la quota, infatti, individuata era stata pari al 65,9% degli *slot* disponibili, cioè inferiore al valore di 66,6% corrispondente ai 2/3).

In merito invece alle misure prescritte dalla lett. b) del provvedimento, volte alla creazione di un pool di almeno 14 *slot* destinati alla stagione estiva a favore dei concorrenti, l'Autorità ha accertato che la società Moby non aveva ottemperato. Con riguardo alla sussistenza dell'obbligo di scambio, la fattibilità dello scambio richiesto da BN sotto il profilo tecnico ed economico costituiva una questione aperta, in quanto la creazione e la fattibilità di un programma di esercizio che consentisse a BN di operare con due navi per tutto l'anno non era stata di per sé esclusa dall'APP ma al contrario presa in considerazione come ipotesi concreta mediante una revisione della programmazione generale del porto di Piombino.

In relazione all'interpretazione del vincolo di adiacenza temporale richiesto dal provvedimento n. 22622/11, esso risultava finalizzato alla possibilità per i concorrenti richiedenti di operare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi e non poteva dunque riferirsi a scambi che fossero rigidamente contigui. In tal senso, Moby risultava essere stata negligente, non avendo intrapreso alcuna iniziativa tempestiva, specifica e concreta presso l'APP, in quanto uno degli scenari possibili, al momento delle istanze avanzate da BN sia nel 2014 sia nel 2015, era anche quello di consentire a BN di incrementare la propria presenza sulla rotta d'estate (passando da 1 a 2 navi) e di entrare sulla rotta d'inverno, senza che ciò comportasse la sostituzione di BN con Moby, bensì la compresenza di entrambi gli operatori, ciascuno con un'offerta tecnicamente fattibile e commercialmente valida.

Se Moby si fosse prontamente attivata sia in relazione alla prima istanza di BN del dicembre 2014 sia in relazione alla seconda del dicembre 2015, con la collaborazione dell'APP, avrebbe reso quantomeno possibili scambi con i concorrenti volti a favorire dotazioni di *slot* in grado di consentire un reale confronto competitivo.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che Moby non aveva ottemperato alle misure imposte *sub* lett b) del provvedimento n. 22622/11 in violazione dell'art. 15, comma 1, della l. 287/90.

In considerazione dell'inottemperanza accertata, l'Autorità ha comminato a Moby una sanzione amministrativa pari a 374.000 euro, con l'ordine di presentare all'Autorità una relazione contenente le misure che la stessa avrebbe inteso eseguire per dare attuazione a quanto prescritto nel provvedimento n. 22622 del 19 luglio 2011.

Violazione della disciplina sui termini di pagamento

HERA-AFFIDAMENTI GRUPPI MISURA GAS/TERMINI DI PAGAMENTO

Nel novembre 2016, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di HERA S.p.A. (di seguito, Hera) accertando un abuso di dipendenza economica nella fattispecie di violazione reiterata e diffusa della disciplina sui termini di pagamento (decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), come modificato dal d.lgs. n. 192/2012 di recepimento dir. 2011/7/UE).

Il procedimento era stato avviato nel marzo 2016, in seguito ad una segnalazione della Federazione delle Associazioni Nazionali dell'Industria Meccanica (ANIMA) volta ad evidenziare violazioni, da parte di Hera, della disciplina sui termini di pagamento nell'ambito delle transazioni commerciali intercorse con imprese fornitrici di misuratori di gas, in particolare nell'ambito di gare volte all'acquisizione di tali misuratori.

Nel corso del procedimento, è stato accertato che, nel periodo considerato, Hera ha sistematicamente corrisposto i pagamenti dovuti trascorsi 120 giorni data fattura fine mese (d.f.f.m.), a fronte di un termine legale di 60 gg. previsto per le imprese pubbliche (art. 4, comma 5 del d.lgs. 231/2002).

Dall'istruttoria è altresì emerso che tali condotte sono state reiterate da Hera, anche per il tramite delle loro associazioni di categoria, nonostante le istanze dei suddetti fornitori di attenersi ai termini di legge e si sono protratte per un lungo periodo di tempo, superiore ai 3 anni e mezzo.

L'Autorità ha accertato che Hera ha sempre definito in via unilaterale il predetto termine di 120 giorni. La documentazione di gara richiedeva, infatti, l'accettazione senza riserve delle condizioni poste da Hera e i fornitori hanno confermato di non aver mai potuto apporre proprie condizioni nelle offerte, né di aver avuto margini di negoziazione in sede di esecuzione dei contratti. Le stesse modalità di partecipazione alle procedure indette da Hera evidenziavano, peraltro, che la mancata accettazione del termine di 120 giorni precludesse di fatto la partecipazione alla gara.

Pur non essendo tenuta - considerato, tra l'altro, che il termine di 120 giorni è risultato imposto da Hera e non pattuito con i fornitori - l'Autorità ha altresì constatato che il termine in questione fosse gravemente e manifestamente iniquo per i creditori ai sensi dell'articolo 7 del d.lgs. 231/2002, in quanto decisamente superiore rispetto alla prassi cui si attengono le altre imprese.

In considerazione del fatto che il caso ha costituito la prima applicazione delle competenze di cui all'art. 9, comma 3-bis della legge 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), come modificato dalla legge 11 novembre 2011, n. 180 (*Norme per la tutela*

della libertà d'impresa. Statuto delle imprese), l'Autorità ha ritenuto di operare una riduzione significativa dell'importo della sanzione da applicare ad Hera, pari a circa il 75%, così fissandone l'ammontare in 800.000 euro.

Le indagini conoscitive

MERCATO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Nel gennaio del 2016, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva avviata ad agosto del 2014 nel settore della gestione dei rifiuti solidi urbani (di seguito, indicata come "Indagine"), avviata a seguito di un'analisi preliminare dei relativi assetti istituzionali e di mercato che sembrava suggerire la presenza di diverse criticità concorrenziali nel settore, aggravate da un quadro normativo piuttosto frammentato ed eterogeneo.

L'Indagine si è svolta analizzando una serie di informazioni richieste e fornite tanto dalle Regioni quanto dagli Enti Locali, oltre che attraverso il confronto con i principali *stakeholders* di settore, privati e istituzionali.

Essa ha analizzato in dettaglio, sotto il profilo giuridico ed economico, la struttura e le caratteristiche dell'offerta dei servizi di gestione dei rifiuti urbani in Italia lungo tutta la filiera interessata, ricomprendendo, quindi, anche la fase di trattamento, di recupero energetico e di smaltimento della frazione indifferenziata e di avvio a riciclo della raccolta differenziata.

Inoltre, l'Indagine si è inserita in un contesto di importante evoluzione del settore, derivante, su impulso del legislatore europeo, dalla necessaria attuazione di un concetto di economia circolare sulla base di una serie di principi innovativi quali, ad esempio, quello della gerarchia dei rifiuti, della responsabilità estesa del produttore (*Extended Producer Responsibility*, di seguito indicato come "EPR"), del "chi inquina paga" (o *Polluter Pays Principle*) e dei principi di autosufficienza e prossimità nella gestione dei rifiuti urbani indifferenziati, volti principalmente a raggiungere una più efficace salvaguardia dell'ambiente, ma ampiamente declinabili anche in chiave concorrenziale.

In base alle criticità emerse, in particolare, l'Indagine si è focalizzata su sei principali aree:

- 1) le modalità di affidamento dei servizi di raccolta dei rifiuti urbani, dove si osserva un eccessivo e acritico ricorso al modello dell'*in house providing*, senza che ciò garantisca l'efficienza del servizio;
- 2) la definizione dei bacini di affidamento del servizio di raccolta e degli ATO, sia sotto il profilo dimensionale sia con riguardo alla struttura di governance a seconda del servizio offerto nelle diverse fasi della filiera (raccolta vs. trattamento, recupero e smaltimento), nonché la tempestiva operatività degli Enti di governo degli Ambiti, con il fine di stimolare l'efficienza del servizio e di non scoraggiare gli investimenti e la partecipazione alle procedure di selezione degli affidatari del servizio da

- parte delle imprese;
- 3) i criteri adottati dagli Enti Locali in materia di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani, e l'affidamento della gestione integrata del servizio, che hanno spesso l'effetto di includere nella privativa comunale la gestione dei rifiuti speciali e le attività di recupero e smaltimento, con conseguente loro sottrazione al mercato;
 - 4) l'esame della regolazione nelle fasi a valle della raccolta indifferenziata, con particolare riguardo all'applicazione del vincolo di prossimità e di autosufficienza alle attività di trattamento meccanico biologico ("TMB"), di smaltimento e di recupero energetico, e i loro effetti sulla concorrenza;
 - 5) la struttura del sistema di compliance all'EPR scelto dal Legislatore italiano per garantire l'assolvimento degli obblighi ambientali da parte dei produttori di imballaggi, fondato sul sostanziale monopolio dei consorzi di filiera, e i suoi effetti sulla concorrenza nel mercato della vendita degli imballaggi, nonché sul raggiungimento degli obiettivi ambientali;
 - 6) il funzionamento dell'attuale modello di regolazione diffusa del settore, che non sempre appare in grado di stimolare l'adozione di standard di efficienza, di contratti-tipo e di tariffe incentivanti.

L'Indagine svolta ha consentito - attraverso una sistematica ricostruzione degli assetti istituzionali, delle caratteristiche degli operatori e delle attuali configurazioni e *performance* di mercato in termini di struttura produttiva, costi di gestione e ripartizione delle responsabilità, nonché del loro confronto con altre possibilità di svolgimento dei servizi sviluppate nelle esperienze estere - di individuare, per ciascuna delle summenzionate aree, alcune linee di riforma sia di breve sia di medio-lungo periodo, finalizzate al superamento delle criticità concorrenziali evidenziate. Dette proposte sono, peraltro, coerenti con gli obiettivi ambientali su cui è imperniata la disciplina di settore e, in molti casi, favoriscono il raggiungimento degli stessi.

In relazione alla trattazione dei primi tre profili, si osserva infatti che il servizio di raccolta dei rifiuti è un servizio pubblico locale di rilevanza economica, in cui la maggior parte delle dinamiche concorrenziali si possono spiegare solo secondo la forma della cosiddetta "concorrenza *per* il mercato". Sul punto, i risultati dell'Indagine hanno rivelato, fra le principali criticità, l'esistenza di rilevanti disomogeneità sul territorio nazionale con riguardo alla dimensione degli Ambiti Territoriali Ottimali (di seguito, "ATO"), non sempre definiti in base a criteri di efficienza delle gestioni; la persistenza di un significativo ricorso all'affidamento diretto, spesso anche in assenza dei requisiti *in-house*; una durata degli affidamenti spesso superiore a quella che appariva necessaria per recuperare gli investimenti, con l'effetto di un consolidamento delle posizioni di mercato dei gestori *incumbent* e uno

scarso dinamismo dell'offerta; infine, la frequente presenza, nei bandi per l'affidamento del servizio tramite procedure di selezione competitive, di clausole che, circoscrivendo eccessivamente gli impianti di conferimento dei rifiuti in base alla loro localizzazione geografica, apparivano - a seguito di una declinazione non necessariamente proporzionale del principio di prossimità - limitative della partecipazione a dette procedure.

Fra gli ulteriori aspetti di criticità, l'indagine ha messo in evidenza una generalizzata propensione da parte degli Enti Locali ad ampliare il perimetro della privativa comunale mediante un eccessivo ricorso all'istituto dell'assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani, con conseguente ingiustificata limitazione delle dinamiche concorrenziali nell'offerta di servizi di gestione dei primi, nonché un utilizzo dello strumento della "gestione integrata" dei rifiuti che spesso determina improprie estensioni della privativa in senso verticale, eliminando la possibilità di uno sviluppo della concorrenza nel mercato nelle fasi della filiera in cui essa può esplicarsi.

In tal senso, l'Autorità, con riguardo alla promozione della concorrenza per il mercato nell'affidamento del servizio di raccolta degli RSU, ha ritenuto necessario: *a)* che il modello di affidamento *in-house providing* sia consentito, non solo a fronte della obbligatoria verifica del rigoroso rispetto dei requisiti formali imposti dall'ordinamento europeo, ma anche e soprattutto del raggiungimento del livello medio di efficienza riscontrabile nel settore (c.d. *benchmarking* di efficienza) da parte dell'affidatario diretto; *b)* un intervento legislativo sulla durata degli affidamenti, che non dovrebbe superare un tetto massimo di cinque anni stabilito in via normativa, derogabile solo in funzione del recupero degli investimenti necessari.

Inoltre, al fine di fornire adeguato stimolo dell'efficienza statica e dinamica del servizio affidato, l'Autorità ha suggerito che: *c)* sotto il profilo dimensionale, in coerenza con i risultati offerti dall'analisi empirica sulla scala ottimale per lo svolgimento del servizio, i bacini della raccolta dovrebbero essere il risultato dell'aggregazione dei territori comunali in un unico lotto, laddove si tratti di piccoli Comuni, o del frazionamento degli stessi in diversi lotti, nel caso dei grandi Comuni, mentre per le fasi a valle della filiera dei rifiuti indifferenziati (TMB, TMV e discariche), gli ATO dovrebbero essere più ampi rispetto ai bacini della raccolta, in prima approssimazione su scala regionale. Si è altresì sostenuta *d)* l'auspicabilità di una separazione della gestione dei due segmenti della filiera (raccolta e fasi a valle), istituendo due livelli istituzionali differenti per le due fasi, come già succede in alcune Regioni; e in ogni caso, *e)* si è ribadita la necessità di una rapida implementazione in tutte le regioni della riforma degli ATO, al fine quantomeno di attenuare il problema dell'eccessivo frazionamento della raccolta e di cessare il ricorso alle proroghe in attesa della organizzazione dei nuovi affidamenti; *f)* in relazione ai riscontrati ostacoli alla concorrenza

nel mercato della gestione dei rifiuti speciali derivante dall'eccessiva estensione della privativa comunale, l'Autorità ha sottolineato l'improrogabilità di eliminare la discrezionalità attualmente esistente in capo ai Comuni in materia di *assimilazione* dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani, definendo a livello nazionale in maniera precisa e circoscritta le tipologie di rifiuti speciali assimilabili ai rifiuti urbani; g) la necessità di limitare gli affidamenti della *gestione integrata dell'intero ciclo dei rifiuti urbani* ai soli casi in cui essa è indispensabile per far fronte ad una penuria nell'offerta di capacità di trattamento, smaltimento e/o recupero.

I costi della gestione della frazione indifferenziata non dipendono solo dall'efficienza delle gestioni nel mercato della raccolta, ma anche dalle politiche di regolazione delle attività che caratterizzano le fasi a valle della raccolta (ovvero, del trattamento meccanico-biologico, del recupero energetico e dello smaltimento in discarica). Al riguardo, è emerso che in alcune aree del territorio nazionale, specie al Centro e al Sud, le politiche di disincentivazione dello smaltimento in discarica sono inefficaci, in quanto le tariffe di conferimento risultano eccessivamente basse. Il trattamento meccanico biologico, pur trattandosi di un'attività che non necessariamente si configura come un monopolio naturale, risulta generalmente sottoposto ad un regime di regolazione tariffaria da parte delle Regioni anche a causa dei vincoli di gestione derivanti da un'applicazione del principio di prossimità su territori (gli ATO) di dimensione eccessivamente ristretta.

Infine, per quanto riguarda la fase della termovalorizzazione, la regolazione dei corrispettivi di conferimento agli impianti, laddove esistente, è volta a mantenere sotto controllo il rischio di esercizio di potere di mercato degli impianti disponibili, legato alla significativa sotto-capacità impiantistica di alcune aree del territorio nazionale. Tale sotto-capacità, accresciuta dalla limitata mobilità geografica dei rifiuti, riconducibile al principio di prossimità, non consente l'esplicitarsi di un'adeguata valorizzazione economica dei rifiuti.

Al fine di un pieno sviluppo del mercato nelle fasi a valle della raccolta indifferenziata, l'Autorità ha quindi auspicato un approccio basato sul principio della concorrenza tra diverse forme di gestione dei rifiuti indifferenziati, nel rispetto dell'obiettivo "discarica zero", con misure che: h) rendano economicamente più conveniente della discarica il ricorso al trattamento meccanico-biologico e al recupero energetico, mediante la progressiva deregolamentazione di tali attività da realizzarsi attraverso l'allentamento del vincolo di prossimità, la liberalizzazione delle tariffe di conferimento agli impianti e, infine, la promozione dello sviluppo di nuovi sbocchi (es. utilizzo del CSS prodotto dai TMB come combustibile per l'alimentazione dei cementifici), sul presupposto che, tuttavia, vi sia un'adeguata capacità di trattamento e recupero energetico per far fronte al

fabbisogno nazionale, sia per evitare problemi ambientali di gestione dei rifiuti indifferenziati sia per scongiurare il rischio che gli impianti godano di un potere di mercato; *i*) disincentivino il conferimento in discarica (ad esempio, l'incremento dell'ecotassa).

Infine, l'Indagine ha affrontato il tema della gestione della frazione della raccolta differenziata riferibile agli imballaggi e del ruolo che il sistema consortile svolge in tale segmento del mercato. Il Sistema CONAI, al pari di altri sistemi di *compliance* all'EPR adottati dagli Stati membri, ha svolto un ruolo fondamentale nell'avvio a riciclo della raccolta differenziata, a fronte di una precedente prevalenza dello smaltimento in discarica quale unica forma di gestione dei rifiuti urbani. L'analisi svolta nell'Indagine suggerisce, tuttavia, che il modello monopolistico basato sul sistema consortile impedisce di raggiungere tutti gli obiettivi propri del principio di EPR. Attualmente, il costo ambientale che i produttori sopportano per assolvere all'obbligo dell'EPR non ha alcuna correlazione né con il reale impatto ambientale che gli imballaggi da essi prodotti provocano, né con il costo affrontato dal sistema consortile per la loro gestione; esso non consente che l'onere da EPR sostenuto dalle imprese possa, attraverso il prezzo, segnalare al consumatore la maggiore o minore eco-compatibilità del prodotto.

Ispirandosi all'esperienza di altri Stati membri, l'Autorità ha quindi proposto, nel medio periodo, di attuare una riforma pro-concorrenziale del sistema che preveda una piena liberalizzazione, ottenuta attraverso: *l*) la creazione di un vero e proprio mercato dei *compliance scheme*, a cominciare dall'offerta di tali servizi a produttori di imballaggi secondari e terziari, lasciando che tali servizi possano essere svolti da una pluralità di nuovi soggetti tra loro in concorrenza, ovvero lasciati a forme di autoproduzione; *m*) nel più lungo periodo, il passaggio della piena responsabilità dell'intera gestione anche della frazione della raccolta differenziata urbana, costituita dagli imballaggi confluiti nella raccolta differenziata, ai *compliance scheme* finanziati dai produttori di imballaggi primari.

Ciò comporta un ridisegno del perimetro della privativa del servizio affidato dall'Ente Locale, nonché dei relativi obblighi di servizio pubblico imposti da quest'ultimo al soggetto affidatario, ma, al contempo, può migliorare la possibilità di minimizzare i costi della raccolta urbana a carico degli Enti Locali e, dunque, anche la tariffa pagata dai cittadini.

Quale ultimo punto l'Indagine ha rilevato come, nell'intero sistema di gestione dei rifiuti italiano, la prevalenza di un modello di "regolazione diffusa" determini una serie di elementi suscettibili di ostacolare la concorrenza *per o nel* mercato tra gli operatori. Si tratta di aspetti che dipendono dalla frammentazione delle competenze tra i vari Enti Locali responsabili, dalla mancanza di un adeguato coordinamento tra gli stessi, dal riferito conflitto di interessi che si estende dagli Enti Locali alle Autorità

d'Ambito e dalle possibili asimmetrie informative esistenti tra tali soggetti. Per questo motivo, l'Indagine ha avanzato quale ultima raccomandazione n) la sostituzione dell'attuale modello di regolazione diffuso e a multi-decisionalità politica con un modello a decisione *centralizzata e tecnica*, nel quale vengano attribuite, ad esempio all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico, competenze su alcune specifiche questioni, quali la definizione degli indicatori e dei parametri di efficienza per il *benchmarking*, il controllo dell'effettiva applicazione delle verifiche di efficienza da parte dei Comuni, la redazione di contratti e documenti tipo in modo da superare le asimmetrie informative esistenti tra gli Enti Locali e i soggetti affidatari del servizio, la definizione delle metodologie tariffarie per gli impianti che svolgono le attività delle fasi a valle della raccolta (laddove non si sia ancora proceduto ad una liberalizzazione), la vigilanza e il controllo sulle attività degli Enti locali competenti (*soft regulation*).

INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE LATTIERO CASEARIO

A marzo del 2016 si è conclusa l'indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario che era stata avviata nel mese di maggio del 2015.

L'indagine aveva l'obiettivo di analizzare, ai sensi della normativa antitrust e di quella a tutela della parte contrattuale debole, alcune problematiche specifiche di funzionamento della filiera del latte - sollevate dalle principali associazioni sindacali agricole - idonee a incidere sui meccanismi di trasmissione dei prezzi. In particolare, le organizzazioni lamentavano una scarsa correlazione fra l'andamento dei prezzi al consumo dei prodotti lattiero-caseari e i prezzi corrisposti dai trasformatori agli allevatori nazionali per la vendita del latte crudo.

Il settore del latte, com'è noto, sta attraversando un periodo di grave crisi su scala mondiale, aggravata, a livello europeo, dal recente smantellamento del sistema di quote latte, che proteggeva in qualche misura gli allevatori europei dalle oscillazioni di prezzo. Sulla base di quanto emerso dall'indagine, il settore lattiero nazionale potrebbe risentire, più di altri Paesi nordeuropei, di tale situazione, in quanto i costi di produzione nazionali risultano mediamente più elevati (di circa 5 centesimi di euro al litro) rispetto a quelli degli altri principali produttori europei, tra cui - in particolare - Francia e Germania.

Sotto il profilo della contrattazione tra imprese agricole e trasformatori, l'Autorità ha sottolineato la circostanza che, a fronte di una frammentazione molto elevata nel settore della produzione agricola - che conta circa 34.000 imprese produttrici, la maggioranza delle quali di dimensioni ridotte in termini di fatturato e di numero di capi - si contrappone una domanda molto più concentrata, rappresentata da circa 1.500 acquirenti. Da questa situazione, deriva che le aziende agricole conferiscono generalmente l'intera produzione di latte a un unico acquirente, mentre le

imprese di trasformazione hanno numerosi fornitori.

Tuttavia, sotto il profilo concorrenziale, dall'indagine non sono emersi particolari elementi di criticità nel meccanismo di trasmissione delle oscillazioni dei costi nei settori a valle della filiera. Nessuna delle componenti della filiera, infatti, appare in grado di generare e trattenere stabilmente extra-profitti a scapito degli operatori che operano nei mercati a monte dell'approvvigionamento.

Inoltre, la tendenziale uniformità nell'andamento dei prezzi di acquisto del latte crudo alla stalla, lamentata dalle organizzazioni agricole, appare riconducibile alla prassi instauratasi nel settore di rendere pubbliche le condizioni negoziate tra il principale acquirente nazionale, il Gruppo Lactalis, e le associazioni di parte agricola, utilizzandole come punto di riferimento per tutte le altre negoziazioni. Le modalità di contrattazione in Italia, infatti, sono ancora sostanzialmente improntate alla vecchia logica dell'accordo interprofessionale. E, in quanto tali, potrebbero essere oggetto di specifica valutazione da parte dell'Autorità, al fine di verificarne la coerenza con il combinato disposto delle norme antitrust in tema di intese e del quadro normativo comunitario in materia di mercati agricoli.

In sintesi, ad esito dell'indagine, l'Autorità ha auspicato la messa a punto di strumenti di tutela del comparto agricolo che non inibiscano il virtuoso processo di concentrazione degli allevatori già in atto e che non disincentivino la competizione sull'efficienza delle aziende lattiere nazionali. In particolare, sulla linea indicata dall'Unione europea, l'Autorità ha sottolineato l'importanza di creare e riconoscere diverse organizzazioni di produttori (OP), in grado di realizzare sia un'effettiva concentrazione dell'offerta di latte sia, auspicabilmente, un accentramento di funzioni e di servizi aziendali (di tipo logistico, organizzativo, finanziario, e persino di prima trasformazione dei prodotti): ciò consentirebbe, da un lato, di incrementare il potere negoziale degli allevatori nei confronti dei trasformatori e l'efficienza delle singole imprese appartenenti a ciascuna aggregazione; dall'altro lato, di ridurre, anche per tale via, il differenziale di costo con i principali Paesi europei produttori di latte.

In ordine alle condizioni per l'applicazione della specifica normativa a tutela della parte contrattuale debole (art. 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27), l'Autorità ha rilevato come, più che nella valutazione dell'adeguatezza delle condizioni economiche di acquisto del latte applicate dalle imprese di trasformazione, che farebbe sconfinare il ruolo dell'Autorità verso una funzione di regolazione dei mercati, l'art. 62 sembra trovare un ambito di applicazione più naturale nell'accertamento che le singole negoziazioni caratterizzate da significativo squilibrio siano improntate a

criteri di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni.

Infine, l'Autorità ha rilevato che un ruolo importante nella definizione dei criteri di contrattazione può essere svolto dalle organizzazioni interprofessionali (OI), a condizione che esse siano sufficientemente rappresentative di tutte le categorie interessate. Le OI, in particolare, pur senza negoziare il prezzo di vendita, potrebbero definire i requisiti di forma del contratto, i suoi contenuti minimi e le modalità con le quali i diversi prezzi negoziati possono variare nell'ambito del periodo di validità del contratto, anche eventualmente sulla base di meccanismi di indicizzazione concordati.

In conclusione, quanto ai possibili interventi di politica settoriale, l'Autorità ha auspicato un utilizzo più mirato dei fondi europei e nazionali indirizzati alla ristrutturazione settoriale, formulando in tal senso anche alcune proposte operative. Tra queste, in particolare: l'incentivazione di OP che non si limitino a centralizzare la trattativa con l'industria; la promozione di fondi assicurativi di natura mutualistica; l'installazione di alcuni impianti di polverizzazione del latte; un impegno congiunto del Ministero delle Politiche Agricole e delle organizzazioni di categoria per favorire la diffusione delle *best practices* di gestione degli allevamenti; l'utilizzo di strumenti mirati e selettivi di *welfare* agricolo, volti a sostenere le produzioni di nicchia e il reddito degli allevatori collocati nelle zone svantaggiate; la promozione di una normativa rigorosa sull'etichettatura e la tracciabilità del prodotto; l'incentivazione della ricerca e dell'innovazione, finalizzate all'immissione di prodotti a più elevato valore aggiunto; il supporto, anche logistico e organizzativo, alle esportazioni e alla penetrazione di nuovi mercati.

MERCATI DEI VACCINI PER USO UMANO

Nel maggio 2016 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva relativa ai mercati dei vaccini per uso umano somministrati tramite il Sistema Sanitario Nazionale ("SSN").

L'indagine, che non ha riguardato i vaccini antinfluenzali in quanto caratterizzati da un'elevata stagionalità produttiva e commerciale, tale da impedirne considerazioni di medio-lungo periodo, è stata indotta dalla percezione di una pluralità di criticità concorrenziali, riconducibili sia a una più ampia prospettiva di dinamiche industriali globali che ad alcune caratteristiche più tipicamente nazionali delle politiche di acquisto pubblico di farmaci. Lo svolgimento dell'indagine, avviata nel maggio 2015, ha effettivamente confermato l'esistenza di criticità sia su un piano globale che in ragione di specificità della situazione italiana.

Quanto alle questioni di portata generale, l'indagine ha accertato l'esistenza di un oligopolio fortemente concentrato su base mondiale, con quattro imprese multinazionali - GlaxoSmithKline, Sanofi Pasteur,

MerckSharpDohme e Pfizer - che detengono oltre l'80% in valore delle vendite complessive dei vaccini in un settore con un fatturato complessivo che supera attualmente i 20 miliardi di euro ed è da anni in forte crescita. Tale *trend* dipende in gran parte dallo sviluppo di prodotti innovativi che hanno prezzi ben più elevati di quelli tradizionali e sono coperti da esclusive di brevetto particolarmente complesse: ciò ostacola lo sviluppo di versioni generiche dei vaccini, in misura anche superiore agli altri mercati farmaceutici, con fenomeni di *product differentiation* che rendono più difficile la sostituibilità tra prodotti destinati a prevenire una medesima malattia.

Le politiche commerciali adottate dai principali operatori, in particolare il *tiered pricing* ("prezzi a strati"), a cui si aggiungono di frequente accordi di riservatezza sui prezzi praticati, comportano inoltre per i centri di spesa la difficoltà di definire in maniera congrua i propri acquisti. Nella percezione comune, tuttavia, i vaccini continuano a essere considerati farmaci tradizionali, economici e facilmente disponibili. L'indagine ha perciò suggerito una serie di interventi mirati per superare tali criticità concorrenziali, da adottarsi e condividere a livello internazionale.

Con specifico riferimento all'Italia, l'indagine si è concentrata sulle dinamiche di offerta e domanda dei vaccini qualificati come essenziali nel periodo 2010-2015, quando i costi per l'acquisto di questi prodotti da parte del SSN sono stati mediamente di 300 milioni di euro all'anno. Rispetto a tali dinamiche, l'indagine ha preso atto in maniera positiva del processo attualmente in corso di riagggregazione della domanda pubblica intorno a un numero limitato di centrali di acquisto, considerandolo idoneo a bilanciare la concentrazione dell'offerta (*countervailing buyer power*): a giudizio dell'Autorità, è necessaria però una maggiore trasparenza informativa, a partire dalla più agevole disponibilità dei dati di aggiudicazione delle gare di appalto, in funzione della loro elaborazione per valutazioni di *benchmark*, oltre a buone pratiche amministrative.

Più in dettaglio, l'indagine ha confermato gli effetti positivi della concorrenza sull'andamento dei prezzi nell'interesse dei consumatori: quando si verifica un confronto commerciale tra prodotti diversi, infatti, i prezzi tendono a scendere in misura sensibile, anche in assenza di versioni cosiddette generiche. Emblematici sono risultati in questo senso i casi dei vaccini anti-papilloma virus e di quelli esavalenti, rispettivamente la terza e seconda voce di spesa vaccinale a carico del SSN (23 e 75 milioni di euro), dove si è assistito alla competizione diretta tra i prodotti di GlaxoSmithKline (Cervarix e Infanrix Hexa) e Sanofi-MerckSharpDohme (Gardasil e Hexyon). Nel caso dei vaccini anti-pneumococcici, prima voce della spesa vaccinale pubblica (84 milioni di euro), si è registrata invece una situazione di assoluta prevalenza di un prodotto, il Prevenar13 di Pfizer, preferito dalle stazioni appaltanti in quanto offre una copertura vaccinale per più ceppi sierotipici

rispetto al prodotto concorrente, il Synflorix di GlaxoSmithKline. In assenza di decisioni ufficiali sull'eventuale equivalenza medica (da cui dipende la sostituibilità commerciale) di vaccini con coperture sierotipiche diverse, si è così assistito al perdurante monopolio di un prodotto, che, pur a fronte di volumi di vendita crescenti e garantiti nei confronti del SSN, ha aumentato negli anni i propri prezzi.

Al termine dell'indagine, l'Autorità ha pertanto segnalato la necessità che le autorità mediche competenti adottino posizioni chiare, trasparenti e indipendenti sia in ordine all'inclusione di una determinata vaccinazione nei piani nazionali di prevenzione e ai conseguenti livelli essenziali di assistenza, sia in merito ai profili di equivalenza medica tra prodotti vaccinali. Per consentire un riequilibrio dei rapporti commerciali tra offerta e domanda, è stato inoltre proposto di includere i vaccini in classi di rimborso che assoggettino i prezzi a una contrattazione preventiva con AIFA per quei prodotti che, dopo essere stati registrati in classi a prezzo libero, vengano compresi nei piani nazionali di vaccinazione, tenuto conto che ciò garantisce acquisti continuati di grandi volumi e in vista di opportune valutazioni sconti-qualità.

CONDIZIONI CONCORRENZIALI NEI MERCATI DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel giugno 2016 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva avente ad oggetto le condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale.

L'indagine fornisce un quadro aggiornato delle caratteristiche economiche del settore e dell'articolato contesto normativo e regolamentare. L'analisi condotta ha messo in luce, oltre alle *performance* insoddisfacenti, rispetto ai principali Paesi europei, gravi squilibri strutturali tra cui: investimenti insufficienti in infrastrutture; parco rotabile obsoleto; notevoli divari territoriali, per cui gli utenti di alcune Regioni, soprattutto centro-meridionali, hanno accesso a meno servizi e di qualità peggiore, senza peraltro pagare prezzi inferiori. Quasi il 70% delle perdite del settore, considerando le società a partecipazione pubblica, riguarda la Regione Lazio. Anche nei grandi centri urbani il fondamentale diritto alla mobilità non è assicurato in modo uniforme: anzi, a volte l'offerta è peggiore proprio nelle zone frequentate dagli utenti con minori redditi. Insomma, nonostante i rilevanti esborsi di denaro pubblico, non c'è equità sostanziale nell'accesso ai servizi di TPL, né sono state intraprese politiche efficaci per sviluppare la mobilità sostenibile. Un dato colpisce in modo particolare: in Italia l'offerta complessiva dei servizi di TPL è in media sovradimensionata rispetto alla domanda effettiva, che spesso rimane però insoddisfatta. Questo apparente paradosso, prodotto dall'eccesso di servizi proprio dove ce n'è meno bisogno, rivela gravi carenze nella programmazione da parte delle Regioni e degli altri enti locali.

I servizi di TPL sono ancora, in prevalenza, gestiti in base a contratti in esclusiva affidati direttamente a imprese partecipate dagli enti locali o, nel caso del ferro, a Trenitalia. Sono state fatte poche gare, spesso male. Inoltre si mostra come - anche alla luce delle migliori pratiche internazionali - gestioni efficienti e servizi di qualità non dipendono tanto dalla proprietà, pubblica o privata, delle imprese, ma dalla presenza di meccanismi, come quelli messi in moto dalle gare, che stimolano le imprese a comportarsi in modo virtuoso. L'apertura alla concorrenza del settore potrebbe, dunque, contribuire in modo rilevante a risolvere i problemi riscontrati, in modo da allentare la pressione sulla spesa pubblica ma garantendo anche un più ampio godimento del diritto alla mobilità.

L'Autorità ha enucleato due fattori principali all'origine del mancato sviluppo della concorrenza nel settore: *i)* una normativa che ha ostacolato sia la concorrenza "per" il mercato (ovvero lo svolgimento di gare per affidare la gestione dei servizi) sia la concorrenza "nel" mercato (vale a dire l'offerta di servizi da parte di più gestori sulle stesse linee, che può generare più servizi e di qualità migliore senza trascurare la tutela delle categorie più deboli); *ii)* un insieme di elementi che hanno scoraggiato il ricorso alle gare, tra cui, in particolare, l'assenza di meccanismi in grado di condizionare l'erogazione dei fondi pubblici ai risultati ottenuti e i conflitti di interesse, nei casi in cui l'ente locale è anche proprietario del gestore dei servizi.

L'Autorità, alla luce dei risultati dell'indagine, ha auspicato un tempestivo intervento normativo al fine di favorire un assetto più concorrenziale del settore, suggerendo quattro linee di intervento: 1) realizzare un "salto di qualità" nella fase di programmazione dei servizi, sia nel riorganizzare il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali, sia nel merito della programmazione, che dovrebbe essere svolta almeno a livello regionale se non sovraregionale e non più in base all'offerta storica, inadeguata, ma tenendo conto delle reali esigenze degli utenti; in altri termini, a partire da linee guida dello Stato centrale (per correggere le sperequazioni), le amministrazioni devono chiedersi qual è il modo migliore (treno, autobus, servizi non di linea, servizi a chiamata, servizi commerciali, da affiancare eventualmente a sgravi fiscali o rimborsi per le categorie più svantaggiate) per soddisfare la domanda, in modo da gravare il meno possibile sulla spesa pubblica, garantendo però un accesso effettivo all'uso del mezzo pubblico; 2) favorire il ricorso alle gare con meccanismi volti a responsabilizzare le amministrazioni, premiando quelle più virtuose al momento del riparto dei fondi pubblici e aumentando la trasparenza del loro operato; 3) predisporre procedure di gara ben disegnate e garantire un'ampia partecipazione (ad esempio, è utile creare società indipendenti che acquistino i treni per noleggiarli agli operatori e ricorrere a strumenti appropriati per affrontare i risvolti occupazionali). Si dovrebbe intervenire,

inoltre, sul nodo dei conflitti di interesse, distaccando le funzioni di stazione appaltante dalla dimensione locale e attribuendole a un unico organo a livello dello Stato centrale; 4) sviluppare la concorrenza “nel” mercato, poco diffusa anche perché ritenuta - erroneamente - una modalità che non consente di perseguire obiettivi sociali.

L'indagine ha inoltre messo in rilievo come la quasi totale assenza di concorrenza ha determinato pesanti pressioni sulla spesa pubblica, senza garantire maggiore equità e migliori condizioni di vita alla cittadinanza.

INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO

Nel novembre 2016 l'Autorità ha deliberato la chiusura dell'indagine conoscitiva IC41 relativa al settore audiovisivo.

Nell'indagine si ricostruisce il settore audiovisivo alla luce dell'evoluzione tecnologica e normativa relativa alle piattaforme trasmissive. Le conclusioni raggiunte e le indicazioni in termini di *policy* proposte dall'Autorità, sia in termini di modifica del quadro normativo e regolamentare, sia in termini di intervento antitrust, riguardano in estrema sintesi tre profili: *i*) il primo profilo concerne il digitale terrestre e le preoccupazioni connesse alla riduzione delle risorse frequenziali legate al cambio della destinazione d'uso della banda 700 MHz (dai servizi televisivi, ai servizi di comunicazione mobile) nel periodo 2020-2022; *ii*) il secondo profilo ha ad oggetto la piattaforma Internet e verte sulle proposte volte a ridurre i rischi di *foreclosure* derivanti dall'integrazione o dagli accordi di natura verticale tra operatori di servizi *media* audiovisivi e operatori di comunicazioni elettroniche; *iii*) il terzo profilo, infine, esamina i contenuti, con particolare riguardo alla commercializzazione dei diritti audiovisivi e, in tale ambito, la riforma del Decreto Melandri per la vendita dei diritti trasmissivi degli eventi sportivi.

Sul primo profilo, in particolare, l'Autorità ha auspicato che, al fine di permettere a tutti gli *stakeholder* (operatori di rete, fornitori di servizi media, produttori di dispositivi di ricezione, utenti) di conoscere con certezza modalità e tempistiche del processo di modifica dello spettro frequenziale, la transizione sia pianificata con ampio anticipo. Inoltre, è opportuno che le procedure per il rilascio delle frequenze televisive favoriscano un utilizzo efficiente delle risorse frequenziali, promuovendo un confronto concorrenziale che tenga conto del livello di efficienza attuale e che favorisca soggetti non integrati verticalmente. Peraltro, giacché non è chiaro quali dispositivi potrebbero essere compatibili con le future specifiche tecniche del digitale terrestre, dovrebbero essere previsti adeguati correttivi volti a ridurre gli inconvenienti per gli utenti, pianificando una transizione tecnologica con tempistiche che tengano in considerazione l'obsolescenza dei dispositivi riceventi e il naturale ricambio degli stessi.

Quanto al secondo profilo, Internet inizia ad affermarsi per

l'erogazione di servizi *media* audiovisivi e, pertanto, l'Autorità ha accolto con favore le politiche pubbliche di stimolo e investimento nelle reti a banda ultra larga in fibra ottica, con l'auspicio che esse possano permettere un più ampio grado di concorrenza, anche infrastrutturale, tra le piattaforme trasmissive. Tenuto conto dei rischi di limitare o escludere l'accesso a mercati verticalmente collegati, derivanti da accordi di natura verticale o legami partecipativi tra operatori di rete e fornitori di servizi *media* televisivi, l'Autorità vigilerà sui singoli casi di specie in attuazione delle norme in materia di tutela della concorrenza e del mercato e di verifica preventiva delle concentrazioni al fine di evitare che simili condotte possano determinare effetti preclusivi limitativi della concorrenza. Inoltre, l'Autorità si è riservata di verificare gli accordi intercorrenti tra gli operatori di comunicazione elettronica e dei fornitori di servizi, nonché le loro condotte, al fine di evitare comportamenti discriminatori, sia di tipo tecnico che economico, lesivi della concorrenza.

In merito al terzo profilo, l'Autorità ha ritenuto che le clausole contrattuali di esclusiva e le clausole di *holdback* - ossia di sfruttamento congiunto di più canali di vendita - siano potenzialmente idonee a limitare lo sviluppo di nuovi operatori nel mercato televisivo, soprattutto per ciò che concerne i servizi non lineari. Pertanto, l'Autorità vigilerà sull'adozione e sull'applicazione di tali clausole, al fine di verificare che la presenza di accordi verticali di tale genere non sia idonea in concreto a ridurre la concorrenza nei mercati televisivi suddetti.

In tema di diritti audiovisivi delle competizioni sportive, la cui commercializzazione è disciplinata dal Capo II del d.lgs. 9/2008, infine, l'Autorità ha osservato che le norme speciali di settore e, in particolare, il parere reso ai sensi dell'art. 6 del citato decreto legislativo, si sono dimostrate insufficienti a scongiurare i rischi di condotte anticoncorrenziali nell'assegnazione dei diritti sportivi. Laddove si ritenesse di dover mantenere tale assetto, dunque, l'Autorità ha ritenuto necessario modificare le norme in tema di assegnazione dei diritti audiovisivi sportivi, prevedendo, quantomeno, un adeguato livello di dettaglio nelle Linee Guida su cui è espresso il parere da AGCM e AGCom e meccanismi che assicurino la prescrittività del parere, quali sanzioni o nullità delle procedure di assegnazione. D'altra parte, la predisposizione di pacchetti di eventi deve essere tale da favorire la partecipazione di fornitori di servizi *media* audiovisivi che utilizzino piattaforme diverse da quelle tradizionali (DTH e DTT), evitando che i diritti per la piattaforma Internet siano considerati accessori a quelli per le piattaforme tradizionali, così da stimolare la partecipazione alle gare per la vendita dei diritti audiovisivi sportivi anche a operatori diversi dagli *incumbent*.

Le preoccupazioni concorrenziali evidenziate nell'indagine conoscitiva

e le conseguenti raccomandazioni in termini di mutamenti del quadro normativo e regolamentare enucleano un'area di specifico interesse su cui l'Autorità continuerà a vigilare, pur non esauendo le possibilità di intervento nel settore in questione: talune delle problematiche analizzate (clausole di esclusiva, acquisizione di controllo *de jure* o *de facto*, condotte discriminatorie nell'accesso alle infrastrutture essenziali ecc.), infatti, rappresentano aree tipiche di intervento antitrust per cui l'Autorità si riserva ogni potere di intervento ai sensi della l. 287/1990.

L'attività di promozione della concorrenza

Energia

Energia elettrica e gas

GARE PER IL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE PREVISTE DALL'ART. 14 DEL D. LGS. 164/2000

Nel marzo 2016 l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/90 e congiuntamente all'Autorità di regolazione settoriale (AEEGSI), alcune proposte di modifica normativa alla luce di problematiche concorrenziali rilevate in merito alle ancora mai celebrate gare per il servizio di distribuzione del gas naturale, originariamente previste dall'art. 14 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144*).

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato come, in ragione della natura di monopolio naturale dell'attività di distribuzione del gas, la migliore modalità per ottenere i benefici in termini di efficienza, qualità del servizio e di prezzi più contenuti per i consumatori finali sarebbe certamente quella di ricorrere alla concorrenza per il mercato, scegliendo il futuro concessionario attraverso una gara per ciascuno dei 177 Ambiti ottimali minimi normativamente definiti (Atem) di cui ai decreti del Ministero dello Sviluppo Economico del 19 gennaio 2011 (*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale*) e del 18 ottobre 2011 (*Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale*).

L'Autorità ha tuttavia riscontrato che le disposizioni che regolavano l'effettuazione delle procedure competitive per la scelta del gestore dei servizi erano state in gran parte disattese; infatti, per oltre la metà degli Atem era ormai decorso il termine per la pubblicazione dei relativi bandi di gara, in aperta violazione non solo dei termini di legge, elusi grazie a ripetute proroghe, ma anche dell'obbligo di richiesta del parere necessario all'Autorità di regolazione settoriale (AEEGSI).

L'Autorità ha quindi in tal senso valutato negativamente le emanate disposizioni che contemplavano, anche per gli Atem i cui bandi risultavano già scaduti, una nuova consistente proroga dei termini per la pubblicazione dei bandi, nonché l'eliminazione delle misure di penalizzazione economica per i comuni inadempienti, e l'immediata azionabilità del potere sostitutivo della Regione in caso di mancata pubblicazione dei bandi nei termini previsti.

Con riguardo al primo profilo, l'Autorità ha osservato che le consistenti proroghe non solo avevano avuto come effetto quello di ritardare ulteriormente la data attesa di effettuazione delle gare con evidenti

ripercussioni negative per gli utenti finali, ma rischiavano anche di riprodurre gli esiti negativi delle numerose proroghe già concesse in passato che vedevano le stazioni appaltanti perdurare nella loro inefficienza.

In secondo luogo, l'Autorità ha valutato negativamente anche l'abrogazione delle previste penalizzazioni pecuniarie per le stazioni appaltanti "ritardatarie" nella pubblicazione dei bandi, in quanto unico strumento davvero efficace e con effetto deterrente reale per dar corso alle procedure di gara.

A fronte di questo quadro estremamente negativo dal punto di vista concorrenziale, l'Autorità ha ritenuto indispensabile che venissero ristabiliti alcuni vincoli e individuate nuove misure al fine di *i*) introdurre chiari e corretti incentivi in capo a tutti i soggetti coinvolti (i gestori uscenti, gli enti locali, le stazioni appaltanti) a celebrare le gare; *ii*) eliminare ingiustificate barriere all'accesso alle gare e alla partecipazione alle stesse; *iii*) semplificare le procedure così da rendere più spedito l'assolvimento dei relativi compiti non solo da parte dei richiamati soggetti ma anche di quelli preposti ad effettuare i necessari controlli, prima fra tutti l'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico.

In quest'ottica, quali possibili interventi normativi per l'effettuazione delle gare d'ambito, l'Autorità ha in primo luogo auspicato che venisse reintrodotta il meccanismo sanzionatorio in caso di mancato rispetto delle scadenze, esteso fino a garantire l'ottemperanza non solo al rispetto del termine per la pubblicazione del bando, ma anche agli obblighi di invio preventivo da parte delle stazioni appaltanti della documentazione all'AEEGSI per le valutazioni di competenza; in secondo luogo, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione di ingiustificate restrizioni contenute nella normativa vigente alla possibilità di partecipare in ATI, quali, in particolare, la necessità di dimostrare l'esperienza e la capacità delle imprese di operare nel settore della distribuzione del gas per ogni singolo partecipante al raggruppamento: prescrizione non necessaria, atteso che sarebbe stato sufficiente che le capacità specifiche venissero detenute da almeno uno dei partecipanti all'ATI.

L'Autorità, infine, ha ritenuto necessario indicare anche alcune misure di semplificazione da attuare per consentire la partecipazione efficace di tutti gli operatori alle gare. In particolare, l'Autorità ha sottolineato la necessità di rivalutare la perdurante validità, a più di 15 anni dalla sua introduzione, delle disposizioni transitorie contenute nel D.lgs. 164/2000, che riconoscevano al gestore uscente un diritto al riconoscimento del valore di rimborso per gli impianti la cui proprietà veniva trasferita al gestore (VIR) non nella misura - prevista a regime - del valore delle immobilizzazioni nette di località calcolato secondo le modalità stabilite dalle regolazione tariffaria vigente (RAB), bensì in quella, di norma più elevata, calcolata, da ultimo,

secondo le linee guida su criteri e modalità operative per la valutazione del rimborso di cui all'art. 4, co. 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. La *ratio* di questa previsione transitoria, introdotta al fine di compensare i gestori uscenti nel caso di interruzione *ope legis* del rapporto concessionario prima della sua naturale scadenza, era chiaramente venuta meno in quanto, a seguito della mancata effettuazione delle gare, le gestioni all'epoca esistenti erano state di fatto prorogate per una durata ormai superiore a 15 anni. L'Autorità ha pertanto sottolineato che l'abrogazione della disposizione transitoria in questione o l'introduzione normativa di una definizione standard, parametrata alla RAB, di un premio per il gestore uscente, avrebbe rappresentato un'importante misura di semplificazione delle procedure.

In conclusione, al fine di non minare ulteriormente la credibilità di un programma di gare previsto per legge da ormai più di quindici anni e tuttavia non ancora avviato, l'Autorità ha auspicato che il legislatore prenda in considerazione le misure di razionalizzazione e semplificazione sopra delineate, finalizzate a garantire l'assoluto e rigoroso rispetto delle nuove tempistiche di gare previste, e a massimizzare la partecipazione alle gare e la regolarità di svolgimento delle stesse.

CONCESSIONI PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nel giugno 2016 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, al Parlamento, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero dello Sviluppo Economico, in merito a possibili distorsioni concorrenziali nel settore della distribuzione del gas derivanti dalla disposizione di cui all'articolo 4, comma 23, seconda parte, del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 273 (*Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*, convertito con legge 23 febbraio 2006, n. 51), in ragione della possibilità che la sua applicazione determinasse per alcuni soggetti distributori, in modo ingiustificato, una maggior durata delle concessioni rispetto a quella di dodici anni quale durata massima prevista in via generale dalla normativa vigente (art. 14 del d.lgs. 164/2000).

L'Autorità ha rilevato che la normativa sopra citata aveva successivamente disposto, a sostegno dei programmi di metanizzazione del mezzogiorno, una deroga a detto principio generale, stabilendo che “*i termini di durata delle concessioni e degli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione di gas naturale ai sensi dell'articolo 11 della legge 28 novembre 1980, n. 784 e dell'articolo 9 della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono prorogati fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio*

2000, n. 164, oppure, se successiva, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di approvazione delle risultanze finali dell'intervento", individuando un termine alternativo di decorrenza della durata dodicennale delle concessioni di distribuzione del gas nei casi specifici indicati: ciò alla luce della necessità di evitare la possibilità di una più breve durata delle relative concessioni rispetto al termine generale, nei casi in cui l'effettiva entrata in esercizio degli impianti fosse intervenuta successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 164/2000.

In merito, l'Autorità ha ricordato, tuttavia, che le caratteristiche e modalità del complesso iter procedurale, attraverso cui i Comuni potevano accedere ai finanziamenti per la metanizzazione, aveva comportato che, in molti casi, il decreto del MEF fosse intervenuto dopo un significativo intervallo di tempo rispetto alla effettiva conclusione dei lavori di metanizzazione e, quindi, rispetto alla reale operatività della rete gas interessata, con la conseguenza di consentire al gestore interessato di fruire di una durata della concessione ingiustificatamente più ampia di quella dodicennale prevista dalla norma in commento; e infatti il nuovo termine di dodici anni nei casi considerati era stato applicato a partire da un *dies a quo* (data formale di approvazione delle risultanze finali da parte del MEF) spesso ampiamente successivo alla data di effettivo inizio dello svolgimento dell'attività di distribuzione del gas.

È anche alla luce di questo indesiderato effetto che si doveva leggere, secondo l'Autorità, il successivo intervento del legislatore che, con l'articolo 57, comma 12, della legge 4 aprile 2012, n. 35 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*) aveva disposto "Per gli interventi di metanizzazione di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51, i quali siano ancora in corso di esecuzione e non collaudati decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, i termini di cui allo stesso comma 4 decorrono dalla entrata in esercizio".

Pur considerando l'effetto correttivo di tale ultima disposizione, l'Autorità ha ritenuto opportuno rappresentare la circostanza per cui, sulla base dei dati resi disponibili dal Ministero dello Sviluppo e dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico integrato, il termine di cui alla seconda parte dell'articolo 23, comma 4, del d.l. 273/2005 risultava trovare ancora applicazione per le concessioni di distribuzione del gas naturale in essere in circa il 38% dei Comuni ammessi al progetto di metanizzazione del Mezzogiorno ai sensi della legge 7 agosto 1997, n. 266 (*Interventi urgenti per l'economia*).

Alla luce di tale dato, l'Autorità ha ritenuto che la disposizione in commento potesse determinare effetti restrittivi della concorrenza sotto un duplice profilo. In primo luogo, non sempre era riscontrabile un giustificato motivo per l'applicabilità di un termine diverso di validità delle concessioni in capo ad alcuni distributori concessionari, potendosi così determinare per alcuni soggetti un'illegittima estensione del periodo legale di vigenza delle concessioni per il servizio di distribuzione del gas naturale, definito, nel nostro ordinamento, come pari a dodici anni. In secondo luogo, l'applicazione di tale disposizione in alcuni casi era suscettibile di alterare le condizioni di offerta rispetto a quelle attese a seguito della celebrazione di alcune gare d'ATEM per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, previste dall'articolo 14 del d.lgs. 164/2000.

Infatti, per effetto del prolungamento eccessivo della concessione in essere nei Comuni presi in esame, la scadenza di tali concessioni sarebbe avvenuta anche molti anni dopo la data prevista per l'aggiudicazione della gara di distribuzione del gas nell'ATEM di appartenenza del singolo Comune interessato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che venissero adottati interventi modificativi dell'art. 23, comma 4, seconda parte, del d.l. 273/2005, in modo da allineare alla data prevista per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di appartenenza la scadenza di quelle concessioni di distribuzione del gas naturale in essere nei Comuni ammessi al progetto di metanizzazione del Mezzogiorno aventi, a quella data, una durata già superiore ai quindici anni dall'entrata in esercizio dell'impianto.

NORMATIVA IN MATERIA DI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI

Nel luglio 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, circa la necessità di una più chiara definizione del quadro normativo nazionale in materia di Sistemi di Distribuzione Chiusi (nel prosieguo anche SDC), di cui all'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (*Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE*), di recepimento delle direttive costituenti il c.d. "Terzo Pacchetto Energia", che, in coerenza con obiettivi di promozione e tutela della concorrenza e al fine di una maggiore efficienza del funzionamento del settore elettrico nel suo complesso, consentisse e garantisse lo sviluppo e l'integrazione delle reti elettriche private nel sistema elettrico nazionale.

Sul punto, l'Autorità ha ricordato, in primo luogo, che le reti elettriche private sono infrastrutture che permettono di collegare impianti di

produzione e specifici clienti finali in un'area geografica circoscritta, diverse dalle reti pubbliche di trasmissione e distribuzione che distribuiscono energia elettrica alla generalità della clientela. Pur non potendo essere in alcun modo sostituite di quest'ultime, esse risultano idonee a introdurre potenti stimoli concorrenziali ai fini di una più efficiente gestione e organizzazione delle stesse reti pubbliche, e più in generale, del funzionamento del sistema elettrico. Ciò sotto due profili: in primo luogo, essendo i ricavi di una rete di trasmissione e di distribuzione almeno in parte proporzionali all'energia che transita su tali reti, il rischio di una anche parziale riduzione di domanda a causa dello sviluppo di reti private può costituire per i gestori delle reti pubbliche un incentivo ad una più efficiente gestione; in secondo luogo, l'esistenza di reti elettriche private può favorire l'instaurarsi di pressioni concorrenziali, indirettamente, anche nei confronti dei proprietari dei grandi impianti di generazione che immettono l'energia prodotta nella rete pubblica, per i quali lo sviluppo di reti private, a parità di altre condizioni, può ridurre la domanda da soddisfare e per questa via anche le opportunità di esercizio del potere di mercato. In questo senso, lo sviluppo di reti private è in grado di incentivare l'impiego di tecnologie efficienti e costituire un mezzo per mitigare il potere di mercato dei grandi produttori. È in questo contesto, ha ritenuto l'Autorità, che doveva essere letto il quadro normativo comunitario relativo agli SDC, che, offrendo una definizione sistematica di rete elettrica privata, stabiliva opportune indicazioni per il loro sviluppo nei diversi Stati membri nell'ambito di regole condivise.

In particolare, la direttiva 2009/72/CE, all'articolo 28, ha previsto la facoltà per gli Stati Membri di classificare come Sistema di Distribuzione Chiuso (SDC) *“un sistema che distribuisce energia elettrica all'interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato e [...] non rifornisce clienti civili”*, a condizione che sia rispettato uno dei seguenti criteri: a) per ragioni tecniche o di sicurezza, le operazioni o il processo di produzione degli utenti del sistema sono integrati; b) il sistema distribuisce energia elettrica principalmente al proprietario o al gestore del sistema o alle imprese correlate. Lo stesso articolo 28 ha previsto poi che i gestori di SDC possano essere esentati, sulla base di decisioni adottate dagli Stati membri tramite le autorità nazionali di regolamentazione, dal rispetto di alcuni obblighi stabiliti per i gestori delle reti di distribuzione pubbliche con obbligo di connessione a terzi, in ragione della natura privata degli stessi. Infine, la direttiva non ha posto limitazioni temporali per le reti elettriche private, consentendo quindi la realizzazione di nuovi sistemi.

Alla luce di siffatte considerazioni, l'Autorità ha evidenziato la necessità di rivedere l'intero quadro nazionale legislativo e regolamentare in materia. I SDC infatti definivano, a seguito del recepimento della direttiva 2009/72/CE, tanto le Reti Interne d'Utenza (RIU) quale sottoinsieme finito,

in base alla definizione datane dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), quanto le “altre reti elettriche private”, non oggetto viceversa di alcuna esatta definizione e disciplina da parte del legislatore nazionale. L'Autorità ha ritenuto che la mancanza di una definizione e disciplina specifica per le “altri reti elettriche private” potesse generare condizioni di incertezza tali da disincentivare la diffusione e sviluppo di SDC, in particolare ostacolando lo sviluppo di nuove reti elettriche private sul territorio nazionale.

A tale riguardo, l'Autorità, condividendo la posizione espressa dal regolatore di settore, ha ritenuto necessario procedere a una maggiore specificazione del quadro normativo applicabile, integrando la già chiara volontà espressa dal legislatore, tramite l'articolo 38, comma 5, del d.lgs. 93/2011, di recepire la nozione di SDC prevista dalla direttiva comunitaria, senza limitare alle sole RIU il più ampio insieme dei SDC, ma al contrario ricomprendendo esplicitamente in detto insieme anche le altre reti elettriche private, consentendone così e non già limitandone la possibilità di sviluppo.

In ultima analisi, l'Autorità ha ritenuto che l'assenza di tale chiarimento normativo sia idoneo a ostacolare lo sviluppo di reti private nel nostro Paese, riducendo le opportunità di crescita per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e in cogenerazione ad alto rendimento, nonché la concorrenza nei confronti dei gestori delle reti pubbliche di trasmissione e distribuzione e, indirettamente, dei proprietari dei grandi impianti di generazione che immettono l'energia prodotta nelle reti pubbliche.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione e integrazione della disciplina normativa e regolamentare riguardante i Sistemi di Distribuzione Chiusi, volta a consentire la realizzazione di nuove reti elettriche private diverse dalle RIU, e a eliminare ingiustificate limitazioni alla concorrenza tra differenti modalità organizzative delle reti elettriche e tra differenti tecnologie di generazione; ciò al fine di realizzare una coesistenza equilibrata tra reti private e reti pubbliche, in coerenza con gli obiettivi di lotta ai cambiamenti climatici, di efficienza energetica e di innovazione tecnologica delle reti elettriche all'interno dell'Unione.

Riciclaggio e smaltimento rifiuti

REGIONE EMILIA ROMAGNA - CRITERI PER LA PARTIZIONE DEL PERIMETRO TERRITORIALE DEI BACINI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI AMBIENTALI

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR) in merito alle tempistiche di attuazione della Delibera sull'assetto amministrativo della gestione dei rifiuti

urbani; ciò in quanto alcuni bacini territoriali non erano stati resi effettivamente operativi.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che la normativa nazionale dettata dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari*), all'art. 3-bis imponeva che i servizi pubblici locali a rete a rilevanza economica dovessero essere organizzati sulla base di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei governati da specifici Enti, istituiti dalle Regioni. Ha sottolineato, dunque, che le Regioni avevano l'obbligo di istituire gli ATO e di determinarne la dimensione, la quale doveva essere almeno provinciale.

L'Autorità ha constatato che la Regione Emilia Romagna aveva celermente attuato la normativa nazionale tramite l'istituzione dell'Agenzia territoriale dell'Emilia Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR), quale Ente di governo dell'Ambito unico regionale, nonché mediante la Delibera della Giunta n. 1470 del 15 ottobre 2012, con la quale aveva definito i criteri per la ripartizione del perimetro territoriale dei bacini di affidamento dei servizi pubblici ambientali. Tuttavia, il nuovo assetto amministrativo, con l'istituzione dei bacini territoriali, non era stato reso operativo in alcune provincie, tra cui quella di Bologna. Tale situazione aveva determinato la mancata indizione delle gare d'ambito per l'affidamento del servizio pubblico di raccolta e smaltimento rifiuti e la conseguente prosecuzione dei contratti dei gestori d'ambito in regime di continue proroghe, in contrasto con i principi concorrenziali.

L'Autorità ha pertanto invitato l'ATERSIR ad avvalersi delle disposizioni contenute nella normativa regionale in materia (legge regionale 5 ottobre 2015, n.16, *Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani, del riuso dei beni a fine vita, della raccolta differenziata e modifiche alla legge regionale 19 agosto 1996 n. 31 (disciplina del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi)*) per completare rapidamente il processo di istituzione dei bacini territoriali, al fine di espletare le procedure ad evidenza pubblica per la selezione dei gestori d'ambito nel più breve tempo possibile. Tale attività è stata ritenuta particolarmente necessaria per il bacino afferente alla Provincia di Bologna, dove da lungo tempo l'affidatario risultava operativo in regime di proroga *de facto*.

Infine, l'Autorità ha ricordato che, nelle more della costituzione dei bacini territoriali di riferimento, la potestà di gestione del servizio di gestione dei rifiuti urbani rimaneva in capo ai Comuni, i quali avevano, pertanto, l'obbligo di procedere all'affidamento alla sua scadenza.

L'eventuale competenza dei Comuni, determinata dall'inerzia della suddetta Agenzia, poteva compromettere il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla normativa nazionale in tema di ampiezza dei bacini ottimali per l'affidamento dei servizi pubblici locali. Essa doveva, quindi, costituire ulteriore stimolo per un veloce raggiungimento degli assetti di bacino previsti.

COMUNE DI ROMA - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI AD AMA S.P.A.

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Commissario straordinario del Comune di Roma in merito alla delibera di affidamento diretto, per una durata quindicennale, del servizio di gestione dei rifiuti urbani ad AMA S.p.A..

L'Autorità ha ritenuto che tale scelta del Comune di Roma apparisse legittimamente assunta, in ragione della sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti previsti per l'affidamento *in house* dei servizi pubblici locali, tra cui rientrava quello della gestione dei rifiuti. In particolare, l'Autorità ha riconosciuto la sussistenza sia del requisito del controllo analogo da parte di Roma Capitale su AMA, sia quello della attività prevalente di quest'ultima a favore della prima. Infatti, Roma Capitale deteneva il 100% del capitale di AMA ed esercitava nei suoi confronti la funzione di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c..

Quanto al requisito dell'attività prevalente, l'Autorità ha riscontrato che AMA svolgeva la parte più importante della propria attività per Roma Capitale, con una percentuale di fatturato realizzata per lo svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti urbani di Roma Capitale che nel 2014 era stata superiore al 96,50%.

Infine, è risultato ottemperato l'obbligo di redazione della relazione *ex art. 34, comma 20 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese)*, convertito con modificazioni dalla l. 221/2012, al fine di dar conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per l'affidamento *in house* e definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico.

L'Autorità, nelle conclusioni, ha tuttavia ricordato che ogni eventuale ingresso di soci privati nella società AMA, che veniva in effetti ipotizzato dall'Assemblea capitolina nella Delibera in commento, avrebbe dovuto essere, se del caso, valutata alla luce della disciplina vigente al momento dell'operazione, tenendo quindi conto delle emanande disposizioni dei decreti attuativi della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, c.d. legge Madia*).

REGIONE SICILIA - GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI E BONIFICA DEI SITI INQUINATI

Nella propria riunione del 23 novembre 2016, l'Autorità ha ritenuto di segnalare, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune previsioni contenute nella legge 8 aprile 2010, n. 9 della Regione Sicilia recante "*Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati*" e, parimenti, ha inteso esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, su alcuni aspetti della emananda normativa in materia di regolazione del ciclo di gestione dei rifiuti urbani prevista da un disegno di legge della stessa Regione.

L'Autorità ha osservato che la vigente normativa regionale siciliana in materia di raccolta dei rifiuti, prevedendo all'articolo 5 comma 2-ter della l.r. 9/2010 la possibilità per i Comuni di affidare il servizio anche in forma singola, ha determinato nel tempo un'eccessiva proliferazione e frammentazione delle gestioni, compromettendone seriamente il raggiungimento di adeguati livelli di efficienza.

Sul punto, l'Autorità ha ricordato come, alla luce delle indicazioni emerse nel corso della propria indagine conoscitiva sul settore della gestione dei rifiuti urbani, risulti auspicabile il superamento di gestioni estremamente frammentate operanti su bacini comunali di piccole dimensioni, in quanto in detti casi non appare possibile il raggiungimento di adeguate economie di scala nello svolgimento del servizio; laddove, viceversa, con riguardo alla gestione delle fasi a valle dell'attività di raccolta, e segnatamente del trattamento, smaltimento in discarica e del recupero energetico dei rifiuti urbani indifferenziati, l'ambito territoriale ottimale, che individua il territorio entro il quale si chiude il ciclo di gestione della frazione indifferenziata, può essere più ampio, assicurando una maggiore diversificazione dell'offerta.

L'Autorità ha quindi osservato che, sotto questo profilo, il disegno di legge della regione Sicilia, recante "*norme in materia di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani e del riutilizzo dei beni a fine vita*", prevedeva un'apprezzabile razionalizzazione degli Ambiti Territoriali ottimali, che accorpano i relativi Comuni, i quali devono così esercitare in forma aggregata le funzioni di regolazione e controllo del servizio.

Tanto premesso, l'Autorità ha osservato tuttavia che l'individuazione di ATO coincidenti territorialmente con le ex province rischiava di restringere eccessivamente l'ambito geografico per l'offerta concorrenziale di servizi di trattamento, di smaltimento e auspicabilmente di recupero energetico dei rifiuti indifferenziati urbani, essendo quindi preferibile più ampi ambiti territoriali nei quali garantire la chiusura del ciclo di gestione dei rifiuti. Ciò comporterebbe, insieme a una razionalizzazione della già scarsa capacità

impiantistica esistente, un auspicabile ampliamento del numero degli impianti autorizzati e un ampliamento della possibilità di confronto concorrenziale fra i gestori dei diversi impianti in esercizio.

L'Autorità ha inoltre rappresentato che l'individuazione di due distinte dimensioni per gli ambiti territoriali di gestione del servizio di raccolta, da un lato, e delle fasi a valle di questa, dall'altro, ridurrebbe la prevalenza di gestioni dei rifiuti integrate in senso verticale che, tipicamente, producendo un ampliamento della privativa del servizio di raccolta, tendono a ridurre o a falsare il confronto tra operatori nello svolgimento delle attività di trattamento e recupero energetico, che possono essere svolte in regime di concorrenza nel mercato.

L'Autorità, ricordando l'auspicio che il ricorso alla gestione integrata in senso verticale da parte dei soggetti affidanti il servizio avvenga solo qualora il mercato da solo non sia in grado di fornire la capacità di trattamento e recupero dei rifiuti necessaria, ha richiesto alla Regione Sicilia di integrare il processo di revisione generale della normativa regionale di settore, prevenendo la costituzione di più ampi ambiti territoriali ottimali per la gestione delle fasi a valle della raccolta, ampliando il mercato geografico per le attività di smaltimento e recupero energetico e limitando, per questa via, la possibilità per gli enti affidanti di estendere ingiustificatamente l'oggetto dell'affidamento del servizio di raccolta.

Industria petrolifera

MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA DI MERCATO ALL'INGROSSO DEI PRODOTTI PETROLIFERI - P-OIL

Nel febbraio 2016 l'Autorità, su richiesta pervenuta nel dicembre 2015, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. in merito alle modalità di funzionamento della istituenda piattaforma di mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi P-OIL.

Secondo quanto indicato nella richiesta di parere, il Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. (GME) intendeva strutturare la P-OIL quale *book* delle offerte e, dunque, quale piattaforma sulla quale gli offerenti avrebbero messo a disposizione un bene e gli acquirenti avrebbero potuto immediatamente acquistarlo. Il modello adottato prevedeva, da parte degli operatori che intendessero vendere carburanti sulla P-OIL, la compilazione di un'apposita *web form* contenente una serie di informazioni, tra cui la localizzazione geografica del punto di carico e, in particolare, il Comune in cui esso era ubicato. Gli operatori avrebbero potuto presentare offerte di vendita sulla P-OIL solo qualora avessero preventivamente reso disponibili, nell'ambito della medesima piattaforma, le condizioni contrattuali che sarebbero state applicate alle proprie controparti a seguito dell'abbinamento delle offerte in piattaforma: ciò tramite richiesta al soggetto dal quale si

intendeva acquisire l'abilitazione, nonché l'accettazione della richiesta da quest'ultimo.

L'Autorità ha espresso in via preliminare il proprio apprezzamento per l'iniziativa sottoposta alla sua attenzione, valutando estremamente utile l'utilizzo di tale piattaforma ai fini di uno sviluppo più dinamico e concorrenziale del mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi. Al tempo stesso, l'Autorità ha osservato che alcune specifiche modalità di funzionamento previste dal GME apparivano suscettibili di ingenerare una eccessiva trasparenza del mercato. Infatti, tanto l'indicazione comunale del punto di carico, quanto il riferimento alle specifiche condizioni generali di contratto del venditore, consentivano l'individuazione di quest'ultimo da parte dell'acquirente e, più in generale, da parte dei soggetti che accedevano alla P-OIL. Ciò avrebbe potuto favorire comportamenti anticoncorrenziali da parte dei venditori, trattandosi di un mercato in cui uno stesso operatore si trova sia a vendere sia a comprare ed essendo difficile limitare l'accessibilità delle offerte ai soli compratori. In particolare, l'Autorità ha manifestato il timore che il sistema così strutturato, rendendo più facilmente monitorabili le azioni dei concorrenti, potesse favorire comportamenti collusivi.

Per tali ragioni l'Autorità ha ritenuto fosse opportuna l'introduzione di meccanismi idonei a ridurre la definizione di un'eccessiva trasparenza di mercato.

L'Autorità ha altresì proposto, a titolo esemplificativo, delle modalità affinché l'acquirente non fosse in grado di risalire *ex ante* al nominativo del venditore: l'acquirente poteva fornire al GME un'indicazione dei propri costi di trasporto con riferimento alle singole basi di carico per ciascun venditore accreditante. Il sistema, disponendo delle valutazioni di costo fornite dal singolo acquirente, tenendo conto dei venditori accreditati, avrebbe dovuto abbinarle alle diverse quotazioni dei venditori, già comprensive dei costi di trasporto e degli altri costi eventualmente previsti dalla condizioni generali.

In alternativa, l'Autorità, per ridurre il flusso di informazioni potenzialmente sensibili, ha ipotizzato un sistema con un processo di selezione automatico dell'offerta migliore per singolo acquirente, senza che a quest'ultimo venissero presentate tutte le diverse opzioni.

L'Autorità ha auspicato che GME tenesse in considerazione le indicazioni fornite ai fini della predisposizione della proposta di regolamentazione della materia.

Industria estrattiva

CAVE DI MARMO NEI COMUNI DI CARRARA E DI MASSA

L'Autorità, nel novembre 2016, ha ritenuto di esercitare il proprio potere di segnalazione e consultivo con riguardo ad alcune criticità normative e regolamentari che ostacolano uno sviluppo concorrenziale dell'attività di

sfruttamento degli agri marmiferi presenti nel territorio del Comune di Carrara.

In particolare, l'Autorità ha osservato che l'attuale Regolamento per la Concessione degli Agri Marmiferi, emanato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 88 del 29 luglio 1994 e s.m.i., non prevede alcuna procedura concorsuale per l'individuazione dei soggetti affidatari e, all'art. 9, stabilisce una durata ventinovenale della concessione e il rinnovo automatico alla scadenza.

Poiché in base alla normativa regionale vigente il Comune era tenuto a innovare il predetto Regolamento, l'Autorità ha sottolineato come la procedura per il rilascio delle concessioni doveva avvenire in conformità alle previsioni dell'ordinamento europeo e nazionale, prevedendo che in tal senso si dovesse applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali da svolgersi secondo criteri imparziali, predeterminati e pubblici, in tutti i casi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per l'esercizio di una determinata attività di servizi risulti limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili. In tali casi, inoltre, il titolo doveva essere rilasciato per una durata limitata e non poteva essere rinnovato automaticamente.

Nello stesso senso, l'Autorità ha stigmatizzato la prassi adottata da molte amministrazioni di procedere ad un rinnovo automatico delle concessioni, in quanto non consente di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

L'Autorità, pur ribadendo l'applicabilità della procedura competitiva anche alle concessioni di beni pubblici, ha tuttavia osservato che una parte rilevante delle cave attive nel territorio del Comune di Carrara risultava interessata da una situazione di commistione fra agri marmiferi comunali e aree di natura giuridica diversa, i c.d. "beni stimati". Per questi ultimi, in particolare, da lungo tempo era in contestazione l'appartenenza o meno al patrimonio indisponibile del Comune stesso⁷³.

Sul punto, la legge regionale 25 marzo 2015, n. 35 (*Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014*), con la quale la Regione Toscana ha dettato un'organica disciplina dell'attività estrattiva, riconducendo i beni stimati al patrimonio indisponibile del Comune, era tuttavia stata dichiarata incostituzionale con sentenza n. 228

⁷³ I beni stimati risultavano censiti per la prima volta nell'ambito dell'editto con cui nel 1751 la Duchessa Maria Teresa Cybo Malaspina cancellava, per le cave per le quali esso non fosse stato pagato da più di venti anni, l'obbligo del pagamento annuale di un diritto di sfruttamento stabilito originariamente nello statuto di Alberico del 1574. Come ha osservato la Corte Costituzionale in relazione alla definizione della natura pubblica o privata di detti beni stimati, "Le vicende successive all'editto del 1751 sono segnate da una sequenza di plurisecolari inefficienze dell'amministrazione, che hanno impedito le verifiche e gli accertamenti necessari a porre ordine alla materia" (Corte Costituzionale, sent. n. 228/2016).

del 20 settembre 2016 della Corte, in quanto l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'"ordinamento civile" e, di conseguenza, tale potestà spetta allo Stato, titolare della funzione legislativa esclusiva in tale materia.

L'Autorità ha quindi osservato che la commistione fra i beni stimati e gli agri marmiferi, nell'ambito di stesse porzioni del territorio comunale, costituisce un evidente ostacolo all'applicazione, da parte dell'ente locale, di un corretto regime concessorio in ordine al diritto di sfruttamento delle cave, pregiudicando per questa via l'instaurarsi nelle necessarie dinamiche concorrenziali sui relativi mercati.

L'Autorità ha perciò auspicato un rapido intervento del legislatore nazionale, al fine di garantire che i beni stimati siano ricondotti ai beni del patrimonio indisponibile del Comune di Carrara, rendendo così possibile, per le aree estrattive interessate, lo svolgimento di procedure concorsuali per la selezione del soggetto affidatario della concessione.

Comunicazioni

Tv, Radio e Televisione

LINEE GUIDA PER LA FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE REGIONALI PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI D'USO DI FREQUENZE PER IL SERVIZIO TELEVISIVO DIGITALE TERRESTRE

Nel marzo 2016 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministro dello Sviluppo Economico in merito agli aspetti concorrenziali concernenti i criteri e le modalità che sarebbero stati adottati, per la formazione di graduatorie regionali, di operatori di rete televisive operanti in ambito locale, finalizzate all'assegnazione di diritti d'uso di frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre, in applicazione di quanto previsto dall'art. 6 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (*Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*), convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, e successive modifiche. Tali procedure si ponevano in un processo più ampio di riassetto delle frequenze televisive locali, che vedeva il Ministero impegnato nello svolgimento delle "*procedure per escludere dalla pianificazione delle frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre le frequenze riconosciute a livello internazionale e utilizzate dai Paesi confinanti, pianificate e assegnate ad operatori di rete televisive in Italia e oggetto di accertate situazioni interferenziali*" (art. 6, comma 8, d.l. 145/2013).

A tale riguardo, l'Autorità ha espresso alcune considerazioni relativamente ai criteri e alle modalità di assegnazione individuate dalle Linee Guida per la formazione delle graduatorie regionali per l'assegnazione

dei diritti d'uso di frequenze coordinate per il servizio televisivo digitale terrestre (nel seguito, Linee Guida) poste in consultazione pubblica.

In primo luogo, è stata valutata positivamente l'introduzione di un limite all'acquisizione di frequenze televisive, pari a un solo *multiplex* per operatore assegnatario. In tal modo, infatti, si sarebbe potuto realizzare l'ingresso nel mercato di una pluralità di operatori di rete e, per questa via, raggiungere una maggiore concorrenza sul mercato. Tuttavia, affinché tale obiettivo fosse raggiunto in pieno, l'Autorità ha auspicato l'introduzione del medesimo limite all'acquisizione di nuove risorse frequenziali per i soggetti che, a conclusione del processo di esclusione delle frequenze locali, fossero risultati già detentori di uno o più *multiplex* televisivi locali nella medesima regione. In tal modo, si sarebbe evitato che i soggetti *incumbent* acquisissero un ulteriore *multiplex* televisivo e si sarebbe favorito l'ingresso nel mercato di nuovi operatori.

In secondo luogo, alla luce del più ampio processo di riassetto del sistema televisivo locale, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che il bando di assegnazione tenesse in considerazione le efficienze derivanti dalla conversione degli impianti già esistenti, dismessi per effetto delle procedure di esclusione delle frequenze interferenti in ambito locale. La conversione di tali impianti, infatti, avrebbe ridotto la duplicazione dei costi fissi e degli investimenti già effettuati e avrebbe consentito di ottenere dei risparmi di costo, suscettibili di tradursi in un beneficio per i fornitori di servizi *media*, in termini di minori costi di acquisizione della capacità trasmissiva. Inoltre, una simile conversione di impianti già esistenti avrebbe potuto risultare vantaggiosa anche dal punto di vista dei tempi di realizzazione della rete frequenziale.

Infine, il bando di assegnazione avrebbe potuto valorizzare la posizione degli operatori di rete non integrati verticalmente nella fornitura dei servizi di *media* audiovisivi, con la previsione di un punteggio superiore per i soggetti non integrati verticalmente sui mercati posti a valle del *broadcasting* locale, vale a dire i mercati della televisione gratuita e della raccolta pubblicitaria televisiva in ambito locale. In questo modo, si sarebbe favorita una maggiore concorrenza anche nei mercati a valle, evitando il manifestarsi di effetti verticali di *foreclosure* del mercato.

L'Autorità, nell'auspicare un recepimento delle osservazioni suddette nel futuro bando di assegnazione delle frequenze televisive locali, ha sottolineato la necessità di garantire un processo di allocazione dei *multiplex* locali efficiente, che presenti adeguati correttivi alla concentrazione delle frequenze locali e che incentivi l'emergere di operatori di rete non integrati verticalmente.

*Comunicazioni elettroniche**BANDO DI GARA E DOCUMENTAZIONE INTEGRATIVA PER LA CONCESSIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE DELL'INFRASTRUTTURA PASSIVA A BANDA ULTRALARGA*

Nel maggio e nell'agosto 2016, l'Autorità ha deliberato l'invio di due pareri, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministero dello Sviluppo Economico e alla società controllata Infratel Italia S.p.A. in merito allo schema di bando e alla documentazione integrativa relativa alla procedura di gara indetta, nell'ambito della Strategia Nazionale Banda Ultralarga, per la costruzione, manutenzione e gestione di una infrastruttura di rete passiva a banda ultralarga nelle aree bianche del territorio di sei Regioni (Abruzzo, Molise, Emilia Romagna, Lombardia, Toscana, Veneto). In tale occasione, l'Autorità ha espresso apprezzamento per l'iniziativa, in quanto favorisce l'infrastrutturazione digitale delle aree più afflitte da fenomeni di divario digitale. In coerenza con la linea dell'indagine conoscitiva sulla banda larga e ultralarga⁷⁴, l'Autorità ha auspicato che i criteri di aggiudicazione fossero idonei a premiare le offerte di soggetti con un maggiore grado di separazione verticale.

Inoltre, l'Autorità ha espresso condivisione rispetto a quanto stabilito sul punto dalla Commissione Europea⁷⁵: nell'ambito dei criteri tecnici di aggiudicazione, una differenziazione di punteggio che valorizza, tra i diversi modelli di gestione presentati dai partecipanti, quelli che contemplan la sola offerta all'ingrosso dei servizi di accesso alla infrastruttura, stimola efficacemente la concorrenza nei mercati al dettaglio. Una più forte separazione verticale, in linea generale, modera i rischi di condotte discriminatorie nella fornitura di servizi di accesso all'ingrosso.

L'Autorità ha espresso il suo favore anche per la modulazione del punteggio tecnico in funzione delle diverse soluzioni comportamentali e strutturali adottate per il rispetto del principio di non discriminazione. In particolare, il punteggio più elevato, attribuito alle offerte che prevedono il modello organizzativo dell'operatore di rete puro, appare coerente con il salto di qualità che la separazione proprietaria presenta rispetto ad altre soluzioni. Si tratta, infatti, dell'unico modello organizzativo che rimuove strutturalmente gli incentivi a intraprendere condotte discriminatorie da parte dell'impresa che gestisce la rete.

Circa, infine, la differenziazione di punteggio prevista tra il partecipante che si presenta con una società integrata verticalmente, e che adotta un modello di parità di trattamento di tipo *Equivalence of Input* (Eol), e un partecipante integrato a valle con società separata, l'Autorità ha auspicato che a un modello organizzativo che preveda la separazione

⁷⁴ Cfr. Indagine conoscitiva congiunta dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni, pubblicata in data 8 novembre 2014.

⁷⁵ Cfr. Decisione della Commissione Europea n. SA. 41647 (2016 N), del 30 giugno 2016.

societaria sia attribuito un punteggio più alto rispetto a una società verticalmente integrata, che adotta l'*Equivalence of Input* soltanto nel caso in cui la separazione societaria sia abbinata all'adozione del modello di *Equivalence of Input*. In tal modo, la gradualità della distribuzione dei punteggi in funzione del modello di separazione verticale sarebbe maggiormente valorizzata. Inoltre, il meccanismo di gara così definito consentirebbe di evitare di premiare modelli di separazione verticale che non assicurino adeguati livelli di parità di trattamento.

Editoria e stampa

GESTIONE COLLETTIVA DEI DIRITTI D'AUTORE E DEI DIRITTI CONNESSI E CONCESSIONE DI LICENZE MULTITERRITORIALI PER I DIRITTI SU OPERE MUSICALI PER L'USO ONLINE NEL MERCATO INTERNO

Nel giugno 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri, in merito all'attuazione della Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *online* nel mercato interno. Le considerazioni svolte hanno tratto origine dalla circostanza che la menzionata Direttiva aveva visto la luce in un contesto in cui l'evoluzione tecnologica e il connesso ampliamento dei mezzi di sfruttamento dei diritti d'autore trovavano ancora ostacolo in discipline risalenti nel tempo e ormai inadeguate rispetto alle nuove prospettive di utilizzo delle opere. La cartina di tornasole di tale criticità era, in particolare, rappresentata dai servizi di musica *online*, per i quali alla irrilevanza dei confini territoriali per la fruizione corrispondeva ancora una rilevante frammentazione territoriale nella gestione dei diritti sottesi a tale forma di sfruttamento, con grave danno per l'efficienza economica del sistema e la crescita del settore. Di qui l'urgenza della realizzazione del mercato unico della gestione collettiva dei diritti e l'importanza della Direttiva 2014/26/UE, al fine di creare le condizioni più adeguate per favorire la concessione di licenze da parte delle *collecting societies* in un contesto transfrontaliero. Il nucleo della citata Direttiva risulta costituito, infatti, dalla libertà di scelta, in virtù della quale è riconosciuto ai titolari dei diritti la facoltà di individuare un organismo di gestione collettiva "(...) *indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti (...)*".

Al riguardo, l'Autorità ha, in primo luogo, rilevato come il valore e la *ratio* stessa dell'impianto normativo europeo risultassero gravemente compromessi dalla presenza, all'interno dell'ordinamento nazionale, di una disposizione come l'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (*Protezione*

del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), che ha attribuito ad un solo soggetto (SIAE) la riserva dell'attività di intermediazione dei diritti d'autore. In un contesto economico caratterizzato da profondi cambiamenti tecnologici, la mancata apertura del mercato nazionale della gestione dei diritti limitava la libertà d'iniziativa degli operatori e la libertà di scelta degli utilizzatori.

Il regime di riserva delineato dall'articolo 180 della legge citata, peraltro, escludeva la possibilità per organismi alternativi alla SIAE di operare in ambito nazionale, costringendoli a stabilirsi presso altri Stati membri per sfruttare le opportunità offerte dalla Direttiva in parola.

In questo quadro, l'Autorità ha ritenuto che sia compito del Legislatore italiano individuare criteri di attuazione della Direttiva tali da garantire, al contempo, la concorrenza fra una pluralità di *collecting societies* stabilite nel territorio italiano e un'adeguata tutela dei titolari dei diritti.

L'Autorità ha quindi rilevato come il disegno di legge di delegazione europea 2015, contenente i principi e i criteri direttivi specifici per l'esercizio della delega, non prevedesse in realtà alcuna possibilità di modifica del regime di monopolio legale della SIAE. Alla luce di ciò, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che il recepimento della Direttiva rappresentava un'occasione cruciale da cogliere per aprire alla concorrenza il settore e superare il regime di intermediazione esclusivo in capo a SIAE.

L'Autorità ha evidenziato come attraverso dette riforme si potesse operare un ripensamento dell'articolazione complessiva del settore, al fine di garantire una tutela adeguata degli autori, nonché degli utilizzatori intermedi e finali.

Quanto alle modalità di intermediazione dei diritti, secondo l'Autorità, dovevano eliminarsi gli ostacoli frapposti dall'ordinamento all'utilizzo e allo sviluppo delle nuove tecnologie da parte degli utilizzatori. L'effettiva apertura del mercato richiede, in particolare, l'incentivazione dell'utilizzo di nuovi strumenti di rendicontazione analitica delle utilizzazioni, che agevolino il riparto dei proventi, specialmente nel caso in cui l'utilizzatore intenda attingere da repertori gestiti da più imprese. Più in generale, secondo i principi affermati dalla Direttiva, doveva garantirsi la massima trasparenza nell'intermediazione e nella gestione dei diritti d'autore, con la più ampia facoltà di verifica possibile da parte dei titolari dei diritti stessi.

In merito al ruolo e alle funzioni della SIAE nel nuovo contesto, l'Autorità ha valutato positivamente la rivisitazione della *governance* e dei meccanismi di partecipazione richiesta dal disegno di legge in discussione; ha ritenuto, tuttavia, che fosse necessario rivedere il complesso delle funzioni attribuite alla SIAE non strettamente connesse alla gestione collettiva dei diritti in parola, in quanto idonee a porre la stessa in una

posizione di privilegio che poteva tradursi in un ostacolo allo sviluppo concorrenziale dell'attività di intermediazione oggetto di liberalizzazione. Oggetto di revisione, alla luce del processo di liberalizzazione, dovevano essere anche le attività di vigilanza assegnate alla SIAE dall'articolo 182-bis della l. 633/1941; ai fini del perseguimento degli obiettivi sanciti dalla normativa comunitaria, risultava infine opportuna l'assegnazione ad un soggetto terzo delle funzioni di controllo delineate dall'articolo 36 della Direttiva 2014/26/UE.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità ha auspicato una modifica in senso concorrenziale dei principi di delega in corso di approvazione dal Parlamento ai fini del recepimento della direttiva 2014/26/UE del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi.

Credito

Assicurazione e fondi pensione

LINEE GUIDA OPERATIVE E CLAUSOLE TIPO PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI

Nel marzo 2016, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), in merito alle clausole e alle linee operative per l'affidamento dei servizi assicurativi.

L'Autorità ha ritenuto di doversi soffermare su due questioni apparse di maggior rilievo dal punto di vista concorrenziale: le *'Informazioni per la gestione del rischio assicurativo'* e le *'Polizze claims made'*.

Sotto il profilo del flusso di informazioni utili per lo svolgimento delle gare assicurative, l'Autorità ha distinto tre diversi flussi informativi tra le imprese e le Stazioni Appaltanti e, in particolare, *i)* le informazioni che sono nella esclusiva disponibilità delle Stazioni Appaltanti e che possono incidere sul corretto apprezzamento del rischio (*i.e.* natura dell'amministrazione, attività svolta, misure adottate per prevenire gli eventi da assicurare o ridurre l'impatto economico); *ii)* le informazioni, scambiate tra la Stazione Appaltante e l'assicuratore aggiudicatario, finalizzate alla creazione di un *database* sull'andamento e sui costi dei sinistri; e *iii)* le informazioni, acquisite dai precedenti fornitori, trasmesse dalla Stazione Appaltante alle imprese partecipanti alla gara affinché queste ultime possano effettuare una corretta quotazione del rischio.

L'Autorità ha ritenuto che la condivisione tra la stazione Appaltante e le imprese delle informazioni *sub i)* non sollevasse criticità dal punto di vista concorrenziale, in quanto riguardanti semplici aspetti organizzativi dell'ente e non variabili concorrenziali rilevanti come costi, prezzi e condizioni economiche; per altro verso, le stesse potevano risultare utili per i destinatari per il corretto *pricing* dei servizi assicurativi oggetto della gara.

Del pari non è apparso idoneo a destare preoccupazioni il flusso di informazioni *sub ii)* dall'assicuratore aggiudicatario alla stazione Appaltante, in quanto riguardante esclusivamente i rapporti contrattuali tra tali soggetti, senza essere oggetto di comunicazione ad altre imprese concorrenti.

Infine, in merito alle informazioni *sub iii)*, l'Autorità ha auspicato che la valutazione in merito alle informazioni da trasmettere alle imprese partecipanti fosse svolta caso per caso, tenuto conto delle specifiche esigenze di gara, e fosse circoscritta alle sole informazioni necessarie alla formulazione dell'offerta sulla base di un corretto apprezzamento dei rischi assicurativi oggetto della gara.

Per quanto riguarda, invece, le clausole contrattuali *claims made*, l'Autorità ha condiviso l'attenzione posta da ANAC circa l'assoluta necessità che, in presenza di tali polizze, gli atti di gara e il successivo contratto definissero con chiarezza l'ambito di applicazione della copertura assicurativa e gli eventuali periodi di postuma e retroattività. Ciò nella prospettiva concorrenziale di superare possibili ostacoli che queste polizze avrebbero potuto porre alla mobilità della clientela.

Posto, infatti, che le polizze *claims made* presenti sul mercato, diversamente da quelle *loss occurrence*, tipicamente assicurano solo i sinistri originati da fatti accaduti in pendenza di polizza e le cui domande di risarcimento pervengono in pendenza di polizza, la Stazione Appaltante che dovesse cambiare fornitore di servizi assicurativi potrebbe trovarsi priva della copertura per i sinistri accaduti nella vigenza della precedente polizza, le cui domande di risarcimento siano pervenute in pendenza del nuovo contratto. Al fine di ovviare a tale disfunzione, l'Autorità ha ritenuto opportuno che le Stazioni Appaltanti integrassero le polizze *claims made* con eventuali periodi di postuma e di retroattività.

In merito, infine, agli altri temi affrontati nelle Linee guida, in particolare alla *Self Insured Retention*, al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e al recesso, l'Autorità non ha rilevato particolari criticità concorrenziali. Tuttavia, nelle ipotesi di acquisti centralizzati e di aggregazione della domanda, l'Autorità ha sottolineato la necessità di una valutazione caso per caso, al fine di evitare che una eccessiva centralizzazione/aggregazione delle procedure producesse l'effetto indesiderato di ridurre la partecipazione delle imprese.

Servizi postali

COMUNE DI FAVARA (AG) - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI POSTALI

Nel maggio 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Comune di Favara in merito alle modalità di affidamento dei servizi postali adottate dal Comune.

L'Autorità ha rilevato che il Comune con la determinazione n. 227/2016 aveva deliberato l'affidamento, tramite ricorso al mercato

elettronico, dei servizi di stampa e imbustamento di invii, da recapitare attraverso raccomandata con ricevuta di ritorno, esclusivamente tramite Poste Italiane S.p.A.. Tale determinazione aveva escluso in radice la possibilità che operatori diversi da Poste Italiane S.p.A. potessero gareggiare per aggiudicarsi il servizio di recapito delle raccomandate a/r del Comune.

In proposito, l'Autorità, richiamando la precedente segnalazione del 4 aprile 2012 n. AS930, ha osservato di aver già sottolineato l'importanza cruciale di garantire a tutti gli operatori postali (consolidatori e recapitisti) la piena contendibilità della domanda rappresentata dalla P.A. attraverso la partecipazione più ampia possibile alle gare dalla stessa indette. Ciò avrebbe determinato, infatti, non solo benefici sul fronte della concorrenza per il mercato ma anche sensibili risparmi di spesa e maggiori efficienze per le stazioni appaltanti.

Il Comune, al contrario, aveva escluso in radice la possibilità che operatori postali diversi potessero gareggiare per aggiudicarsi il servizio di recapito delle raccomandate a/r del comune, conferendo perciò a Poste un ingiusto vantaggio concorrenziale.

Alla luce di tali criticità, l'Autorità ha suggerito la modifica delle disposizioni che prevedevano l'affidamento in riserva a Poste Italiane del servizio di recapito delle raccomandate, preferendo l'adozione di procedure ad evidenza pubblica, al fine di tutelare e promuovere il mercato dei servizi postali nonché di favorire risparmi di spesa e maggiori efficienze per le stazioni appaltanti.

Agroalimentare

Industria farmaceutica

AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DELLE FARMACIE NEI COMUNI ADERENTI AI CONSORZI CISS E CO.I.FA.L.

Nel febbraio 2016, l'Autorità, a seguito del ricevimento delle relative denunce da parte di Federfarma e dell'Ordine dei farmacisti di Napoli, Benevento e Salerno nonché da parte del Comitato "Cittadini di Bracciano in movimento", ha formulato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito all'affidamento diretto della gestione delle farmacie di proprietà dei Comuni aderenti al Consorzio intercomunale per i servizi socio sanitari (CISS) e al Consorzio intercomunale delle farmacie laziali (CO.I.FA.L.) nonché alle società miste, a prevalente capitale privato, Inco.Farma S.p.A. e Laziofarma - farmacie pubbliche laziali S.p.A.

In particolare, l'Autorità, come già evidenziato nelle numerose segnalazioni presentate al Governo in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da previsioni nazionali che limitavano l'accesso agli esercizi farmaceutici, ha ritenuto che l'affidamento diretto, in assenza di

gara, della gestione di farmacie comunali a società miste a prevalente capitale privato (quali la Inco.Farma S.p.A. e la Laziofarma - Farmacie pubbliche laziali S.p.A.) tramite la semplice adesione dei Comuni che ne erano titolari al Consorzio CISS o al Consorzio CO.I.FA.L., poteva provocare distorsioni concorrenziali sottraendo al meccanismo concorsuale l'affidamento delle nuove sedi farmaceutiche, ovvero di quelle vacanti.

L'Autorità ha rilevato come gli effetti anticoncorrenziali siano derivati sia dalle previsioni contenute negli Statuti CISS e C.O.I.FA.L., che hanno previsto a seguito dell'adesione di un Comune al Consorzio l'automatico trasferimento della gestione delle farmacie comunali alla società mista a prevalente capitale privato costituita a tale scopo (Inco.Farma ovvero Laziofarma), rispetto alla quale i Comuni non esercitavano alcuna forma di controllo analogo, sia dall'attuazione delle delibere dei Consigli Comunali di adesione al CISS, successive alla costituzione della società Inco.Farma e, dunque, allo svolgimento della gara per l'individuazione del socio privato di maggioranza.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato il recepimento delle sue osservazioni da parte degli enti coinvolti.

Industria alimentare e delle bevande

ATTIVITÀ DI CONTROLLO PER LE DENOMINAZIONI DI ORIGINE PROTETTA E LE INDICAZIONI GEOGRAFICHE PROTETTE NEL SETTORE VINICOLO

Nel marzo 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministro delle Politiche Agricole, Forestali e Ambientali (MIPAAF), al Ministro dello Sviluppo Economico (MISE), al Presidente di Unioncamere e al Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome, in merito ad alcune criticità concorrenziali riscontrate nelle attività di controllo per le denominazioni di origine protetta e le indicazioni geografiche protette (c.d. DOP/IGP) nel settore vinicolo, e in quelle di certificazione.

In base alla normativa vigente, tali attività sono espletate sia da organismi privati autorizzati che da autorità di controllo pubbliche designate, rispetto a cui il MIPAAF ha il ruolo di autorità nazionale preposta al coordinamento delle attività di controllo e vigilanza. Tra le autorità di controllo pubbliche designate rientrano le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ("CCIAA"); tenuto conto del vincolo territoriale di destinazione, stabilito dalla legge 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura) - che tra i compiti e le funzioni istituzionali delle CCIAA prevede espressamente la vigilanza e il controllo sui prodotti, nonché il rilascio di certificati d'origine delle merci (articolo 2, lettera l) -, le rispettive attività di certificazione vinicola sono state a suo tempo limitate dal MIPAAF all'ambito delle

circoscrizioni territoriali di rispettiva competenza.

Dalla verifica della composizione del capitale sociale dei principali organismi privati autorizzati, i quali provvedevano a certificazioni vinicole sull'intero territorio nazionale, risultava nondimeno una ricorrente presenza di CCIAA tra gli azionisti, sia in forma individuale che attraverso varie forme associative.

A questo riguardo, l'Autorità ha ritenuto in primo luogo che, al fine di garantire un'opportuna indipendenza tra i due versanti del mercato di riferimento, rappresentati dagli organismi privati autorizzati e dalle autorità di controllo pubbliche designate, fosse necessaria la dismissione di tali partecipazioni societarie. Inoltre, sulla base delle informazioni disponibili, risultava che alcune CCIAA azioniste di organismi privati avessero già operato la cessione delle rispettive partecipazioni, in conseguenza di quanto stabilito dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2015*), con la contemporanea adozione di piani operativi di razionalizzazione delle società partecipate. Tenuto conto che, per l'esecuzione di tali piani, era stato stabilito il termine ormai scaduto del 31 dicembre 2015, l'Autorità ha richiamato tutti i soggetti interessati a una rigorosa considerazione della questione, al fine di raggiungere nel più breve tempo possibile un assetto concorrenziale delle attività di certificazione nel settore viticolo maggiormente efficace e trasparente.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha richiamato le amministrazioni territoriali all'adozione di apposite misure di tutela e controllo rispetto alla circolazione di informazioni commerciali relative a offerte di servizi di certificazione. Ciò tenuto conto della pluralità di organismi istituiti a livello locale/regionale, e aventi competenze relative al settore viti-vinicolo, in cui rappresentanti di CCIAA - direttamente presenti sul mercato delle attività di certificazione vinicola in qualità di autorità di controllo pubbliche designate - avrebbero potuto trovarsi, in virtù dell'adempimento di competenze istituzionali di cui alla l. 580/1993. Nella medesima prospettiva, infine, l'Autorità ha raccomandato alle CCIAA l'adozione di rigorosi e verificabili criteri di: *i)* gestione separata della contabilità delle proprie strutture di controllo dei vini rispetto al restante bilancio camerale; *ii)* formulazione delle proprie tariffe, a partire da un'analisi dei costi effettivamente sostenuti dalle proprie strutture di controllo.

ACCORDI RELATIVI A PREZZI DI UVE DESTINATE ALLA PRODUZIONE DI VINI DOCG E DOC

Nel marzo 2016, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, al Ministro dello Sviluppo Economico e ai Presidenti di Regione in merito alle modalità di cessione delle uve "Cortese" impiegate per la produzione di vini

sottoposti alla regolamentazione DOCG e DOC (il “Cortese di Gavi” e il “Cortese Piemonte”). In particolare, l’Autorità ha avuto notizia di una serie di accordi di filiera, stipulati tra il 2010 e il 2014, nell’ambito di alcuni tavoli interprofessionali convocati dall’Assessorato all’Agricoltura, Caccia e Pesca della Regione Piemonte relativamente alle modalità di cessione delle uve “Cortese” impiegate per la produzione di due vini bianchi assoggettati a disciplinari DOCG e DOC, il “Cortese di Gavi” e il “Cortese Piemonte”. In tale quadro, era ragionevole presumere che tavoli di questo genere potessero essersi tenuti in altri contesti regionali con riferimento ad altri vini.

Al riguardo, l’Autorità ha preliminarmente ricordato che l’industria vitivinicola è stata tradizionalmente caratterizzata da una pervasiva disciplina che, in linea con le finalità della Politica Agricola Comune, mirava tra l’altro a “*stabilizzare i mercati*”. Ciò ha fatto sì che, lungo le diverse filiere di prodotto, fossero fino a quel momento ricorse con relativa frequenza “catene pattizie” tra agricoltori e acquirenti diversi, volte a esercitare un controllo più o meno ampio su una serie di variabili economiche anche significative, ivi comprese - attraverso il meccanismo noto come *blocage* (ex art. 14 del decreto legislativo 8 aprile 2010, n. 61, *Tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dei vini, in attuazione dell’articolo 15 della legge 7 luglio 2009, n. 88* -, provvedimento abrogato dalla l. 238/2016) - le quantità di uve e vini rese disponibili sul mercato. Con specifico riferimento agli accordi relativi alle modalità di cessione delle uve “Cortese”, oltre alla ricorrenza di simili criteri di controllo delle quantità delle uve, è risultato che fossero stati anche determinati prezzi minimi di conferimento delle stesse, con il riconoscimento di incrementi annui costanti.

In tale contesto, l’Autorità ha sottolineato con fermezza la necessità di circoscrivere rigorosamente le intese di filiera a quanto consentito dalla normativa vigente, con l’espressa esclusione di accordi di prezzo delle uve e tanto più dei vini sfusi. Pertanto, anche in coerenza con la maggiore sensibilità pro-concorrenziale da ultimo introdotta nel settore agroalimentare dalla nuova PAC, essa ha richiamato gli enti competenti a un uso il più possibile circoscritto di meccanismi di controllo delle attività d’impresa - in primo luogo il *blocage-deblocage* delle uve - in quanto incidenti direttamente sulle disponibilità di prodotto (e prezzi conseguenti) nei mercati finali, pur nella consapevolezza della tipicità del prodotto uva, che può presentare un’elevata differenziazione qualitativa da un anno all’altro.

Peraltro, l’Autorità ha ricordato di avere avuto modo in più occasioni di criticare la determinazione concordata di quantità e prezzi di prodotti agroalimentari, tenuto conto della preminente opportunità di concentrare gli sforzi dei diversi operatori - anche nei momenti pattizi - sul miglioramento

della qualità dei prodotti o su standard contrattuali comuni.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha invitato tutti gli enti, che potevano aver adottato o favorito pattuizioni similari a quelle contenute negli accordi passati relativi alle modalità di cessione delle uve "Cortese", a perseguire una gestione delle attività vitivinicole nell'armonica considerazione dei diversi interessi rilevanti, alla luce di tutti i vigenti principi dell'ordinamento.

MODALITÀ DI EROGAZIONE GRATUITA A FAVORE DEI SOGGETTI CHE SOFFRONO DI CELIACHIA DEI PRODOTTI ALIMENTARI SENZA GLUTINE ADOTTATE DALLE SINGLE REGIONI NEL TERRITORIO ITALIANO

Nell'agosto 2016 l'Autorità, a seguito della segnalazione pervenuta dal Centro Tutela Consumatori Utenti, ha espresso il proprio parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, alle Regioni e al Ministero della Salute in merito alle modalità di erogazione gratuita, a favore dei soggetti che soffrono di celiachia, dei prodotti alimentari senza glutine (inseriti nel Registro Nazionale di cui all'art. 7 del decreto del Ministro della Sanità 8 giugno 2001, *Assistenza sanitaria integrativa relativa ai prodotti destinati ad una alimentazione particolare*), presenti sull'intero territorio nazionale.

Alla luce della disciplina prevista (D.M. 8 giugno 2001) l'erogazione dei prodotti senza glutine ai soggetti affetti da morbo celiaco, compresa la variante clinica della dermatite erpetiforme, in base alla fascia di età e al sesso, rientra espressamente nei Livelli Essenziali di Assistenza - L.E.A. Ogni Regione ha individualmente previsto modalità differenti di accreditamento del contributo pubblico e di erogazione dei prodotti senza glutine ai soggetti cui venga diagnosticata e certificata tale malattia (tramite ad esempio l'utilizzo di buoni cartacei mensili, forniti dalla ASL di appartenenza, dietro presentazione del certificato medico attestante la malattia celiaca, spendibili frazionatamente o in un'unica soluzione, nello stesso o in negozi diversi; ovvero tramite l'utilizzo della ricetta rossa o tramite un processo di informatizzazione con la trasformazione dei buoni da cartacei a digitali, con l'accredito sulla tessera sanitaria dell'importo mensile destinato all'acquisto dei prodotti *gluten free*).

L'Autorità ha ritenuto che la possibilità di utilizzare il contributo pubblico, sia esso in forma cartacea o digitale, per l'acquisto dei prodotti in esame unicamente presso le farmacie e con esclusione di determinati punti vendita, e non anche presso negozi specializzati e nei punti vendita della GDO titolari di propri marchi privati (c.d. *private label*), risultasse idonea a determinare una ingiustificata restrizione della concorrenza.

L'Autorità ha rilevato, inoltre, che l'eventuale apertura anche a tali canali, oltre a garantire un'opportunità di scelta maggiore per i consumatori celiaci, avrebbe costituito senz'altro un importante strumento concorrenziale, in grado di stimolare una riduzione dei prezzi a vantaggio di coloro che soffrono di tale patologia.

In virtù dell'attuazione in diverse Regioni di alcuni modelli erogativi conformi alla disciplina concorrenziale, l'Autorità ha evidenziato la necessità di rendere effettiva la possibilità di distribuzione di detti prodotti presso punti vendita diversi dalle farmacie, mediante una razionalizzazione e informatizzazione delle modalità di accredito del contributo pubblico, così da garantire una rendicontazione trasparente e automatica, nonché modalità di rimborso agevolati e tempestivi da parte di qualunque tipologia di esercizio commerciale. Tale risultato, secondo l'Autorità, si sarebbe potuto realizzare, ad esempio, tramite la possibilità di frazionare la spesa, utilizzando il "documento di credito" in tempi ed esercizi diversi e, più in generale, provvedendo a semplificare e dematerializzare tali procedure assieme ad un aumento effettivo del numero e della tipologia dei negozi in convenzione con le ASL, dove sia così consentito l'utilizzo del contributo pubblico e assicurata la concorrenza tra diversi prodotti e canali di vendita. La razionalizzazione, la semplificazione e la dematerializzazione delle procedure rappresenta infatti, un elemento essenziale al fine di garantire un ampliamento reale, e non solo teorico, delle possibilità di scelta dei consumatori e del loro potere di acquisto, con un aumento effettivo del numero e della tipologia dei negozi in convenzione con le ASL, dove sia consentito l'utilizzo del contributo pubblico, garantendo, in tal modo, la concorrenza tra diversi prodotti e canali di vendita.

Trasporti

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto

SERVIZI DI LINEA INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE

Nel gennaio 2016 l'Autorità, su richiesta ricevuta nel dicembre 2015, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito alle politiche di prezzo di alcuni nuovi operatori esteri nello svolgimento del servizio di linea interregionale. La richiesta di parere del MIT traeva origine da un esposto di un operatore autorizzato, che lamentava l'applicazione, da parte di alcuni nuovi operatori esteri, di un prezzo all'utente finale variabile in base al giorno del viaggio e alla disponibilità di posti e non di un prezzo fisso. Questa variabilità tariffaria, secondo l'impresa che si era rivolta al MIT, creava disagi concorrenziali alle imprese concorrenti, che invece applicavano severamente le tariffe pubblicate sulla loro licenza.

Nel proprio parere, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni relative alle questioni concorrenziali inerenti la legittimità delle metodologie di determinazione dei prezzi oggetto della richiesta di parere. In tale ottica, ha innanzitutto ricordato che, a seguito della liberalizzazione del mercato dei servizi di trasporto di linea su gomma interregionali, l'accesso al mercato è subordinato al solo rispetto dei requisiti fissati dall'art. 3 del decreto

legislativo 21 novembre 2005, n. 285 (*Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale*), i quali, trattandosi di servizi liberalizzati, non fanno riferimento alcuno all'approvazione preventiva dei prezzi. Per il trasporto di linea su gomma interregionale, la normativa vigente prevede esclusivamente che i prezzi siano prestabiliti e, secondo quanto affermato dallo stesso MIT, nell'autorizzazione *“sono indicati i prezzi massimi nonché lo sconto massimo applicabile”*. Nulla è invece disposto dalla normativa con riguardo all'articolazione delle politiche di prezzo da parte degli operatori, i quali sono liberi di fissare il livello e la frequenza degli sconti e di stabilire prezzi diversi, in funzione dei giorni o del fattore di riempimento dei mezzi o di altre variabili.

Per queste ragioni, l'Autorità ha ritenuto lecite le politiche tariffarie in esame, le quali, conformi anche alle politiche di prezzo adottate nella generalità dei mercati dei servizi di trasporto persone liberalizzati (ad esempio trasporto aereo o marittimo), risultano ispirate alla gestione dinamica delle tariffe orientata alla massimizzazione dei ricavi.

L'Autorità ha, infine, precisato che simili politiche tariffarie potrebbero essere potenzialmente suscettibili di ledere la concorrenza solo nell'ipotesi in cui fossero praticate da un operatore in posizione dominante e risultassero talmente aggressive da non essere replicabili da un concorrente altrettanto efficiente, in violazione dell'articolo 3 della l. 287/1990 e/o dell'articolo 102 TFUE.

TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, al Parlamento, al Governo, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e al Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome, in merito ad alcune criticità concorrenziali relative all'attività di trasporto ferroviario regionale. Il parere è originato, in particolare, da alcune specifiche questioni inerenti i rapporti tra le Regioni e il Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., nonché da talune criticità riscontrate nell'ambito del trasporto pubblico ferroviario regionale nella regione Puglia.

Con riferimento al primo punto, l'Autorità ha evidenziato in primo luogo che Trenitalia S.p.A. (di seguito Trenitalia), società controllata interamente da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito FSI) gestisce direttamente la grande maggioranza dei servizi di trasporto regionali. Quasi tutti i contratti di servizio affidati direttamente a Trenitalia sono scaduti il 31 dicembre 2014 e attualmente gestiti in regime di proroga di fatto, e la maggior parte delle Regioni, incluse quelle a Statuto speciale, sono in procinto di rinnovare l'affidamento diretto del contratto a Trenitalia. Dalle informazioni acquisite, l'Autorità ha appreso l'intenzione di Trenitalia di

proporre a numerose Regioni un contratto di durata di dieci anni, rinnovabile per altri cinque, che prevedrebbe un rinnovo pressoché totale, e in un breve lasso di tempo, del parco rotabile e un servizio di manutenzione *full service*. La società si appresterebbe a sottoscrivere (e in qualche caso avrebbe già sottoscritto) con le Regioni un accordo ponte di durata (retroattiva) dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2017, per poi offrire il nuovo contratto di servizio dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2032.

La concreta possibilità di offrire alle Regioni un ingente investimento in materiale rotabile deriva dalla circostanza che Trenitalia nel 2015 ha bandito una gara per l'acquisto di circa 500 treni dedicati al traffico regionale, divisa in tre lotti, per un valore totale di 4,5 miliardi di euro. Data l'attuale situazione della flotta regionale - che vede, a livello nazionale, il 54% di treni con più di dieci anni di servizio - tale iniziativa dovrebbe portare al 2026 ad una percentuale di treni nuovi pari all'83% del totale. L'Autorità, pur evidenziando che si tratta di un obiettivo certamente positivo, ha sottolineato che esso potrebbe essere raggiunto con modalità tali da non incidere sulla situazione competitiva nel settore in questione.

L'assenza di gare per l'affidamento del servizio costituisce, infatti, per l'Autorità uno dei principali motivi del *deficit* di efficienza e qualità dei servizi ferroviari regionali, oltre che uno dei principali ostacoli alla minimizzazione dei sussidi regionali riconosciuti al gestore del servizio.

L'Autorità ha quindi prospettato l'ipotesi di istituire delle società a capitale pubblico (ROSCO) che centralizzino la proprietà del materiale rotabile e poi lo nolegghino di volta in volta ai vincitori delle gare, secondo quanto previsto dal comma 866 dell'articolo 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2016*). L'istituzione di tali società, infatti, avrebbe l'effetto di ridurre le barriere di partecipazione alle gare da parte di soggetti che non abbiano il possesso esclusivo del materiale rotabile e quindi si tradurrebbe in evidenti vantaggi in termini di efficienza e di riduzione della contribuzione pubblica al servizio.

Le preoccupazioni concorrenziali connesse al ruolo del gruppo FSI nel settore del trasporto ferroviario regionale sono risultate ancora maggiori con riferimento alla Regione Puglia, alla luce della circostanza che una delle poche società non appartenenti al gruppo FSI operanti nel settore ferroviario regionale in Puglia (la società Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.; di seguito FSE), sulla base dell'articolo 1, comma 867, della l. 208/2015 e del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 4 agosto 2016 (*Modalità e criteri di trasferimento della Società Ferrovie del Sud Est S.r.l. a Ferrovie dello Stato S.p.a.*, di seguito il Decreto), alla data della segnalazione, stava per essere acquisita da FSI. Nei modi in cui si stava delineando, l'operazione appariva attribuire a FSI indebiti vantaggi con

riguardo alla futura assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale in Puglia, sia su gomma (in scadenza nel 2018) sia su ferro (in scadenza nel 2021).

L'articolo 1, comma 867, della l. 208/2015 disponeva il commissariamento di FSE, in considerazione della grave situazione finanziaria in cui la società versava, e affidava al Commissario (di nomina ministeriale) la realizzazione di un piano di risanamento, prevedendo che quest'ultimo potesse anche proporre che la società venisse *“trasferita o alienata secondo criteri e modalità individuati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti”*. La norma all'ultimo capoverso stabiliva, inoltre, che nelle more dell'attuazione del piano di risanamento, per assicurare la continuità operativa della società, venissero stanziati 70 milioni di euro.

In virtù dei poteri attribuitigli dalla legge, in data 29 luglio 2016, il Commissario di FSE proponeva all'Assemblea dei soci (il MIT) il trasferimento del 100% delle quote societarie detenute dal MIT in FSE a FSI. Tale proposta veniva approvata dall'Assemblea dei soci e la cessione a FSI era definitivamente disposta dal summenzionato Decreto del 4 agosto. Secondo quanto affermato dallo stesso Decreto, l'operazione era volta a consentire il risanamento di FSE, la quale presentava un patrimonio netto negativo pari a circa 200 milioni di euro. Il Decreto prevedeva espressamente che l'acquisto da parte di FSI dell'intero capitale sociale di FSE avvenisse a titolo gratuito e che l'impresa acquirente dichiarasse di volersi fare carico del debito esistente (oltre a impegnarsi a predisporre un piano industriale di rilancio), pari a circa 130 milioni di euro (tenuto conto del contributo di 70 milioni di euro destinato al risanamento della società previsto dalla citata disposizione).

L'Autorità ha evidenziato che se, da un lato, l'operazione di trasferimento delle azioni di FSE a FSI mirava a evitare il fallimento di FSE al fine di conseguire obiettivi di breve termine, come la continuità del servizio pubblico di trasporto locale, la tutela del ceto creditorio e dei lavoratori dell'impresa, dall'altro lato tale operazione non sembrava garantire il perseguimento di obiettivi di lungo termine, come l'efficienza e la qualità del servizio e la minimizzazione dei costi (e dunque dei corrispettivi pagati dagli utenti), presentando profili di criticità con riguardo alla sua compatibilità con la disciplina di concorrenza nazionale e europea.

In particolare, anche ipotizzando di valutare l'operazione quale mero trasferimento interno all'ente Stato, le iniziative intraprese dal Parlamento e dal Governo per porre rimedio alla complessa situazione di dissesto finanziario in cui versava FSE sembravano integrare profili valutabili ai sensi della normativa in materia di aiuti di Stato di cui all'articolo 107, par. 1, TFUE.

In primo luogo, appariva problematico lo stanziamento di 70 milioni motivato dalla mera necessità di garantire la continuità operativa della

società. La previsione sembrava infatti costituire un trasferimento di risorse pubbliche, imputabile allo Stato, di natura selettiva, in grado di determinare un vantaggio per l'impresa beneficiaria e incidere sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri all'interno del mercato europeo. La misura era quindi suscettibile di essere valutata ai sensi dell'articolo 107, par. 1, TFUE, con conseguente obbligo di notifica dell'eventuale aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 108, par. 3, TFUE.

A ciò si aggiungeva che anche l'operazione di cessione delle azioni di FSE dal MIT a FSI, secondo quanto definito dal Decreto ministeriale e in base alle modalità con cui si era realizzata, poteva essere valutata al fine di verificare l'eventuale sussistenza di un aiuto di Stato, ancorché indiretto, valutabile ai sensi dell'articolo 107, par. 1, TFUE. Nella procedura seguita non risultava essere stato preventivamente individuato alcun valido riferimento del valore di mercato di FSE che potesse giustificare i termini economici ai quali l'operazione era stata definita dal Decreto. Inoltre, la Gestione Commissariale non risultava aver seguito una procedura di consultazione del mercato aperta e competitiva per la selezione dell'acquirente di FSE.

L'Autorità ha evidenziato che tale condotta ha di fatto impedito a terzi l'accesso alle informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta e ha conseguentemente determinato l'individuazione dell'acquirente di FSE in modo tale da escludere in radice la possibilità che soggetti diversi da FSI potessero presentare la propria manifestazione di interesse, risultando pertanto in contrasto con i principi e le disposizioni a tutela della concorrenza a livello nazionale e comunitario.

Inoltre, la decisione di procedere senza alcuna comparazione con eventuali altri offerenti avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad interrogarsi più approfonditamente sulla natura dell'operazione alla luce della disciplina sugli aiuti di Stato e, in particolare, sull'esistenza di scenari alternativi mediante i quali gli obiettivi prefigurati si sarebbero potuti raggiungere con modalità meno restrittive.

GESTIONE DELLE LINEE FERROVIARIE EX CONCESSE DA PARTE DI ATAC S.p.A.

Nel novembre 2016 l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, relativamente allo stato in cui versa la gestione dei servizi di trasporto pubblico locale da parte della società ATAC S.p.A. lungo le linee ferroviarie c.d. "ex-concesse", ovvero le linee Roma-Ostia, Roma-Viterbo, Roma-Giardinetti. Tali linee risultano attualmente gestite dalla società in base a un contratto di servizio stipulato nel 2006 tra la Regione Lazio, titolare delle linee, e la società Met.Ro. S.p.A., successivamente fusa in ATAC; a partire dal 2007, il contratto è stato rinnovato su base annuale e risulta tuttora vigente.

Nel suo parere l'Autorità ha in primo luogo rilevato come il contratto prevedesse, tra l'altro, la definizione di livelli quantitativi e qualitativi dei

servizi: tuttavia, mentre per quanto riguarda gli aspetti qualitativi non sono mai stati neppure costituiti gli organi preposti alla loro considerazione e valutazione, con riferimento ai livelli quantitativi ATAC ha sensibilmente contratto nel tempo i servizi offerti, senza previa ridefinizione degli stessi e conseguente revisione dell'informativa al pubblico, determinando con ciò una situazione di gravissimo e persistente disagio per gli utenti.

I dati al proposito riportati nel parere hanno in effetti dimostrato un sistematico scostamento delle quantità dei servizi offerti rispetto a quelli programmati, sia in termini di Km/vettura non effettuati che di corse soppresse: tutto ciò sarebbe peraltro riconducibile a deficienze nelle attività di programmazione di ATAC, in particolare rispetto a disponibilità di personale e materiali, non potendosi dunque richiamare giustificazioni di sorta per casi eccezionali o di forza maggiore.

A fronte di tale situazione di perdurante difficoltà operativa da parte del gestore dei servizi, tra l'altro riguardante alcune tra le principali linee, a livello nazionale, di trasporto di lavoratori pendolari, l'Autorità ha anche sottolineato come la Regione non abbia mai esercitato poteri di intervento e sanzione, pur previsti dal Contratto, persistendo piuttosto in una reiterazione di anno in anno della vigenza del rapporto di gestione in capo ad ATAC, senza alcuna revisione dei livelli dei servizi o predisposizione di una disciplina migliorativa degli stessi.

Premesso che la normativa vigente, e in particolare l'articolo 5, par. 6, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, effettivamente consente alla Regione di affidare servizi ferroviari senza il ricorso a procedure di affidamento competitive, l'Autorità ha ricordato come sia in ogni caso richiesto un particolare sforzo motivazionale e di trasparenza a carico dell'amministrazione procedente, finalizzato a dimostrare che l'affidamento diretto risponda a criteri di efficienza e rispetti le quattro condizioni enunciate dalla c.d. giurisprudenza Altmark (cfr. Corte di Giustizia, 23 luglio 2003, Causa C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, in Raccolta 2003, pag. I-7747).

In conclusione, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di garantire al più presto una gestione dei servizi lungo le linee ex-concesse Roma-Ostia, Roma-Viterbo, Roma-Giardinetti, che sia in grado di rispondere alle esigenze degli utenti di disporre di quantità e qualità adeguate ed efficienza dei servizi, anche alla luce di quanto già considerato in altra sede rispetto all'auspicabile superamento della scarsa propensione alle gare da parte delle amministrazioni competenti⁷⁶.

⁷⁶ Cfr. AGCM, IC47 - Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale, provv. n. 26061 del 1 giugno 2016

Servizi

Attività professionali e imprenditoriali

COMUNE DI MONDOVÌ (CN) - REQUISITI OBBLIGATORI PER AVVIARE ATTIVITÀ DA PARTE DI CITTADINI STRANIERI (ART. 66-TER DEL REGOLAMENTO DI POLIZIA)

Nell'ottobre 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, al Comune di Mondovì in merito all'articolo 66-ter "Requisiti obbligatori per avviare attività da parte di cittadini stranieri" del Regolamento di polizia urbana del Comune citato.

In particolare l'Autorità ha rilevato l'esistenza di talune criticità concorrenziali idonee a ostacolare il libero esercizio dell'attività commerciale di somministrazione di alimenti e bevande nel territorio comunale interessato. Infatti l'articolo 66-ter del Regolamento di polizia urbana prevedeva quale requisito, per gli stranieri che intendessero avviare le attività in esame, la conoscenza della lingua italiana, a tal fine richiedendo o il possesso di un titolo di studio conseguito in Italia o un'altra certificazione rilasciata dagli enti certificatori riconosciuti dal Ministero o dai centri provinciali per l'istruzione degli adulti (CTP) oppure, in caso di autocertificazione della conoscenza dell'italiano, il superamento di una specifica prova da sostenere presso il Comune di Mondovì. Il requisito della conoscenza della lingua italiana doveva essere soddisfatto al momento dell'inizio dell'attività "da parte del richiedente o di un socio o di un dipendente, addetti al servizio di somministrazione e/o vendita, impegnati nella conduzione giornaliera dell'attività". La mancanza del requisito in esame comportava l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

L'Autorità ha in generale osservato che in materia di esercizio di attività commerciali, la disciplina legislativa nazionale, interessata negli ultimi anni da numerosi interventi di liberalizzazione e deregolamentazione, stabilisce in particolare all'articolo 3, comma 1, lettera d-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*, c.d. decreto Bersani), come modificato dall'articolo 31 del decreto *Salva Italia*, che "le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte, tra l'altro, senza i seguenti limiti e prescrizioni: (...) a) l'iscrizione a registri abilitanti ovvero possesso di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio di attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande". Il legislatore nazionale ha, in tal modo, voluto apprestare esplicita tutela ai consumatori in materia di vendita e somministrazione di alimenti e bevande, richiedendo il possesso di precisi requisiti soggettivi per coloro che intendono esercitare tale attività commerciale. Tali requisiti sono, infatti, individuati

all'articolo 71 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*).

Sul punto l'Autorità ha evidenziato che anche la legge regionale del Piemonte n. 38 del 29 dicembre 2006 (*Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande*), in materia di requisiti soggettivi professionali richiesti per l'esercizio dell'attività in esame, richiama sostanzialmente la disciplina nazionale di cui all'articolo 71, comma 6, del d.lgs. 59/2010 citato.

L'Autorità ha, altresì, ricordato che in materia si è espressa anche la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 98/2013, ha affermato la legittimità costituzionale della legge regionale della Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3 (*Disposizioni in materia di artigianato e commercio e attuazioni della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Modifiche alle leggi regionali 30 aprile 2009, n. 8 e 2 febbraio 2010, n. 6*) che prevede, fra le altre cose, quale requisito per l'avvio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, la conoscenza della lingua italiana da parte degli stranieri. In quell'occasione la Corte ha chiarito che, affinché tale requisito “sia inidoneo ad incidere negativamente sull'assetto concorrenziale del mercato”, è necessario che abbia carattere meramente alternativo e non sia dunque un “imprescindibile requisito (imposto agli stranieri) richiesto per avviare l'attività commerciale”.

Pertanto, l'Autorità, considerato il quadro normativo vigente in materia e l'orientamento giurisprudenziale citato, ha rilevato che l'art 66-ter del Regolamento di polizia urbana del Comune di Mondovì presentava profili di criticità concorrenziale in quanto suscettibile di introdurre ingiustificati ostacoli al libero esercizio dell'attività commerciale in esame, non proporzionati rispetto alla tutela di interessi generali. Infatti, il requisito introdotto dalla disciplina comunale in questione, con il quale si richiedeva la conoscenza della lingua italiana agli stranieri, da comprovare secondo stringenti modalità, non presentava il carattere della mera alternatività richiesto dalla Corte Costituzionale affinché lo stesso potesse di fatto ritenersi inidoneo ad incidere negativamente sull'assetto concorrenziale del mercato.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le proprie osservazioni fossero tenute in considerazione dall'amministrazione destinataria del parere mediante la revisione in senso pro-concorrenziale della normativa esaminata.

OSTACOLI ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DELLE GUIDE TURISTICHE IN ITALIA DERIVANTI DAI DECRETI MINISTERIALI DEL 7 APRILE 2015 E DELL' 11 DICEMBRE 2015

Nel dicembre 2016 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, ha espresso il proprio parere al Ministero dei Beni e delle Attività

culturali e del Turismo in merito a talune restrizioni concorrenziali, riscontrate nel settore dei servizi professionali offerti dalle guide turistiche in Italia.

La disciplina oggetto di segnalazione è stata emanata con i Decreti Ministeriali del 7 aprile (*Individuazione dei siti di particolare interesse storico, artistico o archeologico per i quali occorre una specifica abilitazione per lo svolgimento della professione di guida turistica, in attuazione previsto dall'articolo 3, comma 3, della Legge 6 agosto 2013, n. 97*) e dell'11 dicembre 2015 (*Individuazione dei requisiti necessari per l'abilitazione allo svolgimento della professione di guida turistica e procedimento di rilascio dell'abilitazione*), che introducono un regime di specifica abilitazione su base territoriale per lo svolgimento della professione di guida turistica in siti considerati di particolare interesse storico, artistico o archeologico. A seguito delle recenti riforme, mentre la guida con abilitazione non specializzata può svolgere la propria attività *“in tutto il territorio nazionale ad esclusione dei siti specialistici”*, la guida con abilitazione specializzata potrà effettuare le visite guidate anche all'interno dei siti specialistici *“nell'ambito regionale in cui ha sostenuto la prova”*.

Ad avviso dell'Autorità, la disciplina dell'accesso alla professione di guida turistica specializzata e l'individuazione di un nutrito elenco di siti di particolare rilievo turistico comportano, di fatto, la reintroduzione nella disciplina nazionale di una abilitazione per le guide turistiche valida a livello unicamente locale, in violazione dei principi e delle norme vigenti in materia di concorrenza. Tali principi, già consolidati nella Direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali e nella Direttiva 2006/123/CE sull'esercizio della professione, nonché oggetto di applicazione nella casistica e nella giurisprudenza europee, hanno trovato ampia conferma nella recente Direttiva 2013/55/CE, il cui obiettivo è *“di rafforzare il mercato interno e di promuovere la libera circolazione dei professionisti, garantendo al contempo un più efficiente e trasparente riconoscimento delle qualifiche professionali”*.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto che le citate previsioni non soddisfino il requisito di proporzionalità, atteso che non appaiono necessarie rispetto a obiettivi di interesse generale connessi alla protezione del patrimonio storico e artistico, se si considera che il numero dei *“siti di particolare interesse”* inseriti nell'elenco ivi riportato risulta talmente elevato (3.187) da rendere del tutto residuale l'ambito operativo di esercizio per le guide non specializzate. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che la Corte di Giustizia dell'Unione europea, pronunciandosi sul caso C-180/89, ha riconosciuto che la previsione di una guida turistica specializzata con riferimento a determinati musei o monumenti può considerarsi compatibile con la normativa rilevante solo qualora tale eccezione abbia portata limitata. In proposito, è stato

evidenziato che la Commissione europea, nell'ambito di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano⁷⁷, richiamando detta sentenza, aveva già valutato negativamente l'elenco di 2.500 "siti speciali" individuati dall'Italia, ritenendo che "l'entità e la portata dell'elenco italiano superi di gran lunga la portata dell'eccezione riconosciuta dalla Corte di giustizia e ne renda inefficace la sentenza nel merito".

L'Autorità ha pertanto auspicato che le considerazioni svolte venissero prese in considerazione al fine di orientare in senso pro-concorrenziale il riesame della materia da parte delle autorità competenti.

Sanità

RESTRIZIONI CONCORRENZIALI NELL'EROGAZIONE DI SERVIZI DI PRENOTAZIONE DI VISITE MEDICHE SPECIALISTICHE E DI RITIRO REFERTI PER LE PARAFARMACIE

Nel marzo 2016, l'Autorità ha esercitato i propri poteri consultivi, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, nei confronti dell'Azienda per i Servizi Sanitari n. 6 "Friuli Occidentale" di Pordenone, dell'ASL di Avellino e dell'ASL 1 di Sassari, in merito alle restrizioni nella possibilità di offrire i servizi di prenotazione di visite mediche specialistiche tramite CUP e di ritiro dei referti per le parafarmacie.

Preliminarmente l'Autorità ha osservato che il legislatore promuove le parafarmacie, disciplinate dal d.l. 223/2006, in quanto strumento volto a incoraggiare la libertà di scelta del consumatore e mercati più concorrenziali. L'Autorità ha altresì rilevato che tali servizi non sono riservati per legge alle farmacie e che le linee guida in materia di servizio CUP nazionali e regionali delle Regioni coinvolte evidenziano l'importanza di "realizzare un'offerta più ampia possibile di canali di accesso, al fine di garantire il più elevato livello possibile di fruibilità per il cittadino"⁷⁸.

Per tali ragioni, l'Autorità ha ritenuto che precludere alle parafarmacie la possibilità - riconosciuta alle farmacie - di offrire servizi sanitari, quali il servizio CUP o il servizio ritiro del referto, idonei ad ampliare la gamma dei servizi offerti e conseguentemente ad attrarre maggiore clientela presso il proprio punto vendita, fosse lesivo delle norme e dei principi a tutela della concorrenza.

Ad avviso dell'Autorità, l'esclusione delle parafarmacie dall'esercizio di tali attività rappresenta, infatti, un comportamento idoneo a determinare per queste ultime un ingiustificato svantaggio concorrenziale rispetto alle farmacie, comportando peraltro ricadute negative anche sui consumatori i quali vengono privati di un potenziale ulteriore canale di accesso ai suddetti servizi.

⁷⁷ Cfr. Comunicato stampa della Commissione europea di aprile 2004 presente sul sito http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-1303_it.htm

⁷⁸ Linee guida nazionali, punto 2.3.1.

L'Autorità, inoltre, ha evidenziato che, a riprova dell'assenza di giustificazioni agli ostacoli predetti, risultano numerosi casi in cui, in diverse regioni italiane, le ASL hanno stipulato convenzioni con le parafarmacie, oltre che con le farmacie, per l'erogazione del servizio CUP e per l'erogazione del servizio di ritiro del referto.

L'Autorità ha pertanto auspicato che le considerazioni svolte vengano prese come riferimento per orientare in senso pro-concorrenziale i rapporti tra ASL e parafarmacie in particolare nelle Regioni Friuli, Campania e Sardegna.

Servizi vari

GESTIONE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA

Nel febbraio 2016 l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, ai Comuni di Castiglione di Sicilia, di Linguaglossa e di Nicolosi in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dalle complessive modalità di affidamento delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna da parte delle suddette Amministrazioni.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che la società STAR S.r.l., gestiva le vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna nel versante Nord, tramite Piano Provenzana dei Comuni di Linguaglossa e di Castiglione, in virtù di affidamenti diretti assai risalenti nel tempo e prorogati per lunghi periodi, a partire, rispettivamente, dal 1998 e dal 1970, quest'ultimo prorogato nel 1999 e nel 2013. Soltanto nel 2014 e 2015, i Comuni di Castiglione di Sicilia e di Linguaglossa, che gestivano in modo coordinato gli accessi del versante Nord, avevano indetto degli avvisi esplorativi per affidare in concessione la pista rotabile, sulla quale realizzare un'attività di trasporto turistico a pagamento. La società Funivia dell'Etna S.p.A., peraltro riconducibile alla medesima persona fisica legale rappresentante della citata società STAR S.r.l., gestiva le vie di accesso del versante Sud, tramite Rifugio Sapienza, ricadenti nel Comune di Nicolosi e, in particolare, alcuni impianti di proprietà comunale nonché, fra l'altro, sulla base di una concessione prorogata dal 2006 al 2022, servizi pubblici di trasporto di persone sia nella stagione invernale che in quella estiva.

In proposito, l'Autorità ha osservato che le complessive modalità di affidamento delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna apparivano contrarie ai principi posti a tutela della concorrenza, con riguardo all'assenza di procedure selettive ovvero in ragione di requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento ingiustificatamente restrittivi.

In primo luogo, infatti, gli affidamenti in esame avevano ad oggetto servizi pubblici di rilevanza economica che, secondo il diritto nazionale ed europeo, potevano essere affidati anche in forma diretta a società terze, purché: *i)* i servizi affidati costituissero l'attività prevalente della società beneficiaria; *ii)* questa fosse a totale partecipazione pubblica; e *iii)* soggetta

a controllo analogo a quello esercitato dall'amministrazione sui propri servizi. Nel caso di specie, invece, tali ultimi due requisiti difettavano. Pertanto, come più volte affermato dall'Autorità, nei mercati in cui specifiche caratteristiche oggettive giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare, l'affidamento dei servizi deve avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica, al fine di attenuare gli effetti distortivi connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario.

Tali considerazioni sono state ritenute assorbenti rispetto alla durata, in ogni caso eccessivamente lunga, degli affidamenti "storici", rispetto alla quale l'Autorità ha ricordato, tra l'altro, come essa non dovesse essere necessariamente parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, atteso che il valore degli investimenti effettuati dal concessionario poteva ben essere posto a base d'asta in sede di gara.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le considerazioni svolte siano tenute in adeguata considerazione dai Comuni interessati in sede di revisione delle complessive modalità di affidamento e di gestione delle vie di accesso alle aree dell'Etna, al fine di introdurre criteri concorrenziali che consentano di superare gli affidamenti agli operatori storici, contribuendo, per questa via, anche allo sviluppo del settore turistico/ricettivo della zona.

*AFFIDAMENTO PLURIENNALE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA
MEDIANTE PISTA ROTABILE DA PIANO PROVENZANA - VERSANTE NORD*

Nel dicembre 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, ai Comuni di Castiglione di Sicilia e di Linguaglossa, da quest'ultimo richiesto in merito alle linee guida per procedere all'affidamento pluriennale delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna dalla pista rotabile che parte da Piano Provenzana, nel versante Nord.

Tali linee guida, assunte al fine di adeguarsi ai rilievi formulati dall'Autorità nel parere AS1253 *Gestione delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna*, sono contenute nella deliberazione n. 47/2016 e nell'allegato Protocollo d'Intesa del Comune di Linguaglossa con il Comune di Castiglione di Sicilia e riprese nelle discussioni del Tavolo Tecnico, al quale siedono i rappresentanti dei due Comuni citati e dell'Ente Parco dell'Etna, con funzioni regolatorie sull'uso del territorio.

Esse prevedono, in particolare, un affidamento della durata massima di nove anni, un importo a base d'asta che tenga conto degli investimenti previsti e dei valori dell'attività economica dell'ultimo quinquennio, tariffe ridotte per i residenti e per i turisti che soggiornano nella zona, forme adeguate di pubblicità sia per la procedura che per lo svolgimento dell'attività (su orari e tariffe), penali elevate volte a concretizzare un'effettiva forma di controllo sull'adempimento del concessionario, nonché

un requisito di partecipazione consistente nel “*fatturato globale di 80.000 euro nell'ultimo triennio*”. Rispetto alla modalità di affidamento, esse prospettano la possibilità di scegliere tra regime autorizzatorio, concessione di servizio pubblico o concessione d'uso di bene pubblico, tutte implicanti un confronto concorrenziale fra più operatori.

L'Autorità, nel condividere la conclusione raggiunta dal Tavolo Tecnico, ha, tuttavia, sottolineato che la scelta tra i modelli alternativi di affidamento prospettato nelle linee guida oggetto della richiesta di parere, deve tenere conto dello specifico oggetto dell'affidamento: trattandosi della sola pista rotabile, l'Autorità non ha ritenuto in concreto ravvisabili esigenze oggettive che possano limitare a un solo operatore in concessione lo svolgimento in esclusiva del servizio. Il regime autorizzatorio, sebbene per un numero limitato di operatori, come prospettato dallo stesso Comune richiedente, rappresenta per l'Autorità la modalità più idonea per introdurre dinamiche concorrenziali nel mercato in questione, anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 16 del d.l. 59/2010, che traspone l'art. 12 della Direttiva Servizi n. 2006/123/CE.

L'Autorità ha precisato che tale disposizione impone anche di definire una durata limitata dell'autorizzazione, senza rinnovi automatici alla scadenza, in quanto essa è considerata essenziale per rispettare i principi concorrenziali a presidio del confronto fra operatori e ha, inoltre, osservato che, ai sensi dell'art. 164, comma 1, secondo capoverso, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*), i provvedimenti autorizzatori per l'esercizio di un'attività economica possono prevedere anche “*l'utilizzo di impianti e di altri beni immobili pubblici*”. Tale strumento sarebbe quindi compatibile con l'affidamento in esame.

Con specifico riferimento alla durata, l'Autorità ha inteso anche evidenziare che gli indirizzi individuati dai Comuni di Castiglione e Linguaglossa possono ritenersi rispondenti alle preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità soltanto nella misura in cui la durata massima degli affidamenti ivi individuata non costituisca un parametro rigidamente applicato e sia rapportata a quanto strettamente necessario per recuperare gli investimenti, senza escludere completamente il rischio d'impresa.

In conclusione, l'Autorità ha sollecitato i Comuni interessati ad avviare rapidamente un regime autorizzatorio di affidamento pluriennale della pista rotabile, onde introdurre effettivi criteri concorrenziali nella selezione degli operatori.

COMUNE DI TARANTO- AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DI SERVIZI PUBBLICI AD ASSOCIAZIONI VOLONTARISTICHE SENZA RICORSO A PROCEDURE SELETTIVE.

Nel febbraio 2016, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990 al Comune di Taranto, in merito all'affidamento in convenzione, alle associazioni protezionistiche o animaliste, della concessione di gestione dei servizi pubblici aventi ad oggetto il ricovero e la custodia dei cani, secondo quanto previsto dall'articolo 14, comma 2-bis, della legge regionale Puglia 3 aprile 1995, n. 12 (*Interventi per la tutela degli animali d'affezione e prevenzione del randagismo*).

In proposito, l'Autorità ha richiamato il proprio consolidato orientamento secondo cui, coerentemente con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, le associazioni di volontariato, ancorché non perseguano fini di lucro e siano ispirate da principi solidaristici e sebbene le prestazioni fornite dai collaboratori siano per lo più o totalmente a titolo gratuito, sono imprese ai sensi del diritto antitrust allorché svolgano attività economica e, pertanto, non sono di per sé sottratte all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica.

Ai fini dello scrutinio del caso di specie, rileva l'orientamento della Corte di Giustizia UE teso a considerare legittimo l'affidamento diretto di servizi pubblici ad associazioni di volontariato esclusivamente laddove l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. In tale ipotesi, secondo la Corte, l'amministrazione non è tenuta ad effettuare neppure una preventiva comparazione delle proposte di varie associazioni, o ad adempiere a specifici obblighi di pubblicità.

In proposito, l'Autorità ha osservato che affinché possa ritenersi legittimo l'affidamento diretto di un servizio pubblico alle associazioni volontaristiche, è richiesto che le riferite associazioni non perseguano obiettivi diversi da quelli sopra menzionati e che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo, necessari per fornire le relative prestazioni, e che non procurino alcun profitto ai loro membri. In particolare, relativamente al rimborso dei costi, occorre verificare che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato e che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che anche la disposizione di cui all'articolo 8, comma 4 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai*

cittadini) convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, concernente gli affidamenti alle associazioni di volontariato per importi non superiori a 200.000 euro, non possa che essere letta secondo le delineate indicazioni giurisprudenziali rese dalla Corte di Giustizia UE.

In conclusione, al fine di scrutinare la conformità alla normativa comunitaria e nazionale di affidamenti senza ricorso a procedure selettive ad associazioni volontaristiche, mediante un sistema di convenzionamento diretto, l'Autorità ha sottolineato che occorre verificare in concreto il contesto normativo e convenzionale in cui si iscrive detto affidamento diretto. Ciò al fine di valutare l'applicabilità dei principi e delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, con particolare riferimento all'effettivo perseguimento, tramite tale affidamento, di finalità sociali, obiettivi di solidarietà ed efficienze di bilancio, a condizione che all'associazione volontaristica che gestisce il servizio venga riconosciuto esclusivamente il rimborso delle spese sostenute.

DISCIPLINA E OPERATIVITÀ DEI FONDI INTERPROFESSIONALI PER IL FINANZIAMENTO DI PIANI FORMATIVI AZIENDALI

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990 al Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali e al Presidente dell'INPS in merito alla disciplina e all'operatività dei fondi interprofessionali per il finanziamento di piani formativi aziendali istituiti e regolati dall'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001*) e successive modifiche e integrazioni.

In particolare, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di talune criticità idonee a determinare implicazioni pregiudizievoli sulle dinamiche concorrenziali del mercato dei servizi formativi finanziati dai fondi. Infatti, è risultato che non tutti i fondi provvedevano ad esternalizzare attività di propria pertinenza attraverso meccanismi ad evidenza pubblica come invece richiesto dalla normativa in materia di appalti pubblici.

L'Autorità ha rilevato in particolare che tali fondi, sebbene connotati da una forma giuridica di diritto privato, siano da considerare alla stregua di organismi di diritto pubblico, e in tal senso si sono espressi anche il Consiglio di Stato e l'ANAC. Per tale ragione ogni rapporto negoziale intrattenuto, a titolo oneroso e in regime di esternalizzazione, dai fondi con soggetti terzi deve essere governato da un contratto scritto di diritto pubblico stipulato tramite idonea procedura selettiva ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha inoltre rilevato che la regolamentazione e la manualistica di cui i fondi si dotavano per le attività loro spettanti, ai fini dell'approvazione dei piani formativi da finanziare, presentavano carenze sotto il profilo della completezza contenutistica.

In particolare, non sempre era sufficientemente esaustiva l'informativa *i)* sui presupposti per l'approvazione dei piani formativi, *ii)* sulle modalità e le tempistiche entro cui i fondi approvavano i piani formativi, *iii)* sulle modalità e tempistiche di disamina dei riscontri alle eventuali integrazioni richieste dal fondo, *iv)* sulle modalità con cui doveva essere rendicontata l'esecuzione dei piani formativi autorizzati per la liquidazione dei finanziamenti.

Per le medesime esigenze di certezza e parità di trattamento, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che la regolamentazione e manualistica di cui i fondi si dotavano chiarissero espressamente che eventuali modifiche ai criteri e presupposti per l'autorizzazione dei piani formativi e per la conseguente rendicontazione potevano trovare applicazione, di regola, solo per i nuovi piani formativi, la cui autorizzazione fosse stata richiesta successivamente alla pubblicazione delle modifiche così introdotte. Invero, modifiche nelle regole di rendicontazione dei piani formativi operanti retroattivamente rischiavano di creare ingiustificate vischiosità nell'operatività del sistema di finanziamento dei piani formativi. Laddove le modifiche dovessero necessariamente operare retroattivamente (poiché, ad esempio, derivanti da *ius superveniens* immediatamente applicabile), le stesse avrebbero dovute essere comunicate tempestivamente a tutte le aziende interessate, per consentire a queste ultime di potersi adeguare per tempo alle nuove regole introdotte.

Sempre in ossequio ai richiamati obblighi di trasparenza connessi con la gestione di risorse pubbliche e nell'ottica di neutralizzare, sotto il profilo concorrenziale, asimmetrie informative foriere di possibili svantaggi competitivi, l'Autorità ha ritenuto opportuno che i fondi rendessero edotte le aziende iscritte circa l'entità e la natura di tutti i costi e oneri (ad esempio, i costi di funzionamento dei fondi, i costi amministrativi prelevati dall'INPS e i prelievi per alimentare il fondo di solidarietà per i dipendenti non coperti dalla cassa integrazione guadagni) suscettibili di incidere a vario titolo, riducendone la consistenza, sul gettito del contributo integrativo destinato ad alimentare la massa gestita dai fondi per finanziare le attività formative.

Infine, per ciò che riguardava le criticità in merito alla mobilità tra tali fondi, è stata segnalata la necessità di modifiche alla normativa vigente in materia al fine di consentire la portabilità anche alle micro e piccole imprese.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le proprie osservazioni venissero tenute in considerazione dai soggetti destinatari del parere nell'ambito dell'attività di vigilanza loro ascritta sulla gestione dei fondi, anche attraverso la formulazione di opportune indicazioni interpretativo-applicative della legislazione vigente in materia, nell'ambito del sistema di

controlli la cui architettura era stata di recente ridisegnata con il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150 (*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*).

PROBLEMI CONCORRENZIALI NEL SETTORE DELL’AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO

Nel dicembre 2016, l’Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell’articolo 22 della l. 287/1990, alla Conferenza Unificata Stato-Regioni, alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e al Ministero dello Sviluppo Economico, in merito ai problemi di natura concorrenziale che caratterizzano il settore dell’assegnazione delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche, con particolare riguardo alla durata delle concessioni e ai criteri di selezione in caso di domande concorrenti.

L’Autorità ha prima ricostruito il quadro normativo e regolamentare di riferimento, richiamando gli artt. 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (di seguito anche Direttiva Servizi o Bolkestein) e gli artt. 14 e 16 del d.lgs. 59/2010 di recepimento di tale Direttiva, l’Intesa Stato-Regioni del 2012 “*sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche*” (di seguito anche Intesa del 2012), adottata ai sensi dell’art. 70, comma 5, del d.lgs. 59/2010, il Documento delle Regioni e Province Autonome del 24 gennaio 2013 (di seguito anche Documento 2013) adottato in attuazione dell’Intesa del 2012, nonché la Risoluzione n. 34181 del 9 febbraio 2016 (di seguito anche Risoluzione 2016) del Ministero dello Sviluppo Economico, che riconosce e disciplina il potere dei Comuni di definire un secondo periodo transitorio prima di procedere all’assegnazione dei posteggi mediante gara.

L’Autorità ha, quindi, riaffermato il consolidato principio secondo cui i termini eccessivamente estesi di durata delle concessioni possono alterare il funzionamento del mercato in quanto rendono più difficoltoso l’ingresso di nuovi operatori. Nello specifico settore in esame, caratterizzato di norma da limitati investimenti soprattutto di natura strutturale, l’Autorità ha ritenuto che una durata minima di 9 anni (7 nel caso di mercati turistici) individuata dall’Intesa del 2012 su tutto il territorio nazionale può risultare sproporzionata e non rispettosa dei principi sopraesposti.

Quanto ai criteri di assegnazione dei posteggi, l’Autorità ha ribadito che quelli che danno peso decisivo a requisiti di anzianità o di esperienza pregressa in un determinato settore (come nel caso di specie le previsioni che attribuiscono ai criteri di anzianità quasi la totalità dei punteggi massimi conseguibili, declinati dal Documento 2013 tra i 40 e i 60 punti per la professionalità pregressa, attestata attraverso l’iscrizione dell’operatore nel registro delle imprese, cui si aggiungono altri 40 punti per i concessionari uscenti), sono comunque idonei a pregiudicare il corretto dispiegarsi di

dinamiche di mercato, in quanto favoriscono gli operatori esistenti, a scapito di nuovi concorrenti. Tali criteri dovrebbero, invece, essere considerati soltanto in maniera residuale.

L'Autorità ha, inoltre, osservato che il secondo periodo transitorio individuato dalla Risoluzione 2016 del Ministero dello Sviluppo Economico prevede che il requisito dell'anzianità specifico per l'impresa uscente, benché complessivamente non possa portare a un punteggio superiore al 40% di quello complessivo, deve essere *"in ogni caso"* applicato. Per l'Autorità, quindi, per un ulteriore periodo della durata di 9-12 anni, difficilmente nuovi operatori o semplicemente soggetti diversi dal concessionario uscente potranno seriamente contendere un posteggio da riassegnare, in quanto anche sommando tutti i punteggi previsti per i criteri diversi dall'anzianità/esperienza/iscrizione, nessun operatore potrà arrivare allo stesso punteggio del concessionario uscente.

Il *favor* per il concessionario uscente che verrebbe così significativamente a determinarsi potrebbe di fatto dissimulare, nella sostanza, una forma di rinnovo automatico della concessione, ponendosi in contrasto con l'art. 12 della Direttiva Servizi, in base al quale, l'assegnazione di un titolo autorizzatorio (che già deve avere una durata limitata) *"non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente"*. Ciò è stato di recente ribadito anche dalla Corte di Giustizia, con particolare riferimento alle concessioni demaniali marittime⁷⁹.

Secondo l'Autorità, tale principio sarebbe chiaramente disatteso se la procedura pubblica, in ragione dei criteri di selezione previsti, fosse ridotta al rango di mero adempimento formale.

In definitiva, i punti sopra richiamati, nel prevedere una durata eccessivamente lunga, predeterminata e rigida, oltre che nell'accordare preferenza agli operatori già presenti, valorizzando in maniera eccessiva e prioritaria i requisiti di anzianità, si pongono in contrasto con l'art. 12 della Direttiva Servizi e con l'art. 16 del d.lgs. 59/2010, secondo cui *"il titolo è rilasciato per una durata limitata e non (...) possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente (...)"*.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che gli atti richiamati siano modificati recependo le osservazioni svolte e che, in ogni caso, le amministrazioni locali esercitino la propria potestà sull'individuazione della durata delle concessioni e dei criteri di selezione in maniera coerente con i principi espressi e con le disposizioni della Direttiva Servizi.

⁷⁹ cfr. la sentenza del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15

Ristorazione

DISTORSIONI CONCORRENZIALI NEL SETTORE DELLA VENDITA DI ALIMENTI E BEVANDE CON CONSUMO SUL POSTO

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha esercitato i poteri consultivi di cui all'art. 21 della l. 287/1990, formulando alcune osservazioni in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti da recenti Risoluzioni del Ministero dello Sviluppo Economico in materia di consumo di alimenti e bevande sul posto. Tali Risoluzioni, infatti, rese in risposta a precisi quesiti sollevati da enti locali, risultano ingiustificatamente restrittive per i c.d. esercizi di vicinato, ai quali vengono poste significative limitazioni all'esercizio della propria attività, con particolare riferimento al consumo sul posto di quanto acquistato.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, sul piano normativo, il *discrimen* tra somministrazione e consumo sul posto negli esercizi di vicinato è dato dal fatto che soltanto nella prima modalità di offerta è previsto il servizio assistito al tavolo ai sensi dell'art. 3, lettera f-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*), convertito con legge 4 agosto 2006 n. 248. Inoltre, si è evidenziato che i numerosi decreti di liberalizzazione, di derivazione europea, mirano tutti a garantire piena autonomia agli operatori economici in assenza di specifiche esigenze di interesse generale da tutelare e comunque sempre rispettando il principio di proporzionalità⁸⁰.

Tanto premesso, l'Autorità ha richiamato alcuni interventi in materia del Ministero dello Sviluppo Economico che, nell'ambito della propria funzione consultiva, ha fornito indicazioni interpretative idonee a orientare le regolazioni locali. Nella Risoluzione dell'8 maggio 2013 n. 75893, avente ad oggetto "*Attività di vendita con il consumo sul posto e attività di somministrazione di alimenti e bevande*", detto Ministero ha concluso che la disciplina in materia di consumo sul posto "*continua (...) ad escludere la possibilità di contemporanea presenza di tavoli e sedie associati o associabili*", ammettendo invece soltanto un limitato numero di panchine o altre sedute "*non abbinabili ad eventuali piani di appoggio*".

La Risoluzione n. 146342 del 19 agosto 2014, riguardante la "*Attività di vendita con il consumo sul posto*", ha previsto, in particolare, che "*Nei locali degli esercizi di vicinato (...) gli arredi richiamati dalla disposizione non possono coincidere con le attrezzature tradizionalmente utilizzate negli esercizi di somministrazione, quali ad esempio le apparecchiature per le*

⁸⁰ Vedasi articolo 10 del d.lgs. 59/2010 e s.m.i., di attuazione della c.d. Direttiva Servizi, articolo 3 del d.l. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011, articoli 31, comma 2, e 34, comma 2, il d.l. 201/2011 e articolo 1, commi 2 e 4, del d.l. 1/2012

bevande alla spina, tavoli e sedie così come macchine industriali per il caffè, né può essere ammesso, in quanto espressamente vietato dalla norma, il servizio assistito”.

Infine, la Risoluzione n. 86321 del 9 giugno 2015, avente ad oggetto il “*Quesito in materia di consumo sul posto per le imprese artigiane*”, dopo aver ribadito che la consumazione seduti al tavolo, anche con modalità *self service*, è tipica di bar e ristoranti, ha precisato che i piani e le sedute richiamati nella citata Risoluzione del 2013 “*devono intendersi non abbinabili (...) nel senso che l'utilizzo congiunto della seduta e del piano d'appoggio non deve risultare normalmente possibile (ad esempio, per le diverse altezze dei medesimi) in modo che sia consentito ai fruitori il consumo degli alimenti e delle bevande da seduti (ma non al tavolo) ovvero appoggiando i prodotti su un piano (ma senza poterlo utilizzare da seduti)*”.

L'Autorità ha rilevato che l'interpretazione fornita nelle richiamate Risoluzioni, oltre a risultare non aderente alle nuove abitudini di consumo e suscettibile di limitare le possibilità di scelta dei consumatori, risultava in palese contrasto con i principi posti dal legislatore e suscettibile di creare un'indebita discriminazione fra i vari operatori del settore.

Le richiamate Risoluzioni, infatti, non hanno tenuto conto, secondo l'Autorità, del fatto che già il richiamato d.l. 223/2006 aveva inteso superare, o quantomeno coordinare, con i principi di concorrenza tutte le attività di consumo sul posto di alimenti e bevande. Esse, inoltre, non hanno basato l'interpretazione offerta su quanto strettamente necessario a tutelare le esigenze di interesse generale tipizzate dal d.l. 201/2011, quali la “*tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali*”.

L'Autorità, nel rilevare che le Risoluzioni in esame sono risultate idonee a favorire l'adozione di regolazioni a livello locale ingiustificatamente restrittive e discriminatorie, quali ad esempio il Regolamento per la disciplina delle occupazioni di spazi e aree pubbliche e per l'applicazione del relativo canone modificato dal Comune di Lucca nel 2014, ha auspicato che il Ministero dello Sviluppo Economico possa in futuro offrire un'interpretazione della materia in questione che tenga conto delle esigenze di tutela della concorrenza.

Attività ricreative, culturali e sportive

PROBLEMI DI NATURA CONCORRENZIALE NEL SETTORE DELL'AUTOMOBILISMO SPORTIVO CON VEICOLI A MOTORE

Nell'ottobre 2016, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, in merito a

problematiche di natura concorrenziale che caratterizzano il settore delle competizioni sportive su strada con veicoli a motore, con particolare riguardo al ruolo consultivo attribuito all'Automobile Club d'Italia (ACI), in qualità di Federazione Sportiva Nazionale, nelle procedure di autorizzazione di tali competizioni.

Tale ruolo risulta attribuito dall'articolo 9 del Codice della Strada⁸¹ alle federazioni sportive nazionali in generale e dalle Circolari annuali del Ministero dei Trasporti⁸² recanti il programma delle gare da svolgersi in ciascun anno, all'ACI in particolare.

L'Autorità ha ritenuto che il coinvolgimento di ACI nell'*iter* autorizzatorio, previsto dal Codice della strada e ribadito dalle Circolari citate, assume specifica rilevanza sotto il profilo concorrenziale, stante l'assenza dei necessari requisiti di terzietà e imparzialità in capo alla stessa ACI, che svolge il ruolo di parte attiva del processo autorizzatorio di eventi concorrenti a quelli che essa stessa organizza anche tramite gli AC provinciali.

Tale assetto regolamentare, oltre che suscettibile di attribuire alla Federazione e alle sue articolazioni locali un ingiustificato vantaggio concorrenziale, è stato ritenuto dall'Autorità idoneo a limitare l'efficacia stessa delle funzioni tecniche attribuitegli, in ragione del conflitto di interessi cui siffatta commistione di ruoli può dare luogo.

L'Autorità ha escluso che la valenza anticompetitiva della previsione in esame possa ritenersi attenuata dalla natura non vincolante del parere, in quanto il ruolo dell'ACI, che agisce in qualità di unica Federazione sportiva di riferimento, non può che indurre l'Ente territoriale che deve autorizzare un evento motoristico ad adeguarsi alle conclusioni contenute nel parere federale. Tale conclusione ha tenuto anche conto di una pronuncia della Corte di Giustizia UE circa la contrarietà ai principi di concorrenza di una disposizione del Codice stradale della Grecia, che conferiva per legge alla Federazione greca per il motociclismo (ELPA) il potere di emettere un parere sulle domande di autorizzazione presentate dagli organizzatori⁸³.

Inoltre, l'Autorità ha rilevato che le imprescindibili esigenze di salvaguardia della sicurezza delle persone (piloti e spettatori) possono essere perseguite ricorrendo a misure meno restrittive della concorrenza, sulla base del test di proporzionalità e adeguatezza della misura richiesto dall'ordinamento europeo, per verificare il carattere necessario di una restrizione, nonché l'esistenza di alternative che consentano di realizzare il

⁸¹ Cfr. D. Lgs. del 30 aprile 1992, n. 285, "Nuovo codice della strada" e successive modificazioni, che riprende quanto stabilito dall'art. 3 del R.D. n. 2481/1926

⁸² Circolare dell'11 febbraio 2016, n. 806; di identico tenore le precedenti circolari del 6 febbraio 2013, del 14 gennaio 2015, n. 164, fino alla prima Circolare esplicativa del 18 febbraio 2008

⁸³ Cfr. sentenza della Corte (grande sezione) 1 luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE contro Elliniko Dimosio, in Racc. 2008 I-4863.

medesimo legittimo obiettivo dando luogo a minori ripercussioni sull'assetto concorrenziale.

Nel caso di specie, l'Autorità ha rilevato, in primo luogo, che il contesto in esame già prevede un sistema di controlli di sicurezza da parte della Polizia Municipale e degli Enti proprietari delle strade e che gli stessi regolamenti federali prevedono che ACI svolga compiti in relazione ad eventi sportivi automobilistici, aventi tra l'altro finalità connesse alla tutela della sicurezza. In secondo luogo, l'Autorità ha indicato che potrebbero essere adottati, quali misure alternative, accorgimenti consistenti, ad esempio, nell'introduzione di rigorose regole e standard di sicurezza omogenee da parte del competente Ministero dei Trasporti, il cui rispetto potrà essere sottoposto a verifica nel corso del già previsto collaudo.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che, al fine di superare le criticità concorrenziali sopra rilevate, anche nell'ottica di scongiurare una possibile procedura di infrazione europea, ex articolo 258 TFUE, a carico dello Stato italiano per aver mantenuto in vita una normativa indebitamente restrittiva della concorrenza, l'articolo 9 del Codice della Strada e la prassi applicativa espressa dalle relative Circolari ministeriali vengano modificate, valutando di attribuire le funzioni connesse al descritto processo autorizzatorio solo a soggetti che non vertano in situazioni di conflitto di interesse come sopra delineate.

Meccanica

REGIONE LOMBARDIA - MODALITÀ DI ACQUISTO DEL MATERIALE ROTABILE PER IL TRAMITE DI FERROVIENORD

Nell'ottobre 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, alla Regione Lombardia in merito ai problemi concorrenziali relativi alle modalità di acquisto del materiale rotabile adottate dall'amministrazione citata per il tramite di Ferrovienord S.p.A. (di seguito Ferrovienord).

In particolare, l'Autorità ha rilevato che nel 2006 Ferrovienord, su incarico della Regione Lombardia, per provvedere all'approvvigionamento di ulteriore materiale rotabile da impiegare per lo sviluppo del servizio ferroviario regionale, ha proceduto ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* - provvedimento abrogato dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), assegnando all'ATI Ansaldo Breda S.p.A./ Firema S.p.A./Keller elettromeccanica S.p.A., sulla base di una procedura negoziata senza previa indizione di gara, la fornitura di 26 convogli ferroviari TSR a 2 piani, con l'opzione di estendere la stessa ad ulteriori 150 veicoli. Alla base della scelta di acquistare il nuovo materiale rotabile ricorrendo all'articolo 221 sopra citato, vi erano le esigenze manifestate dalla Regione Lombardia a

Ferrovienord, consistenti nella necessità di assicurare: i) l'omogeneità del nuovo materiale rotabile rispetto alla flotta già acquistata; ii) la consegna dello stesso in tempo utile per garantire l'avvio dei nuovi servizi nel 2008.

L'Autorità ha sul punto rilevato che in generale il ricorso alla procedura negoziata senza previa indizione di gara, di cui all'art 221 del d. lgs. 163/2006 sopra citato, è consentito solo in ipotesi eccezionali, espressamente disciplinate dal legislatore, i cui presupposti devono essere accertati con rigore per non determinare un'ingiustificata compressione del generale principio di concorrenza, in violazione delle vigenti normative, comunitarie e nazionali, in materia di evidenza pubblica. Tale principio generale è stato più volte affermato sia dalla giurisprudenza che dall'ANAC⁸⁴.

Prescindendo dalla valutazione circa la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti di cui all'articolo 221, comma 1, lettera e) del d. lgs. 163/2006 e, in particolare, della possibilità di acquisire materiale rotabile con caratteristiche analoghe a quelle della flotta esistente anche presso altri fornitori, l'Autorità ha rilevato che la possibilità prevista nel contratto n. 15504 del 31 ottobre 2006, stipulato da Ferrovienord con l'ATI Ansaldo Breda S.p.A./ Firema S.p.A./ Keller elettromeccanica S.p.A., di estendere la fornitura oggetto di affidamento fino a 150 veicoli ulteriori non appariva né necessaria né proporzionata rispetto all'esigenza, manifestata dalla Regione, di procedere ad un celere avvio del servizio.

L'Autorità ha infatti osservato che una tale modalità di approvvigionamento, oltre a porsi in contrasto con la natura eccezionale della procedura di cui al citato articolo 221, ha di fatto sottratto al mercato, per un lasso temporale significativo, una quota di commessa pubblica non irrilevante, incidendo negativamente sull'assetto concorrenziale dello stesso.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che in futuro l'Amministrazione interessata ricorra a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento della fornitura di materiale rotabile da utilizzare nell'ambito del servizio ferroviario regionale.

Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990

REGIONE SICILIA - NUOVE DIRETTIVE IN MATERIA DI IMPIANTI DI DEPOSITO E DI DISTRIBUZIONE DI OLI MINERALI E DI CARBURANTI

Nel settembre 2016, l'Autorità ha inviato alla Regione Sicilia un parere motivato ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 con riferimento al decreto 29 giugno 2016 dell'Assessore per le attività produttive della Regione Sicilia in materia di carburanti, recante "Nuove direttive in materia di impianti di deposito e di distribuzione di oli minerali e di carburanti. Attuazione dell'articolo 49, comma 3, della legge regionale 17 marzo 2016, n. 3" il

⁸⁴ cfr. rispettivamente, fra gli altri, Cons. Stato, sez. V, n. 8006 del 10.11.2010 e Deliberazione n.12 del 23.04.2014

quale, all'art. 13, comma 4, contemplava il divieto di operare impianti di distribuzione di carburanti completamente automatizzati “*nelle fasce orarie diurne di apertura obbligatoria dell'impianto*”, in tal modo introducendo una palese restrizione rispetto alla normativa nazionale. Il secondo periodo dell'art. 28, comma 7, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, stabilisce infatti che: “[n]el rispetto delle norme di circolazione stradale, presso gli impianti stradali di distribuzione carburanti, ovunque siano ubicati, non possono essere posti vincoli o limitazioni all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato”. Mentre il previgente tenore della norma prevedeva una restrizione all'ubicazione degli impianti completamente automatizzati nei centri abitati, ad oggi la norma nazionale prevede invece che sia possibile operare impianti interamente automatizzati, sia fuori che dentro i centri abitati, senza limitazione di sorta, quali quelle relative ad orari di apertura⁸⁵. Da un punto di vista concorrenziale, gli impianti automatizzati, funzionanti in modalità c.d. *self service pre-pay* (non essendo presidiati dal titolare dell'impianto o da suoi dipendenti), rappresentano infatti un efficace strumento di pressione concorrenziale, nella misura in cui ad essi corrispondono costi di distribuzione più bassi rispetto a quelli di impianti presidiati.

A seguito del ricevimento del parere motivato, l'Assessorato per le attività produttive della Regione Sicilia, con comunicazione del 21 ottobre, ha informato l'Autorità di aver abrogato l'art. 13, comma 4, del decreto oggetto di parere, mediante decreto dell'Assessore per le attività produttive del 20 ottobre 2016. Preso atto dell'avvenuto adeguamento al parere motivato l'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento.

COMUNE DI VENEZIA - DINIEGO DI AUTORIZZAZIONE PER IL SERVIZIO COMMERCIALE DI TRASPORTO DI LINEA LAGUNARE

Nel maggio 2016, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, al Comune di Venezia in merito al diniego opposto dal Comune all'autorizzazione per il servizio commerciale di trasporto di linea lagunare di collegamento tra la Città di Venezia e l'aeroporto Marco Polo, richiesta dalla società Venezia City Sightseeing S.r.l. Il provvedimento motivava il diniego principalmente sulla base del divieto di sovrapposizione

⁸⁵ Tale norma è stata in tal senso modificata dal legislatore nazionale con l'art. 23 della Legge 30 ottobre 2014, n. 161 “*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge europea 2013-bis*”, in vigore dal 25 novembre 2014, a valle di una pluralità di interventi in materia sia da parte della stessa Autorità (cfr., ad esempio, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, in Boll. n. 38/2012; AS1006 - *Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/2013) che della Commissione europea, nell'ambito dell'avvio di una procedura di infrazione (EU Pilot 4734/13/Mark).

e interferenza con il servizio programmato aggiuntivo gestito da Alilaguna S.p.A. (linea Blu), in applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*), che vieta “l'effettuazione di servizi di trasporto passeggeri da parte di terzi in sovrapposizione o interferenza con i servizi affidati”, e dell'art. 9 del “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni”, che subordina il rilascio di un'autorizzazione alla “insussistenza di sovrapposizioni o interferenze dei servizi richiesti con i servizi [di TPL]”. La società privata Alilaguna S.p.A., partecipata al 100% dalla società Investimenti Turistici Venezia S.p.A., gestisce tre linee di TPL aggiuntivo di navigazione lagunare che collegano i *terminal* aeroportuale e crocieristico con le principali aree del centro storico di Venezia, il Lido, Murano e Punta Sabbioni (Linee Blu, Rossa e Arancio), in virtù di un contratto di affidamento diretto e provvisorio sottoscritto con il Comune di Venezia ex articolo 5.5. del Regolamento CE 1370/2007, oggetto di successive proroghe.

In merito alla determinazione di rigetto di autorizzazione in esame, l'Autorità ha ritenuto non condivisibili le ragioni del Comune di Venezia per le seguenti ragioni.

Preliminarmente, l'asserita “strategicità dei collegamenti terraferma-Venezia attraverso i *terminal* lagunari” adottata dal Comune di Venezia non è apparsa per sé sola motivazione idonea a supportare la “scelta di non lasciare alle mere dinamiche del mercato l'organizzazione dei collegamenti stessi”. In linea con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza, i servizi di trasporto da e per le infrastrutture portuali e aeroportuali, data la loro vocazione altamente turistico-commerciale, potrebbero infatti essere offerti a condizioni commerciali sul mercato e gestiti in regime di concorrenza. La circostanza stessa per cui la Linea Blu - affidata direttamente, in assenza di gara, alla società privata Alilaguna S.p.A., in virtù di continue proroghe del contratto di servizio - sia classificata come servizio programmato aggiuntivo, non sussidiato, ma in relazione al quale viene riconosciuto un diritto di esclusiva, evidenzerebbe come il concessionario sia in grado di coprire interamente i propri costi di gestione con i ricavi derivanti dalla vendita dei biglietti. Pertanto, la scelta di includere il collegamento in questione nel novero dei servizi programmati aggiuntivi - in assenza di una preliminare istruttoria in ordine alla possibilità che esso venga fornito da imprese operanti secondo le normali regole di mercato in modo soddisfacente e a condizioni coerenti con l'interesse pubblico rappresenterebbe, secondo l'Autorità, una barriera all'accesso al mercato da parte di operatori economici ingiustificatamente restrittiva della concorrenza.

Con riferimento alle valutazioni svolte dal Comune di Venezia a tutela della posizione detenuta sul mercato dalla società Alilaguna S.p.A., basate

sui concetti di “sovrapposizione/interferenza” e di “equilibrio economico del servizio programmato”, l’Autorità ha osservato che l’applicazione delle richiamate previsioni di cui all’articolo 23, comma 2, della l.r. 25/1998 e all’articolo 9 del “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni”, si basava su di un’interpretazione dei concetti di “sovrapposizione/interferenza” in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza (nello specifico, articoli 49, 56 e 106 TFUE), così come esplicitati dalla Corte di Giustizia, secondo la quale, in materia di accesso ai servizi di trasporto turistico-commerciale, una disposizione nazionale che richieda l’ottenimento di un’autorizzazione ai fini dell’esercizio di tale servizio “rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell’articolo 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi (...)”. È pacifico dunque che, laddove una norma di legge, quale quella che pone il divieto di “sovrapposizione e interferenza con i servizi affidati”, preveda la possibilità di negare l’autorizzazione all’effettuazione di servizi di trasporto commerciali, tale diniego debba eventualmente essere disposto solo a seguito dello svolgimento da parte dell’Amministrazione procedente di uno stringente test di proporzionalità. Il Comune di Venezia si è invece limitato a rilevare, senza fornire alcun dato a supporto, che non risultava esservi domanda di trasporto non soddisfatta in misura tale da far prevedere un raddoppio dell’utenza necessario al mantenimento di entrambi i servizi e non ha fornito alcun elemento né alcun dato economico in grado di dimostrare la compromissione della sostenibilità finanziaria del servizio programmato. Sul punto l’Autorità ha, inoltre, rilevato come la società privata Alilaguna risultasse affidataria del servizio programmato aggiuntivo (Linea BLU) non ad esito di una procedura concorsuale ad evidenza pubblica, bensì a seguito di affidamento diretto. In assenza di una procedura di gara non poteva escludersi che Alilaguna S.p.A. beneficiasse di ingiustificate rendite di posizione che si traducevano in un altrettanto ingiustificato vantaggio concorrenziale in violazione dei principi di cui agli artt. 106 e ss. TFUE.

In via subordinata, l’Autorità ha ritenuto che, laddove i concetti di “sovrapposizione/interferenza”, non possano essere interpretati e applicati nelle fattispecie concrete in senso più restrittivo, sulla base di una valutazione più rigorosa e rispettosa dei principi comunitari sopra richiamati, allora la l.r. 25/1998 e il “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni” avrebbero dovuto ritenersi direttamente in contrasto con le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 49, 56 e 106 TFUE, e in quanto tali essere disapplicati da parte dell’Amministrazione procedente.

Per tali ragioni, l’Autorità ha ritenuto che il provvedimento di diniego, ingiustificato e non adeguatamente motivato, integrasse una violazione della

normativa europea e nazionale in quanto idoneo a impedire l'ingresso di un nuovo operatore in un mercato liberalizzato, determinando, al contempo, un'impropria estensione del monopolio riconosciuto alla società Alilaguna sul mercato del trasporto pubblico locale.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha reso noto all'Autorità di non condividere i rilievi mossi nel parere e di conseguenza ha confermato il provvedimento di diniego dell'autorizzazione.

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento del Comune, ha ritenuto di non presentare ricorso per ragioni di economia processuale, in considerazione della pendenza di un ricorso in appello davanti al Consiglio di Stato (R.G. 8379/2015) proposto dalla stessa Autorità e relativo a questioni di principio analoghe a quelle esaminate.

SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE TRA LA STAZIONE DI VENEZIA MARITTIMA E L'AEROPORTO MARCO POLO

Nel maggio 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90, all'Ente di Governo del Trasporto Pubblico Locale del Bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia in merito al provvedimento del Comune di Venezia con il quale era stato disposto il diniego dell'autorizzazione per il servizio di trasporto commerciale di collegamento tra la Stazione di Venezia marittima e l'aeroporto Marco Polo, richiesta dalla società Martini Bus S.r.l. Il provvedimento di diniego era motivato in ragione della violazione del divieto di sovrapposizione e interferenza con le linee di trasporto pubblico locale esercitate dalle società pubbliche ACTV S.p.A. e ATVO S.p.A., in applicazione dell'art. 23 della l.r. 25/1998.

Nel parere reso, l'Autorità ha evidenziato che l'interpretazione dei concetti di sovrapposizione/interferenza, considerati ostativi al rilascio dell'autorizzazione, fosse avvenuta in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza (nello specifico articoli 49, 56 e 106 TFUE), così come interpretati dalla Corte di Giustizia, secondo la quale, in materia di accesso ai servizi di trasporto turistico-commerciale, una disposizione nazionale che richiede l'ottenimento di un'autorizzazione ai fini dell'esercizio di tale servizio *“rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi (...)”*.

Inoltre, il diniego è apparso all'Autorità del tutto privo di adeguata motivazione sia in ordine alla sussistenza di *“sovrapposizione/interferenza”*, sia in ordine al pregiudizio economico che la linea proposta da Martini Bus sarebbe stata idonea ad arrecare alle linee di TPL esercitate da ACTV e ATVO. Nello specifico, l'Amministrazione ha ritenuto sufficiente, per integrare i requisiti ostativi della sovrapposizione/interferenza, la sola circostanza per

cui il servizio proposto “*preveda relazioni di traffico (nel caso Venezia-Aeroporto Marco Polo) comprese nei programmi di esercizio dei servizi minimi essenziali, tali da sottrarre utenza a questi ultimi*”, senza effettuare alcuna istruttoria né sviluppare alcuna ulteriore valutazione in merito al concreto svolgersi dell’attività di fornitura di servizi sulle linee e al *target* di utenza dalle stesse servito.

In realtà, il servizio per il quale era stata chiesta l’autorizzazione era privo di fermate intermedie, e quindi chiaramente diretto a una specifica categoria di utenza (i soli turisti) e del tutto inidoneo a influenzare la domanda di mobilità della popolazione residente cui si rivolgono le altre società. Per tali ragioni, l’Autorità ha considerato che le possibili conseguenze negative sulla concorrenzialità del servizio non fossero giustificate, posto che non si sarebbe verificata sottrazione della clientela al servizio pubblico.

L’Autorità ha altresì rilevato che anche il preteso pregiudizio (attraverso la sottrazione di clientela) ai servizi pubblici in merito al raggiungimento degli obiettivi economici fatto valere dall’Amministrazione veniva affermato in modo del tutto apodittico, evidenziando nell’iter amministrativo un difetto di istruttoria.

In conclusione, l’Autorità ha ritenuto che il provvedimento di diniego, ingiustificato e non adeguatamente motivato, integrasse una violazione della normativa europea e nazionale in quanto idoneo a impedire l’ingresso di un nuovo operatore in un mercato liberalizzato, determinando, al contempo, un’impropria estensione del monopolio riconosciuto alle società ACTV e ATVO sul mercato del trasporto pubblico locale.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha reso noto all’Autorità di non condividere i rilievi oggetto del parere, confermando il provvedimento di diniego.

Preso atto del mancato adeguamento dell’Ente di Governo al parere formulato ai sensi dell’art. 21-bis della l. 287/1990, l’Autorità ha disposto l’impugnazione davanti al TAR Veneto del provvedimento in oggetto.

ASL VALLECAMONICA - SEBINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA, SANIFICAZIONE RACCOLTA E SMALTIMENTO RIFIUTI

Nel febbraio 2016, l’Autorità ha espresso un parere ai sensi dell’art. 21-bis della l. 287/1990 in merito al decreto del 30 dicembre 2015, n. 1158, adottato dalla ASL Vallecamonica - Sebino, avente ad oggetto l’*adesione al decreto n. 828/2011 dell’AO di Desenzano per l’affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti*” e al Capitolato Speciale relativo all’affidamento dei predetti servizi, disposto dall’AO di Desenzano del Garda con procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto nel marzo 2011.

In proposito, l’Autorità ha rilevato che l’ASL di Vallecamonica - Sebino,

con il citato decreto, aveva disposto l'affidamento diretto del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti nei confronti dell'aggiudicatario di un appalto avente analogo oggetto, bandito dall'AO di Desenzano del Garda a valle di un'autonoma procedura di gara avviata da quest'ultima azienda ospedaliera per le proprie esigenze nel marzo 2011 e conclusasi con l'aggiudicazione definitiva intervenuta con decreto n. 828/2011.

Tale affidamento diretto era stato disposto attraverso un meccanismo di "adesione" della ASL di Vallecamonica - Sebino al citato decreto n. 828/2011 e per l'arco temporale 1° febbraio 2016 - 15 febbraio 2021 *"alle medesime condizioni di cui al decreto dell'AO di Desenzano e all'offerta economica"* dell'ATI originariamente aggiudicataria. Nel decreto si menzionava, quale presupposto dell'affidamento disposto, la previsione del capitolato speciale di gara bandita dall'AO di Desenzano del Garda, che prevedeva *"la possibilità di adesione successiva per le Aziende Sanitarie aderenti all'AIPEL disciplinante la fornitura di beni e servizi nel caso in cui la ditta aggiudicataria si rendesse disponibile ad estendere la fornitura alle suddette aziende"*, senza precisare il perimetro oggettivo e l'importo economico complessivo della prefigurata, eventuale, estensione.

L'Autorità ha ritenuto che l'affidamento diretto così disposto appariva lesivo dei principi concorrenziali che ispirano la materia dei contratti pubblici. In particolare detto affidamento diretto in assenza dei presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006 (c.d. "Codice dei contratti pubblici") risultava illegittimo in quanto comportava l'assegnazione di un nuovo appalto di servizi senza ricorrere alle procedure di gara prescritte dalla normativa comunitaria e nazionale in materia. Tale affidamento, che si era concretizzato in sostanza in una rinegoziazione da parte della stazione appaltante con un'amministrazione diversa che aveva portato ad un conseguente adeguamento prestazionale dell'originario appalto aggiudicato in base alle esclusive esigenze organizzative e prestazionali di quest'ultima, aveva sottratto una quota rilevante di commessa pubblica alle regole di una trasparente competizione.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha rilevato, per gli stessi motivi su indicati, la illegittimità della clausola contenuta nel Capitolato, in base alla quale era stato effettuato il descritto affidamento diretto e del quale il decreto costituiva atto applicativo, in quanto effettivamente lesiva della libertà di concorrenza e del corretto funzionamento del mercato. Tale clausola, con cui era stata consentita la successiva adesione di altre aziende sanitarie, era risultata priva di parametri di riferimento idonei a circoscrivere in maniera puntuale l'ambito oggettivo e il complessivo ammontare economico delle future estensioni, in quanto consentiva per un lasso temporale non indifferente la possibilità di affidare all'aggiudicataria una

quantità indeterminata di affidamenti per importi indefiniti.

A tal riguardo, l'Autorità ha, infatti, evidenziato come il ricorso a forme consorziate o aggregate di acquisto tra gli enti del sistema sanitario nazionale dovesse essere compiuto nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità sanciti dalla normativa a tutela della concorrenza e dalla normativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici; tali forme consorziate o aggregate di acquisto richiedevano l'osservanza delle norme sulle procedure ad evidenza pubblica e dovevano, quindi, fondarsi su gare pubbliche dal perimetro soggettivo e oggettivo ben delimitato e calibrato sulle esigenze organizzative e prestazionali di tutte le amministrazioni destinatarie dei servizi richiesti.

In conclusione, l'Autorità, ribadendo l'illegittimità dell'affidamento diretto così disposto dall'ASL di Vallecamonica - Sebino, ha sollecitato gli enti in questione a porre in essere idonee iniziative per rimuovere le violazioni della concorrenza così verificatesi. A seguito del mancato adeguamento delle amministrazioni interessate al parere motivato espresso, l'Autorità ha deliberato di impugnare davanti al giudice amministrativo il decreto n. 1158/2015 adottato dalla ASL Vallecamonica - Sebino.

Le criticità concorrenziali oggetto del descritto intervento ex art. 21-bis della l. 287/1990 sono state affrontate dall'Autorità, in una prospettiva generale e preventiva, anche nella comunicazione congiunta del 21 dicembre 2016 predisposta con l'ANAC, concernente gli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante, di cui si è fatta menzione nel primo Capitolo della presente relazione.

ASST SPEDALI CIVILI DI BRESCIA - ASST CREMA - ASST LECCO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MANUTENZIONE E GESTIONE DELLE APPARECCHIATURE BIOMEDICALI

Nel maggio 2016, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 alle aziende socio-sanitarie territoriali (ASST) di Brescia, di Crema e di Lecco in merito a tre fattispecie distinte a struttura analoga di c.d. "adesione postuma", disposte in relazione a pregresse gare pubbliche bandite da altre amministrazioni per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali. I pareri hanno riguardato, rispettivamente:

- a) il decreto n. 169 del 16 marzo 2016 adottato dall'ASST degli Spedali Civili di Brescia avente ad oggetto l'*"adesione alla procedura ristretta in forma aggregata dell'ASST del Garda e dell'ASST di Cremona, per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali"*;

- b) la deliberazione n. 65 dell'8 marzo 2016 (di seguito, "deliberazione") adottata dall'ASST di Crema avente ad oggetto l'*"adesione alla procedura di gara aggregata esperita dall'ex A.O. di Desenzano del Garda per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali"*;
- c) la deliberazione n. 106 del 10 marzo 2016 (di seguito, "deliberazione") dell'ASST di Lecco avente ad oggetto *"servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche, di laboratorio, radiologiche e grandi apparecchiature sanitarie - estensione del contratto aggiudicato in esito alla procedura di gara espletata dalla ASST di Franciacorta"*.

Nei tre casi oggetto di parere motivato le principali criticità emergevano con riferimento al requisito della rinegoziazione. In particolare:

- i) con riferimento all'adesione postuma disposta dall'ASST Lecco, la delibera contestata dichiarava l'avvio di un'istruttoria - ancora in corso alla data dell'emissione del parere motivato - in contraddittorio con la società fornitrice del servizio per ridefinire il perimetro e il valore contrattuale dell'originario appalto al fine di adeguarli alle reali esigenze della nuova committenza;
- ii) con riferimento alle altre due adesioni postume (ASST Crema e Brescia), disposte a valere sulla medesima aggiudicazione, gli allegati alle delibere oggetto dei pareri motivati includevano delle lettere con cui l'affidatario formulava una nuova offerta in favore di tali enti sanitari, nella quale era stato rivisitato il progetto tecnico originario. Le due offerte, poi, recavano uno specifico dettaglio delle voci economiche, le quali risultavano per larga parte definite in via forfettaria. Inoltre, nell'offerta relativa all'ASST di Crema figuravano anche delle elencazioni di servizi qualificati come *"aggiuntivi"* con i relativi controvalori economici e una tabella riportante il *"dettaglio alta tecnologia AO di Crema"* con un elenco di macchinari e dei corrispondenti canoni di manutenzione. Su una questione analoga, inoltre, pendeva un ricorso *ex art. 21-bis* dinanzi al TAR Lombardia - Brescia (AS1271 ASL Vallecamonica-Sebino/*affidamento del servizio di pulizia, sanificazione raccolta e smaltimento rifiuti*)

In proposito, l'Autorità ha rilevato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato qualificava l'adesione postuma come una figura atipica di aggregazione della domanda pubblica. Sebbene ammissibile in via generale, essa richiedeva una valutazione di legittimità nel caso concreto al fine di verificare il rispetto di criteri non arbitrari, né irragionevoli, ma chiari e sufficientemente circoscritti. Il giudice amministrativo aveva stabilito, inoltre, il divieto, per gli affidamenti successivi, di apportare modifiche a

patti, condizioni e prezzi della *lex specialis* della gara originaria, sì da configurare una rinegoziazione.

Alla luce della richiamata giurisprudenza e del precedente codice degli appalti applicabile alle fattispecie in esame *ratione temporis*, l'Autorità ha ritenuto gli atti di adesione postuma non conformi ai presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006 c.d. "Codice dei contratti pubblici", ai requisiti giurisprudenziali per il legittimo ricorso agli affidamenti senza gara e, dunque, lesivi dei principi sanciti dall'articolo 2 del Codice, ossia i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità.

In esito all'interlocuzione intervenuta con le tre amministrazioni sanitarie interessate, è risultato che i) l'ASST di Lecco ha concluso l'attività di definizione dell'offerta economica e prestazionale dell'adesione postuma, uniformandosi alle indicazioni rese nel parere motivato, poiché tale offerta ricalcava in tutti i coefficienti e parametri economici e prestazionali l'offerta originaria; ii) le ASST Spedali Civili di Brescia e di Crema hanno fornito documentazione e chiarimenti idonei a dimostrare che la definizione dell'offerta economica e prestazionale di adesione postuma era stata disposta replicando i medesimi criteri e parametri utilizzati nella formulazione delle originarie offerte di gara, attestando, quindi, di aver rispettato nel caso concreto i criteri di legittimità individuati nei pareri motivati a loro destinati e le indicazioni giurisprudenziali ivi richiamate.

L'Autorità, nel luglio 2016, ha deciso di non impugnare dinanzi al TAR competente le deliberazioni in esame poiché erano venuti meno i presupposti per il ricorso previsto dall'articolo 21-bis della l. 287/1990.

Le criticità concorrenziali oggetto dei descritti pareri motivati sono state affrontate dall'Autorità, in una prospettiva generale e preventiva, anche nella comunicazione congiunta del 21 dicembre 2016 predisposta con l'ANAC, concernente gli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante, di cui è fatta menzione nel primo Capitolo della presente relazione.

REGIONE PIEMONTE / MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI FERROVIARI

Il 21 dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato l'invio alla Regione Piemonte di un parere, motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, relativamente al contenuto della Deliberazione della Giunta Regionale n. 8-4053 del 17 ottobre 2016, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte n. 45 del 10 novembre 2016, che disciplina le modalità di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale in Piemonte. Con tale provvedimento la Regione ha approvato lo Schema di Protocollo d'intesa da stipulare congiuntamente fra la Regione, l'Agenzia della Mobilità Piemontese (AMP) e Trenitalia al fine di prorogare il contratto che disciplina il servizio ferroviario fino al 31 dicembre 2019, con eventuale rinnovo per un

massimo di un anno, nelle more della conclusione delle procedure di affidamento avviate dopo la scadenza del contratto a dicembre 2016. Lo Schema di Protocollo d'intesa prevede, inoltre, *i*) l'impegno a portare a compimento entro il 2017 l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario metropolitano (incluso nel Lotto A), in coerenza con quanto già definito in un avviso di pre-informazione pubblicato a gennaio 2016; *ii*) l'impegno della Regione e dell'AMP, entro il 31 dicembre 2017, a raggiungere un'intesa con Trenitalia su un adeguato programma di miglioramento dei servizi e degli investimenti del servizio di trasporto ferroviario regionale veloce (incluso nel Lotto B - ambito B1) al fine di affidare a Trenitalia, con le modalità previste dall'articolo 5, comma 6, del Reg. (CE) n. 1370/2007, tali servizi per una produzione totale fino a 10 milioni di treni*km, per un periodo di 10 anni prorogabili di altri 5; *iii*) la possibilità per l'AMP, nel periodo di vigenza del contratto ponte, di procedere all'affidamento degli altri servizi di trasporto integrati c.d. ferro-gomma (inclusi nel Lotto B - ambito B3).

Con riguardo al Lotto B - ambito B1 (treni regionali veloci) l'Autorità ha, in primo luogo, riscontrato che il Protocollo di intesa dispone un nuovo potenziale affidamento diretto del servizio dei servizi ferroviari regionali a Trenitalia per il periodo massimo consentito dalla normativa comunitaria (10 + 5 anni), senza, tuttavia, rispettare gli obblighi procedurali stabiliti dall'art. 7, comma 2, Reg. (CE) n. 1370/2007, il quale dispone che gli Enti responsabili del servizio - sia che procedano all'affidamento tramite gara sia per via diretta - almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, pubblicino un avviso contenente almeno il nome e l'indirizzo dell'autorità competente, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione. In tal senso, dunque, la D.G.R. 8-4053/2016, al quale il Protocollo è allegato, si porrebbe in palese violazione della disciplina applicabile in materia⁸⁶.

La riscontrata violazione ha un effetto diretto di natura concorrenziale dal momento che l'avviso di pre-informazione che esso prevede serve espressamente a mettere i soggetti potenzialmente interessati, diversi dall'operatore *incumbent*, nella condizione di poter conoscere le principali caratteristiche dei servizi da aggiudicare.

⁸⁶ Tale valutazione risulta, peraltro, condivisa dal Consiglio di Amministrazione dell'AMP, che, nella Delibera n. 28/2016 del 25 novembre 2016, facendo riferimento ad una precedente segnalazione dell'Autorità nella quale si auspicava un maggiore ricorso a procedure di selezione aperte e basate su un confronto competitivo, ha stabilito che "durante l'anno 2017 si predisporrà il programma di miglioramento dei servizi regionali veloci traggendo verso lo sviluppo dei servizi e degli investimenti in materiale rotabile; alla definizione di un adeguato programma di sviluppo si procederà con l'affidamento diretto, eventualmente preceduto da confronto competitivo in caso di manifestazione di interesse, secondo le modalità di cui all'art. 5 comma 6 del regolamento CE 1370/2007" (enfasi aggiunta). In coerenza con ciò, pertanto, il Consiglio di Amministrazione dell'AMP ha deliberato che: "Nel rispetto del regolamento CE 1370/2007 si dovrà dare adeguata informazione sulle scelte adottate con le modalità previste dall'art. 7 del citato regolamento. Sarà pertanto necessario: aggiornare, coerentemente con quanto sopra riportato, gli avvisi di pre-informazione già pubblicati sulla GU/S 542 del 28/02/2015 in merito al servizio ferroviario; procedere alla pubblicazione degli avvisi di pre-informazione relativamente ai bacini automobilistici integrati con i servizi ferroviari" (enfasi aggiunta).

L'Autorità ha, dunque, auspicato che la Regione modifichi il contenuto della D.G.R. n. 8-4053 del 17 ottobre 2016 e dello Schema di Protocollo d'Intesa facendo in modo che l'affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario regionale veloce avvenga ad esito di un avviso al mercato e di una valutazione comparativa delle manifestazioni di interesse eventualmente pervenute.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato un ulteriore aspetto della D.G.R. n. 8-4053 del 17 ottobre 2016 rilevante ai fini concorrenziali, ovvero quello relativo alla scelta della Regione di affidare congiuntamente i servizi di trasporto ferroviario integrati c.d. ferro-gomma inclusi nel Lotto B - ambito B3. Tale scelta rischia, infatti, di discriminare soggetti che non dispongono dei titoli necessari per operare nel settore ferroviario e che, tuttavia, sarebbero interessati a partecipare a eventuali gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale su gomma, laddove questi fossero messi a gara separatamente da quelli su ferro, e di avvantaggiare al contempo il principale operatore nazionale, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., il quale è uno dei pochi operatori in grado di offrire entrambi i servizi.

Peraltro, l'Autorità ha rilevato che laddove si procedesse a un affidamento diretto dei lotti integrati, si avrebbe una violazione della normativa europea e in particolare dell'articolo 5, comma 1, del Reg. (CE) n. 1370/2007 - che non consente, dopo il termine transitorio del 2019, l'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico su gomma - oltre che dell'articolo 49 del TFUE.

Da ultimo, l'Autorità ha osservato che, a prescindere dalle modalità di affidamento di tale lotto, anche in questo caso la Regione non ha pubblicato, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o dell'aggiudicazione diretta del contratto, come richiede l'articolo 7, comma 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007, un avviso di pre-informazione al mercato.

La Regione, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha adottato delle iniziative volte a superare le criticità concorrenziali evidenziate nella segnalazione. In particolare, la Regione ha pubblicato l'avviso di pre-informazione; ha dichiarato formalmente di voler affidare tramite gara i tre lotti dell'ambito B3 e di non considerare la licenza ferroviaria come requisito scriminante per la partecipazione; ha infine dichiarato di voler garantire la massima trasparenza e parità di trattamento ai soggetti che hanno manifestato o manifesteranno interesse all'affidamento diretto del servizio. L'Autorità, pertanto, ha disposto l'archiviazione del procedimento.

AUTOMOBILE CLUB ROMA/ACINSERVICE S.R.L.-GE.SER. S.R.L

Nel dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato un parere ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90, con riguardo alla comunicazione trasmessa dall'Automobile Club Roma (di seguito, AC Roma), ai sensi dell'art. 5, comma 3, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società*

a partecipazione pubblica), relativa all'acquisizione da parte dello stesso AC Roma, tramite la propria controllata Acinservice S.r.l. (di seguito, Acinservice), del 42% del capitale sociale della società Ge.Ser. - Gestione Servizi S.r.l. (di seguito, Geser)⁸⁷.

Il d.lgs. 175/2016 dispone una razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, mediante l'individuazione stringente degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche e il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le amministrazioni pubbliche sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni. Le disposizioni contenute nel decreto di cui trattasi, ai sensi dell'art. 1, comma 2, *“sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”*.

In tale contesto, il d.lgs. 175/2016 attribuisce all'Autorità uno specifico potere di intervento, prevedendo all'articolo 5, comma 3, la possibilità di esercitare le competenze di cui all'art. 21-bis della l. 287/1990 rispetto all'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche mista, ovvero inerente l'acquisto di partecipazioni, dirette o indirette, da parte delle pubbliche amministrazioni in società già costituite.

Nel caso in esame, AC Roma ha trasmesso copia dell'atto deliberativo con cui è stata autorizzata l'acquisizione della partecipazione societaria in Geser. In tale atto è altresì indicato che Geser gestisce *“la “Delegazione di sede” dell'Ente [AC Roma], che eroga servizi di pratiche auto, riscossione e assistenza in materia di tasse automobilistiche e di consulenza specifica per i soci dell'Automobile Club Roma.*

L'Autorità ha considerato che le attività svolte da Geser abbiano natura strettamente commerciale e siano offerte, in regime di concorrenza, sul mercato, non risultando, pertanto, strettamente necessarie o strumentali ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'AC Roma.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto di trasmettere all'AC Roma un parere ai sensi dell'art. 21-bis, comma 2, della l. 287/1990 in cui si rileva che l'acquisizione da parte di AC Roma, per il tramite di Acinservice, di una partecipazione societaria in Geser si pone in contrasto con i dettami di cui all'art. 4 del d.lgs. 175/2016. A seguito del mancato adeguamento di AC Roma al parere formulato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto di impugnare davanti al TAR Lazio il provvedimento in oggetto.

⁸⁷ La restante quota del 58% del capitale di Geser è detenuta da Acinservice.

Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2016) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

Profili sostanziali

Disciplina antitrust e normative settoriali

Nelle sentenze rese sul caso *I761 - Mercato dei servizi tecnici accessori* (6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561) il Tar del Lazio ha ricordato che, in linea con l'orientamento comunitario, *“la tutela della concorrenza spett[a] sempre all’Autorità, anche quando le iniziative interessino il settore delle comunicazioni (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3849, A422 - Sky Italia/Auditel; 24 maggio 2002, n. 2869, C3180 - RAI-Vari impianti radiofonici)”*. Infatti, le competenze dell'Autorità Garante della Concorrenza e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, seppur differenziate, coesistono ponendosi in rapporto *“non di antitesi, ma di complementarietà”*, di tal che *“l’applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi [...] in cui le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare comportamenti autonomi atti ad ostacolare (...) la concorrenza, confermando l’esistenza di un doppio controllo, regolatorio e antitrust”* (Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte TI*)”.

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, rese nel caso *I765 - Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, ha avuto modo di chiarire che la c.d. *“copertura normativa”* dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese è *“da intendersi [...] in senso restrittivo, potendo essere ammessa solo in presenza di condotte specificamente imposte che rappresentino puntuale attuazione di disposizioni normative inequivocabili (così Cons. Stato, VI, 12 novembre 2003, n. 7243 e Tar Lazio, I, 9 gennaio 2013, n. 125)”*.

Nozione di impresa ed ente pubblico

Il Consiglio di Stato nella sentenza 22 marzo 2016, n. 1164, *I748 - Condotte restrittive del CNF*, ha affermato che, stante la nozione *“funzionale”* di ente pubblico, *“si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica”*. Pertanto, il Consiglio

Nazionale Forense, a seconda degli ambiti in cui interviene può svolgere *attività amministrativa, giurisdizionale e di impresa*” con la conseguenza che il relativo ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un’associazione di imprese ai sensi dell’art. 101 TFUE.

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Nelle citate sentenze del Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*, il giudice amministrativo ha evidenziato che il “mercato” che l’Autorità è chiamata a tutelare nell’esercizio dei suoi poteri “è quello legato ad un’ampia accezione di natura economica secondo cui un mercato esiste laddove vi siano una domanda e un’offerta di determinati prodotti e servizi e non già, invece, a norme legislative o regolamentari che detto mercato specificamente predefiniscano e caratterizzino”.

Definizione di mercato rilevante nell’ambito di valutazione delle intese

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui nelle ipotesi di intese vietate “diversamente dai casi di concentrazioni e di accertamenti della posizione dominante, in cui la definizione del mercato rilevante appartiene ai presupposti dell’illecito, la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all’individuazione dell’intesa in quanto sono l’ampiezza e l’oggetto dell’intesa medesima a circoscrivere il mercato [...] sicché nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte (cfr., ‘ex plurimis’, Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2015, n. 3291, e 26 gennaio 2015, n. 334)” (conformemente, Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*).

Il Consiglio di Stato, nelle appena citate sentenze, ha anche nuovamente confermato il principio secondo cui, nella valutazione delle intese, “le gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione del mercato rilevante varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto” (conforme Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Intese*Nozione di accordo e di pratica concordata*

Nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, il Consiglio di Stato ha precisato che per accordo deve intendersi “qualsivoglia incontro di volontà proveniente da una pluralità di soggetti indipendenti, che può estrinsecarsi anche nell’attuazione di fatto di una semplice lettera d’intenti, oppure ad un’acquiescenza tacita ad una proposta altrui, a prescindere dalla circostanza che abbia dato luogo ad obbligazioni giuridicamente vincolanti alla stregua di un vero e proprio contratto”.

È stato poi ribadito il consolidato principio secondo cui, mentre la fattispecie dell’accordo ricorre qualora le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, “la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all’attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce, in modo consapevole, un’espressa collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza. [...] sicché nella pratica concordata manca, o comunque non è rintracciabile da parte dell’investigatore, un accordo espresso, il che è agevolmente comprensibile, ove si consideri che gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, ed essendo consapevoli della sua illiceità, tenderanno con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti o accordi verbali espressi e ricorrendo, invece, a reciproci segnali volti ad addivenire ad una concertazione di fatto” (Tar Lazio, 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10305, 10307, 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*; 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*; 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*; 5 aprile 2016, nn. 4097, 4098, 4096, 4095, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*; 10 marzo 2016, nn. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, nn. 2668, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 1759 - *Forniture Trenitalia*).

Il giudice di primo grado ha richiamato anche la giurisprudenza comunitaria, secondo la quale un *pattern* di collusione ripetuto da imprese diverse, per un certo periodo di tempo, può essere considerato manifestazione di un illecito unico, “caratterizzato in parte da accordi e in parte da pratiche concertate, avuto presente che lo scopo dell’art. 101 del Trattato è, sostanzialmente, quello di ‘catturare’ le differenti forme di coordinazione e di collusione tra le imprese (Anic, cit.)” (Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Principio di autonomia delle condotte

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito anche nel corso del 2016, “ogni operatore economico deve determinare in maniera autonoma il suo comportamento nel mercato di riferimento (Case C-49/92 *Commission v Anic Partecipazioni s.p.a.* [1999] ECR I-4125), non essendogli consentito instaurare con gli altri ‘competitors’ contatti diretti o indiretti aventi ‘per oggetto’ o ‘per effetto’ di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato” (Tar Lazio, 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10305, 10307, 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*; in termini simili, TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori e* 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Oggetto ed effetti dell'intesa

Con riguardo alla qualificazione di una pratica come restrittiva “per oggetto”, il giudice amministrativo ha ricordato che “talune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario” (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*; TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori e* Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Tra le intese restrittive “per oggetto” rientrano senz'altro la ripartizione del mercato (Consiglio di Stato, citate sentenze 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte* e Tar Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2669, 1776 - *Poliuretano espanso flessibile*), la determinazione concordata delle offerte, “ulteriormente connotata dal fatto di insistere su pubbliche procedure di gara” (Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*), così come l'intesa volta a “rendere più difficoltoso l'accesso al mercato delle professioni di avvocato” (Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Intesa e crisi di settore

Con riguardo ad intese realizzate in un momento di crisi del settore, il giudice amministrativo, richiamando l'orientamento della Corte di Giustizia, ha osservato che “l'obiettivo di un cartello ben può consistere anche soltanto nell'attenuare in maniera collusiva la riduzione dei prezzi

di taluni beni o servizi in un contesto caratterizzato da fattori esogeni quali ad esempio la progressiva crisi di un settore o la riduzione della domanda. A questo proposito la Corte di Giustizia ha statuito che la formulazione dell'art. 101 TFUE non è tale da indurre a ritenere che siano vietate unicamente quelle intese "che abbiano effetti diretti sul prezzo pagato dai consumatori finali" (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte). Confermando l'orientamento giurisprudenziale sul punto, il Collegio ha dunque affermato che "neppure l'eventuale esistenza di una crisi nel settore può integrare una condizione legittimante l'intesa restrittiva atteso che la presenza della crisi non può certo comportare l'applicazione automatica dell'esenzione, in mancanza delle condizioni previste cumulativamente dall'art. 81.3 del Trattato [attuale art. 101, paragrafo 3, del TFUE]".

Intesa e fattispecie di pericolo

In diverse sentenze il Tar del Lazio ha ribadito che un'intesa restrittiva della concorrenza integra *"una fattispecie di pericolo, nel senso che il vulnus al libero gioco della concorrenza può essere di natura soltanto potenziale e non deve necessariamente essersi già consumato"* (sentenze 14 ottobre 2016, n. 10309, 1785, *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*; 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*; 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Prova dell'intesa

Il Consiglio di Stato ha ricordato che, nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale *"dev'essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza, in quanto è ben difficile che di una intesa possano rinvenirsi prove dirette, desumibili da materiale documentale o da altre evidenze istruttorie che attestino la conclusione dell'accordo anticoncorrenziale illecito"* (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*).

Il giudice di primo grado ha altresì ribadito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, nell'ambito dei procedimenti antitrust, *"il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della c.d. congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla*

'storia' che si propone per la ricostruzione dell'intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all'accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la 'corroboration', che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza, e la 'cumulative redundancy', che consiste nella verifica di ipotesi alternative. La prima operazione fornisce un riscontro alla conclusione, la seconda ne aumenta la probabilità logica grazie alla falsificazione di interpretazioni divergenti degli elementi acquisiti. In tale quadro i vari 'indizi' costituiscono elementi del modello globale di ricostruzione del fatto, coerenti rispetto all'ipotesi esplicativa, coincidente con la tesi accusatoria. Unitamente all'acquisizione di informazioni coerenti con le contestazioni mosse (riscontri), deve essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità. L'ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente." (Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).

Nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, il Consiglio di Stato ha poi ricordato che, nel contesto complessivo della concertazione, taluni comportamenti devono essere considerati come "tasselli di un mosaico", "i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della concorrenza soprattutto se nessuna delle imprese non solo non si è mai dissociata dall'oggetto delle riunioni, ma ha tenuto condotte conformi a quanto in esse emerso" (in termini analoghi, Consiglio di Stato, 1 giugno 2016, n. 2328, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali* e Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*).

Il Collegio chiarisce dunque che, nell'ambito di un'infrazione estesa su più anni, "il fatto che le manifestazioni dell'intesa si verificano in periodi differenti, eventualmente separati da intervalli di tempo più o meno lunghi, resta ininfluenza ai fini dell'esistenza dell'intesa stessa, a condizione che le diverse azioni che compongono tale infrazione perseguano una medesima finalità e si inscrivano nel quadro di un'infrazione a carattere unico e continuato".

Prova dell'intesa e documenti acquisiti presso terzi

Il giudice amministrativo ha avuto modo di richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "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, posto che è difficile che un'impresa possa avere assolutamente inventato il contenuto di uno scritto relativo ad un comportamento che possa esporla a sanzioni” (Consiglio di Stato, 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; Tar Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2671, 1759 - *Forniture Trenitalia*).

Prova dell'intesa e ruolo delle singole imprese

Il Tar del Lazio ha chiarito che il cartello rappresenta *“una collusione ('conspiracy') dei suoi membri e, dunque, anche coloro la cui partecipazione sia stata limitata, per non aver preso parte a tutti gli aspetti dell'accordo anticompetitivo o per avervi svolto un ruolo minore, contribuiscono alla cospirazione complessiva”* (Tar del Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*, nonché 25 luglio 2016, n. 8502, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Prova dell'intesa e dissociazione

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito dal Consiglio di Stato nella sentenza 30 giugno 2016 n. 2947, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, il fatto stesso di approvare tacitamente una iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi, *“rappresenta una modalità di partecipazione all'intesa, idonea a far sorgere la responsabilità dell'impresa nell'ambito di un unico accordo, anche qualora l'impresa non abbia dato seguito ai risultati di una riunione avente un oggetto anticoncorrenziale”*.

Intesa e scambio di informazioni

Nella sentenza 26 febbraio 2016, n. 2669, 1789 - *Poliuretano espanso flessibile*, il Tar del Lazio ha osservato che è restrittivo della concorrenza lo scambio di informazioni tra concorrenti che, pur non consentendo la piena conoscenza di tutti i dati (acquisti di materie prime e relativi costi, portafoglio clienti e relativi prezzi) riferiti alla politica commerciale seguita dall'altra impresa, è tuttavia suscettibile di sostituire forme di concertazione delle politiche commerciali ad una corretta dinamica concorrenziale.

Intese sui prezzi e delibera associativa

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*, ha sottolineato che, ai fini della configurazione dell'illecito antitrust, è irrilevante l'intervenuta abrogazione di una circolare palesemente contraria alle regole a tutela della concorrenza, in quanto ciò che rileva *“è il comportamento tenuto dal soggetto, che, al di là della*

formale vigenza dell'atto, non decisiva ai fini comunitari, ha consentito alla circolare solo apparentemente ritirata di risultare sostanzialmente vigente in modo da indirizzare in chiave potenzialmente anticoncorrenziale la condotta degli operatori".

Intesa restrittiva e associazione temporanea di imprese

Nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte 2015*, il Consiglio di Stato ha condiviso le considerazioni del giudice di primo grado secondo cui l'associazione temporanea di imprese (ATI) *"dovrebbe rappresentare uno strumento potenzialmente idoneo ad accentuare il confronto concorrenziale nella gara, consentendo alla Pubblica Amministrazione di selezionare l'offerta migliore, in termini economici e tecnici, tra quelle presentate da una platea più ampia di imprese che singolarmente non avrebbero la capacità di partecipare alle gare"*, laddove, nella fattispecie al suo esame, l'Autorità aveva dimostrato *"l'assenza di ogni effettiva esigenza di costituire l'ATI per specifiche ragioni economico-tecniche in relazione a ciascuna delle procedure, possedendo autonomamente ogni concorrente i requisiti di partecipazione e non rispondendo l'ATI neppure a strategie economiche di specializzazione o differenziazione dell'attività delle singole partecipanti"*.

Il Collegio ha quindi ricordato che *"l'uso di strumenti consentiti in via generale non è di per sé neutro ben potendo esserne apprezzato il concreto esito, anche e soprattutto alla luce del principio della tutela della concorrenza. I comportamenti lesivi della concorrenza ben possono desumersi anche sulla base di un uso di facoltà e/o di diritti riconosciuti dall'ordinamento, dei quali si faccia però un impiego strumentale e non coerente con il fine per il quale essi sono riconosciuti"*. Ciò che rileva a fini antitrust, infatti, non è la legittimità o meno di una specifica condotta, ma la portata anticoncorrenziale di una serie di atti, anche in sé legittimi (richiama in tal senso Cons. Stato, 4 novembre 2014, n. 5423; 13 giugno 2014, n. 3032 e 8 aprile 2014, n. 1673). In questa prospettiva, *"atti quali la sottoscrizione di un'ATI, di un consorzio o di un accordo quadro anche se legittimi da quel punto di vista settoriale, si colorano come elementi indicatori di questo sproporzionato intento o effetto anticoncorrenziale - Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479"*.

Programmi di clemenza

Nell'anno di riferimento, il Consiglio di Stato ha emesso un'importante pronuncia in materia di programmi di clemenza e rapporti tra domande di leniency nazionali e comunitarie (sentenza 20 ottobre 2016, n. 4374, 1722 - *Logistica internazionale - DHL*), resa a seguito di quanto statuito dalla Corte di Giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale, con sentenza del 20 gennaio 2016,

causa C-428/14. Nello specifico, il giudice ha indicato che:

- *in assenza di un regime di trattamento favorevole pienamente armonizzato a livello di Unione europea, una domanda di trattamento favorevole presentata ad una data autorità non viene considerata presentata anche ad altre autorità;*
- *la coesistenza e l'autonomia che caratterizzano così i rapporti esistenti tra il programma di clemenza dell'Unione e quelli degli Stati membri sono l'espressione del regime delle competenze parallele della Commissione e delle autorità nazionali garanti;*
- *nel caso di un'intesa i cui effetti anticoncorrenziali possono prodursi in diversi Stati membri, l'impresa che intenda beneficiare del regime di clemenza [...] ha [...] un proprio interesse a presentare domande d'immunità, non soltanto alla Commissione, ma anche alle autorità nazionali eventualmente competenti;*
- *l'autonomia dei programmi di clemenza deve necessariamente estendersi alle diverse domande d'immunità presentate alla Commissione e alle autorità nazionali garanti, [mancando] a livello dell'Unione [...] un sistema unico di autodenuncia delle imprese, detta autonomia, peraltro, non può essere inficiata dalla circostanza che le diverse domande hanno ad oggetto la medesima infrazione al diritto della concorrenza;*
- *l'asserita esistenza di una connessione giuridica tra la domanda d'immunità presentata alla Commissione e la domanda semplificata presentata alle autorità nazionali [...] rimetterebbe in discussione l'autonomia delle diverse domande e, di conseguenza, la ratio del sistema stesso delle domande semplificate [...];*
- *nessuna disposizione del diritto dell'Unione in materia di intese impone alle autorità nazionali [...] di interpretare una domanda semplificata alla luce di una domanda d'immunità presentata alla Commissione [...];*
- *per quanto concerne, inoltre, l'eventuale obbligo dell'autorità nazionale [...] di contattare la Commissione o l'impresa che le abbia presentato una domanda semplificata, qualora tale domanda abbia un ambito materiale più ristretto di quello della domanda d'immunità, un obbligo del genere rischierebbe di ridurre il dovere di cooperazione di coloro che richiedono il trattamento favorevole, che è uno dei pilastri di qualunque programma di clemenza;*
- *spetta all'impresa [...] che chiede alle autorità nazionali garanti della concorrenza di beneficiare del regime di clemenza accertarsi che ogni domanda da essa presentata sia priva di incertezze riguardo alla sua portata, tanto più che le autorità nazionali garanti non sono obbligate a*

- valutare una domanda semplificata alla luce di una domanda d'immunità presentata alla Commissione. Tale interpretazione [...] è l'unica idonea a garantire il rispetto dell'autonomia dei diversi regimi di clemenza;*
- *se alla mera facoltà [...] di cui dispongono le autorità nazionali garanti di rivolgersi alle imprese che hanno depositato dinanzi ad esse domande semplificate al fine di ottenere informazioni supplementari si sostituisse un obbligo di contattare le stesse imprese o la Commissione qualora tali domande abbiano un ambito materiale più ristretto di quello delle domande d'immunità presentate a quest'ultima, si istituirebbe una gerarchia tra le domande interessate, in violazione del sistema decentralizzato previsto dal regolamento n. 1/2003".*

Tenendo conto dei principi espressi dalla Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato ha ricordato che i programmi di clemenza costituiscono strumenti utili nella lotta efficace ai cartelli e pertanto *"le disposizioni regolatorie di settore interne ad uno Stato membro devono essere lette secondo lettera e spirito dei diversi principi enunciati ora nella sentenza CGUE"*.

Con riguardo ai rapporti tra domanda di riduzione di ammende presentata alla Commissione e domanda di immunità presentata all'autorità nazionale, il giudice ritiene che, alla luce di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, *"le disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che un'autorità nazionale garante della concorrenza accetti una domanda semplificata d'immunità di un'impresa che abbia presentato alla Commissione non una domanda d'immunità totale, bensì una domanda di riduzione di ammende"*. Le modifiche in tal senso introdotte nel 2012 nel programma di clemenza ECN e poi nella comunicazione dell'Autorità hanno semplicemente fornito *"maggiore chiarezza"* a un regime in realtà già esistente.

Art. 8, comma 2-quater

Il Tar del Lazio, nella sentenza 22 giugno 2016, n. 9965, SP157 - H3G/condotte Poste Italiane e Postemobile, ha avuto modo di pronunciarsi sulla prima applicazione, da parte dell'Autorità, della fattispecie di cui all'art. 8, comma 2-quater, della l. 287/90, affermando innanzitutto che il fatto per cui la *"questione all'esame dell'AGCM fosse del tutto nuova non imponeva di per sé una "struttura motivazionale di particolare rilievo" dato che l'Autorità "nella sua qualità, non doveva dar luogo a una trattazione "dottrinarica" dell'istituto ma doveva unicamente evidenziare i presupposti di fatto e di diritto, solitamente descritti come 'iter logico' seguito, per fondare la sua decisione concreta"*.

Inoltre, il giudice ha confermato la piena competenza dell'Autorità ad adottare il provvedimento impugnato, *"nel rispetto della normativa speciale*

di cui all'art. 8, comma 2-quater, che prevale nella fattispecie, in assenza di specifiche indicazioni contenute nel Codice delle Comunicazioni”.

È stato altresì chiarito che l'art. 8, comma 2-quater, non pone alcuna “condizione ulteriore” che imponga all'Autorità competente di verificare l'estensione della quota di mercato della società partecipata e delle sue concorrenti. Sul punto, il giudice di prime cure ha precisato che “la norma si pone a tutela della struttura concorrenziale del mercato intesa in senso lato, vale a dire a garanzia di parità di strumenti concessi alla libera iniziativa imprenditoriale, al fine di stimolare tutti i ‘competitors’ a confrontarsi e concentrarsi sulla qualità del prodotto offerto, intesa come migliore proposta al consumatore, evitando posizioni di ‘nicchia’ o benefici/rendite di posizione derivanti dall'usufruire di risorse riservate”.

Sanzioni

Sanzioni e applicazione delle Linee Guida

Con riferimento alla Delibera dell'Autorità n. 25152 del 22 ottobre 2014, recante “Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90” il Tar del Lazio ha rilevato che l'introduzione di apposite Linee Guida nazionali per la determinazione delle sanzioni non determina alcuna successione di norme nel tempo. Le Linee Guida ben possono trovare applicazione - senza che sia configurabile alcuna violazione dei principi CEDU in materia di certezza del diritto, legittimo affidamento e non retroattività delle norme - anche in relazione ad illeciti verificatisi prima della loro introduzione, atteso che “in assenza di applicazione delle linee guida, l'Autorità sarebbe stata tenuta solo all'applicazione della legge n. 689/81, con ben più ampi margini di discrezionalità e di libero apprezzamento dei fatti, salvo il rispetto del limite edittale” (Tar Lazio, 22 giugno 2016, nn. 8504 e 8506, 1782 - Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi e 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10309, 1785 - Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole).

Il giudice di primo grado ha inoltre affermato che quando l'Autorità accerta una violazione degli artt. 101 o 102 TFUE non è per questo tenuta, in sede di determinazione della sanzione, ad applicare gli Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende, di cui alla comunicazione della Commissione 2006/C 210/02, ben potendo fare riferimento alle Linee Guida nazionali. Ciò in quanto “il meccanismo di cooperazione tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza, che è stato previsto al capitolo IV del regolamento n. 1/2003 (...) comporta che la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri formano insieme una rete di pubbliche autorità che applicano le regole di concorrenza

dell'Unione in stretta cooperazione" (Tar Lazio, 25 luglio 2016, n. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi* e 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10307, 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*).

Violazioni molto gravi

Il Tar del Lazio ha sottolineato che, innanzi a violazioni "molto gravi" della concorrenza, aventi ad oggetto il coordinamento delle condizioni economiche e la determinazione dei prezzi, è *"ininfluente, ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, [...] qualunque considerazione in merito alla mancata prova di effetti pregiudizievoli per il mercato"* (6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*).

Lo stesso giudice ha altresì richiamato gli orientamenti consolidati della Commissione e della Corte di Giustizia, *"le quali hanno più volte ribadito l'intrinseca e per così dire 'ontologica' gravità delle intese orizzontali fra operatori economici volte alla spartizione del mercato, in relazione al conseguente forte pregiudizio per il rapporto di libera concorrenza indipendentemente dalla quantificazione dei relativi effetti rapportabili alle singole imprese facenti parte dell'intesa"* (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*; 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*; 10 marzo 2016, n. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, n. 2668, 2670, 2672, 2673, 2674, 1759 - *Forniture Trenitalia*).

Gravità e crisi di mercato

Secondo il giudice amministrativo di primo grado, *"l'eventuale situazione di crisi di un settore economico non è contemplata tra i criteri rilevanti nell'ambito del giudizio di gravità dell'infrazione né negli Orientamenti UE 2006 né nelle Linee Guida, né figura negli uni e nelle altre quale circostanza attenuante, e neppure la dimensione geografica solo locale ed infraregionale dei mercati interessati può incidere sulla valutazione di gravità dell'infrazione"* (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930 e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*).

Importo base della sanzione e procedure di gara

Ai fini dell'individuazione dell'importo base della sanzione da irrogare in caso di collusione nell'ambito di procedure di gara di appalti pubblici, il Tar del Lazio ha ritenuto corretto determinare il *"valore delle vendite direttamente o indirettamente interessate dall'illecito"* facendo riferimento, per ciascuna impresa partecipante, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta (in caso di assenza di aggiudicazione) o

comunque affidati ad esito di trattativa privata nelle procedure interessate dall'infrazione, senza necessità di introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione. È altresì corretto, per il caso in cui la partecipazione alla concertazione si serva della costituzione di apposite ATI strumentali all'attuazione dell'intesa, procedere poi ad una ripartizione del valore delle vendite come sopra definito tra le partecipanti alle ATI in base alle *“quote di partecipazione al raggruppamento, per come definite negli atti costitutivi delle ATI e nella documentazione di offerta”* ovvero *“laddove le quote di partecipazione alla ATI siano state definite non in termini di percentuale sul valore complessivo del contratto, ma con riferimento alle tipologie di lavorazioni da eseguire (attività di bonifica - attività di supporto)”*, facendo riferimento *“alla suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultate dall'esecuzione delle commesse aggiudicate”* (sentenze 25 luglio 2016, n. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Importo base della sanzione e limite minimo del 15% per le intese hardcore

Nelle sentenze 2 agosto 2016, n. 8930 e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, rese nel caso 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*, e 26 febbraio 2016, n. 2669, 1776 - *Mercato della produzione di poliuretano espanso flessibile*, il Tar del Lazio ha chiarito che la locuzione *“di regola”*, riferita all'applicazione del limite minimo del 15% del valore delle vendite per il calcolo dell'importo base per le intese *hardcore*, consente *“di procedere ad una riduzione della sanzione concretamente irrogata qualora, anche in relazione alle condizioni economico-finanziarie dell'impresa, una somma minore risulti a giudizio dell'Autorità procedente comunque sufficiente a garantire l'effetto di deterrenza, con la conseguente attribuzione di un ampio margine di discrezionalità”*.

Circostanze attenuanti

In relazione al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti, il giudice amministrativo ha rammentato che l'Autorità gode di un'ampia discrezionalità a riguardo, osservando che la novità del caso e il contesto normativo in fase evolutiva, *“pur potendo ingenerare incertezze sulle corrette condotte da tenere, avrebbero imposto una condotta prudentemente orientata in senso pro concorrenziale, e non giustificavano, invece, una condotta di chiara chiusura alla concorrenza”* (TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*).

Il Tar ha inoltre escluso che la presentazione di impegni, che siano stati valutati negativamente dall'Autorità, possa costituire una forma di comportamento collaborativo suscettibile di essere preso in considerazione

come “attenuante” (Tar Lazio, 22 giugno 2016, n. 8500, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Anche il riconoscimento di un’*“efficace collaborazione assicurata nel corso del procedimento istruttorio”* rientra, secondo il giudice, nell’ambito di *“valutazioni ampiamente discrezionali dell’Autorità i cui esiti non possono essere censurati nella sede giudiziale se non nelle ipotesi (...) di palesi profili di irragionevolezza ed incongruità”*; tale attenuante non può in ogni caso trovare applicazione *“qualora l’impresa (...), si sia limitata a prestare la dovuta collaborazione informativa e documentale (Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2838, 1722 – Logistica Int)”*, senza che la collaborazione sia risultata talmente fattiva da rendere più agevole per l’Autorità competente il compito di accertare l’infrazione o di inibirla (Tar Lazio, 22 giugno 2016, n. 8500, 8504, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Con riguardo ai c.d. programmi di *compliance*, di cui al § 23 delle Linee guida, il giudice ha ritenuto che *“la mancata considerazione, quale circostanza attenuante, dei programmi di compliance antitrust, può essere congruamente motivata laddove si tratti di iniziative che non consentano un’adeguata valutazione, da parte dell’Autorità, in merito all’effettivo impegno al loro rispetto e all’efficacia della loro attuazione.”* (Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*).

Sanzioni e ravvedimento operoso

Il giudice amministrativo ha ricordato che affinché un *“ravvedimento operoso”* possa condurre a una riduzione della sanzione, *“la società deve aver tempestivamente adottato iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all’infrazione o attuando misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall’illecito, non essendo quindi rilevante la mera interruzione ... del comportamento illecito (in tal senso Consiglio di Stato 24 ottobre 2014, n. 5276, Cosmetici; 23 maggio 2012, n. 3026, GPL), anche se avvenuta in data anteriore all’avvio dell’istruttoria (in tal senso Consiglio di Stato 24 ottobre 2014, n. 5276, Cosmetici; 23 maggio 2012, n. 3026, GPL)”* (Tar Lazio, 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*).

Sanzioni e inability to pay

Con riguardo alla riduzione della sanzione per limitata capacità contributiva dell’impresa (c.d. *inability to pay*), contemplata al § 31 delle Linee Guida, il Tar del Lazio ha sottolineato che l’Autorità *“non è tenuta, in*

sede di determinazione dell'importo delle sanzioni pecuniarie, a prendere in considerazione la situazione economica dell'impresa interessata, dal momento che il riconoscimento di un obbligo del genere si risolverebbe nel procurare un vantaggio concorrenziale ingiustificato alle imprese meno efficienti e adattate alle condizioni del mercato": l'inability to pay, infatti, "mantiene una connotazione eccezionale e residuale imponendo all'impresa l'onere di provare che la sanzione ne pregiudicherebbe irrimediabilmente la redditività economica, potendo pertanto determinarne l'uscita dal mercato" (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; in termini simili, 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia).

Sanzioni e impresa monoprodotto

Secondo il giudice amministrativo di primo grado, *"la commisurazione della sanzione alla oggettiva gravità della partecipazione ad un'intesa orizzontale restrittiva della concorrenza, consentita dall'utilizzo del fatturato interessato come parametro di riferimento, non muta qualora tale fatturato esaurisca o quasi il fatturato complessivo dell'impresa (c.d. impresa monoprodotto), in quanto anche in tal caso l'impresa sarà ugualmente sanzionata in relazione al fatturato interessato dall'infrazione entro il limite edittale di legge del 10% del fatturato complessivo, al pari di ogni altra impresa, anche se in realtà la predetta garanzia opererà in modo più incisivo, stante la tendenziale coincidenza fra fatturato specifico e generale e - quindi - la tendenziale automatica riduzione della sanzione massima applicabile al 10% del fatturato specifico, oltreché del fatturato generale, configurandosi in tal modo una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotto" (Tar Lazio, 2 agosto 2016, n. 8930, e 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098, 4099, 1772 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; TAR Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2669, 1776 - Mercato della produzione di poliuretano espanso flessibile).*

Sanzioni e adeguamenti per finalità di deterrenza

Il TAR ha ritenuto esente da rilievi l'applicazione da parte dell'Autorità di una maggiorazione del 25% della sanzione, ai sensi del § 25 delle Linee Guida, *"al fine di renderla adeguata (anche sotto il profilo della deterrenza) rispetto al fatturato realizzato [...], che risultava particolarmente elevato rispetto all'importo della sanzione, come calcolato prima dell'applicazione della maggiorazione medesima" (TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).*

Quantificazione della sanzione e successione economica

Nella sentenza 26 febbraio 2016, n. 02674, 1759 - Forniture Trenitalia,

il Tar del Lazio ha confermato le valutazioni dell'Autorità secondo le quali sussiste la continuità economica in una fattispecie di scissione parziale con costituzione di una nuova società, in virtù della quale le attività industriali tipiche, oggetto di istruttoria, sono state trasferite dalla società scissa a quella neo-costituita che è subentrata, per il fenomeno successorio, in tutti i diritti e gli obblighi legati a tali attività e ha beneficiato di gran parte del fatturato sociale di provenienza. Aggiunge il Collegio che *“sarebbe in caso contrario facile dare luogo a comportamenti ‘elusivi’, tesi ad evitare conseguenze rilevanti ai fini di deterrenza che le sanzioni in questo campo anche rivestono, mediante operazioni di scissione e cessione di specifici rami di azienda oggetto di precedente attività di ‘policy’ da parte dell’Autorità di settore”*. Nel caso di specie, il controllo delle società, scissa e neo costituita, era riconducibile ai medesimi soggetti ricorrendo, pertanto, *“la specifica ipotesi di derogabilità alla responsabilità personale di cui alla giurisprudenza comunitaria (Corte Giustizia, 7.1.04 in C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P e C-219/00 P, Alborg), secondo la quale essa opera quando l’impresa ‘trasferita’ è identica - negli ‘asset’ ereditati - a quella precedentemente gestita nell’ambito del medesimo gruppo, indipendentemente dal fatto che tale società esista ancora come entità giuridica, e quando il trasferimento avviene tra imprese sotto il controllo del medesimo soggetto giuridico”*.

Prescrizione

Il Consiglio di Stato ha ribadito il proprio orientamento secondo cui, quando l'Autorità applica gli articoli 101 o 102 del TFUE ai procedimenti antitrust nazionali, *“deve applicarsi la medesima disciplina della prescrizione prevista dal regolamento del Consiglio richiamato [n. 1/2013] e, segnatamente, dell’art. 25 (Prescrizione in materia di imposizione di sanzioni), comma 3, per il quale la prescrizione si interrompe con qualsiasi atto dell’autorità garante della concorrenza di uno Stato membro destinato all’accertamento o alla repressione dell’infrazione”*, anche con l’atto di avvio del procedimento (Consiglio di Stato, 1 giugno 2016, n. 2328, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*).

Profili procedurali

Conformità con l’art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo

Il giudice amministrativo ha ricordato che, secondo l’interpretazione della Corte EDU, non si può ipotizzare un contrasto tra l’art. 6 della CEDU e l’ordinamento nazionale nel caso in cui una pena sia inflitta in prima istanza da un organo amministrativo, laddove *“sia assicurata una possibilità di ricorso dinanzi ad un giudice munito di poteri di piena giurisdizione, con*

la conseguenza che le garanzie previste dalla disposizione in questione possano attuarsi compiutamente in sede giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015 n. 1595 e n. 1596)” (Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*; TAR Lazio, 26 febbraio 2016, n. 2668, 1759 - *Forniture Trenitalia*).

Provvedimento di avvio

Nelle sentenze del 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*, il Tar del Lazio ha indicato che il provvedimento di avvio del procedimento “non può, per sua stessa natura, contenere in maniera analitica le argomentazioni poste a sostegno dell’accertamento sanzionatorio, che solo al termine dell’istruttoria potranno delinearci nella loro compiutezza (Cons. Stato, Sez. VI, 24 ottobre 2014, nn. 5274 e 5276)”. Inoltre “...nel corso del procedimento il rinnovo della comunicazione di avvio si rende necessario nelle sole ipotesi in cui ‘muta la natura intrinseca della violazione accertata rispetto a quella contestata, ovvero se all’originaria violazione si aggiunge l’accertamento anche di una ulteriore violazione non contestata’ (Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2514); esso non è, invece, necessario ‘per una più specifica indicazione dell’arco temporale in cui la violazione ha avuto luogo ovvero per una analitica indicazione degli elementi probatori dell’infrazione’ (T.A.R. Lazio, Sez. I, 17 novembre 2011, n. 8952)”.

Comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Nella sentenza 14 ottobre 2016, n. 10309, 1785 - *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*, il Tar del Lazio ha richiamato l’orientamento giurisprudenziale per cui “non può pretendersi che la decisione finale sia una ‘copia’ della comunicazione degli addebiti formulati, dovendo avere il procedimento la sua funzione di acquisizione di ulteriori fatti, elementi e deduzioni (Cons. Stato, Sez. VI, 15.5.15, n. 2479 nonché Corte di Giustizia CE, 3.9.09, C-534/07)”.

Utilizzo di prove acquisite in sede penale

Con riguardo all’utilizzo di prove acquisite in sede penale, il Tar del Lazio ha ribadito che la documentazione inerente a un procedimento penale può essere ben utilizzata, a fini indiziari e nel complesso valutativo con altri elementi autonomamente acquisiti, “se la stessa - come avvenuto nel caso di specie - ha rispettato le formalità proprie dell’acquisizione in quella sede (Cons. Stato, Sez. VI, 2.7.15, n. 3291). Il principio è di ordine generale ed opera ogni qual volta vi sia un’autonomia sostanziale e funzionale tra due giudizi” (TAR Lazio, 10 marzo 2016, nn. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, nn. 2668, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 1759 - *Forniture Trenitalia*).

In merito all’utilizzabilità di ‘brogliacci’ di intercettazioni in seno al

procedimento antitrust, il Collegio ha ricordato la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. Un., 12.2.13, n. 3271) secondo cui: *“è solo con riferimento ai procedimenti penali che una ipotetica, piena utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni nell’ambito di procedimenti penali diversi da quello per cui le stesse intercettazioni erano state validamente autorizzate contrasterebbe con le garanzie poste dall’art. 15 Cost., a tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni. In relazione poi al profilo della utilizzabilità in concreto, è stato precisato che presupposto per l’utilizzo esterno delle intercettazioni è la legittimità delle stesse nell’ambito del procedimento in cui sono state disposte”*. Non risulta poi violato, secondo il giudice, l’art. 8 CEDU *“in quanto il diritto alla riservatezza recede e non opera quando l’attività di intercettazione è prevista dalla legge (art. 267 c.p.p.) e - come osservato dalla stessa Corte di Strasburgo - costituisce uno strumento necessario in una società democratica per perseguire un fine legittimo, quale è quello dell’accertamento della verità in un processo penale e della tutela dell’ordine pubblico (in tal senso: Corte EDU, 9.7.2013, D’Auria e Balsamo c. Italia e 30.3.2013, Cariello c. Italia)”* (TAR Lazio, 10 marzo 2016, nn. 3075 e 3078 e 26 febbraio 2016, nn. 2673 e 2674, 1759 - Forniture Trenitalia).

Termine di conclusione del procedimento

Il giudice amministrativo ha evidenziato come *“nessuna disposizione di legge abbia elevato il termine per la conclusione del procedimento amministrativo a requisito di validità dell’atto amministrativo”*, avendo i termini fissati per il suo svolgimento carattere *“acceleratorio”*, in funzione del rispetto dei principi di buon andamento, efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa (TAR Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - Mercato dei servizi tecnici accessori).

Profili processuali

Sindacato del giudice amministrativo

Con riferimento all’ambito e ai limiti del sindacato giurisdizionale amministrativo sugli atti dell’Autorità, il Consiglio di Stato, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 20 gennaio 2014, n. 1013, ha ricordato che *“il sindacato di legittimità del Giudice amministrativo sui provvedimenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento; ma quando in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità - come ad esempio nel caso della definizione di mercato rilevante nell’accertamento di intese restrittive della*

concorrenza o di abusi di posizione dominante - detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità Garante ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini" (Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, n. 3047 e 30 giugno 2016, n. 2947, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; in termini simili Tar Lazio, 10 febbraio 2016, n. 1934, C11982 - *Enrico Preziosi Artsana/Newco-Bimbo Store*).

Il Tar del Lazio ha inoltre riconosciuto che, a fronte di ragioni economiche in ipotesi congruenti, fornite dalle Parti a titolo di "spiegazioni economiche alternative" alla tesi dell'illecito collusivo, il giudice "non potrebbe, per ciò solo, disconoscere le valutazioni tecniche compiute dall'Autorità che fossero basate su valutazioni altrettanto congruenti e condivisibili e ritenere preferibili quelle offerte dalla parte privata" (sentenze 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori* e 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).

Ricorsi ex art. 21-bis della l. 287/90

Termine per l'adozione del parere motivato

In una pronuncia del Tar Calabria, 29 giugno 2016, n. 1373, S2141B - *Strutture sanitarie private accreditate nella Regione Calabria*, il giudice, invocando l'orientamento del Consiglio di Stato, Sez. V, 9 marzo 2015, n. 1171, ha affermato che il termine assegnato all'Autorità per emettere il parere motivato ex art. 21-bis della l. 287/90, ha carattere perentorio e può iniziare a decorrere solo dal ricevimento da parte dell'Autorità di una specifica comunicazione (di qualsiasi provenienza) recante gli elementi rilevanti dell'atto che del parere dovrebbe formare oggetto, "giacché soltanto a partire da tale momento essa sarebbe nella reale condizione di esercitare la propria competenza".

Difensore del libero foro

Il giudice amministrativo ha confermato che, nel caso in cui il patrocinio dell'Avvocatura erariale sia obbligatorio anche per l'Amministrazione autrice dell'atto impugnato, l'Autorità, a fronte di una comunicazione in tal senso da parte dall'Avvocatura dello Stato, potrà rivolgersi, ai sensi dell'art. 5 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, a un avvocato del libero Foro (Tar Calabria, 29 giugno 2016, n. 1373, S2141B - *Strutture sanitarie private accreditate nella Regione Calabria*).

Rapporti internazionali

Nel 2016 il dibattito a livello internazionale si è incentrato per gran parte sulle implicazioni, per l'applicazione delle norme a tutela della concorrenza e dei consumatori, dello sviluppo dell'economia digitale che è fonte di nuovi modelli di *business* e di fruizione dei prodotti o servizi, e stimola le imprese ad adottare strategie commerciali che sempre più travalicano l'ambito delle giurisdizioni statali.

La rivoluzione digitale, pur ampliando in misura senza precedenti le opportunità e le scelte dei consumatori, pone d'altro canto nuove sfide per le autorità in termini di convergenza e cooperazione anche in considerazione del fatto che i profili antitrust e di tutela dei consumatori sollevati dalle condotte delle imprese digitali sono sempre più spesso legati a questioni attinenti ad altre sfere, come la tutela della *privacy*.

In questo contesto, sul versante della tutela della concorrenza sono state discusse in ambito ICN alcune interessanti questioni attinenti lo sviluppo dei mercati digitali, tra cui l'impatto delle innovazioni dirompenti su mercati tradizionalmente regolati mentre l'OCSE ha affrontato per la prima volta le implicazioni su antitrust e *privacy* dell'utilizzo delle banche dati (*big data*).

Le attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza (ECN)

La Rete Europea della Concorrenza (*European Competition Network*), che riunisce la Commissione Europea e le autorità nazionali competenti ad applicare le regole di concorrenza dei Trattati, costituisce un *forum* privilegiato per la discussione degli indirizzi interpretativi, la circolazione dei modelli applicativi e lo scambio d'informazioni tra le autorità partecipanti.

Nel corso del 2016, numerose sono state anche le attività di collaborazione e cooperazione tra i membri ECN ai fini dell'*enforcement*. L'Autorità ha prestato assistenza a una richiesta formale *ex art. 12* del Regolamento (CE) n.1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, per la trasmissione d'informazioni, mentre a sua volta ha ricevuto supporto in tre istanze, sempre *ex art. 12*, da parte dell'autorità britannica e dalla Commissione. Inoltre, l'Autorità ha dato seguito a due richieste di assistenza da parte della Commissione nell'espletamento di accertamenti ispettivi effettuati nel territorio italiano.

Oltre all'attività di cooperazione di carattere formale finalizzata all'acquisizione di elementi per procedere a investigazioni, la Rete ECN continua a rappresentare anche un mezzo informale per lo scambio di esperienze e di informazioni non confidenziali: nel 2016 l'Autorità ha risposto

a 22 richieste di informazioni da parte di altre autorità nazionali su un ampio numero di questioni, sia di carattere nazionale che trasversale.

In effetti, la Rete è divenuta nel tempo un *forum* per la discussione e lo sviluppo delle politiche della concorrenza. A questi fini, il confronto si articola a diversi livelli organizzandosi in gruppi di lavoro settoriali o orizzontali. In particolare, nel corso del 2016, l'Autorità ha preso parte ai gruppi relativi ai settori agro-alimentare, assicurazioni, sport e prenotazioni alberghiere *online*, quest'ultimo costituito agli inizi del 2016 con l'obiettivo di implementare il monitoraggio degli effetti delle modifiche apportate nel corso del 2015, in diversi Stati Membri, alle clausole di parità tariffaria e parità di condizioni, presenti nei contratti verticali tra piattaforme di prenotazione *online* e strutture ricettive.

Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel periodo esaminato hanno proseguito le proprie attività, con il coinvolgimento dell'Autorità, il Gruppo Cartelli, il Gruppo Concentrazioni, il Gruppo *Cooperation Issues and Due Process*, il Gruppo *Chief Economist* e il Gruppo sulle restrizioni verticali. In tali gruppi gli Stati Membri e la Commissione hanno avuto modo di discutere di problemi specifici e tematiche generali concernenti l'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE e la cooperazione nella rete.

La sede di confronto più autorevole è rappresentata dagli incontri semestrali dei vertici delle autorità di concorrenza della Rete dove si discutono questioni di *policy* e vengono elaborati gli orientamenti condivisi che possono sfociare nell'adozione di risoluzioni comuni.

Restrizioni verticali e commercio elettronico

Negli ultimi anni, in concomitanza con una crescita significativa dell'*e-commerce*, il tema delle restrizioni verticali nei mercati *online* ha assunto particolare rilevanza per la Commissione europea e per le autorità nazionali che hanno avuto modo di approfondirne l'analisi all'interno del gruppo di lavoro della Rete europea della concorrenza sulle restrizioni verticali. Nell'ambito del gruppo si sono affrontate alcune delle implicazioni concorrenziali attinenti alla modalità di funzionamento delle piattaforme digitali.

In effetti, alcune caratteristiche distintive delle piattaforme - la natura a due versanti, la presenza di effetti di rete indiretti, la ricorrenza di modelli di *business* specifici (spesso incentrati sulla fornitura di servizi gratuiti), pongono nuovi problemi di natura concorrenziale non sempre affrontabili con l'impiego degli usuali schemi di valutazione, specialmente con riferimento all'analisi del mercato rilevante e del potere di mercato.

Inoltre, la valutazione dal punto di vista concorrenziale può dipendere anche dalla natura delle piattaforme, a seconda che si tratti di una mera

infrastruttura (*market place*) volta semplicemente a consentire l'incontro di domanda e offerta, a prescindere dal prodotto scambiato, oppure di piattaforme che svolgono funzioni di natura distributiva in specifici mercati del prodotto, alla stregua di un *trader*. Ad esempio, nel caso di piattaforme che svolgono un ruolo di infrastruttura la preoccupazione concorrenziale riguarda spesso le condizioni di accesso, mentre nel caso di piattaforme di distribuzione le preoccupazioni concorrenziali potranno anche estendersi all'attenuazione della concorrenza tra fornitori e/o distributori.

Il funzionamento delle piattaforme elettroniche e le restrizioni verticali a esse connesse costituiscono anche l'oggetto dell'indagine conoscitiva sull'*e-commerce* avviata dalla Commissione europea nel maggio 2015 nel contesto della strategia sul Mercato Unico Digitale⁸⁸. L'indagine dedica particolare attenzione all'analisi delle piattaforme *online*, illustrandone i diversi modelli di *business*, che spaziano dai casi in cui le piattaforme si limitano a rendere disponibile un'infrastruttura per le transazioni, a quelli in cui questi soggetti vendono prodotti, in concorrenza con i distributori ospitati nella stessa piattaforma. Inoltre, l'indagine si sofferma su alcune restrizioni riscontrate nell'operatività delle piattaforme, alcune delle quali erano già oggetto del procedimento condotto dall'Autorità nei confronti di Booking.com (caso I779, chiuso con impegni nell'aprile 2015). L'indagine, infatti, riconosce che le piattaforme rappresentano una modalità di offerta alla quale molti *retailer* fanno ricorso, in particolare quelli di minori dimensioni, osservando tuttavia al contempo che i distributori si avvalgono prevalentemente di propri siti per le vendite *online*, eventualmente associandoli all'utilizzo delle piattaforme.

Obblighi informativi relativi alla notifica delle concentrazioni

Per quanto riguarda il controllo delle concentrazioni, la Rete Europea della Concorrenza ha pubblicato nel maggio 2016 un rapporto che procede a una disamina puntuale dei formulari applicabili alla notifica delle operazioni di concentrazione e a un'analisi comparativa ragionata⁸⁹. Il documento costituisce l'esito finale di un progetto pluriennale coordinato dall'Autorità, insieme alle autorità di Francia, Repubblica Ceca e Spagna, che prendeva spunto dal dibattito sulla necessità di rendere meno complessa e onerosa la

⁸⁸ Un rapporto preliminare sull'indagine è stato pubblicato dalla Commissione il 15 settembre 2016 mentre il rapporto finale è atteso per il primo trimestre del 2017. Come noto, l'indagine prendeva le mosse dal riconoscimento che a fronte del crescente numero di beni e servizi scambiati su internet, nell'Unione europea tuttora esistono significative barriere al commercio online transfrontaliero e aveva lo scopo di fornire elementi di identificazione e valutazione di tali barriere così come degli interventi più appropriati per rimuoverle. L'indagine mette a disposizione una ampia messe di dati e informazioni, che spaziano da una illustrazione della crescita delle vendite online, alla considerazione degli effetti di tale fenomeno per le strategie delle imprese manifatturiere e distributive, nonché per lo sviluppo di nuovi soggetti economici, quali le piattaforme e i comparatori di prodotti. Cfr. Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, Brussels, 15.9.2016 SWD(2016) 312 final, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_preliminary_report_en.pdf

⁸⁹ Il rapporto, Report: Information requirements for merger notification, è disponibile su internet al seguente link: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mir_report_en.pdf

conclusione di operazioni multi-giurisdizionali, ed evitare di vanificare i guadagni di efficienza che ne deriverebbero, attraverso una riduzione dell'attuale frammentazione normativa. Quest'ultima è strettamente collegata ai costi per le imprese legati alla raccolta di plessi informativi non coincidenti per procedere alla notifica della medesima operazione presso più autorità competenti e a scansioni procedurali non coordinate nei diversi Paesi interessati.

Per questi motivi, tra le aree prioritarie d'intervento del gruppo di lavoro "Concentrazioni" della Rete è stata inserita una rassegna comparativa degli elementi informativi che, nelle diverse giurisdizioni, sono richiesti alle imprese in occasione della notifica delle concentrazioni. Il rapporto, corredato di tavole comparative, riguarda quattro aree dedicate rispettivamente a:

- a) le regole procedurali che, in ciascuno Stato membro, governano la pre-notifica delle concentrazioni;
- b) gli obblighi informativi inerenti alla descrizione dell'operazione;
- c) gli obblighi informativi che riguardano la descrizione delle parti;
- d) gli obblighi informativi relativi alla descrizione dei mercati.

Tra le conclusioni principali del rapporto vi è la constatazione che, nella maggioranza dei Paesi membri, le operazioni di concentrazione sono soggette a un regime procedurale relativamente rigido, che ne prevede la notifica sulla base di formulari predisposti a livello nazionale. Il contenuto e la struttura di tali formulari si ispirano, ancorché in misura variabile, al modello elaborato dalla Commissione Europea ai sensi del Regolamento CE 802/2004.

Dalla comparazione dei formulari nazionali emerge una rilevante convergenza tra le giurisdizioni dello Spazio Economico Europeo, con riferimento ai criteri alla luce dei quali le autorità nazionali orientano la valutazione dell'impatto concorrenziale delle concentrazioni. In particolare, le informazioni richieste alle Parti in occasione della notifica appaiono riconducibili a categorie omogenee e risultano funzionali a stimare gli effetti potenziali dell'operazione comunicata.

Tuttavia, quando si passa a un'analisi più dettagliata degli specifici obblighi informativi incombenti alle imprese, il rapporto evidenzia altresì divergenze apprezzabili e peculiarità che attengono ai singoli diritti nazionali. Il rapporto argomenta che in linea di principio tali differenze sono suscettibili di tradursi in oneri amministrativi supplementari per le imprese interessate che debbano notificare operazioni transfrontaliere in una molteplicità di giurisdizioni. D'altro canto, una prospettazione chiara e snella degli obblighi informativi applicabili in ogni Stato membro potrebbe parzialmente alleviare tali oneri, in quanto consentirebbe alle imprese di ridurre almeno i costi di ricerca e transazione. In quest'ottica, le tavole

comparative pubblicate insieme al rapporto potrebbero tornare utili a ciascuna autorità di concorrenza, che potrà considerarle autonomamente e individualmente, qualora intenda procedere ad una revisione del proprio formulario. Questo strumento potrebbe promuovere, nell'arco dei prossimi anni, una spontanea semplificazione degli obblighi informativi attualmente previsti per la notifica delle concentrazioni.

L'esecuzione transfrontaliera delle decisioni sanzionatorie in materia antitrust

Nel corso del 2016, l'Autorità ha coordinato, di concerto con le autorità nazionali di concorrenza francese e slovacca, un progetto del gruppo di lavoro "Co-operation issues and due process" della rete europea della concorrenza (ECN), relativo all'esecuzione transfrontaliera delle decisioni sanzionatorie in materia di concorrenza.

L'esecuzione coattiva delle decisioni assunte dalle autorità nazionali di concorrenza nei Paesi membri dell'Unione, in assenza di una normativa *ad hoc*, è disciplinata dalle norme generali che governano l'azione pubblica di fronte all'inadempimento del precetto sanzionatorio. Ne discende una pluralità di modelli procedimentali, che riflettono la tradizione giuridica e l'assetto istituzionale dei singoli Stati.

Nella maggioranza delle esperienze nazionali, il procedimento di riscossione non è affidato all'autorità che ha irrogato la sanzione rimasta insoluta, ma a un soggetto terzo - segnatamente una amministrazione pubblica o un agente dell'amministrazione. In numerose giurisdizioni all'esecuzione coattiva delle decisioni sanzionatorie rese in materia antitrust si applica la medesima procedura prevista per il recupero dei crediti fiscali. Spesso sono proprio le autorità tributarie a essere designate quali amministrazioni competenti per la riscossione.

Allo stato, le limitazioni territoriali della giurisdizione di *enforcement* impediscono alle amministrazioni di un Paese membro di porre in essere misure esecutive destinate a trovare applicazione in un altro Stato, che si tradurrebbero in una violazione della sovranità di quest'ultimo. Pertanto, al momento non vi sono strumenti giuridici che consentano di assicurare la riscossione di sanzioni irrogate dalle autorità nazionali di concorrenza a imprese che abbiano violato gli articoli 101 o 102 TFUE, quando esse siano stabilite in un differente Paese e non dispongano di attivi aggredibili nella giurisdizione dell'autorità procedente.

Questa lacuna appare suscettibile di pregiudicare l'effetto deterrente delle sanzioni, consentendo a taluni operatori di eludere le conseguenze del proprio comportamento illecito. Inoltre, essa sembra incompatibile con il vigente sistema di applicazione decentrata delle norme comunitarie antitrust, basato su criteri flessibili di riparto delle competenze, in quanto lascia sostanzialmente dipendere l'esito sanzionatorio dell'accertamento

dell'infrazione dalla scelta a monte dell'autorità procedente.

Numerose autorità hanno riferito di casi in cui non è stato possibile recuperare le ammende inflitte a imprese stabilite all'estero e non volontariamente pagate. Tuttavia, al di là delle fattispecie già emerse, non può evidentemente escludersi il rischio che le autorità nazionali di concorrenza - nella selezione delle violazioni e delle imprese da perseguire - tengano conto della impossibilità di garantire l'esecuzione di eventuali misure sanzionatorie: in tali ipotesi, la lacuna normativa in esame determinerebbe una vistosa distorsione delle priorità di *enforcement* delle autorità nazionali, con possibili ricadute negative in termini di benessere dei consumatori e di parità di trattamento tra gli operatori economici.

Per queste ragioni, si ritiene auspicabile che la Commissione promuova un'iniziativa legislativa a livello di Unione - nell'ambito dell'annunciato strumento normativo inteso a garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di concorrenza e a consolidarne i poteri investigativi ed esecutivi - che consenta l'*enforcement* transfrontaliero delle decisioni sanzionatorie relative a violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE. Il perseguimento di questo obiettivo non sembra necessariamente comportare la ricerca di una convergenza tra le molteplici soluzioni istituzionali e procedurali adottate dai Paesi membri in tema di esecuzione coattiva delle sanzioni antitrust. Per contro, il diritto dell'Unione dovrebbe prevedere un generale obbligo per gli Stati membri di adottare misure appropriate al fine di permettere l'esecuzione sul proprio territorio nazionale delle decisioni sanzionatorie assunte dall'autorità di concorrenza di un altro Paese in relazione a violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE. Inoltre, per valorizzare il ruolo delle autorità di concorrenza, l'auspicata iniziativa legislativa dovrebbe includere disposizioni che consentano alle autorità nazionali di prestarsi reciprocamente assistenza nel contesto delle procedure di riscossione, nei limiti delle loro prerogative istituzionali e dei poteri loro attribuiti dal diritto nazionale. Da ultimo, potrebbe essere valutata la possibilità di consentire all'amministrazione del Paese membro che proceda materialmente all'esecuzione della decisione sanzionatoria, assunta in un altro Stato, di richiedere all'amministrazione di tale Stato un contributo economico, al fine di recuperare i costi della procedura di riscossione eventualmente infruttuosa.

La proposta di Regolamento in materia di geoblocking

Il 25 maggio 2016, la Commissione ha presentato una proposta di Regolamento recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell'ambito del mercato interno (c.d. *geoblocking*), che si inserisce tra le iniziative legislative assunte nell'ambito

della propria strategia per il mercato unico digitale. La proposta di regolamento in materia di *geoblocking* muove dall'esigenza, segnalata dalla Commissione nella relazione introduttiva, di ridurre l'incertezza giuridica relativa all'applicazione dell'articolo 20 della Direttiva 2006/123/CE, individuando con chiarezza talune situazioni in cui una disparità di trattamento fondata sulla nazionalità o sul luogo di residenza non sia comunque giustificabile.

L'articolo 3 reca il divieto di *geoblocking* in funzione della nazionalità, residenza o stabilimento dei clienti. In particolare, alle imprese è vietato adottare ogni misura intesa a bloccare o limitare l'accesso alle proprie interfacce *online* o a reindirizzare i clienti verso una versione della interfaccia *online* diversa da quella cui essi intendevano in un primo momento accedere, salvo che ne abbiano ottenuto il preventivo consenso esplicito. Tali divieti non si applicano quando le limitazioni dell'accesso o il reindirizzo dei clienti siano strumentali al rispetto di un obbligo di legge. Qualora l'operatore commerciale blocchi o limiti l'accesso di un cliente alla propria interfaccia *online*, è tenuto a fornirne una chiara giustificazione nella sezione dell'interfaccia cui il cliente desiderava accedere inizialmente.

L'articolo 4 introduce un generale divieto di applicare condizioni differenziate per l'acquisto di beni o servizi in ragione della nazionalità, residenza o stabilimento dei clienti, qualora ricorra una delle condizioni previste. Il divieto di praticare condizioni discriminatorie non si applica quando il diritto dell'Unione o disposizioni nazionali a esso conformi impediscano all'operatore di fornire beni o servizi a taluni clienti o in taluni territori, né qualora, limitatamente alla vendita di libri, l'applicazione di prezzi diversi in determinati territori derivi dalle leggi nazionali degli Stati membri.

In linea generale, la proposta della Commissione va sostenuta, auspicando tuttavia che la compressione della libertà contrattuale degli operatori da essa determinata sia effettivamente proporzionata all'esigenza di garantire un miglior funzionamento del mercato interno, con benefici in termini di efficienza economica e benessere dei consumatori.

A tale riguardo, il divieto di *geoblocking* di cui all'articolo 3 risulta certamente apprezzabile. La scelta di consentire ai clienti l'accesso alle interfacce *online* da essi preferite, infatti, accresce il patrimonio informativo sulla base del quale il consumatore può orientare consapevolmente le proprie decisioni economiche, senza determinare costi aggiuntivi per le imprese. Il divieto di *geoblocking* senza aver previamente acquisito l'esplicito consenso dei clienti non pregiudica, d'altronde, la possibilità per le imprese di adottare su ciascuna delle proprie interfacce nazionali iniziative promozionali mirate a gruppi specifici di consumatori (ad esempio, proponendo particolari sconti in occasione di festività locali), né comporta

di per sé solo l'obbligo per l'impresa di contrarre con tutti i potenziali clienti.

L'articolo 4, che individua delle ipotesi in cui l'applicazione di condizioni contrattuali differenziate in ragione della nazionalità, residenza o luogo di stabilimento del cliente non potrebbe mai essere giustificata, impone una valutazione più articolata. In effetti, l'obiettivo perseguito dalla Commissione attraverso il divieto di discriminazione - vale a dire il buon funzionamento del mercato interno e l'eliminazione di prassi commerciali che lo segmentino secondo le frontiere nazionali - potrebbe comportare, in taluni casi, un sacrificio in termini di tutela degli interessi economici dei consumatori. Pertanto, si ritiene di competenza degli organi politici e legislativi la scelta politica di fondo in ordine al temperamento tra gli obiettivi di piena realizzazione del mercato interno e di promozione dell'efficienza economica, che potrebbero risultare in questo caso parzialmente disallineati.

Il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato un orientamento generale sulla proposta della Commissione il 28 novembre 2016.

Progetto di formazione dei giudici nazionali sul diritto della concorrenza dell'Unione Europea

Anche nel corso del 2016, come in passato, l'Autorità ha utilizzato fondi europei per lo svolgimento di attività di formazione in materia di diritto della concorrenza dell'Unione Europea, di cui hanno beneficiato i giudici nazionali.

In particolare, l'Autorità, capofila di un accordo di partenariato con la Scuola Superiore della Magistratura e il Consiglio di Stato, ha completato l'attuazione del progetto di formazione "*Antitrust Economics for Judges*", per il quale ha beneficiato di un finanziamento erogato dalla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea. Il progetto si proponeva di dotare i magistrati italiani degli strumenti teorici e pratici atti a trattare casi di concorrenza che comportino valutazioni economiche complesse, contribuendo in tal modo ad aumentare la certezza del diritto, a promuoverne l'efficienza e a favorirne la coerenza nell'ambito dell'Unione.

Nel corso del 2016 si sono svolte le ultime due sessioni formative previste dal programma delle attività. Una terza sessione, rivolta esclusivamente ai magistrati amministrativi, si è svolta presso il Consiglio di Stato nelle giornate del 29 febbraio e 1° marzo e ha affrontato il tema del sindacato giurisdizionale delle valutazioni economiche complesse, con riguardo, tra l'altro, alle decisioni delle corti UE in materia di concentrazioni tra imprese. Una quarta sessione, rivolta invece a magistrati ordinari e ospitata dall'Autorità il 14 e 15 aprile, ha invece approfondito il tema della quantificazione del danno derivante dall'illecito antitrust, in vista del previsto recepimento della Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo

e del Consiglio, del 26 novembre 2014 e delle linee guida già adottate ovvero da adottare dalla Commissione Europea.

La conferenza finale del progetto, organizzata presso il Consiglio di Stato il 7 giugno, si è svolta nella forma di un *mock trial*, nel corso del quale i partecipanti sono stati chiamati a discutere i vari aspetti rilevanti di un caso ipotetico relativo a una fattispecie di abuso di posizione dominante per rifiuto a contrarre.

Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)

La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN), che comprende più di 130 membri, persegue due principali finalità: da un lato, predisporre strumenti funzionali allo scambio d'informazioni e al raccordo tra le autorità di concorrenza in occasione di procedimenti istruttori sovranazionali, dall'altro lato, promuovere un'interpretazione e applicazione coerente della disciplina antitrust tra le autorità nazionali, pur nella consapevolezza dell'esistenza di sistemi giuridici e istituzionali molto differenti.

L'Autorità italiana partecipa attivamente all'attività dell'ICN, contribuendo ai progetti e alla stesura dei relativi documenti e coordinando in particolare il Gruppo di Lavoro ICN sulla promozione della concorrenza, che approfondisce gli strumenti e le modalità di confronto tra le autorità di concorrenza e i possibili interlocutori - dal Governo e Parlamento alle imprese e consumatori - per promuovere un contesto aperto alla competizione e diffondere una cultura della concorrenza.

Nell'aprile 2016 si è svolta a Singapore la quattordicesima Riunione Plenaria ICN, il cui tema principale è stato l'applicazione della normativa sulla concorrenza a fronte di innovazioni dirompenti, in grado di scompaginare in brevissimo tempo assetti di mercato che apparivano consolidati.

Il rapporto *Government Advocacy and Disruptive Innovations*⁹⁰ approvato in tale occasione illustra differenti esempi di *competition advocacy* in vari Paesi e trae indicazioni su strategie e strumenti utilizzabili per futuri interventi. Il rapporto ha messo in evidenza tre elementi di complessità che le autorità si trovano ad affrontare. In primo luogo, non sempre gli atti regolatori relativi a mercati interessati da innovazioni dirompenti tengono in debita considerazione la tutela della concorrenza. Di qui la necessità che le autorità di concorrenza intervengano per evidenziare la necessità di raggiungere un equilibrio tra il perseguimento di obiettivi di interesse generale - quali la tutela dei consumatori o la sicurezza - e la creazione di un contesto pro-concorrenziale che non ostacoli l'ingresso e

⁹⁰ <https://www.ccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media%20and%20publications/publications/occasional%20paper/final%20icn%202016%20special%20project%20report%20on%20government%20advocacy%20and%20disruptive%20innovations.ashx>

l'espansione di imprese innovative ed efficienti. In secondo luogo, non sempre le autorità di concorrenza dispongono di informazioni approfondite sull'impatto delle innovazioni dirompenti; per contribuire in modo pertinente e appropriato, è dunque cruciale che le autorità si impegnino nell'analisi dei settori più innovativi, anche mediante indagini di mercato. Infine, non raramente gli sforzi di *competition advocacy* devono misurarsi con una pressione politica sfavorevole e con atteggiamenti difensivi a opera delle imprese minacciate dall'innovazione. Le autorità di concorrenza devono quindi gestire in modo efficace il rapporto con i regolatori e ribadire perveracamente i benefici derivanti dalla concorrenza e dall'innovazione.

La promozione di una cultura della concorrenza è l'obiettivo sotteso anche a un secondo documento ICN approvato durante l'ultima Riunione Plenaria, il *Market Studies Good Practice Handbook*⁹¹. Preso atto della crescente rilevanza internazionale delle indagini conoscitive settoriali, i cui esiti sono spesso utilizzati dai governi nell'elaborazione di riforme economiche, il documento illustra alcune fasi in cui un'indagine conoscitiva dovrebbe articolarsi. La prima fase corrisponde all'identificazione e selezione dei settori che meritano di essere analizzati, alla luce delle questioni concorrenziali sottese e delle priorità stabilite dall'autorità di concorrenza. La seconda fase riguarda la determinazione dell'ambito di approfondimento e la pianificazione dell'indagine. Segue la terza fase in cui si identificano gli *stakeholder* più rilevanti, che possono fornire importanti contributi informativi. Il coinvolgimento degli *stakeholder* in una quarta fase è poi reso possibile attraverso l'annuncio ufficiale dell'iniziativa. La quinta fase, la più prolungata, consiste nella raccolta ed elaborazione delle informazioni, che infine confluiscono nel rapporto conclusivo. L'ultima fase è la valutazione dell'indagine conoscitiva, basilare per garantire un progressivo incremento dell'efficacia delle indagini conoscitive. Per ciascuna delle fasi menzionate, il documento dell'ICN propone indicazioni e suggerimenti, sulla scorta dell'esperienza sviluppata dalle autorità di concorrenza.

L'Autorità italiana ha anche coordinato, per conto dell'ICN, il *Competition Advocacy Contest*. Si tratta di una competizione aperta a tutte le autorità del mondo, promossa e gestita congiuntamente da ICN e Banca Mondiale, che mira a selezionare i più efficaci esempi di promozione della concorrenza. Il tema generale del *Contest*, incentrato sulla creazione di una cultura della concorrenza a sostegno della crescita economica, è stato articolato in quattro categorie di concorso: la *competition advocacy* nei mercati innovativi e in rapido sviluppo, l'*advocacy* nei settori chiave dell'economia nazionale per stimolare il commercio, la promozione dei principi della concorrenza nelle politiche pubbliche e industriali, l'impulso alle riforme mediante il coinvolgimento dei cittadini e della società civile.

⁹¹ In attesa di pubblicazione sul sito internet dell'ICN.

Nel corso della Riunione Plenaria 2016 sono stati approvati altri due documenti di particolare rilevanza: il *Merger Remedies Guide* e il *Catalogue of Investigative Powers for Cartel Investigations*.

Il *Merger Remedies Guide*, elaborato dal Gruppo di Lavoro sulle concentrazioni, fornisce indicazioni pratiche e principi guida sull'utilizzo delle misure correttive o rimedi nell'approvazione condizionata delle concentrazioni⁹². L'Autorità ha contribuito alla stesura del documento e alla predisposizione di alcuni esempi illustrativi dell'esperienza italiana che si concentrano sulle problematiche legate all'attuazione dei rimedi e al relativo monitoraggio. In effetti, nell'imposizione di rimedi strutturali, le sfide maggiori per le autorità di concorrenza consistono nel selezionare l'acquirente più appropriato (soprattutto nelle economie più piccole), nel preservare il valore economico, e dunque l'appetibilità, del *business* da dismettere nel periodo di ricerca del potenziale acquirente, nell'ottenere l'autorizzazione di tutti gli azionisti coinvolti alla dismissione del *business* (ad es., se quest'ultimo è un'impresa comune). A ciò si aggiunga il necessario monitoraggio richiesto alle autorità che non sempre dispongono di risorse sufficienti per tale scopo.

Il *Catalogue of Investigative Powers for Cartel Investigations*, redatto dal Gruppo di Lavoro cartelli, identifica una lista di poteri investigativi di cui ogni autorità di concorrenza dovrebbe disporre per condurre in maniera efficace ed efficiente indagini relative alle intese orizzontali. Mediante il documento in questione, le autorità di concorrenza aderenti all'ICN hanno evidenziato la necessità di disporre di adeguati poteri di condurre ispezioni e acquisire copia della documentazione rilevante, di trasmettere richieste di informazioni e sentire in audizione le Parti del procedimento e altri soggetti di interesse, disporre di un adeguato programma di clemenza e cooperare con altre autorità, nazionali ed estere. L'elenco di poteri è stato definito in modo da risultare pertinente in differenti contesti normativi e compatibile con sistemi di *enforcement* amministrativo, civile o penale.

La Riunione Plenaria ha anche fornito l'occasione per riflettere sul ruolo che l'ICN è chiamato a svolgere nei prossimi anni. In particolare, l'intento originario di promozione della convergenza tra normative e prassi applicative in materia di concorrenza è divenuto particolarmente arduo con l'aumentare del numero e della varietà dei membri dell'ICN, in termini di contesto giuridico di riferimento, assetto istituzionale e stadio di maturità. Nel contempo, l'ampliamento dell'organizzazione ha reso più insistente la richiesta di assistenza tecnica e formazione a beneficio delle autorità di più recente costituzione.

⁹² Il documento, *Merger Remedies Guide*, è disponibile sul sito internet dell'ICN alla pagina: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1082.pdf>

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2016, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito 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. In particolare, nel corso della riunione di giugno, il Comitato Concorrenza ha approfondito alcuni aspetti giurisdizionali dei sistemi di controllo delle concentrazioni. La tavola rotonda dell'OCSE è stata un'occasione per prendere atto che quasi tutti i Paesi OCSE hanno rivisto le soglie di notifica per il controllo delle concentrazioni sulla base di quanto suggerito dalla raccomandazione OCSE nel 2005⁹³, e molti Membri hanno colto questa opportunità per allineare i loro sistemi con le *best practices* internazionali, in particolare in relazione alla necessità che la giurisdizione sulle operazioni di concentrazioni trovi un nesso con gli effetti che l'operazione è suscettibile di produrre a livello nazionale. In effetti, si è notato che le raccomandazioni OCSE riflettono ancora il consenso generale tra autorità della concorrenza e si è rinnovato l'invito ai Membri di continuare gli sforzi intrapresi per una maggiore convergenza verso gli standard internazionali.

L'obiettivo dei sistemi di controllo delle concentrazioni, infatti, è duplice: da un lato, tutelare l'esigenza di far rientrare nella competenza delle autorità il maggior numero di operazioni suscettibili di alterare in modo significativo la concorrenza, dall'altro lato, non imporre costi e oneri eccessivi, sia per le imprese che per le autorità di concorrenza, derivanti da obblighi di notifica preventiva che ricomprendano un numero elevato di operazioni non problematiche dal punto di vista concorrenziale. L'Autorità ha partecipato alla tavola rotonda, illustrando gli effetti della riforma in materia di soglie per la notifica di operazioni di concentrazioni introdotta in Italia a partire dal 2013, tra cui la riduzione significativa del numero delle notifiche di operazioni non problematiche, e sottolineando al tempo stesso alcune criticità sollevate dalla riforma.

Nel corso della riunione di giugno il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha affrontato anche la tematica dello strumento degli impegni, utilizzato per chiudere procedimenti antitrust senza accertamento dell'infrazione. Negli ultimi dieci anni, un numero crescente di autorità di concorrenza ha ottenuto tale potere di risoluzione dei casi antitrust; la tavola rotonda ha fatto il punto sulle esperienze finora maturate e ha esplorato gli argomenti a favore e contro l'impiego dello strumento degli impegni, il controllo giurisdizionale delle decisioni antitrust di questo tipo, e il rapporto tra decisioni con impegni e le azioni di risarcimento del danno. I vantaggi dello strumento degli impegni sono essenzialmente connessi a un'accelerazione del procedimento antitrust

⁹³ OECD Recommendation on Merger Review, 23 Marzo 2005, C(2005)34.

senza accertamento dell'infrazione a fronte dell'adozione di rimedi correttivi, consentendo di concentrare le ridotte risorse a disposizione delle autorità nel perseguimento delle fattispecie più gravi. Tuttavia, sono stati sottolineati i rischi di un diffuso ricorso alle decisioni di chiusura del procedimento con accettazione di impegni: una riduzione dell'effetto di deterrenza e della certezza giuridica per le parti, in mancanza di una prassi sia applicativa che giurisprudenziale, un progressivo spostamento verso un approccio di tipo regolatorio, e infine un disincentivo a un effettivo sviluppo delle azioni di risarcimento del danno con specifico riguardo alle azioni di *follow-on*.

L'Autorità ha partecipato alla discussione con contributi e interventi che hanno sottolineato gli aspetti salienti della prassi italiana: in particolare, si è evidenziato un utilizzo più limitato delle decisioni di chiusura con impegni negli ultimi anni, nonché un miglioramento delle procedure al fine di preservare le finalità di tale strumento, a seguito della pubblicazione di una nuova Comunicazione nel 2012. In aggiunta, il contributo italiano ha sottolineato l'efficacia delle decisioni di chiusura con impegni nei settori o mercati in rapido cambiamento o fortemente innovativi, come nel caso Booking.com, in quanto tali decisioni permettono da un lato di proteggere gli incentivi ad innovare delle imprese e dall'altro di eliminare la condotta potenzialmente anticoncorrenziale in tempi celeri con l'adozione di impegni su misura.

Nella riunione di dicembre 2016, il Comitato Concorrenza ha approfondito per la prima volta il tema dei *big data*, invitando alcuni esperti e personalità del mondo accademico ad analizzare gli effetti che la crescita esponenziale dell'economia digitale e modelli di *business* basati sulla raccolta e l'elaborazione di grandi quantità di dati (*big data*) possono determinare sulla concorrenza. Tale iniziativa si inserisce all'interno del più ampio programma di lavoro di durata pluriennale intrapreso dal Comitato e dedicato alle questioni riguardanti l'impatto dell'economia digitale e dell'innovazione sulla concorrenza. Le autorità di concorrenza hanno ancora una limitata esperienza di mercati caratterizzati dall'uso dei *big data*⁹⁴. La discussione ha quindi permesso di approfondire quali possano essere gli aspetti maggiormente rilevanti sotto il profilo dell'impatto concorrenziale. In particolare, l'acquisizione della dimensione necessaria per beneficiare di economie di scala e di scopo e per massimizzare gli effetti di rete connessi all'utilizzo di *big data* può potenzialmente portare al formarsi di posizioni di monopolio, rafforzate anche attraverso l'acquisizione di imprese che

⁹⁴ La questione delle grandi banche-dati è finita sotto la lente delle autorità di concorrenza di Francia e Germania che hanno pubblicato nel maggio 2016 un report "*Competition and Big Data*", che propone alcune riflessioni in merito alla rilevanza, sotto il profilo concorrenziale, dei *big data* come fonte di un significativo potere di mercato. Il report è disponibile al seguente link: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>

detengono grandi volumi di dati. La discussione ha, inoltre, messo in luce come l'utilizzo dei *big data* possa rilevare dal punto di vista della tutela della *privacy* e della tutela del consumatore. Un altro aspetto rilevante rispetto all'utilizzo di grandi volumi di dati è stato, inoltre, approfondito nel corso di una tavola rotonda sulla discriminazione di prezzo. La disponibilità di dati e la sempre maggiore sofisticazione delle tecnologie aumentano la possibilità, per le imprese, di conoscere le caratteristiche del comportamento dei consumatori e di formulare offerte differenziate. La discriminazione di prezzo, generalmente, non costituisce in sé una restrizione della concorrenza. La tavola rotonda ha, tuttavia, esaminato in quali circostanze possa avere effetti escludenti o distorsivi che alterano il processo concorrenziale.

Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)

Nell'ottobre 2016 si è tenuta a Ginevra, sotto l'egida dell'UNCTAD, la quindicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti (IGE) di diritto e politica della concorrenza. Tra gli argomenti discussi ha assunto particolare rilievo il tema della *compliance* delle imprese alle regole di concorrenza. La tavola rotonda ha esaminato gli strumenti e le modalità con cui le autorità di concorrenza possono promuovere comportamenti più virtuosi in materia di concorrenza da parte delle imprese, favorendo, tra l'altro, l'adozione di programmi di *compliance*. L'Italia è stata tra i Paesi relatori e ha illustrato le azioni intraprese per promuovere la *compliance* con particolare riferimento a quanto previsto nelle Linee guida sulle sanzioni e alla prassi applicativa adottata in alcuni procedimenti.

Cooperazione bilaterale

A seguito del notevole aumento del numero di Paesi che hanno introdotto una legislazione per la tutela della concorrenza, la cooperazione bilaterale tra autorità di concorrenza si è incentrata in misura crescente sull'assistenza tecnica a favore di autorità meno esperte. L'Autorità italiana riceve un numero significativo di richieste di assistenza tecnica, che si sostanziano in attività da svolgere presso le autorità beneficiarie o in visite di studio da tenersi presso l'Autorità.

Nel 2016 l'Autorità ha contribuito a iniziative di assistenza tecnica in Cina e India, nell'ambito di progetti formativi promossi dalla Commissione Europea, che si articolano in *training* di incontro e formazione tra esperti di autorità di concorrenza europee e personale delle autorità beneficiarie. Inoltre, essa è altresì intervenuta a due *workshop* TAIEX, rispettivamente a favore dell'autorità di concorrenza della Georgia e dell'Algeria.

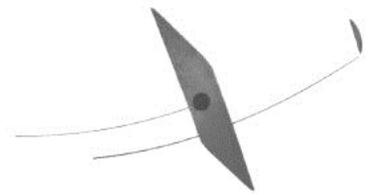
L'Autorità ha, inoltre, preso parte a un seminario di formazione rivolto

alle Autorità dell'Est Europeo, organizzato dal Centro Regionale per la Concorrenza di Budapest dell'OCSE, e a due incontri del *Sofia Competition Forum*, promosso dall'UNCTAD.

Numerose sono state anche le visite di studio presso l'Autorità da parte di delegazioni straniere. In particolare, sono stati ospitati rappresentanti delle autorità di concorrenza della Serbia, dell'Albania e del Marocco, nonché una delegazione governativa della Tunisia, in cooperazione con l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Va, infine, evidenziato che l'Autorità ha in essere, sin dal 2000, un accordo di cooperazione bilaterale con l'autorità di concorrenza russa, il Federal Antimonopoly Service (FAS). In tale contesto, l'Autorità ha ricevuto la visita di una delegazione del FAS e ha preso parte a una riunione a Mosca del Gruppo di Lavoro internazionale sul settore farmaceutico, che l'Autorità presiede insieme alla controparte russa. Il rapporto tra le due istituzioni è stato ulteriormente rinsaldato nel settembre 2016 con la sottoscrizione di una Dichiarazione Congiunta per una cooperazione rafforzata, che contempla alcune rilevanti iniziative future, tra cui l'istituzione di gruppi di lavoro congiunti, lo scambio d'informazioni non riservate e l'organizzazione di eventi comuni, anche con il coinvolgimento del mondo imprenditoriale e della comunità scientifica.

Capitolo III - Attività di tutela del consumatore



Dati di sintesi

Dati sui procedimenti svolti

Nel 2016 sono stati condotti 112 procedimenti istruttori in materia di: (a) pratiche commerciali scorrette, ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*); (b) pubblicità ingannevole e comparativa tra professionisti, ai sensi del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*); (c) diritti dei consumatori, ai sensi delle disposizioni del Codice del Consumo modificate a seguito del decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, (*Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*; c.d. "*consumer rights*").

Sul totale dei 112 procedimenti, 93 hanno portato all'accertamento di violazioni delle discipline citate, in particolare: 53 hanno riguardato pratiche commerciali scorrette nei confronti di consumatori o di microimprese; 25 hanno visto l'applicazione della disciplina delle pratiche scorrette congiuntamente con quella *consumer rights*; 7 hanno condotto all'accertamento della mancata ottemperanza a precedenti decisioni dell'Autorità; in 3 è stata applicata la sola normativa *consumer rights*; 3 hanno rilevato la presenza di clausole vessatorie; 2 hanno avuto ad oggetto violazioni delle norme di pubblicità ingannevole e comparativa illecita tra professionisti. Inoltre, 11 procedimenti si sono conclusi con l'accettazione di impegni e, quindi, senza accertamento dell'infrazione; in 7 casi l'Autorità ha accertato la non violazione delle norme a tutela dei consumatori; in 1 caso è stata riscontrata la non applicabilità della disciplina. Tali dati sono schematizzati nella tavola che segue.

Procedimenti istruttori	
Violazioni	93
Pratiche scorrette	53
Pratiche scorrette e violazioni <i>consumer rights</i>	25
Inottemperanze	7
Violazioni <i>consumer rights</i>	3
Clausole vessatorie	3
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	2
Accettazione impegni	11
Non violazioni	7
Non applicabilità	1
Totale	112

Sono da aggiungere ai numeri sopra indicati 3 procedimenti in cui l'Autorità ha proceduto alla rideterminazione della sanzione.

Nel corso del 2016, si registrano anche 51 casi in cui l'Autorità, intervenendo con lo strumento della *moral suasion*, ha ottenuto da parte dei professionisti la rimozione di profili di scorrettezza/ingannevolezza di non eccessiva gravità ed ha così potuto procedere alla loro archiviazione senza svolgere accertamenti istruttori.

Quanto all'impulso per l'attivazione degli interventi di tutela del consumatore, nonostante l'Autorità abbia il potere di intervenire d'ufficio al fine di accertare eventuali illeciti, le segnalazioni da parte dei singoli consumatori e delle loro associazioni restano lo strumento principale attraverso cui l'Autorità viene a conoscenza delle eventuali infrazioni commesse dai professionisti. I relativi dati numerici sono indicati nel dettaglio nella tavola che segue.

Soggetti segnalanti e valutazione finale

	Procedimenti istruttori	Violazioni
Consumatori	76	65
Associazioni di consumatori	20	14
Pubblica Amministrazione	5	5
Attivazione d'ufficio	4	4
Associazioni di consumatori, consumatori	3	3
Concorrenti	2	1
Consumatori, pubblica amministrazione	1	1
Associazioni di concorrenti, consumatori	1	-
Totale	112	93

In tale ambito, un ruolo centrale nel contrasto delle condotte lesive degli interessi dei consumatori va riconosciuto alle associazioni dei consumatori, che in genere partecipano ai procedimenti istruttori avviati dietro loro segnalazione, fornendo altresì nel corso degli accertamenti istruttori informazioni e importanti contributi in merito alle tematiche di maggior rilievo e impatto.

Risulta, inoltre, confermata l'importanza del formulario *online* (*web form*) disponibile sul sito dell'Autorità per le denunce da parte dei consumatori: nel 2016 sono stati 4.924 i *web form* inviati. Il ricorso a tale strumento, numericamente significativo e costante nel tempo, ne conferma l'utilità per i consumatori. Anche il *contact center* telefonico dell'Autorità ha continuato a svolgere la sua funzione di informazione e indirizzo dei consumatori che, tramite il numero verde gratuito a ciò deputato, possono informarsi sulle modalità di segnalazione all'Autorità, sulle iniziative in corso, nonché sui precedenti interventi effettuati a tutela dei consumatori. Nel 2016 gli operatori del *contact center* hanno ricevuto 9.297 chiamate.

Nel 2016, i procedimenti che si sono conclusi con l'accertamento di pratiche commerciali scorrette, di pubblicità ingannevole e comparativa illecita, di violazioni *consumer rights* e di inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità hanno condotto all'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 53.008.000 euro. Tali dati evidenziano un aumento significativo, di circa il 62%, dell'importo complessivo delle sanzioni rispetto all'anno passato. Le tavole che seguono illustrano in dettaglio le sanzioni comminate per tipo di procedimento e macrosettore economico.

Sanzioni per esito del procedimento

	n. procedimenti	Sanzioni (EUR)
Pratiche scorrette e <i>Consumer Rights</i>	81	50.766.000
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	2	220.000
Inottemperanza	7	2.022.000
Totale	90	53.008.000

Sanzioni per macrosettore economico

	Ingannevoli/Scorrette	Inottemperanze	Sanzioni (EUR)
Industria primaria, energia, trasporti e commercio	26	1	24.165.000
Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare	26	-	14.670.000
Industria pesante, chimica, farmaceutico e agroalimentare, meccanico e tessile, turismo e altri servizi	31	6	14.173.000
Totale	83	7	53.008.000

Trend dei procedimenti istruttori 2012-2016

Ripercorrendo la serie storica del numero di procedimenti istruttori conclusi dall'Autorità nel quinquennio 2012-2016, si nota un *trend* delle violazioni accertate e dei procedimenti chiusi con accettazione degli impegni in linea con il numero delle istruttorie aperte, come emerge dalla tavola sotto con il dettaglio dei dati.

In percentuale, le violazioni e i procedimenti chiusi con impegni rappresentano l'80% del totale dei procedimenti istruttori, cifra particolarmente significativa considerando che il totale di tali procedimenti include anche i casi di clausole vessatorie (introdotte nel 2013, in tutto 31), inottemperanza (64) e non applicabilità della disciplina (1), mentre le non violazioni sono state in numero estremamente ridotto (23 sul quinquennio, ossia in percentuale 0,03% sul totale).

Anno	Procedimenti istruttori	Violazione	Impegni	Violazione + Impegni
2012	120	78	12	90
2013	116	79	9	88
2014	159	99	33	132
2015	123	86	18	104
2016	112	83	11	94
Totale	630	425	83	508

La scelta dell’Autorità, in un’ottica di efficienza ed efficacia, è stata quella di concentrare gli interventi in modo da conseguire un elevato livello di *enforcement*, non solo in termini di accertamento della violazione ipotizzata, ma anche di rilevanza della stessa, focalizzando l’intervento su condotte di particolare gravità cui ha corrisposto, di conseguenza, l’accennato aumento significativo, pari al 62%, delle sanzioni irrogate nel 2016 rispetto all’anno precedente.

La lettura dei dati richiamati deve essere accompagnata dalla constatazione incontrovertibile che oggi il consumatore è un cittadino connesso e l’economia è sempre più digitalizzata: gli stili di vita, i modelli e le propensioni di consumo, così come il processo di selezione tra le diverse possibilità offerte dal mercato e le decisioni di acquisto, sono fortemente influenzati dall’ambiente globale in cui il consumatore si colloca e dai nuovi mezzi digitali di cui può disporre. Tenuto conto di ciò, come si vedrà nelle sezioni successive dedicate all’attività di *enforcement*, una larga parte dell’attività istruttoria realizzata riguarda comportamenti che passano dalla rete o messaggi comunque da essa veicolati.

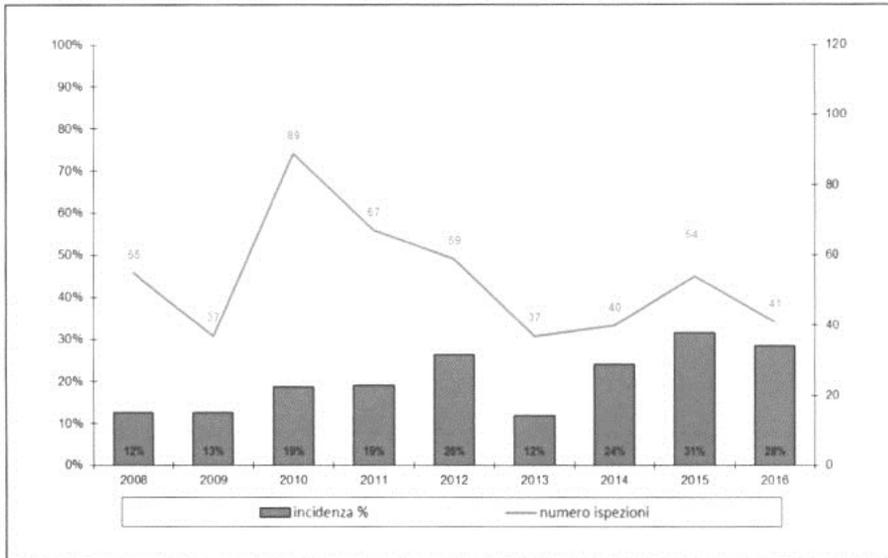
Gli accertamenti ispettivi

Nel corso del 2016, l’Autorità ha disposto 28 accertamenti ispettivi ai sensi dell’articolo 27, commi 2 e 3, del d. lgs. 206/2005, che, rispetto ai 99 procedimenti istruttori avviati nel corso del 2016, rappresenta il 28% del totale. Il numero di sedi ispezionate è stato in media di circa 1,5 per procedimento avviato. Tali accertamenti sono stati condotti con la collaborazione del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza. I numeri citati sono rappresentati nella tavola che segue.

Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2016, in materia di tutela del consumatore

	Procedimenti avviati (n.)	Con accertamento ispettivo (n.)	Sedi ispezionate (n.)	(%)
	(a)	(b)	(c)	(b)/(a)
Tutela del Consumatore	99	28	41	28%

Il grafico che segue raffigura invece l'incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate dal 2008 al 2016.



Linee di intervento

231

Profili evolutivi dei comportamenti di consumo

La crescente importanza dell'economia digitale richiede la massima vigilanza sui fenomeni e sulle tendenze di consumo in atto o prevedibili che sono il portato dello sviluppo delle nuove tecnologie.

Focalizzando più da vicino il processo decisionale del consumatore in tempo di economia digitale, è facile notare che la rete ha rivoluzionato le abitudini e il percorso di scelta del consumatore, passando da un modello per così dire "sequenziale - lineare" (consapevolezza => considerazione => conversione => lealtà => *advocacy*) a uno di tipo "circolare" (ricerca di *set* iniziale di informazioni sulle scelte disponibili => valutazione attiva => acquisto => *feedback* sull'esperienza post-acquisto => *advocacy* => potenziale nuovo acquisto).

Ricerche di mercato mostrano che tra le principali fonti cui si affidano i consumatori durante il processo decisionale, subito dopo il passa-parola nella cerchia dei conoscenti e i siti di marca, figurano le recensioni *online* di altri consumatori⁹⁵. Recensioni, raccomandazioni e tutte le diverse forme di *post* pubblicate sui *social media* sono sempre più considerate dagli analisti tra gli elementi maggiormente influenti nel processo decisionale del cliente.

⁹⁵ Nielsen Global Survey of Trust in Advertising Q2013 "Under The Influence: Consumer Trust In Advertising" <http://www.nielsen.com/us/en/insights/news/2013/under-the-influence-consumer-trust-in-advertising.html>.

La condivisione dell'esperienza di acquisto svolge un ruolo non soltanto nella fase di decisione di acquisto ma anche nel post-vendita, facilitando la creazione di un canale diretto tra consumatore e produttore e, allo stesso tempo, consentendo ai consumatori di acquisire una consapevolezza sempre maggiore dei propri diritti e delle opportunità offerte dal mercato.

Approfondendo il dato sulle preferenze nella scelta dei diversi strumenti di accesso alle informazioni, recenti ricerche mostrano una prevalenza degli *smartphone* rispetto ai mezzi tradizionali (TV, radio, ma anche PC/portatili), mentre il tasso di crescita più alto, in termini di vendite, è riconosciuto ai c.d. *wearables* (ad esempio, cinturini, orologi, occhiali che incorporano punti di accesso)⁹⁶. Si passa dunque dall'*e-commerce* al *m-commerce*, in cui il consumatore è immerso nell'esperienza di acquisto tramite *mobile* o prodotti che integrano o incorporano tecnologia cognitiva, utilizzata appieno per tutte le fasi del rapporto di consumo, compreso il pagamento istantaneo. In questa prospettiva, nondimeno, si riconosce ancora una complementarietà tra *mobile* e PC, specialmente tra le giovani generazioni (c.d. *millennial consumers*)⁹⁷.

Altri dati quantitativi mostrano un'incidenza notevole dell'uso delle nuove tecnologie nella quotidianità, che nel caso degli *smartphone* arriva a conteggiare 3 ore al giorno di accesso alla rete⁹⁸, mentre altri dati indicano che l'uso degli *smartphone* e l'accesso alle informazioni in rete accompagna ormai la maggior parte degli acquisti all'atto dell'acquisto in luogo fisico.

Analisi di mercato condotte mediante rilevazioni a campione su consumatori e imprese in diversi Paesi, tra cui l'Italia, mostrano che i consumatori ritengono l'acquisto *online* più gratificante dello *shopping retail*⁹⁹, mentre i rappresentanti d'impresa ancora riconoscono molta importanza al luogo fisico di vendita, che in genere rimane *offline*, pur non disconoscendo l'importanza che avrebbe la digitalizzazione all'interno del punto vendita¹⁰⁰.

Le transazioni in ambienti digitali, pertanto, stanno sempre più sostituendo le transazioni commerciali "fisiche", nel punto vendita o nel locale commerciale. Queste ultime, pur non scomparendo del tutto e pur

⁹⁶ Cfr. *Ecommerce Europe, Global BtoC E-Commerce Report*, settembre 2016, www.ecommercefoundation.org, che vede primeggiare gli *smartphone* con un 45%; il tasso di crescita dei *wearable* si attesta al 59%.

⁹⁷ Cfr. *The Deloitte Consumer Review Digital Predictions 2016*, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/consumer-business/deloitte-uk-consumer-review-march-2016.pdf>

⁹⁸ *Mobile continues to steal share of US adults daily time spent with media eMarketer*, aprile 2014.

⁹⁹ *Making the Digital Connection: Why Physical Retail Stores Need a Reboot*, pubblicato nel 2016 dal Digital Transformation Institute di Capgemini all'indirizzo <https://www.capgemini-consulting.com/resources/making-the-digital-connection>. Lo studio è stato realizzato intervistando 6.000 consumatori e 500 executive del settore retail in nove Paesi (Stati Uniti, Cina, Germania, Francia, Regno Unito, Italia, Spagna, Paesi Bassi e Svezia) e sottolinea un crescente divario tra retailer e consumatori in merito all'importanza dei negozi fisici.

¹⁰⁰ *Ibidem*: l'81% degli executive del settore considera importante il punto vendita, meno di metà dei consumatori (45%) condivide la stessa opinione. I dati quantitativi però si differenziano da Paese a Paese: l'insoddisfazione dei consumatori è maggiore in Svezia e Spagna (dove rispettivamente il 54% e il 49% affermano che fare acquisti nei negozi fisici è un'attività noiosa) e minore in Cina e negli Stati Uniti (29% e 31% rispettivamente), mentre in Italia questo dato si attesta al 42%.

essendo affiancate da canali alternativi e/o virtuali (telefono, agenti fuori dai locali commerciali), sembrano destinate anch'esse a essere riplasmate in funzione dei nuovi connotati del consumo, sempre più digitalizzato. In tale contesto, assumono un ruolo di primo piano la reputazione, la fiducia e la possibilità per il consumatore di essere proattivo, come meglio declinato di seguito.

Il digitale consente non solo una vetrina virtuale relativamente infinita delle occasioni di acquisto (ad esempio, nei *marketplace*), ma anche di avere un ruolo attivo nel rapporto di consumo, sia per modellare i prodotti sulle specifiche esigenze avanzate dai singoli consumatori, sia come canale per far circolare *feedback* che creano reputazione (recensioni e giudizi), fedeltà e possono altresì influenzare altri consumatori.

Emerge così nel mondo del consumo il concetto di “*prosumer*” (crasi dei termini *producer* e *consumer*) per indicare un consumatore che è a sua volta produttore o, nell'atto stesso che consuma, contribuisce alla produzione; tale concetto ha assunto contorni innovativi e ancor più pregnanti con la diffusione massiccia di internet¹⁰¹. Prosperano i siti che accolgono le reazioni e le recensioni dei clienti: i motori di ricerca, in cui l'attività del visitatore è determinante per fissare il prezzo delle inserzioni pubblicitarie; il commercio elettronico, in cui la reputazione del venditore, o dell'articolo posto in vendita, è costruita sui giudizi dei precedenti utilizzatori; i *blog*; i siti costruiti sulla collaborazione attiva delle comunità dei loro frequentatori, e così via.

In tale scenario, un ruolo chiave sembra detenuto dai *social media* o *social networks*, in cui ciascun utente è invitato a creare la propria pagina e a offrire al giudizio degli altri i propri prodotti. Si determina così la nascita di un vero e proprio genere mediale, i contenuti generati dall'utente (*UGC-User's generated content*).

I *social media* svolgono perciò oggi un ruolo di primo piano nella costruzione dei rapporti tra imprese e consumatori, grazie all'accessibilità, alla fruibilità dei contenuti e alla velocità con cui questi possono essere caricati e raggiunti dagli utenti.

L'aumento dei punti e delle possibilità di contatto viene così sfruttato da entrambi i soggetti coinvolti nel processo di vendita del prodotto o del servizio al fine di raggiungere l'obiettivo prefissato: sia il venditore sia il consumatore forniscono e acquisiscono informazioni reciproche nel tentativo di costruire un rapporto di fiducia.

Proprio il tema della fiducia in ambiente digitale acquista un'importanza cruciale nella costruzione dei rapporti di consumo, in

¹⁰¹ Cfr. <http://www.treccani.it/enciclopedia/prosumer> (Enciclopedia-della-Scienza-e-della-Tecnica)/di Enrico Menduni, che riconduce la nascita del termine a Alvin Toffler nel libro *The third wave* (1980).

considerazione della distanza fisica che spesso accompagna la vicinanza virtuale. La fruibilità e la velocità che caratterizzano l'accesso e la diffusione delle informazioni sui *social media*, infatti, hanno come contrappeso la necessità di una loro ponderazione in termini di affidabilità e di veridicità.

Altra questione che si impone in tale ambito riguarda la possibilità consentita dall'uso massiccio di piattaforme digitali di effettuare transazioni in cui il consumatore diventa parte attiva del rapporto di consumo, offrendo a sua volta prodotti e servizi. Ciò apre nuove strade a modelli innovativi di economia circolare e consumo condiviso delle risorse disponibili, ponendosi in una prospettiva di superamento delle diseguaglianze, in senso lato; solleva, al contempo, questioni giuridiche nuove che gli ordinamenti dovranno affrontare e risolvere adeguatamente, come rilevato in diverse occasioni dall'Autorità e da ultimo ribadito anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 265 del 2016, secondo quanto meglio precisato nel Capitolo I, cui si rinvia.

Queste sono le tematiche con cui l'Autorità si trova e si troverà a confrontarsi in un futuro non distante.

Collaborazione tra istituzioni e dialogo con i portatori di interessi

Nello scenario delineato sopra, la collaborazione inter-istituzionale e il dialogo con gli *stakeholders* assumono un ruolo di assoluto rilievo.

Sotto il profilo della collaborazione tra istituzioni, se da un lato la creazione di sinergie appare fondamentale, dall'altro lato la tematica sottesa del riparto di competenze non è ancora del tutto risolta, come già accennato nel Capitolo I.

In proposito, l'evoluzione giurisprudenziale sul riparto di competenze tra l'Autorità e le altre autorità e, in genere, sui rapporti tra la disciplina generale contenuta nel Codice del Consumo e le discipline settoriali riguardanti il credito, le comunicazioni, l'energia elettrica e il gas, nonché l'etichettatura di prodotti e di integratori alimentari, a partire dal 2010 ha visto alternarsi decisioni che hanno riconosciuto la piena competenza dell'Autorità a intervenire per reprimere condotte anche nei settori regolati e decisioni che hanno invece escluso l'intervento dell'Autorità a favore della competenza esclusiva delle autorità settoriali.

Al riguardo, si debbono menzionare le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2012 che, in un primo momento, hanno stabilito la competenza ad applicare le norme e le disposizioni regolamentari a tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni elettroniche in capo all'Autorità per la garanzie delle comunicazioni (AGCOM)¹⁰². Successivamente, nel 2014, interveniva una modifica legislativa al Codice

¹⁰² Cfr. sentenze Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato da n. 11 a n. 16 del 11 maggio 2012.

del Consumo, per effetto dell'articolo 1, comma 6, lettera a), del d. lgs. 21/2014, di recepimento della direttiva *consumer rights*, che ha introdotto l'art. 27, comma 1 bis, nello stesso Codice del Consumo¹⁰³. La disposizione, senza modificare le prerogative delle Autorità di regolazione, conferma la competenza dell'Autorità a intervenire anche nei settori regolati in merito a quelle condotte che integrano gli estremi di una pratica commerciale scorretta e, al fine di assicurare un efficace coordinamento, prevede l'acquisizione del parere delle autorità settoriali al termine della fase istruttoria nel procedimento dell'Autorità. La complementarietà dei rispettivi ambiti di intervento è quindi riconosciuta, nel 2016, da altre sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che hanno confermato il principio della competenza dell'Autorità a sanzionare comportamenti contrari alla disciplina a tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni elettroniche, con specifico riguardo alle condotte che integrano pratiche aggressive¹⁰⁴.

Sulla scia di tali sviluppi normativi e giurisprudenziali, nel dicembre 2016 l'Autorità ha siglato un protocollo di intesa con l'AGCOM, integrativo del precedente protocollo del maggio 2013, che si affianca ai protocolli siglati gli scorsi anni con Banca d'Italia, Consob, AEEGSI, IVASS. Tale protocollo ha stabilito, tra l'altro, l'emissione del parere nel termine di 30 giorni. Nel corso dell'anno l'Autorità ha altresì proceduto all'applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario e finanziario; in questo contesto, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio per vendite abbinate di finanziamenti e di azioni¹⁰⁵. Nel settore energetico, in procedimenti relativi a problematiche nella fatturazione e riscossione, si è verificata un'efficace sinergia tra intervento dell'Autorità e intervento dell'AEEGSI, la quale ultima ha fornito ai professionisti coinvolti indicazioni precise sulla modalità di condotta, delle quali si è tenuto anche conto nell'ambito dei procedimenti condotti dall'Autorità¹⁰⁶.

Cionostante, si registra da ultimo, l'adozione di alcune ordinanze di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato che, ponendo in dubbio la correttezza delle conclusioni raggiunte dall'Adunanza Plenaria del febbraio 2016, rimettono alla Corte di Giustizia talune questioni dirette a ottenere indicazioni sul riparto di competenze in relazione all'applicazione della

¹⁰³ L'art. 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo stabilisce che "anche nei settori regolamentati ai sensi dell'art. 19 comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente".

¹⁰⁴ Sentenze Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3 e 4 del 9 febbraio 2016.

¹⁰⁵ PS10363.

¹⁰⁶ PS9916, PS9919, PS9923.

direttiva 2005/29/CE nei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche¹⁰⁷. Ciò ha comportato, dunque, una rilevante incertezza interpretativa che sembra idonea ad incidere in maniera rilevante sull'efficacia di intervento dell'Autorità e sulle strategie che questa può porre in essere, oltre che sui comportamenti delle stesse imprese.

Per altro verso, anche la collaborazione con gli *stakeholders* del mercato appare fondamentale. In quest'ottica l'Autorità ha avviato un dialogo permanente con le associazioni di consumatori, che rivestono un ruolo di primo piano nella lotta alle infrazioni alla disciplina di settore. Al centro del dibattito sono stati posti casi relativi alle attivazioni e fatturazioni nel settore energetico e idrico, alle forniture e ai servizi non richiesti, all'*e-commerce*, alle clausole vessatorie nei servizi finanziari, alla pubblicità delle case automobilistiche e ai cosiddetti "doni esperienziali". Hanno inoltre costituito importanti occasioni di confronto e dialogo con i professionisti e gli operatori dei diversi settori i convegni e i seminari di studio tenuti nel corso dell'anno presso la sede dell'Autorità.

Sviluppi applicativi nel corso del 2016

Se la crescente digitalizzazione dell'economia rende necessario uno sforzo di attenzione e lettura dei cambiamenti in atto nel mondo del consumo, secondo le linee sopra delineate, non va tuttavia sottovalutata un'altra direzione di intervento intrapresa dall'Autorità che riguarda più specificamente prodotti e servizi offerti al grande pubblico, anche attraverso i mezzi tradizionali, dalle forniture energetiche ai servizi finanziari e di comunicazione, ai servizi di trasporto aereo e di uso delle autostrade.

Da questo punto di vista, nel persistere di fattori che incidono pesantemente sulla competitività globale e interna delle imprese, come meglio evidenziato nel Capitolo I della presente Relazione, rileva la spinta impressa dall'Autorità al proprio indirizzo di *enforcement* nel senso di colpire quei comportamenti e quelle condotte dei professionisti che, agendo su grosse basi di clienti (anche milioni), fanno leva sull'inerzia o sulla debolezza dei consumatori per incidere con violazioni di per sé minimali nel rapporto di consumo.

Così, per esempio, l'aumento surrettizio di pochi spiccioli di euro sulla bolletta, ovvero la riduzione della durata del periodo di validità di un abbonamento, ovvero l'introduzione di una *fee* sul pagamento con carte o bancomat, la mancata risposta ai reclami, possono risultare al di sotto del livello di allarme e attenzione e ridurre così l'incentivo alla reazione da parte dei consumatori, consentendo alle imprese di fare cassa, con numeri che acquistano significatività, soprattutto per l'impresa, non di per sé, ma a fronte del numero elevato di consumatori coinvolti. Tali comportamenti

¹⁰⁷ Cfr. Cons. St., sez. VI, ord. coll., 17 gennaio 2017, n. 167 e 168, a cui seguono analoghe ordinanze di rinvio da parte del Tar Lazio (ordinanze del 17 febbraio 2017 nei casi PS9815, PS9999, PS9834, PS9769).

possono anche assumere la forma di vere e proprie strategie commerciali pianificate, che ovviamente non possono restare senza risposta da parte delle istituzioni preposte alla vigilanza.

Di seguito si riporta una rassegna dei principali sviluppi applicativi ricordando in breve alcuni dei procedimenti istruttori condotti dall'Autorità e rinviando per maggiori dettagli alle sezioni successive dedicate ai diversi settori merceologici.

Commercio elettronico

Nell'ambito del costante monitoraggio del settore del commercio elettronico, l'Autorità, in base a numerose segnalazioni di consumatori, ha chiuso con sanzione diversi procedimenti relativi a comportamenti scorretti nelle vendite *online*¹⁰⁸, in particolare nei confronti di RG Group (www.shoprg.it), Mobile Store S.r.l. (www.phoneshopping.it), WM S.r.l.s. (www.bitprice.it), Aquila s.r.l. (www.cellularem.it), Sami S.r.l.s. (www.samistore.it). Gli operatori offrivano alcuni prodotti tecnologici (*smartphone*, *tablet*, *personal computer*, televisori) indicati come già disponibili, a cui però non seguivano la spedizione e l'effettiva consegna ai consumatori. Successivamente al pagamento della merce, ai clienti venivano opposte difficoltà in ordine alla consegna dei beni e alla restituzione dell'importo pagato. Alcuni dei procedimenti hanno visto anche l'adozione di misure cautelari.

In un altro caso di vendita *online* di prodotti di abbigliamento, nei confronti di Privalia Directa S.A., in cui l'Autorità contestava il mancato rispetto della disciplina *consumer rights* con particolare riferimento agli obblighi di informativa precontrattuale e sulla garanzia legale, il procedimento è stato chiuso con l'accettazione degli impegni¹⁰⁹.

Analoghe violazioni della normativa *consumer rights* sono state riscontrate nei confronti di due società del gruppo Amazon EU Sarl e Amazon Services Europe Sarl, sia nel caso di vendita diretta della stessa Amazon sia nell'ipotesi in cui la compravendita avveniva sulla piattaforma di Amazon *marketplace* (e, quindi, con venditori terzi). A giudizio dell'Autorità, nelle operazioni di acquisto su *marketplace* le carenze informative erano da considerare ancor più significative nei casi in cui i consumatori venivano a conoscenza dell'effettiva controparte contrattuale solo quando riscontravano un difetto di conformità del prodotto, ovvero disservizi nella fruizione del bene, a fronte della dichiarata estraneità di Amazon al contratto tra venditore terzo e consumatore. Il procedimento si è concluso con sanzione. I due professionisti si sono comunque adoperati già nel corso del procedimento per apportare misure correttive che hanno migliorato il set

¹⁰⁸ PS10170, PS10195, PS10216, PS10235, PS10319.

¹⁰⁹ PS9970.

informativo a disposizione del consumatore nel processo di acquisto¹¹⁰.

Un filone particolarmente rilevante nel settore del commercio elettronico riguarda la vendita *online* di prodotti contraffatti. L'Autorità - su impulso dell'Associazione dei Consumatori Adoc e dall'Associazione dei titolari di grandi marchi Indicam - ha condotto 12 procedimenti istruttori, chiusi nel 2016¹¹¹, nei quali ha accertato che oltre 250 siti fornivano informazioni non rispondenti al vero in merito alla natura, alle caratteristiche dei prodotti e all'utilizzo di diversi marchi; negli stessi risultavano omesse inoltre informazioni rilevanti sull'identità e sull'indirizzo geografico dei rispettivi operatori¹¹², tutti collocati all'estero. Sui siti venivano venduti prodotti di varia natura: tra questi, occhiali da sole di note marche commerciali, considerati anche pericolosi in relazione alla qualità delle lenti; scarpe da passeggio e da ginnastica anche per bambini, prodotte con materiale altamente tossico; capi d'abbigliamento di famose *griffe* tinti con sostanze chimiche pericolose; prodotti di bigiotteria e orologi di gran moda, venduti per argento e realizzati invece con una lega di metalli rivestita di nichel, composizione metallica che può provocare allergia. Per la struttura e la grafica usata, i siti apparivano come riconducibili ai rivenditori ufficiali dei marchi e dei prodotti pubblicizzati. Rispetto a tali casi, l'Autorità ha ordinato la sospensione di ogni attività diretta a diffondere i contenuti. A fronte del mancato adeguamento alle prescrizioni, in base alla competenza in materia di commercio elettronico di cui alla direttiva 2000/31/CE, l'Autorità, con la collaborazione del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza, ha disposto l'oscuramento di 174 siti sul territorio italiano.

In altro ambito, nel corso dell'anno sono stati adottati numerosi provvedimenti che accertano violazioni in relazione al sovrapprezzo addebitato al consumatore per pagamenti con carte, bonifici e contrassegno, inaugurando un filone interpretativo di applicazione del divieto disposto dall'art. 62 del Codice del Consumo, introdotto dalla disciplina *consumer rights*. I casi hanno riguardato pagamenti in diversi settori, tra cui quello del trasporto aereo¹¹³, nei confronti della Norwegian Air e di Blue Air, e del trasporto marittimo (in corso), in forma di spese emissioni biglietto (*credit card surcharge*). L'introduzione dell'art. 62 nel Codice del Consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE in materia di diritti dei consumatori ha vietato, dal 13 giugno 2014, nel mercato italiano e per tutti

¹¹⁰ PS9353.

¹¹¹ Dei 12 procedimenti in esame, 6 si sono chiusi il 4 ottobre 2016 (PS10350, PS10351, PS10352, PS10353, PS10354, PS10355), mentre gli altri 6 sono stati conclusi nel mese di dicembre 2016 (PS10457, PS10460, PS10461, PS10462, PS10463, PS10465).

¹¹² Si tratta degli operatori Sig Yao Tom titolare di 42 nomi a dominio, Sig Lee Fei, titolare di 42 nomi a dominio, Luigi Cardinaee, titolare di 32 nomi a dominio, Yiyi Zhang, titolare di 15 nomi a dominio, Geryi Wang, titolare di 42 nomi a dominio, Yinsi Baohu Yi Kaiqiin, titolare di 40 nomi a dominio, Joseph Kerr, titolare di 18 nomi a dominio, Li Yuan Liang, titolare di 40 nomi a dominio, Justin Gaudio e Sun Jiao, titolari di 80 nomi a dominio, Johanna Trani, titolare di 26 nomi a dominio, Wang Jian Pin, titolare di 29 nomi a dominio, Zhou Tian He, titolare di 15 nomi a dominio.

¹¹³ PS9235, PS10076.

i settori economici l'introduzione di spese per l'utilizzo di un determinato mezzo di pagamento, indipendentemente da una valutazione circa le modalità di presentazione del sovrapprezzo al momento del pagamento. Nei casi citati, prima della conclusione dei procedimenti, gli operatori interessati hanno posto in atto i provvedimenti necessari per porre fine alle pratiche commerciali scorrette.

Altri comportamenti riscontrati nella rete che sono stati oggetto di istruttoria hanno riguardato l'attività di società che offrivano un servizio per facilitare incontri fra adulti. In tale ambito l'Autorità ha condotto quattro istruttorie, due delle quali, nei confronti di C-date.it e Meetic.it, sono state chiuse con impegni in ordine alle condizioni di iscrizione al sito, al rinnovo automatico dell'iscrizione e alla facoltà di recesso, in modo da garantire una maggiore trasparenza e chiarezza informativa¹¹⁴. Altre due istruttorie sono state chiuse con sanzioni nei confronti del gestore dei siti Edates e Flirtami, avendo l'Autorità accertato una pratica ingannevole e omissiva, in ordine alle informazioni relative alle caratteristiche del servizio pubblicizzato (che non era gratuito), una pratica aggressiva relativamente ai ripetuti solleciti di pagamento o a prelievi automatici dalla carta di credito fornita all'atto di iscrizione al sito e, infine, la violazione delle norme in materia di *consumer rights* per l'esistenza di ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali¹¹⁵.

Inaugurando un filone applicativo del tutto nuovo, l'Autorità ha avviato quattro procedimenti istruttori nei confronti di Ticketone e dei quattro principali operatori del mercato secondario in Italia, al fine di verificare eventuali violazioni del Codice del Consumo in relazione alla sostanziale impossibilità di acquistare *online*, anche all'apertura delle vendite, biglietti per gli eventi di maggior richiamo. Ticketone detiene l'esclusiva per il canale *online* dei principali eventi e mette in vendita i biglietti ai prezzi fissati dagli organizzatori per conto dell'artista. I biglietti risulterebbero invece disponibili, anche pochi minuti dopo l'apertura delle vendite, su altri siti internet (mercato secondario), a prezzi spesso di gran lunga maggiori di quelli del mercato primario. Ciò si sarebbe verificato, anche di recente, in occasione della vendita dei biglietti per il concerto dei Coldplay in Italia e, per il passato, in occasione dei concerti dei One Direction, dei Foo Fighters, dei Red Hot Chili Peppers, di Bruce Springsteen, di Renato Zero, di Adele e di David Gilmour.

L'Autorità ha inoltre avviato due procedimenti istruttori, uno per pratiche commerciali scorrette e l'altro per clausole vessatorie, nei confronti di Whatsapp Inc. per presunte violazioni del Codice del Consumo¹¹⁶.

¹¹⁴ PS10187, PS10258.

¹¹⁵ PS8674, PS10257.

¹¹⁶ PS10601 e CV154.

Condotte a elevato grado di offensività per numero di utenti coinvolti

Nel 2016 l'Autorità ha proseguito l'attività di contrasto alle attivazioni non richieste di forniture di energia, gas e servizi di comunicazione e di false fatturazioni. Nell'attività di *enforcement* sono stati utilizzati, come in passato, sia gli strumenti offerti dalla normativa sulle pratiche commerciali scorrette che dalla disciplina *consumer rights*.

In particolare, l'Autorità ha avviato un monitoraggio dell'ottemperanza alle delibere con cui l'anno passato aveva sanzionato per pratiche commerciali aggressive ENEL Energia, ENI, ACEA Energia, HeraComm, Geko (ex Beetwin), Green Network, consistenti nell'attivazione di forniture di gas e di energia elettrica in assenza di manifestazioni di consenso del consumatore o in presenza di un consenso non consapevole. In tale ambito, l'Autorità ha riscontrato che le procedure adottate da tutte le società citate, tranne Green Network, erano volte ad assicurare un consenso consapevole all'attivazione di una nuova fornitura e, nel caso del *teleselling* (vendite per telefono), specifiche misure atte a garantire il rispetto degli obblighi precontrattuali previsti dalla disciplina *consumer rights*, oltre che strumenti specifici di tutela del consumatore in caso di attivazione non richiesta.

Per contro, a seguito di numerose segnalazioni da parte di singoli consumatori, associazioni di consumatori, microimprese, concorrenti, oltre che dell'AEEGSI, l'Autorità ha avviato un procedimento, in corso, nei confronti di Green Network per accertarne l'inottemperanza al provvedimento sanzionatorio per pratiche commerciali scorrette e procedure contrattuali non rispettose dei diritti del consumatore nel settore del *teleselling*¹¹⁷.

Inoltre, l'Autorità ha avviato tre nuovi procedimenti volti ad accertare eventuali violazioni del Codice del Consumo in relazione alle condotte tenute da quattro società operanti nella vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale. Anche in questi casi, le condotte contestate riguardano: l'attivazione delle forniture in assenza di contatto o manifestazioni di volontà da parte del consumatore; la contrattualizzazione sulla base di informazioni ingannevoli e omissive circa lo scopo del contatto, l'identità della società, le caratteristiche e il prezzo dell'offerta, la possibilità di esercitare il diritto di recesso e le modalità di esercizio di tale diritto; nonché la richiesta del pagamento delle forniture non richieste, anche a fronte dei reclami dei consumatori. Inoltre, le procedure di acquisizione del consenso utilizzate dalla società non sembrano rispettare i requisiti formali previsti dal Codice del Consumo per il *teleselling*.

¹¹⁷ IP255.

Analogamente, nel settore delle comunicazioni l'Autorità ha irrogato una sanzione alla società Vodafone per aver attivato automaticamente il servizio accessorio "Vodafone Exclusive", senza il consenso espresso e preventivo dei clienti (*opt-in*) e con addebito automatico del relativo costo mensile sul credito residuo dei clienti (1,90 euro), rifiutando inoltre le richieste di rimborso pervenute; l'Autorità ha ritenuto che tale condotta, con particolare riferimento ai contratti sottoscritti dopo il 13 giugno 2014, integrasse una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo¹¹⁸.

Per quanto riguarda il filone connesso dei problemi riscontrati nella fatturazione e riscossione dei corrispettivi, rilevano i casi condotti dall'Autorità nell'ambito delle forniture di acqua e energia elettrica.

In particolare, l'Autorità, sulla base di numerose segnalazioni di consumatori e associazioni di consumatori, ha accertato pratiche commerciali scorrette e aggressive nei confronti di gestori del servizio idrico integrato ACEA, ATO 2, GORI e Consorzio idrico Terra di lavoro¹¹⁹. Le pratiche scorrette sono consistite in: mancata effettuazione delle letture periodiche dei contatori; mancata acquisizione delle autoletture comunicate dagli utenti, con conseguente fatturazione sulla base di stime che a volte si sono rivelate errate o eccessivamente elevate, ovvero con l'invio di fatture di conguaglio pluriennali di elevata entità; mancato rispetto della periodicità di fatturazione, con invio di bollette relative a consumi pluriennali di elevato importo; procedure che ponevano sui consumatori gran parte dell'onere di pagamento dell'acqua non consumata effettivamente, a causa di perdite occulte nell'impianto idrico. Una volta emesse fatture di questo genere, alla scadenza del termine per il pagamento i gestori hanno avviato immediatamente le procedure di morosità, minacciando il distacco dell'utenza. Con riferimento alle pratiche di carattere aggressivo, l'Autorità ha sottolineato l'indebito condizionamento esercitato nei confronti dei consumatori per ottenere il pagamento di importi non corrispondenti ai consumi effettuati, oppure dovuti, ma con modalità e tempistiche diverse, facendo leva sulla minaccia di interrompere la fornitura - in regime di monopolio - di un bene vitale ed essenziale come l'acqua. Altra condotta ritenuta rilevante ha riguardato l'inefficiente gestione dei reclami. Da evidenziare che nel calcolo della sanzione l'Autorità ha tenuto conto che gli operatori nel corso del procedimento avevano posto in essere misure migliorative del servizio.

Analogamente, nel settore dell'energia elettrica, l'Autorità, sulla base di numerose segnalazioni di consumatori e associazioni di consumatori, ha concluso quattro procedimenti sanzionando ACEA, Edison, ENI, Enel energia

¹¹⁸ PS10186.

¹¹⁹ PS9916, PS9919, PS9923.

e Enel Servizio Elettrico¹²⁰. Nel corso del procedimento, l'AEEGSI (Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico) ha reso un articolato parere, nell'ambito della collaborazione prevista dal Protocollo di intesa tra le due Istituzioni, che ha permesso all'Autorità di individuare e accertare distinte pratiche aggressive. In particolare, i comportamenti sanzionati hanno riguardato la fatturazione e la richiesta di pagamento per bollette non corrispondenti a consumi effettivi e l'apposizione di ostacoli alla restituzione dei rimborsi. Tali comportamenti sono stati qualificati come pratiche commerciali scorrette e aggressive, idonee a condizionare indebitamente le scelte del consumatore. Nel corso dei procedimenti, gli operatori hanno proposto modifiche alle procedure utilizzate finora nella gestione delle istanze e dei reclami da parte dei consumatori e anche per migliorare i processi di fatturazione; in ragione di ciò le sanzioni sono state proporzionalmente ridotte.

Proseguendo nella rassegna dei casi che coinvolgono un numero molto elevato di clienti, rileva l'accertamento di pratiche commerciali scorrette nei confronti di Telecom e Wind, in occasione della riduzione del periodo di rinnovo delle offerte di telefonia mobile, sottoscritte dai propri clienti, da 30 a 28 giorni. L'Autorità ha ritenuto che l'imposizione unilaterale della riduzione da 30 a 28 giorni del periodo di rinnovo da parte dei due operatori telefonici abbia comportato un aggravio economico per tutti i clienti che non intendevano accettare tale modifica. Sulla base del Codice del Consumo le pratiche sono state ritenute aggressive in quanto idonee a limitare la libertà di scelta del consumatore e il conseguente esercizio del diritto di recesso, riconosciuto dalle norme di settore proprio quale tutela a fronte di una variazione contrattuale imposta dall'altro contraente¹²¹.

In altro settore, l'Autorità ha accertato una violazione al Codice del Consumo posta in essere dalla società Telepass consistente nell'attivazione di un nuovo servizio di assistenza definito "Opzione Premium", valido sull'intera viabilità stradale, raddoppiando il canone - da 0,78 euro a 1,5 euro mensili - senza richiedere preventivamente il consenso dei consumatori (*opt-in*) e limitandosi a prevedere una tacita adesione, salva la possibilità di formalizzare un espresso recesso dal contratto (*opt-out*). Per le modalità comunicative adottate, i consumatori erano stati, tra l'altro, indotti a ritenere che l'eventuale recesso dal servizio aggiuntivo avrebbe comportato altresì la rinuncia al servizio di pagamento automatizzato del pedaggio autostradale tramite l'apparato Telepass¹²².

¹²⁰ PS9354, PS9541, PS9542, PS9983.

¹²¹ PS10246, PS10247.

¹²² PS10297.

Crisi bancarie, servizi finanziari e assicurativi

Nel settore del credito, di particolare rilievo è il procedimento istruttorio condotto dall'Autorità nei confronti della Banca Popolare di Vicenza, che ha costretto nei fatti i propri clienti che chiedevano un mutuo agevolato a diventare soci, in modo da finanziare le operazioni di aumento del capitale sociale svolte nel 2013 e 2014. In particolare, per ottenere i cc.dd. "mutui soci", caratterizzati da condizioni economiche agevolate rispetto ai prodotti di mutuo ordinario, i consumatori sono stati condizionati ad acquistare pacchetti minimi di azioni della Banca (pari a n. 100 azioni) e a non vendere tali pacchetti azionari, per continuare a beneficiare delle condizioni economiche agevolate. Inoltre, contestualmente alla sottoscrizione del "mutuo soci", i consumatori sono stati anche indotti ad aprire un conto corrente riservato ai soci, con la prospettazione della necessità di instaurare presso la Banca un nuovo rapporto di conto corrente ai fini del perfezionamento del mutuo soci e della possibilità di usufruire, anche in questo rapporto, dei vantaggi della qualifica di soci. Tali comportamenti sono stati considerati integrare una pratica commerciale scorretta e sanzionati per un importo pari a 4.500.000 euro¹²³. Un altro procedimento istruttorio per verificare la scorrettezza di condotte analoghe è stato avviato dall'Autorità nei confronti di un'altra banca ed è tuttora in corso¹²⁴.

Nel settore finanziario si segnala il procedimento istruttorio condotto nei confronti di Agos Ducato per pratiche commerciali ingannevoli e aggressive nei rapporti di finanziamento dei consumatori. Le pratiche sono consistite nell'invio di lettere personalizzate ai clienti finanziati, dichiarative di condizioni economiche migliorative che poi non trovavano riscontro nella realtà, nella creazione di ostacoli all'estinzione anticipata del prestito personale di vari clienti e infine nei ripetuti solleciti di pagamento di rate scadute con modalità ritenute aggressive (via telefono, solleciti epistolari anche indirizzati a terzi tra cui datore di lavoro e familiari)¹²⁵.

Infine, è proseguita l'attività di *enforcement* dell'Autorità nei confronti di condotte per pratiche aggressive nel recupero crediti. In particolare l'Autorità ha sanzionato tre compagnie di assicurazioni - UnipolSai, Hdi Assicurazioni e Uniqa Assicurazioni - per aver messo in atto pratiche commerciali scorrette in quanto aggressive per recuperare i propri crediti. Le condotte si sono manifestate attraverso l'invio di atti giudiziari, senza rispettare il foro territoriale competente, quello cioè di residenza del cliente. Queste pratiche sono state considerate volte a determinare nel

¹²³ PS10363.

¹²⁴ PS10602.

¹²⁵ PS3330.

consumatore medio, indipendentemente dall'esercizio di un legittimo diritto di recupero del credito in sede giudiziale, un indebito condizionamento. Infatti, il destinatario era portato a ritenere che fosse preferibile pagare l'importo richiesto piuttosto che esporsi a un contenzioso giudiziario presso un foro diverso da quello della propria residenza, per evitare una comparizione in giudizio più onerosa e difficoltosa¹²⁶.

Tematiche ambientali e salutistiche

L'Autorità ha indirizzato la sua azione anche a tutela di quella parte di consumatori, in costante aumento, particolarmente attenta alle tematiche ambientali e ai vanti salutistici collegati al consumo di prodotti alimentari. I relativi casi possono inquadrarsi in una prospettiva di sostenibilità coerente con l'Agenda Onu 2030 per lo sviluppo sostenibile¹²⁷.

Rileva in tal senso il procedimento chiuso dall'Autorità nei confronti della casa automobilistica tedesca Volkswagen. In particolare, sulla scia del *dieselgate*, l'Autorità ha accertato la scorrettezza ai sensi del Codice del Consumo e sanzionato con il massimo edittale la condotta posta in essere dal gruppo tedesco per aver manipolato il sistema di controllo delle emissioni inquinanti. In particolare, la pratica ha riguardato la commercializzazione sul territorio italiano, a partire dal 2009, di autoveicoli diesel la cui omologazione era stata ottenuta attraverso l'utilizzo di un *software* in grado di alterare artificialmente il comportamento del veicolo durante i test di banco per il controllo delle emissioni inquinanti. Ciò al fine di fornire un risultato delle emissioni di ossido di azoto più basso di quello ottenibile nella modalità che invece si attiva nel normale utilizzo del veicolo su strada. Altro comportamento ritenuto rilevante ha riguardato la presenza, in vari cataloghi informativi e messaggi pubblicitari diffusi dal Gruppo, di specifici *green claims* che attribuivano al produttore una particolare sensibilità ambientale o una specifica attenzione al livello delle emissioni inquinanti delle proprie autovetture. L'Autorità, alla luce di quanto emerso nel corso del procedimento, ha ritenuto tali messaggi suscettibili di indurre in errore i consumatori, con riferimento alla vocazione ambientale, alla responsabilità sociale rivendicata dal produttore, nonché alle affermazioni del rispetto delle normative vigenti in materia¹²⁸. Casi del genere evidenziano come il massimo edittale attualmente previsto dalla legge per le sanzioni risulti assolutamente insufficiente a esplicare un efficace effetto deterrente, in

¹²⁶ PS10222, PS10273, PS10223.

¹²⁷ Tra i 17 obiettivi contemplati rileva qui in particolare l'obiettivo 12 "Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo", dove per sviluppo sostenibile si intende "uno sviluppo che soddisfa i bisogni delle presenti generazioni senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri" (cfr. rapporto Our Common Future - 1987, ripreso dalla Dichiarazione di Rio 1992; stessa definizione è anche nella norma UNI ISO 26000:2010 sulla responsabilità sociale), tenuto conto dei tre fattori ambientale, sociale ed economico.

¹²⁸ PS10211.

considerazione della complessiva dimensione economica dell'impresa che ha posto in essere la pratica commerciale scorretta. Tuttavia si può ritenere che la decisione dell'Autorità sia idonea a produrre un indubbio effetto reale per le implicazioni in termini di possibili azioni di risarcimento del danno da parte dei consumatori, anche attraverso azioni di classe e in generale per l'effetto reputazionale.

Nella stessa prospettiva va considerato il procedimento condotto dall'Autorità nei confronti del Gruppo Green Power per pratiche commerciali scorrette, adottate nella vendita di impianti per lo sfruttamento dell'energia solare e la produzione di elettricità e calore. Tali condotte sono risultate scorrette e sono state sanzionate, in quanto ingannevoli sotto il profilo degli effettivi risparmi ottenibili dall'installazione e dei legami dell'azienda con il gruppo Enel e aggressive in quanto limitative del diritto di recesso¹²⁹.

Analogamente, in un altro caso si è ravvisata la scorrettezza della diffusione, sul sito internet di un produttore di ascensori, di messaggi, testuali e figurativi, relativi alle caratteristiche energetiche ed ecologiche dei prodotti offerti, che evocavano certificazioni e classificazioni di matrice UE (etichetta di efficienza energetica e marchio di qualità ecologica) rivelatesi non veritiere¹³⁰.

Nel settore agroalimentare, sempre esposto al rischio di condotte fraudolente oltre che particolarmente dannose per i consumatori e nocive per il mercato e l'economia nazionale, l'Autorità ha condotto una serie di istruttorie nei confronti di importanti aziende che commercializzano olio in Italia. Rilevano in tal senso i procedimenti dell'Autorità, avviati sulla base di una segnalazione fondata su test condotti dal laboratorio chimico dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, volti ad accertare la rispondenza tra le caratteristiche qualitative dichiarate sulle etichette e nelle campagne pubblicitarie e quelle organolettiche e chimiche effettivamente possedute dagli olii commercializzati come extra-vergine di oliva. All'esito di tali istruttorie l'Autorità ha accertato pratiche commerciali scorrette e sanzionato i produttori degli olii commercializzati con i marchi "Prima donna Lidl", "Pietro Coricelli Selezione", "Carapelli Il frantoio"¹³¹.

Altri casi

Un settore certamente innovativo riguarda possibili pratiche commerciali scorrette, ai sensi del Codice del Consumo, riconducibili alle inefficienze nei servizi pubblici. In tale ambito, l'Autorità ha avviato, d'ufficio, verifiche volte ad accertare la scorrettezza di condotte da parte di ATAC, società di trasporto pubblico locale di Roma, consistenti nella sistematica e persistente soppressione di corse programmate su linee

¹²⁹ PS9699.

¹³⁰ PS10302.

¹³¹ PS10283, PS10285, PS10286.

ferroviarie, avvenute per motivi presuntivamente riconducibili alla gestione dell'organizzazione del servizio, piuttosto che per cause esogene e occasionali¹³². Da notare che contestualmente all'avvio del procedimento, in una prospettiva di piena integrazione tra l'attività di tutela del consumatore e di *advocacy* in materia di concorrenza, è stata inviata una segnalazione ai sensi dell'art. 22, l. 287/1990, alla Regione Lazio (che nel 2007 aveva sottoscritto un contratto di servizio per la gestione delle stesse linee), per sottolineare come l'ente locale non abbia mai esercitato i propri poteri di intervento e sanzione, pur previsti dal Contratto di servizio, né abbia proceduto allo svolgimento di una gara per individuare un gestore efficiente.

Sempre in tema di inefficienze nei servizi di trasporto, si segnala altresì che, a seguito di svariate denunce da parte di singoli consumatori e di associazioni di consumatori, alcune delle quali trasmesse dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti, l'Autorità ha deciso di avviare due distinti procedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette nei confronti di società di trasporto ferroviario di lunga percorrenza Trenitalia e NTV: il primo, con riguardo ai sistemi elettronici di ricerca e acquisto delle soluzioni di viaggio; il secondo, in riferimento all'assistenza prestata alla clientela tramite *call center* telefonici¹³³.

Sono infine meritevoli di segnalazione altri casi di pratiche scorrette che riguardano l'offerta di autovetture a prezzi apparentemente favorevoli, che tuttavia erano riservati a chi avesse deciso di fruire di un contratto di finanziamento rateale. L'importo pubblicizzato è stato ritenuto non veritiero sia per chi desiderasse acquistare l'autovettura con modalità diverse dal finanziamento rateale, sia per chi volesse fruire del pagamento rateale in quanto, in questo caso, il prezzo avrebbe dovuto essere necessariamente incrementato del costo del finanziamento, circostanza non adeguatamente precisata nei messaggi pubblicitari diffusi dalle società produttrici delle autovetture a marchio Fiat, Toyota e Nissan¹³⁴.

L'Autorità ha infine proseguito la propria attività di contrasto nei confronti di pratiche già in passato più volte oggetto di accertamento e sanzione, tra cui la vendita di servizi di autonoleggio attraverso modalità piramidali¹³⁵, e nei confronti della compagnia aerea Brussels Airlines che continua ad applicare la regola della *no show rule*¹³⁶, per la quale se non si usufruisce del viaggio di andata si perde il diritto a quello di ritorno.

Nel corso del 2016 l'Autorità ha chiuso una serie di procedimenti in materia di clausole vessatorie. Un procedimento ha riguardato la società Paypal, che ha modificato le Condizioni d'uso diffuse sul sito Internet

¹³² PS10666.

¹³³ PS10578, PS10275.

¹³⁴ PS10083, PS10278, PS10279.

¹³⁵ PS10550.

¹³⁶ PS9446.

(www.paypal.com/it) eliminando alcune clausole vessatorie, in particolare quella contenuta nel Programma Protezione Acquisti (PPA), consentendo così all'acquirente di usufruire del rimborso se può provare la mancata consegna di un prodotto anche quando il venditore attesti a sua volta l'avvenuta consegna o spedizione, quella sulla legislazione applicabile e quella sulla giurisdizione competente, riportata alla competenza del foro di residenza del consumatore. Le nuove clausole contrattuali sono entrate in vigore dopo la decisione e sono state, peraltro, trasferite nelle Condizioni d'uso valide in tutta Europa¹³⁷. Altri procedimenti chiusi nel corso dell'anno hanno accertato la vessatorietà di clausole contrattuali in diversi settori, tra cui si segnalano quelle contenute nei modelli che il professionista All Assistance propone in qualità di intermediario per la gestione ed il risarcimento di sinistri¹³⁸; quelle relative allo *ius variandi*, presenti nelle condizioni generali di contratto dell'operatore H3G S.p.A¹³⁹; quelle infine contenute nel contratto di vendita di prodotti di arredamento, in merito alla possibilità di non sostituzione del frigorifero malfunzionante ancora in garanzia¹⁴⁰. Numerosi altri procedimenti per clausole vessatorie sono tuttora in corso.

Attività a livello UE e internazionale in materia di tutela del consumatore

247

L'Autorità ha partecipato attivamente a numerose iniziative promosse dalla Commissione Europea, volte a consentire la convergenza e cooperazione nella vigilanza sulle strategie commerciali transnazionali. Tali iniziative riguardano sia profili applicativi, come nel caso degli *sweep*, sia iniziative di formazione ed educazione sui diritti dei consumatori, sia infine proposte legislative afferenti l'ambito della tutela dei consumatori come, ad esempio, l'indagine conoscitiva sull'*e-commerce*, rientrante nella strategia del Mercato Unico Digitale, e la proposta di revisione del regolamento sulla cooperazione tra autorità nazionali in materia di tutela dei consumatori.

A livello internazionale, *e-commerce* e piattaforme digitali sono stati al centro dell'attenzione di organizzazioni come l'OCSE, che ha pubblicato nel maggio 2016 la Raccomandazione *Consumer Protection in E-commerce*.

¹³⁷ CV140.

¹³⁸ CV142.

¹³⁹ CV145.

¹⁴⁰ CV148.

Importanti iniziative sono state altresì portate avanti dalla Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD) e dall'International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN), come specificato di seguito.

Iniziativa a livello UE

a. Collaborazione CPC, sweep, linee guida sulle pratiche scorrette e "progetto scuola"

Nel corso del 2016, coerentemente con quanto accaduto negli anni passati, l'attività dell'Autorità in materia di tutela del consumatore a livello UE si è svolta prevalentemente nell'ambito della rete europea di collaborazione CPC (*Consumer Protection Cooperation*), ai sensi del Regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione per la tutela dei consumatori. Nell'ambito della rete l'Autorità ha svolto un ruolo particolarmente attivo.

A seguito della crescente penetrazione di internet, dello sviluppo dell'*e-commerce* e del sempre più frequente utilizzo dei *social media*, lo scambio di informazioni e di esperienze (*best practices*) è essenziale per contrastare pratiche dannose per i consumatori, la cui rilevanza sempre più spesso travalica i confini nazionali e presenta caratteristiche comuni nei vari Paesi. Diventa quindi sempre più necessario che l'approccio all'*enforcement* sia coerente fra le varie autorità nazionali.

Tra le attività cui l'Autorità partecipa regolarmente ci sono gli *sweep* coordinati dalla Commissione UE. Essi consistono nella verifica "a tappeto", svolta contemporaneamente dalle autorità aderenti al CPC nell'arco di 3-4 settimane, di vari siti *web* che offrono prodotti o servizi ai consumatori. Ogni anno lo *sweep* affronta una specifica tematica di tutela del consumatore. Lo *sweep* avviato alla fine del 2015, e che ha visto i conseguenti interventi svolgersi nel 2016, ha riguardato l'applicazione della direttiva 2011/83/UE *consumer rights*, che disciplina le informazioni precontrattuali obbligatorie e i diritti dei consumatori nelle vendite a distanza e al di fuori dei locali commerciali, riguardando quindi anche le vendite *online*. Complessivamente, a livello UE sono stati esaminati 743 siti¹⁴¹: solo il 37% degli stessi è risultato rispettare i dettami delle norme; a seguito delle azioni svolte dalle autorità nazionali, nel mese di ottobre 2016 tale percentuale si era incrementata all'88%.

L'Autorità ha sottoposto a *sweep* vari siti italiani in diversi settori di *e-commerce*, sia nella vendita di prodotti di consumo che di servizi di vario tipo. Sono state riscontrate irregolarità soprattutto dal punto di vista informativo: sono risultate mancanti o riportate in maniera non sufficientemente chiara alcune informazioni esplicitamente richieste dalla

¹⁴¹ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweeps/directive/index_en.htm#_ftn1.

direttiva, e concernenti il professionista, il prezzo e le sue componenti, le caratteristiche del prodotto o servizio e i diritti dei consumatori (ad esempio, il diritto di recesso). Trattandosi in gran parte di infrazioni non gravi e di carenze informative emendabili facilmente dai professionisti, si è in gran parte fatto ricorso allo strumento della *moral suasion*. Nei casi di infrazioni più serie, unite ad altre violazioni del Codice del Consumo, si è proceduto ad avvisi istruttori.

L'Autorità ha partecipato attivamente alla preparazione delle nuove linee guida per l'applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, pubblicate dalla Commissione nel maggio 2016. Pur non avendo carattere vincolante per le autorità degli Stati membri, le nuove linee guida sono uno strumento prezioso per consentire l'applicazione uniforme a livello europeo della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette. Il nuovo documento di orientamento aggiorna il precedente di alcuni anni fa, alla luce dello sviluppo delle transazioni via internet e quindi di nuove modalità di offerta di prodotti e servizi, quali quello degli intermediari *online*. Nell'elaborarlo, la Commissione Europea si è basata non solo sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma anche e in misura ampia sulla casistica di *enforcement* degli Stati membri; in tale ambito, ha trovato riconoscimento il ruolo di rilievo dell'Autorità, che per quantità e qualità dell'attività svolta ogni anno, si colloca fra le autorità nazionali più efficaci: ne è prova l'elevato numero di decisioni dell'Autorità citate nel documento.

Nel 2016 è proseguita poi la collaborazione dell'Autorità con la Commissione Europea nelle campagne di sensibilizzazione dei consumatori sui loro diritti e, in particolare, sulle nuove tutele che li garantiscono nel commercio elettronico e contro le pratiche commerciali scorrette. La nuova campagna ha puntato a evidenziare le qualità della rete, ma anche i possibili raggiri con questa avvertenza: "*La rete è un'opportunità, usala bene*".

In particolare, Autorità, Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (MIUR) e Commissione Europea, fin dal 2015, hanno promosso una campagna di comunicazione basata su tre pilastri - radio-tv, internet media e stampa - con l'obiettivo di divulgare presso gli studenti la conoscenza delle norme vigenti in materia di tutela dei consumatori e innescare così anche un meccanismo di moralizzazione dei comportamenti delle imprese.

Nello specifico, in una prima fase, è stata attuata una campagna nelle scuole medie superiori che ha coinvolto studenti tra i 16 e i 19 anni - già consumatori a pieno titolo, soprattutto per quanto riguarda gli acquisti *online* effettuati con i *devices* mobili - presso istituti scolastici selezionati dal MIUR o che ne hanno fatto richiesta, in tutte le Regioni d'Italia¹⁴². In una seconda

¹⁴² Sono stati realizzati, tra l'altro, incontri presso varie scuole di Roma, di Napoli, di Milano e di Reggio Calabria. Il riscontro ottenuto da parte sia degli studenti che dei docenti è stato molto positivo; questi ultimi, inoltre, hanno partecipato a incontri di formazione dedicati alle tematiche in questione.

fase, nel mese di luglio 2016, su tutti i canali radiotelevisivi della RAI è andato in onda uno spot che, secondo i dati forniti dal Dipartimento Editoria, è stato visto e ascoltato complessivamente da 100 milioni di utenti. Da ultimo, è stato realizzato un progetto di alternanza scuola-lavoro per gli studenti degli ultimi anni di scuola superiore¹⁴³ ed è stata conclusa una convenzione con l'Università Bocconi di Milano.

b. La revisione del Regolamento sulla cooperazione amministrativa tra le autorità nazionali responsabili della esecuzione della normativa che tutela i consumatori

Il 25 maggio 2016 la Commissione Europea ha adottato - in esito a un ampio processo di consultazione dei soggetti interessati - una proposta di Regolamento sulla cooperazione amministrativa in materia di *enforcement* del diritto dei consumatori, destinata a sostituire il vigente Regolamento 2006/2004/CE.

La proposta della Commissione muove dalla constatazione dell'accresciuta vulnerabilità dei consumatori rispetto a pratiche commerciali scorrette che dispieghino i propri effetti di perturbazione del mercato in diversi Stati membri. Pertanto, la Commissione si prefigge l'obiettivo di rafforzare i meccanismi di cooperazione tra le autorità nazionali, al fine di individuare e reprimere più agevolmente i casi di infrazioni transfrontaliere e diffuse e valutare queste ultime in maniera uniforme e coerente all'interno del territorio dell'Unione. Ad avviso dell'Autorità, una revisione del Regolamento sulla cooperazione amministrativa in materia di protezione dei consumatori è certamente auspicabile, per assicurare l'armonizzazione e l'integrazione dei poteri istruttori e decisorii che consentano alle autorità competenti di coordinarsi più efficacemente nell'accertamento e nella repressione delle infrazioni transfrontaliere.

Come già auspicato dall'Autorità in sede di consultazione pubblica, la proposta della Commissione espande e rafforza in misura significativa i poteri minimi di cui devono essere dotate le autorità competenti per reprimere efficacemente e tempestivamente le infrazioni intra-unionali del diritto dei consumatori. A tale riguardo, l'Autorità aveva ripetutamente segnalato che l'imperfetto allineamento dei poteri investigativi e repressivi delle autorità competenti risulta suscettibile di pregiudicare l'operatività pratica dei meccanismi di cooperazione previsti dal Regolamento¹⁴⁴. Queste lacune

¹⁴³ Il progetto ha visto coinvolti, tra l'altro, il Liceo Mamiani di Roma, che in 5 giorni di incontri ha coinvolto gli studenti in attività pratiche di soluzione di casi concreti, e il Liceo Tasso di Roma, con una visita nella sede dell'Autorità.

¹⁴⁴ Ad esempio, l'impossibilità giuridica per talune autorità di intervenire in relazione a pratiche già cessate, impone, nei fatti, all'autorità del Paese di stabilimento dei consumatori danneggiati, di corredare la propria richiesta di adozione di misure esecutive ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento con la prova difficilmente attingibile della attualità della condotta illecita. Agli operatori commerciali stabiliti in queste giurisdizioni, pertanto, è sufficiente desistere dal comportamento illegittimo quando abbiano sentore della pendenza di un accertamento, per evitare le conseguenze giuridiche dell'infrazione. In altre ipotesi, la mancanza di poteri sanzionatori in capo all'autorità richiesta, priva il meccanismo di assistenza di ogni utilità, almeno quando

hanno comportato negli anni un ricorso agli strumenti di cooperazione regolamentari meno frequente di quanto sarebbe stato auspicabile, inducendo talora l'autorità del Paese di stabilimento dei consumatori ad adottare direttamente le misure esecutive ritenute adeguate al caso di specie, la cui esecuzione transfrontaliera si è rivelata problematica.

Nella posizione espressa in tale sede, tuttavia, l'Autorità ha ritenuto che la codificazione ed il rafforzamento dei meccanismi di coordinamento delle attività di *enforcement* in presenza di violazioni diffuse del diritto dei consumatori, che rappresentano la più rilevante innovazione della proposta di Regolamento, non dovrebbero generare ingiustificate rigidità, che rischiano di compromettere l'uso efficace delle limitate risorse umane e finanziarie a disposizione delle autorità competenti. Pertanto, l'Autorità ha suggerito un ripensamento della sezione della proposta dedicata alle azioni comuni per le infrazioni diffuse aventi una dimensione unionale che - pur riconoscendo l'utilità del ruolo di coordinamento della Commissione - non riducesse le competenze delle autorità nazionali a un ruolo meramente ancillare e, soprattutto, salvaguardasse la necessaria flessibilità in ordine all'adesione all'azione comune e alla selezione delle strategie di *enforcement* più appropriate da parte dei soggetti che in ciascuno Stato membro sono deputati ad assicurare la tutela dei consumatori. Inoltre, l'Autorità interagisce costantemente con i servizi del Ministero dello Sviluppo Economico, che partecipano al negoziato in corso sulla proposta.

c. Le proposte di direttiva sulla fornitura di contenuti digitali e sulla vendita a distanza di beni tangibili

In data 11 dicembre 2015, la Commissione Europea ha adottato due distinte proposte legislative, relative rispettivamente alla fornitura di contenuti digitali e alla vendita a distanza di beni tangibili, attualmente in discussione in Consiglio.

Per quanto attiene alla proposta di direttiva sulla fornitura di contenuti digitali ai consumatori, l'Autorità ha espresso un orientamento favorevole sull'impianto complessivo del testo e sull'armonizzazione dei diritti nazionali che ne conseguirebbe, ritenendo tuttavia utile sviluppare delle osservazioni ulteriori intese ad assicurare la coerenza interna del *corpus* normativo in materia di tutela del consumatore, con particolare riguardo alla disciplina delle clausole abusive, delle pratiche commerciali scorrette e dei diritti dei consumatori.

In particolare, con riferimento al campo di applicazione della proposta, l'Autorità ritiene essenziale che esso si estenda - come proposto dalla Commissione - alle ipotesi in cui il consumatore fornisca attivamente una controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati personali o di

L'irrogazione di una sanzione capace di dissuadere l'autore della violazione dalla reiterazione dell'illecito sia considerata indispensabile dall'autorità richiedente.

qualsiasi altro dato. In molti casi, il consumatore accede al contenuto digitale gratuitamente, ovvero senza un esborso monetario: l'accesso, tuttavia, può essere retribuito attraverso la fornitura di dati personali dell'utente, ovvero tramite la rinuncia a diritti disponibili. Si tratta, in tali ipotesi, di contratti con prestazioni corrispettive, cui dovrebbe essere applicabile la disciplina a tutela del consumatore.

L'Autorità ha espresso perplessità sulla formulazione dell'articolo 6 della proposta di direttiva, che modifica la nozione di conformità, individuando nel testo del contratto il parametro privilegiato della valutazione e disponendo che possa farsi ricorso a criteri oggettivi estranei al contratto stesso (quali l'idoneità del contenuto digitale fornito a soddisfare gli scopi per cui un contenuto del medesimo tipo sarebbe abitualmente utilizzato) solo se detto contratto non stabilisca in modo chiaro e comprensibile i requisiti e le caratteristiche del contenuto digitale fornito.

Ad avviso dell'Autorità, questa scelta della Commissione rischierebbe di comprimere la tutela contrattuale del consumatore, in quanto potrebbe incentivare l'adozione di strategie opportunistiche da parte dei fornitori intese a circoscrivere le funzionalità e le prestazioni del contenuto digitale attraverso le condizioni generali di contratto (che il consumatore raramente consulta con la necessaria attenzione), al fine di limitare il rischio di una contestazione basata sul difetto di conformità.

Infine, l'Autorità ha condiviso la struttura e la gerarchia dei rimedi proposte dalla Commissione, segnalando, tuttavia, che l'esclusione del rimedio della risoluzione nel caso di difetti di conformità di minore rilievo risulterebbe redatta in termini più ampi di quanto previsto dalla direttiva 99/44/CE. La diversità di formulazione potrebbe indurre a una interpretazione restrittiva dei casi in cui il rimedio della risoluzione sia effettivamente disponibile, compromettendo l'efficace tutela delle ragioni del consumatore. Quest'esito risulterebbe ancor meno accettabile nelle ipotesi in cui il consumatore - avendo avuto accesso alla fornitura del contenuto digitale a fronte di un corrispettivo di natura non monetaria - non possa comunque disporre del rimedio della riduzione del prezzo, con il risultato paradossale di una lacuna di tutela.

Iniziativa a livello internazionale

a. Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

L'Autorità ha partecipato attivamente ai lavori del Comitato sulla *Consumer Policy* dell'OCSE, che si è riunito ad aprile e a novembre 2016. Su impulso del Comitato, nel marzo 2016 l'OCSE ha pubblicato la *Raccomandazione Consumer Protection in E-commerce*, che ha rivisitato un'analoga *Raccomandazione* elaborata nel 1999. Il documento contiene indicazioni utili a un aggiornamento delle normative nazionali a tutela del consumatore, nell'ottica di affrontare le nuove questioni poste dallo sviluppo

del commercio *online* e a consolidare la fiducia dei consumatori verso tale tipo di transazioni. La normativa italiana in materia è risultata in linea con le raccomandazioni espresse dall'OCSE.

Sempre con riferimento agli scambi *online*, la discussione in Comitato ha condotto alla redazione del documento *Protecting consumers in peer platform markets*, che evidenzia che l'affermazione delle piattaforme di *sharing economy* ha dato impulso alle transazioni dirette tra consumatori (*peer-to-peer*). Il contributo pone le basi per un'analisi su tre ordini di questioni: meccanismi di costruzione della fiducia dei consumatori, applicabilità delle norme a tutela del consumatore agli scambi *peer-to-peer*, applicabilità delle stesse norme alle piattaforme digitali.

Il Comitato sulla *Consumer Policy* sta anche predisponendo un rapporto sull'uso dell'analisi comportamentale (*behavioural insights*) nell'ambito della tutela del consumatore. Il rapporto contempla l'uso di tale strumento sia nella definizione di politiche e normative a tutela del consumatore, sia ai fini dell'*enforcement* nei casi specifici.

b. Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)

In occasione della quindicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza, tenutasi a Ginevra nell'ottobre 2016 sotto l'egida dell'UNCTAD, si è svolta anche la prima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti (IGE) di politica dei consumatori dell'UNCTAD ("IGE consumatori"), istituito con la risoluzione 70/186 sulla protezione dei consumatori, adottata dall'Assemblea Generale il 22 dicembre 2015, col fine di promuovere e assicurare l'attuazione, da parte dei Membri, delle Linee Guida¹⁴⁵ delle Nazioni Unite per la protezione dei consumatori, approvate nella stessa risoluzione.

La prima sessione dell'IGE consumatori è stata l'occasione per discutere il metodo e il programma di lavoro per il periodo 2016-2020. Per quanto riguarda il metodo di lavoro, le funzioni e modalità operative adottate saranno analoghe a quelle dell'IGE concorrenza. In termini di programma, le prossime questioni affrontate saranno l'esame degli assetti giuridici e istituzionali delle autorità preposte alla protezione dei consumatori, con particolare attenzione agli strumenti di cooperazione bilaterale e multilaterale e alla tutela del consumatore nell'ambito del commercio elettronico. Sulla scia dell'esperienza dell'IGE concorrenza, l'IGE consumatori ha deciso l'adozione di altri strumenti per promuovere l'attuazione delle Linee Guida, tra cui le attività di *peer review* e i programmi di assistenza tecnica e *capacity building*, auspicando un numero sempre maggiore di Paesi disposti a finanziare e condurre programmi di assistenza tecnica.

¹⁴⁵ Disponibili su: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf.

c. International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)

L'Autorità aderisce all'ICPEN, che riunisce i 60 principali organismi che si occupano di protezione del consumatore nel mondo. L'Autorità ha partecipato attivamente ai lavori dell'organismo, apportando la propria esperienza e rappresentando le proprie *best practices* nel contrasto alle condotte nocive per i consumatori. L'Autorità è attualmente membro dell'*Advisory Working Group* che fornisce supporto alla Presidenza di turno nella gestione delle attività.

Nel corso delle due Conferenze ICPEN, tenutesi nel 2016 a Londra e in Baviera, è stato approfondito, tra l'altro, l'intreccio sempre più evidente tra questioni di tutela del consumatore e gestione dei dati personali, determinato soprattutto dallo sviluppo delle piattaforme digitali. In quest'ambito, è stato rilevato come la crescente disponibilità di dati personali, da un lato, e sistemi sofisticati di elaborazione, dall'altro, consenta alle imprese di configurare i servizi offerti, le relative modalità di prestazione, i prezzi e la stessa comunicazione pubblicitaria in base alle specifiche caratteristiche di ogni singolo utente. Per tale motivo, le condizioni di accesso e gestione dei dati personali possono travalicare i confini della tutela della *privacy* e acquisire una forte pregnanza nei rapporti economici. Le modalità e condizioni di acquisizione di dati personali sembrano porsi al confine tra la disciplina della *privacy* e quella della protezione del consumatore, dal momento che pratiche scorrette in tale ambito, pur non determinando un immediato danno economico al consumatore, possono tradursi in un sostanziale vantaggio economico per l'impresa che le attua. Inoltre, è stato sottolineato come un'efficace attività di *enforcement* a protezione del consumatore possa giocare un ruolo importante nell'accrescere la fiducia dei consumatori rispetto agli acquisti *online* e consentire di cogliere appieno le potenzialità dell'*e-commerce*.

Un ulteriore tema affrontato dall'ICPEN nel 2016 è stato la relazione tra protezione del consumatore e tutela della concorrenza. Sono state evidenziate sia la coerenza tra gli obiettivi perseguiti dalle due discipline sia le possibilità di conseguire importanti sinergie, soprattutto laddove le due competenze risiedano nella stessa istituzione, come nel caso dell'Autorità italiana. È stata altresì ribadita l'opportunità di un approccio coerente tra le due discipline e prospettata l'opportunità di avviare contatti tra l'ICPEN e la rete delle autorità di concorrenza (ICN, *International Competition Network*), quanto meno per una reciproca informazione e consapevolezza sulle questioni affrontate.

Industria primaria, energia, trasporti e commercio

E-Commerce

Alla luce del costante sviluppo dell'*e-commerce* e della maggiore asimmetria informativa tra professionista e consumatore che caratterizza tali vendite rispetto a quelle tradizionali, l'Autorità ha continuato a monitorare le pratiche commerciali affermate ed emergenti tra i professionisti, concentrandosi in particolare sulla messa a disposizione - da parte sia dei siti di vendita diretta sia dei *marketplace* (ossia delle piattaforme di vendita messe a disposizione di venditori terzi indipendenti) - delle informazioni pre-contrattuali obbligatorie e delle informazioni sul recesso e sulla garanzia legale di conformità, previste dal Codice del Consumo per consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista e l'esercizio dei diritti post-vendita; inoltre è continuato il contrasto alla vendita di prodotti di cui il professionista non ha la disponibilità.

Diritti dei consumatori sulle piattaforme di vendita online

Nel 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Amazon EU e di Amazon Services Europe (ASE), riguardante il rispetto degli obblighi informativi precontrattuali previsti dal Codice del Consumo per le vendite a distanza, oltre che le condotte poste in essere da ASE relativamente all'esercizio dei diritti post-vendita dei consumatori per gli acquisti da venditori terzi sul *marketplace*.

L'Autorità ha contestato ad Amazon EU - responsabile delle vendite ai consumatori effettuate attraverso il proprio sito italiano Amazon.it - e ad ASE - gestore della piattaforma Amazon *marketplace*, che permette a venditori terzi di vendere i propri prodotti attraverso il sito www.amazon.it - che nel corso dell'iter di acquisto, sia nel caso di vendita diretta, sia nel caso di acquisto sul *marketplace*, non venivano fornite in maniera chiara e immediatamente percepibile le informazioni sul diritto di recesso, sull'esistenza e sulle condizioni dell'assistenza post-vendita al consumatore, dei servizi post-vendita e delle garanzie commerciali e sul promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni, in violazione dell'art. 49, comma 1, del Codice del Consumo, nonché sul diritto di recesso dell'art. 51, comma 2, del medesimo Codice per la mancata informativa sul diritto di recesso immediatamente prima dell'inoltro dell'ordine. Con specifico riferimento alle transazioni concluse sul *marketplace*, infine, Amazon non informava adeguatamente in merito alla reale identità del

contraente, né al concreto ruolo svolto da essa stessa nella transazione, né chi avrebbe prestato la garanzia legale di conformità, in contrasto con gli artt. 49, comma 1, lett. a), e 51, comma 2, del Codice del Consumo.

In concreto, l'Autorità ha ritenuto che la lacunosità dell'informazione fornita da Amazon nelle vendite *marketplace* poteva ingenerare nel consumatore la convinzione che la controparte commerciale fosse comunque Amazon, piuttosto che terzi indipendenti, e che questa fosse tenuta alla prestazione della garanzia legale e ad accettare il ripensamento.

Il ruolo significativo svolto da Amazon in tutte le transazioni ospitate sul sito Amazon.it, e in particolare in quelle svolte da venditori terzi attraverso il *marketplace* (tra cui la fornitura di una serie di servizi ai fornitori terzi, ad esempio di pagamento, logistica, *web store*, pubblicità), nonché il fatto che essa riscuotesse una percentuale sulle operazioni effettuate da venditori terzi e predisponesse le modalità di vendita cui essi si dovevano attenere, ha portato l'Autorità a concludere che il ruolo di Amazon non fosse quello di un semplice intermediario neutrale che si limita a fornire un servizio di *hosting*. Perciò, l'Autorità ha ritenuto che Amazon (e in particolare ASE) dovesse rispondere direttamente delle contestate omissioni informative sul *marketplace*.

Tale procedimento costituisce la prima applicazione da parte dell'Autorità del principio, espresso a livello comunitario sia nel considerando 20 della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, sia nelle Linee Guida sull'applicazione della medesima direttiva, secondo cui il campo di applicazione della direttiva riguardo al rispetto dei diritti dei consumatori nelle vendite a distanza si estende anche a "quei regimi [organizzati di vendita o di prestazione di servizi a distanza] offerti da un terzo diverso dal professionista ma utilizzati da quest'ultimo, come una piattaforma online", ossia al gestore di una piattaforma *marketplace*. Nel corso del procedimento ASE e Amazon EU hanno realizzato una serie di misure correttive per eliminare parzialmente i profili di illiceità accertati, inducendo l'Autorità ad applicare un'attenuante alla sanzione inflitta.

A conclusione del procedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie di 220.000 euro per ASE e di 80.000 euro per Amazon EU.

La fornitura delle informazioni sui diritti dei consumatori previste dal Codice del Consumo per le vendite a distanza

L'Autorità ha svolto una vigorosa attività di *moral suasion* per assicurare il rispetto dei diritti informativi previsti dal Codice del Consumo in merito alle informazioni precontrattuali, al recesso, alla garanzia legale e agli ODR (*Online Dispute Resolution*).

Un primo insieme di interventi è avvenuto a seguito dei risultati della verifica dell'applicazione degli artt. 49, 52, 53 e 54 del Codice del Consumo

da parte di alcuni primari siti di *e-commerce*, svoltasi a partire dall'ottobre 2015 nell'ambito di uno *sweep* coordinato dalla Commissione Europea, avente ad oggetto la verifica del rispetto della direttiva *consumer rights* 2011/83/EU. Tale verifica ha riguardato: *i*) la messa a disposizione del consumatore delle informazioni precontrattuali previste dall'art. 49 del Codice del Consumo¹⁴⁶; *ii*) la chiara avvertenza, durante il processo di acquisto, dell'insorgere di un "obbligo di pagare" un determinato prezzo, prima che il consumatore perfezioni e inoltri l'ordine; *iii*) la conformità dell'informativa del recesso alle prescrizioni del Codice del Consumo, ivi inclusa la disponibilità di un modulo *online* e di un *link* sulla *homepage* che rinvii alle modalità e condizioni del recesso; *iv*) la presenza di una casella di posta elettronica cui rivolgersi per informazioni e reclami o, in mancanza, di un *form* precompilabile e salvabile (anche informaticamente) dal consumatore. La verifica effettuata ha fatto emergere profili di non conformità alla Direttiva, rimossi dai professionisti a seguito dell'intervento di *moral suasion* dell'Autorità, nei siti *Leroy Merlin.it*, *Privatesportshop.it*, *Yoox.it* e *Zalando.it*.

Un secondo insieme di interventi, anche a seguito di segnalazioni dei consumatori, è stato effettuato nei confronti di 10 operatori dell'*e-commerce*, che hanno posto rimedio alle carenze informative riscontrate nei propri siti interni sulla garanzia legale di conformità e sul diritto di recesso, introducendo le informazioni previste dal Codice del Consumo¹⁴⁷. Infine, un'attività di *moral suasion* è stata condotta rispetto ad altri 9 professionisti di grandi dimensioni, in merito ai medesimi profili citati e, inoltre, all'assenza di un'adeguata informativa circa la possibilità di utilizzare procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie in conformità alla disciplina europea¹⁴⁸.

Da ultimo, le limitazioni della durata della garanzia legale e del termine entro cui esercitare il diritto di recesso sono state oggetto anche di un intervento istruttorio nel settore della vendita fisica di beni e, in particolare, della produzione, installazione e manutenzione di ascensori, montacarichi e tappeti mobili nei confronti di Otis Servizi S.r.l., uno dei principali operatori in Italia, all'esito del quale l'Autorità ha accertato una violazione degli artt. 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo e irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 euro¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Con particolare riguardo all'identità del professionista (denominazione, indirizzo postale, recapiti telefonici e fax), alle caratteristiche principali dei beni e servizi posti in vendita, al prezzo totale dei beni, comprensivo di imposte, nonché delle spese aggiuntive di spedizione e consegna, a mezzi e modalità di pagamento, alle modalità di consegna dei beni di consumo, alla procedura e alle modalità di reclamo.

¹⁴⁷ L'intervento ha riguardato i professionisti operanti attraverso i siti *Bestpricestore.it*, *Bose.it*, *Xenonper-tutti.it*, *Incassoincucina.it*, *daincasso.it*, *ludos.it*, *mainstore.it*, *nikond800shop.com*, *eshop.asus.com/it* nonché le società DB Technology e Monos Technology.

¹⁴⁸ Direttiva ADR e Regolamento ODR.

¹⁴⁹ PS10125.

Mancata consegna

Proseguendo un filone già ampiamente battuto negli anni passati, nel 2016 l'Autorità ha concluso 7 procedimenti¹⁵⁰ riguardanti l'offerta, su siti dedicati, di beni a prezzi particolarmente convenienti per spingere i consumatori a ordinarli e a procedere contestualmente al pagamento senza che ad esso seguisse la consegna della merce o il rimborso del prezzo pagato, per un'elevata percentuale degli ordini ricevuti. In genere, il filone riguarda professionisti che operano senza disporre di un magazzino di dimensioni adeguate, che utilizzano il prezzo pagato dal cliente per acquistare il prodotto presso grossisti e altri rivenditori.

L'Autorità, confermando il proprio orientamento, ha ritenuto che tale condotta violasse gli artt. 20, 24, 25 e 61 del Codice del Consumo e ha quindi irrogato sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 1.380.000 euro: 300.000 euro a RG GROUP, 400.000 euro a Techmania S.r.l., 200.000 euro a Mobile Store S.r.l., 180.000 euro a WM S.r.l.s., 50.000 euro a Aquila S.r.l., 100.000 euro a R.M.B.S. S.r.l. e infine 150.000 euro a SAMI S.r.l.s.. In 6 casi su 7 l'Autorità aveva disposto in via cautelare la sospensione dell'attività dei siti in questione e nessuno di essi ha ripreso la propria attività.

Energia - Vendita al dettaglio di energia elettrica e gas

L'attività dell'Autorità ha riguardato tutte le fasi del rapporto di consumo, dalla sua instaurazione (che deve essere basata sul consenso consapevole del consumatore e su informazioni corrette), al suo naturale decorso (durante il quale il consumatore ha diritto a pagare soltanto in ragione di quanto effettivamente consumato) e alla sua interruzione (che non deve trovare indebiti ostacoli).

Gestione delle istanze dei consumatori riguardanti la fatturazione dei consumi

Nel maggio 2016, l'Autorità ha chiuso quattro procedimenti¹⁵¹ nei confronti di ENEL Energia S.p.A., ENEL Servizio Elettrico S.p.A. (congiuntamente, Enel), Edison Energia S.p.A., Acea Energia S.p.A. e Eni S.p.A., a fronte di numerose segnalazioni di consumatori e loro associazioni, aventi ad oggetto la gestione delle istanze dei consumatori riguardanti la fatturazione dei consumi di energia elettrica e gas. Nel corso di tali procedimenti, l'Autorità ha accertato che i professionisti menzionati non hanno esercitato la diligenza richiesta per tenere indenni i consumatori dalle conseguenze patrimoniali di errori ripetuti e sistematici nelle stime dei consumi, del protrarsi della fatturazione basata su stime e di inefficienze

¹⁵⁰ PS10170, PS10171, PS10195, PS10216, PS10235, PS10303, PS10319.

¹⁵¹ PS9354, PS9541, PS9542, PS9883.

nel complessivo processo di rilevazione dei consumi effettivi e della conseguente fatturazione. Al contrario, essi hanno messo in atto pratiche aggressive, volte a ottenere il pagamento di crediti non definiti nel loro ammontare o inesistenti, a ostacolare il rimborso dei crediti maturati e - nel caso della sola ENEL - a esigere interessi di mora, non dovuti, a causa del mancato recapito o del recapito tardivo delle fatture.

In particolare, l'Autorità ha contestato a tutti i professionisti una prima complessa pratica commerciale scorretta, articolata in numerose condotte, consistente nell'inadeguata gestione delle istanze e delle comunicazioni di clienti finali riguardanti la fatturazione dei consumi di elettricità e/o gas naturale, nonché i malfunzionamenti del processo di fatturazione. I professionisti, nelle more di una risposta adeguata e risolutiva, avevano proceduto all'avvio o alla prosecuzione delle attività di riscossione (sollecito, messa in mora e al distacco, anche senza preavviso) delle fatture oggetto di tali istanze e comunicazioni.

L'Autorità ha ritenuto che tali condotte, in quanto costituenti una violazione del diritto del cliente a ricevere un'adeguata ed effettiva assistenza e verifica dei propri consumi prima del pagamento delle fatture contestate, integrassero una pratica commerciale aggressiva, poiché l'incombente minaccia dell'avvio/prosecuzione delle procedure di riscossione costituisce, alla luce dell'essenzialità delle forniture elettriche e dell'insostituibilità (almeno nell'immediato) di quelle del gas, un indebito condizionamento delle scelte del consumatore in merito al pagamento dei consumi non verificati e alla presentazione delle istanze/comunicazioni, in violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

La seconda pratica commerciale scorretta contestata ha riguardato la mancata o ritardata restituzione di importi dovuti a vario titolo ai clienti finali, a causa di procedure gestionali e informatiche inadeguate, nonché la carente informazione in bolletta sull'esistenza di un credito a favore del cliente e delle modalità di rimborso a disposizione e l'assenza di tali informazioni nelle Condizioni Generali di Contratto. Tale condotta è stata considerata un ostacolo all'esercizio del diritto alla restituzione delle somme indebitamente versate dai consumatori (a prescindere dall'esistenza di un reclamo/istanza in tal senso), che configura una distinta pratica commerciale aggressiva, in violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

Inoltre, nel caso di ENEL Energia ed ENEL Servizio Elettrico ("ESE") è stata accertata una terza pratica commerciale scorretta, consistente nell'addebito di interessi di mora per tardivo pagamento, anche in caso di bollette recapitate in ritardo o non recapitate. Tale condotta è stata ritenuta una pratica commerciale aggressiva, in violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

L'esame delle condotte dei professionisti in materia di gestione delle

istanze relative alla fatturazione dei consumi, è stato l'occasione per meglio definire l'ambito di intervento dell'Autorità nei settori regolati dall'AEEGSI. Oggetto di contestazione non sono state infatti né la fatturazione su consumi stimati, né i criteri di stima (oggetto di regolazione), né il diritto dei professionisti ad ottenere il pagamento dei consumi realmente effettuati dai consumatori morosi, attraverso le procedure di messa in mora e sospensione della fornitura disciplinate dall'AEEGSI. L'Autorità, in coerenza con precedenti interventi, ha invece sottolineato l'aggressività di pratiche commerciali che - prima ancora che sia stato definito l'ammontare del credito effettivamente vantato dal professionista alla luce delle contestazioni del consumatore - mirano a condizionare indebitamente il consumatore stesso inducendolo a pagare somme in parte non dovute per il timore della sospensione della fornitura di un servizio essenziale. Tali pratiche sono state analizzate con particolare riferimento al mercato libero, con riguardo ai reclami sia scritti che orali. Le pratiche di cui è stata accertata la scorrettezza configuravano quindi violazioni degli obblighi di diligenza professionale, che non solo attenevano ad ambiti non regolati o solo parzialmente regolati dall'AEEGSI, ma che presentano profili di aggressività rispetto ai quali l'Autorità, a differenza del regolatore, ha piena e specifica competenza a intervenire a tutela dei consumatori, come peraltro riconosciuto dall'AEEGSI stessa nel suo parere. Nel corso dei procedimenti, gli operatori hanno proposto e attuato, in misura differenziata, modifiche migliorative delle procedure utilizzate nella gestione delle istanze e dei reclami da parte dei consumatori e, in ragione di ciò, l'Autorità ha applicato riduzioni di sanzioni. L'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie, in particolare 5.600.000 a ENEL, 3.600.000 ciascuno a ENI e ACEA, 1.700.000 circa a EDISON.

Conclusioni di contratti e attivazione di forniture non richiesti

L'Autorità ha proseguito la propria attività nel settore della vendita al dettaglio di energia elettrica e gas sul mercato libero, volta sia al contrasto dell'instaurazione di rapporti di fornitura non richiesti (cc.dd. "contratti non richiesti"), accompagnati anche dall'attivazione della relativa fornitura non richiesta (cc.dd. "attivazioni non richieste"), sia a garantire il rispetto dei diritti dei consumatori nella conclusione di contratti a distanza o fuori dai locali commerciali.

Nel corso del 2016 è stata monitorata l'ottemperanza di ENEL Energia, ENI, ACEA Energia, HeraComm, GdF Suez (ora Engie) e Beetwin (ora Geko) alle delibere con cui l'Autorità aveva sanzionato, nel novembre 2015, le condotte messe in atto da tali società nell'acquisizione di nuovi clienti (domestici e microimprese) per la fornitura di gas ed elettricità¹⁵². Tutti i

¹⁵² PS9406, PS9769, PS9815, PS9999, PS10000, PS9578, PS9834.

professionisti hanno modificato le proprie procedure di contrattualizzazione, ottemperando ai provvedimenti dell'Autorità, a eccezione di Green Network, nei cui confronti è stato avviato un procedimento di inottemperanza tuttora in corso, anche a fronte di centinaia di segnalazioni ricevute per contratti e attivazioni non richieste¹⁵³.

Violazioni analoghe a quelle già riscontrate nei procedimenti ricordati in precedenza sono state accertate e sanzionate nei confronti di IREN Energia, ENEGAN, Estra Energie ed Estra Elettricità (insieme, "Estra")¹⁵⁴.

In particolare, a tutti i professionisti è stata contestata la contrattualizzazione in assenza di qualsivoglia contatto o manifestazione di consenso o di un consenso non consapevole - basato su informazioni ingannevoli e omissive fornite all'interno di procedure quali il *teleselling* e la vendita a domicilio - nonché l'apposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento, in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo. Inoltre, la richiesta di pagamento delle fatture emesse a fronte del gas o dell'elettricità consumati nell'ambito della fornitura non richiesta, in assenza di richiesta di *switching* a un nuovo fornitore, è stata considerata una violazione del combinato disposto dell'art. 26, comma 1, lett. f), e dell'art. 66-quinquies del Codice del Consumo¹⁵⁵.

Sono state inoltre riscontrate una serie di condotte lesive dei diritti dei consumatori nei contratti stipulati a distanza o al di fuori dei contratti commerciali, garantiti dal Codice del Consumo, da parte di una o più delle società parti dei procedimenti: *i*) la mancata messa a disposizione del modulo di recesso e la incorretta decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento, in violazione degli artt. 49 e 52, e la mancata acquisizione della rinuncia esplicita alla conferma scritta e alla mancata messa a disposizione sistematica del supporto durevole nelle vendite telefoniche, in violazione dell'art. 51, comma 6; *ii*) la mancata conferma della conclusione del contratto da parte del professionista, in violazione dell'art. 51, comma 7; *iii*) la mancata acquisizione della rinuncia esplicita alla conferma scritta nelle vendite telefoniche, in violazione dell'art. 51, comma 6.

Le istruttorie hanno confermato l'importanza della predisposizione, da parte degli operatori del settore, di appropriate procedure di acquisizione del consenso per evitare contratti e attivazioni non richiesti, riscontrando un significativo numero di disconoscimenti del consenso prestato, nell'ambito di contatti poco trasparenti. È inoltre emersa, almeno in un caso, la mancanza di efficaci disincentivi al comportamento scorretto degli agenti,

¹⁵³ IP255.

¹⁵⁴ PS6259, PS10114, PS10338.

¹⁵⁵ Sul punto, peraltro, il parere dell'AEEGSI ha ribadito che la procedura di ripristino di cui alla delibera 153/12, applicata in maniera sistematica dai professionisti interessati, è uno strumento di natura conciliativa, ulteriore e non sovrapponibile all'art. 66-quinquies, e che non permette di derogare dall'applicazione dell'articolo 66-quinquies del Codice del Consumo nel caso sia accertata l'esistenza di una attivazione non richiesta.

quali l'irrogazione di penali in caso di contratti non richiesti, aggravata da interventi tardivi e parziali nei confronti degli agenti.

Nel corso del procedimento, gli operatori hanno proposto e attuato, in misura differenziata, misure correttive delle pratiche in essere, al fine di risolvere le problematiche evidenziate negli avvii, ottenendo così l'applicazione di attenuanti nell'irrogazione delle sanzioni.

Le istruttorie si sono concluse con l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie, in particolare 830.000 euro a IREN Mercato, 500.000 euro a Estra, 280.000 euro a ENEGAN.

Diffusione di informazioni ingannevoli per indurre al passaggio al mercato libero

L'Autorità ha accertato e sanzionato una pratica commerciale scorretta, segnalata dall'AEEGSI, consistente nell'invio nel maggio 2016, da parte di Gelsia S.r.l., di una comunicazione ai clienti del servizio di maggior tutela del Comune di Seregno (MB), nella quale si affermava che, dal 1° luglio 2016, il mercato dell'energia elettrica sarebbe cambiato "radicalmente" e che, a causa di una non meglio precisata norma dell'AEEGSI, essi non avrebbero più potuto usufruire di alcuni vantaggi, ai quali invece avrebbero continuato ad avere accesso sottoscrivendo, entro il 30 giugno 2016, un contratto di libero mercato con Gelsia stessa¹⁵⁶, in violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, e 22, comma 1, del Codice del Consumo.

In realtà, come emerso dall'istruttoria e confermato dal parere AEEGSI, dalla data indicata sarebbe entrata in vigore la nuova disciplina dell'*unbundling* (c.d. TUIF¹⁵⁷), che ha introdotto un obbligo di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione, in capo alle imprese (come Gelsia) che svolgono, nell'ambito dello stesso soggetto giuridico, le attività di vendita energia elettrica a clienti finali sia sul mercato libero che attraverso il servizio di maggior tutela, di cui sono esercenti in specifiche località. Tale disciplina non prevede alcun obbligo, per il cliente finale, di concludere un nuovo contratto nel mercato libero dell'energia elettrica e, pur conducendo ad un assetto più trasparente del mercato, non implica il "cambiamento radicale" prospettato da Gelsia.

L'Autorità ha ritenuto la fattispecie esemplificativa di come un venditore operante nel mercato tutelato, in vista della cessazione del regime di maggior tutela nel 2018, possa sfruttare i pregressi rapporti con la clientela per sottoscrivere contratti nel libero mercato a discapito dei concorrenti e dei consumatori stessi. Nel caso specifico, infatti, circa un terzo dei clienti del servizio di maggior tutela elettrico sono stati indotti a

¹⁵⁶ PS10486.

¹⁵⁷ Testo integrato della disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale, approvato dalla AEEGSI con deliberazione del giugno 296/2015/R/com.

sottoscrivere un contratto con Gelsia in assenza di un *set* di informazioni completo e trasparente.

A conclusione del procedimento l'Autorità ha comminato a Gelsia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 euro.

Ostacoli al recesso

Nel corso del 2016 l'Autorità ha chiuso con impegni un procedimento¹⁵⁸, avviato per accertare gli ostacoli posti da Illumia al recesso anticipato dei propri clienti dal contratto di fornitura di energia elettrica, attraverso la previsione di una penale di 160 euro per i clienti contrattualizzati con l'offerta "Energia Semplice" che avessero chiesto di cambiare fornitore prima che fossero trascorsi tre anni dall'inizio della fornitura di elettricità e correlata alla cessazione anticipata del "Contratto di Servizio per il Risparmio Energetico", accessorio al contratto principale di fornitura.

Nel corso del procedimento Illumia ha formulato, ai sensi dell'art. 27 del Codice del Consumo una proposta contenente una serie di impegni, tra cui il ritiro immediato dell'offerta "Energia Semplice", l'azzeramento totale della penale per i clienti che avevano esercitato il diritto di recesso anticipato e l'istituzione di un *team* dedicato alle relazioni con il consumatore.

L'Autorità ha ritenuto tali impegni meritevoli di accoglimento, in ragione: *i*) dell'effetto immediato di cessazione del protrarsi della pratica e della potenzialità lesiva della stessa; *ii*) della rinuncia a mettere in atto pratiche equivalenti in futuro; *iii*) della capacità di rimuovere gli effetti della pratica contestata subito dai consumatori già contrattualizzati.

Energia - Vendita al dettaglio di GPL sfuso e fornitura di serbatoi in comodato

Nel corso nel 2016 l'Autorità ha condotto tre procedimenti riguardanti la fornitura di GPL in piccoli serbatoi concessi in comodato a consumatori domestici e microimprese, conclusi con accettazione degli impegni presentati da Butangas S.p.A., Autogas Nord S.p.A. (per conto delle società del gruppo Autogas) e Totalgaz Italia S.r.l.¹⁵⁹.

Tali procedimenti hanno esaminato sia l'omissione o la prospettazione scorretta di informazioni necessarie per una scelta consapevole, sia l'imposizione di vari costi di uscita dal contratto e di ostacoli all'eventuale acquisto del serbatoio, al fine di evitare che la limitazione delle scelte dei consumatori - in particolare di quelli più vulnerabili perché soggetti a stringenti vincoli finanziari, privi di accesso ad altre tecnologie di riscaldamento o più sensibili alle condizioni climatiche per motivi di età o

¹⁵⁸ PS10198.

¹⁵⁹ PS10277, PS10099, PS10249.

salute - facilitasse l'esercizio del potere di mercato da parte dei fornitori di GPL nei contratti di fornitura.

Nelle comunicazioni di avvio sono state contestate ai professionisti diverse condotte, tra cui la mancata esplicitazione del doppio vincolo contrattuale (per fornitura del GPL e la messa a disposizione del serbatoio), la carenza informativa sui relativi prezzi e l'addebito di penali e oneri per la cessazione del contratto, anche in caso di regolare disdetta. Ciascun professionista ha presentato impegni volti a modificare le condotte contestate negli avvisi di procedimento, i quali, valutati nel loro complesso, sono apparsi in grado di rispondere adeguatamente alle preoccupazioni espresse dall'Autorità.

Tra gli impegni resi obbligatori si segnalano quello relativo all'offerta di fornitura al prezzo del GPL sfuso rilevato dalla CCIAA più vicina al consumatore, quale sorta di prezzo medio nel mercato locale, quello relativo al miglioramento dell'informativa sul prezzo di acquisto della fornitura, quello relativo all'eliminazione delle clausole contrattuali relative al pagamento di oneri, spese e penali in caso di cessazione del contratto. Tutte le imprese si sono impegnate a fornire delle adeguate informazioni pre-contrattuali e, soprattutto, a informare il consumatore del diritto di ripensamento, fornendo un modulo in allegato al contratto per facilitarne l'esercizio.

L'Autorità ha inoltre avviato un'azione di *moral suasion* nei confronti di numerosi altri operatori del medesimo settore sugli stessi profili oggetto dei procedimenti conclusi nei confronti di Butangas, Autogas e Totalgaz Italia.

Energia - Promozione e vendita di impianti fotovoltaici

La valutazione della convenienza dell'installazione di impianti fotovoltaici e di sistemi di produzione di energia termica basati sull'energia solare è, alla luce degli incentivi fiscali e della vigente regolamentazione delle tariffe agevolate applicabili, un compito particolarmente complesso, che richiede quindi l'esercizio della massima diligenza da parte dei professionisti nella promozione dell'installazione di tali impianti e sistemi, anche tenuto conto dell'impegno finanziario che il loro significativo costo comporta per il consumatore.

In questo contesto, l'Autorità ha sanzionato le pratiche commerciali scorrette tenute dalla società Gruppo Green Power S.p.A. (GGP) nella promozione e nella vendita a domicilio di impianti fotovoltaici e di sistemi di produzione di energia termica basati su di essi¹⁶⁰ e consistenti: i) nella diffusione, sia durante le telefonate di contatto che nel corso delle visite a domicilio degli agenti, di informazioni ingannevoli e omissive in merito all'effettivo costo degli impianti proposti, ai vantaggi economici conseguibili

¹⁶⁰ PS9699.

grazie alla loro installazione, all'identità del professionista, al contratto di finanziamento bancario collegato all'acquisto dell'impianto, in violazione degli articoli 20, comma 2, 21, lettere b) e d), e 22 del Codice del Consumo; ii) nell'opposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso, in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

Infatti, l'Autorità ha ritenuto che la prospettazione degli impianti come "a costo zero" - grazie all'assenza di esborsi immediati per gli acquirenti (in caso di finanziamento bancario) e al fatto che gli impianti si ripagassero nel tempo grazie ai risparmi di costo ottenibili, ai ricavi dalla vendita di energia elettrica e alle agevolazioni pubbliche - fosse idonea a ingannare i consumatori sul reale costo dell'impianto, in quanto a fronte dei pagamenti certi per l'acquisto dell'impianto, i risparmi sul costo dell'energia elettrica (ed eventualmente del gas) e i ricavi dalla vendita dell'energia elettrica sono aleatori, dipendendo dalla produzione energetica ottenibile con gli impianti, dall'andamento del mercato all'ingrosso dell'elettricità e dalle condizioni di funzionamento dell'impianto, e quindi non è possibile garantire che risparmi di costo e ricavi copriranno le spese sostenute. Inoltre, gli agenti di GPP, sia nelle telefonate di contatto che nelle visite a domicilio, hanno millantato rapporti con il gruppo ENEL, utilizzando anche moduli con il logo di "Enel.sì", per circa un anno dopo la cessazione di ogni rapporto tra le due aziende. Infine, prima della firma della proposta di contratto di acquisto dell'impianto, non venivano date informazioni chiare ed esaustive in merito alle condizioni di finanziamento e al processo di concessione del finanziamento e di conclusione del contratto stesso.

A valle della firma del contratto, GGP non prevedeva l'invio di alcuna conferma dell'accettazione della proposta di contratto del consumatore, pur riservandosi di porre in essere tutte le verifiche tecniche e commerciali necessarie dopo la firma della proposta da parte del consumatore. In questo contesto, l'individuazione del termine *a quo* per l'esercizio del diritto di recesso nel momento della firma della proposta da parte del consumatore - invece che nella sua accettazione da parte del professionista - e la previsione di una penale pari al 25% del valore dell'impianto per i clienti che intendessero recedere oltre il termine incorrettamente calcolato, sono stati ritenuti ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali, in particolare del diritto di recesso.

L'Autorità ha irrogato a GGP una sanzione amministrativa pecuniaria di 640.000 euro.

Trasporto aereo

Addebito di commissioni per l'uso di determinati strumenti di pagamento

Facendo seguito ai numerosi procedimenti conclusi negli anni precedenti nei confronti dei principali operatori del settore del trasporto aereo, nel corso del 2016 è proseguita l'azione di contrasto dell'Autorità alla

pratica commerciale del *credit card surcharge*, consistente nel fornire, all'inizio del processo di prenotazione e acquisto *online* di un biglietto aereo, l'indicazione dei prezzi dei biglietti scorporando taluni elementi di costo automaticamente addebitati ai consumatori nel corso o alla fine della procedura medesima per l'utilizzo di determinati strumenti di pagamento. In particolare, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della citata pratica nei confronti di due compagnie aeree *low cost* - Norwegian Air Shuttle ASA e S.C. Blue Air-Airline Management Solutions S.r.l.¹⁶¹.

Nei casi di specie, l'Autorità ha applicato per la prima volta l'articolo 62 del Codice del Consumo, che sancisce il divieto assoluto di imporre spese ai consumatori italiani per l'utilizzo di un determinato mezzo di pagamento. L'introduzione di siffatto divieto nel mercato italiano, che rileva non soltanto per il settore del trasporto aereo, a decorrere dal 13 giugno 2014, a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE *consumer rights*, è tale da assorbire e rendere superflua qualsiasi valutazione circa il sovrapprezzo richiesto come *credit card surcharge*, che pure è stato sanzionato, nei medesimi provvedimenti, come pratica commerciale scorretta riferibile al periodo precedente il mese di giugno 2014 (in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera d), e 22 del Codice del Consumo). Nei casi in questione, il divieto è stato applicato anche a commissioni applicate per l'utilizzo di un mezzo di pagamento il cui ammontare era solo in parte connesso a costi sostenuti dal professionista in relazione a tale mezzo di pagamento.

Prima della conclusione dei rispettivi procedimenti, le due compagnie hanno messo in atto, con tempistiche differenziate, le misure necessarie per rimuovere le condotte scorrette.

L'Autorità, anche tenendo conto di tale ravvedimento, ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 550.000 euro: 300.000 euro Blue Air e 250.000 euro Norwegian Air.

No-show rule

Secondo un consolidato orientamento dell'Autorità¹⁶², la legittima applicazione della *no-show rule*¹⁶³ da parte dei vettori aerei dovrebbe contemperarsi con il diritto del consumatore, che non abbia potuto prendere il volo di andata, a utilizzare il biglietto già acquistato per il volo di ritorno, avvertendo tempestivamente la compagnia aerea della propria intenzione di utilizzare comunque il biglietto di ritorno.

Tale orientamento è stato ribadito nel provvedimento con il quale l'Autorità ha accettato gli impegni presentati dalla compagnia aerea belga

¹⁶¹ PS9235.

¹⁶² PS7771, PS7769, PS7770.

¹⁶³ La *no-show rule* è una prassi commerciale diffusa ampiamente e da lungo tempo nel trasporto aereo, consistente nell'imposizione al passeggero che acquisti un biglietto A/R o a più tratte l'utilizzo dei tagliandi di volo in modo completo e nel previsto ordine sequenziale pena il diniego di imbarco sulla tratta di ritorno/successiva, salva, in qualche caso, la possibilità di confermare la tratta non fruita pagando nuovamente il prezzo intero oppure un sovrapprezzo.

Brussels Airlines¹⁶⁴, nei cui confronti era stato avviato un procedimento per l'ingannevole e lacunosa prospettazione all'utenza della *no-show rule* applicata in esclusivo vantaggio commerciale del Vettore, senza alcun contemperamento con gli interessi dei consumatori.

Le misure accettate includono un'informativa chiara e completa sulle tariffe e annesse regole e procedure adeguate a rendere usufruibile il biglietto A/R o sequenziale anche in caso di *no-show* all'andata.

In tale ambito, a seguito di un monitoraggio delle modalità applicative della *no-show rule* seguite dai vettori aerei operanti in Italia svolto nel corso del 2016, l'Autorità ha riscontrato, da un lato, la spontanea adesione di distinti vettori agli orientamenti contenuti nei precedenti interventi - grazie anche alla significativa eco che questi hanno avuto in sede europea - e, dall'altro, la persistenza, in capo ad altre compagnie operanti nel mercato italiano, di criticità del tutto analoghe a quelle già sanzionate o superate da impegni. Sulla scorta di tali motivi e in esito all'arrivo di altre segnalazioni da parte dei viaggiatori, l'Autorità ha deciso di proseguire il filone istruttorio *de quo*, attivando, nel medesimo 2016, altri cinque procedimenti istruttori.

Promozione di biglietti scontati riservati ai possessori di tessere sconto e informazione sul costo dei servizi in aeroporto

L'Autorità, nel corso del 2016, è intervenuta su alcune condotte messe in atto dalla società *low cost* Volotea nella vendita di biglietti *online* e di servizi complementari al viaggio¹⁶⁵, contestando al professionista due pratiche commerciali scorrette.

In particolare, con riferimento alla prima pratica, Volotea ometteva di fornire un'indicazione immediata, chiara e completa del prezzo reale del biglietto aereo proposto al consumatore, pubblicando nella prima schermata del sito non il prezzo standard ma quello più basso, riservato solo agli aderenti al programma *Supervolotea*, che permette l'acquisto di biglietti a prezzi scontati dietro il pagamento di un'iscrizione annuale tacitamente rinnovabile. La promozione da un lato mirava ad "agganciare" i consumatori, e dall'altro era idonea a indurli a iscriversi al programma al solo scopo di assicurarsi la vantaggiosa tariffa, trasformando l'iscrizione stessa in un elemento del prezzo complessivo del biglietto. L'Autorità ha ritenuto tale pratica contraria agli artt. 20, 21, comma 1, lettera d) e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo.

Con riferimento alla seconda pratica contestata, è emerso che il professionista, nella pagina del sito internet dedicata al *check-in online*, pur ricordando che il *check-in* effettuato in aeroporto ha un costo, ometteva di indicare l'importo dello stesso (30 euro), rinviando a un tariffario nel quale comparivano i costi di una serie di servizi aggiuntivi. Anche nella *mail* inviata

¹⁶⁴ PS9446.

¹⁶⁵ PS10063.

ai consumatori dopo l'acquisto del biglietto, l'informazione fornita ai consumatori era risultata ambigua e lacunosa. Pertanto, il consumatore acquisiva consapevolezza di tale addebito solo una volta giunto in aeroporto per la partenza, subendo un indebito condizionamento al pagamento di tale supplemento, in violazione degli artt. 20 e 24 del Codice del Consumo. Per tali condotte, l'Autorità ha irrogato a Volotea una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 380.000 euro.

Trasporto su strada - Servizi di assistenza

Attivazione servizi aggiuntivi Telepass

Nel corso del 2016, l'Autorità ha chiuso un procedimento istruttorio avviato nei confronti di Telepass S.p.A., società controllata da Autostrade per l'Italia S.p.A., per avere attivato il nuovo servizio di assistenza sull'intera viabilità stradale, raddoppiando il canone, senza richiedere preventivamente il consenso dei consumatori¹⁶⁶.

In particolare, dal 1° gennaio 2016 la società ha riunito i servizi accessori Opzione Premium e Opzione Premium extra, offrendo soltanto il nuovo servizio Premium. In tal modo, ha attivato un nuovo servizio (il soccorso sull'intera viabilità stradale) ai clienti sottoscrittori del contratto Opzione Premium (che prevedeva il servizio di assistenza solo in autostrada) applicando un aumento del canone (da 0,78 euro a 1,50 euro mensili), senza chiedere preventivamente il consenso espresso (*opt-in*), ma prevedendo una tacita adesione, salva la possibilità per i clienti di formalizzare, nel termine di 60 giorni, un espresso recesso dal contratto (*opt-out*).

La condotta si è realizzata attraverso la comunicazione di una proposta di modifica unilaterale del contratto che lasciava intendere che il recesso avrebbe determinato il venir meno anche del servizio di pagamento automatizzato del pedaggio autostradale tramite l'apparato Telepass.

La condotta è stata ritenuta in violazione degli articoli 20, 24, 25, e 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo, nonché, in relazione ai contratti sottoscritti dopo il 13 giugno 2014, in violazione dell'art. 65 del medesimo Codice, che sancisce l'obbligo di consenso espresso e consapevole prima della fornitura di un nuovo servizio in caso di pagamento supplementare rispetto al contratto principale.

Già nel corso del procedimento, dal mese di dicembre 2016, Telepass ha attuato misure per rimuovere la condotta illecita, con particolare riferimento al consenso espresso, di cui l'Autorità ha tenuto conto ai fini sanzionatori.

L'Autorità ha irrogato a Telepass S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 euro.

¹⁶⁶ PS10297.

Trasporto su strada - Autonoleggio*Imposizione assicurazioni danni/furto e addebito danni arbitrari*

Nell'ambito dell'autonoleggio a breve termine si è diffuso un modello di *business* basato sull'offerta a prezzi molto bassi del servizio di base e sull'offerta successiva di vari servizi e prodotti addizionali, anche di carattere assicurativo, che fanno surrettiziamente, anche a posteriori rispetto al momento del ritiro o della riconsegna del veicolo, lievitare il prezzo del servizio. In questo contesto, l'Autorità ha condotto due procedimenti¹⁶⁷ concernenti le modalità con cui due operatori *low cost*, le società Goldcar e Firefly (quest'ultima *low cost brand* del gruppo Hertz), prospettavano al cliente, una volta raggiunto il *desk* per il ritiro dell'autovettura già prenotata *online*, l'acquisto di servizi accessori al servizio di noleggio, definiti come assicurativi, la cui finalità era quella di ridurre significativamente l'importo dell'elevato deposito cauzionale a garanzia di eventuali danni arrecati all'autovettura presa a noleggio. Nel caso di Goldcar, veniva anche paventato al consumatore il rischio di possibili addebiti per danni arrecati all'auto noleggiata.

Si tratta di condotte scorrette in quanto non corrispondenti alla diligenza attesa in una fase delicata del rapporto di consumo, quello in cui il professionista deve consegnare al consumatore l'autovettura noleggiata e assicurarsi solo della corretta custodia e prudente utilizzo dell'autovettura data a noleggio attraverso, fra l'altro, la garanzia della carta di credito, sfruttando la posizione di potere contrattuale e asimmetria per vendere prodotti accessori.

I due procedimenti hanno altresì consentito di appurare, per entrambe le società, una seconda pratica scorretta: Goldcar ha presentato in modo poco chiaro la propria tariffa carburante "Flex Fuel", dando informazioni poco evidenti circa l'esistenza di un costo di gestione; Firefly ha ommesso di riportare informazioni relative ai criteri per la stima dei danni arrecati ai veicoli oggetto di noleggio sul sito *web* del professionista, per lo meno fino a settembre 2016.

Una delle due società, nel corso dell'istruttoria, ha adottato misure correttive in relazione all'importo del deposito cauzionale, di cui l'Autorità ha tenuto conto a fini sanzionatori.

A conclusione delle istruttorie, sono state irrogate sanzioni amministrative pecuniarie di circa 3.600.000 euro complessivamente, di cui 2.000.000 euro a Goldcar Spain e Goldcar Italy, e 1.620.00 euro a Hertz Italiana S.r.l.

¹⁶⁷ PS10214, PS9877.

Vendite Piramidali

L'Autorità è intervenuta per sospendere in via cautelativa l'attività di alcuni professionisti che avevano costruito schemi di reclutamento di consumatori e di commercializzazione di prodotti e servizi assimilabili alle vendite piramidali.

In particolare, nel settore dell'autonoleggio, l'Autorità ha disposto la sospensione dell'attività di vendita di quote di adesione al “Programma *Marketing Bonus Auto*” ovvero “*Community car rental free*”, ideato e gestito da Dexcar Autovermietung UG (“Dexcar”)¹⁶⁸ e promosso sul *web* anche da varie altre società, in quanto costruito in modo da replicare le caratteristiche proprie delle vendite piramidali: l'Autorità ha ritenuto infatti che la parte più consistente, se non la totalità, degli introiti potenzialmente conseguibili da parte di Dexcar dall'attività di autonoleggio con il “Programma *Marketing Bonus Auto*” derivasse dal pagamento di quote di ingresso (di importo compreso tra 390 e oltre 1700 euro) da parte dei soggetti aderenti i quali, a loro volta, potevano raggiungere l'obiettivo commerciale prospettato, ossia la consegna dell'autoveicolo a noleggio gratuito per 24 mesi, solo a seguito dell'adesione a pagamento di altri consumatori, anche da essi stessi reclutati, che si venivano a trovare nella medesima condizione. L'attività di reclutamento era organizzata mediante appositi incontri di formazione presso alberghi dell'Italia centrale e meridionale.

Sulla stessa falsariga, peraltro in un settore nuovo, l'Autorità ha inoltre disposto la sospensione cautelare dell'attività di One Network Services Ltd.¹⁶⁹, attiva nello sviluppo della criptomoneta¹⁷⁰ OneCoin, ritenendo che la promozione della diffusione della stessa criptomoneta fosse funzionale alla vendita di pacchetti di formazione e al reclutamento di consumatori da inserire in tale attività di formazione, secondo uno schema proprio dei sistemi di vendita piramidale vietati dalla legge.

¹⁶⁸ PS10049.

¹⁶⁹ PS10550.

¹⁷⁰ Una criptovaluta (o crittivaluta o criptomoneta) è una valuta paritaria, decentralizzata digitale la cui implementazione si basa sui principi della crittografia per convalidare le transazioni e la generazione di moneta in sé. Come ogni valuta digitale, consente di effettuare pagamenti online in maniera sicura (cfr. provv. n. 26308 Boll. AGCM n. 47/2016).

Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare

Comunicazioni e web

Il settore del *web* è ritenuto fondamentale dall'Autorità come volano per la crescita dell'economia nazionale, ma affinché possa svolgere questo ruolo è necessario che i consumatori abbiano la massima fiducia negli operatori, raggiungibile anche attraverso un'efficace azione a loro tutela.

Nel settore delle comunicazioni, nell'ambito della propria competenza in materia di diritti dei consumatori nei contratti, a seguito delle modifiche al Codice del Consumo apportate dal d.lgs. 21/2014 di attuazione della direttiva 2011/83/UE *consumer rights*, l'Autorità, da un lato, ha consolidato le linee di intervento dell'anno precedente, con l'avvio e la chiusura di due procedimenti aventi ad oggetto le procedure di *teleselling* adottate nel settore della telefonia fissa e mobile; dall'altro lato, ha sperimentato nuove opzioni interpretative aventi ad oggetto due delle principali norme introdotte destinate a trovare applicazione anche nei contratti di servizio oltre che nei contratti di vendita, ossia l'art. 65 Codice del Consumo sui "*costi supplementari*", anche in corso di rapporto, e l'art. 62 Codice del Consumo in materia di "*tariffe per l'utilizzo di mezzi di pagamento*" che prevede un divieto di maggiorazione di prezzo.

In materia di pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie, l'Autorità ha rivolto la propria attenzione verso le modalità di esercizio dello *ius variandi* da parte degli operatori. In particolare, l'Autorità, osservato il proliferare nell'ultimo anno di situazioni di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, ha ritenuto di concentrarsi nella tutela dei consumatori dagli eccessi nell'uso di tale facoltà. L'Autorità è così intervenuta avviando procedimenti nei confronti dei principali operatori telefonici per clausole vessatorie in materia di *ius variandi*; inoltre, sempre sul punto, ha condotto tre procedimenti nei confronti di alcune delle principali compagnie telefoniche (Wind, Telecom e Vodafone) aventi ad oggetto la scorrettezza della condotta, consistente nell'aver ridotto il periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni delle offerte di telefonia mobile (e in un caso di telefonia fissa) nei confronti di particolari *target* di utenti, prevedendo, a vario titolo, somme a carico di chi avesse intenzione di esercitare il diritto di recesso.

Oltre all'adozione di numerosi provvedimenti in tema di contraffazione, al centro del monitoraggio dell'Autorità si collocano le condotte poste in essere dai *social media* nei confronti dei propri utenti - considerate alla stregua di pratiche commerciali - e le condizioni contrattuali da loro utilizzate, suscettibili di valutazione in termini di vessatorietà.

Infatti, l'Autorità ha avviato due procedimenti paralleli in materia di pratiche commerciali scorrette e di clausole vessatorie nei confronti di *WhatsApp*.

Teleselling e requisiti formali

Nel proseguire il filone di intervento dello scorso anno, l'Autorità ha chiuso nel 2016 due procedimenti (*Wind*¹⁷¹ e *UltraCall*¹⁷²) aventi ad oggetto il mancato rispetto dei requisiti formali prescritti dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, nell'ambito delle procedure di *teleselling* adottate dagli operatori nella commercializzazione tramite telefono di servizi di telefonia fissa e mobile anche in abbinamento al servizio dati. Più nello specifico l'Autorità, da un lato, ha ribadito che i vincoli di forma prescritti dall'art. 51, comma 6, Codice del Consumo sono destinati a trovare applicazione in tutti i casi in cui il telefono venga impiegato dalla società - quale mezzo di comunicazione a distanza - per acquisire oralmente l'adesione del consumatore all'offerta prospettata dal professionista; dall'altro, ha chiarito che i requisiti formali prescritti trovano applicazione anche nel caso in cui sia il consumatore a contattare il professionista (c.d. *teleselling in-bound*). In linea con i precedenti, l'Autorità ha confermato che lo scambio di conferme su supporto durevole può avvenire al telefono, purché: il professionista fornisca un'informativa preliminare al consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di conclusione del contratto contemplate dalla norma e acquisisca la sua rinuncia esplicita alla forma scritta; la registrazione della telefonata contenente le conferme dell'offerta e della sua accettazione sia messa nella piena disponibilità del consumatore (art. 45, lett. l) Codice del Consumo); il professionista fornisca al consumatore la comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso (art. 51, comma 7, Codice del Consumo).

Per le violazioni suddette sono state irrogate sanzioni amministrative pecuniarie pari a 200.000 euro per *Wind* e 20.000 euro per *Ultracall*.

Attivazioni di servizi non richiesti

In un'istruttoria nei confronti della società *Vodafone*¹⁷³ l'Autorità ha contestato all'operatore la violazione dell'articolo 65 del Codice del Consumo, come novellato dal d.lgs. 21/2014, che prevede l'obbligo del consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare, oltre alla remunerazione principale concordata, prima che questi sia vincolato da un contratto o da un'offerta.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che costituisce una violazione della normativa del Codice del consumo l'attivazione di un servizio, quale *Vodafone Exclusive*, che non sia stato né richiesto, né espressamente

¹⁷¹ PS10026.

¹⁷² PS10147.

¹⁷³ PS10186.

accettato dal consumatore e che preveda un addebito - 1,90 euro al mese - che si aggiunge ai costi previsti dal suo piano tariffario, obbligando il consumatore, in caso non intenda sostenere tale pagamento aggiuntivo, ad attivarsi per esercitare il diritto di recesso dal contratto entro trenta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione o a inviare la propria rinuncia al servizio per mantenere le precedenti condizioni (*opt-out*).

Nel ritenere illecita la prassi seguita dagli operatori di richiedere al consumatore di attivarsi per rifiutare la proposta di servizi supplementari, come la legge consente nei casi di modifica contrattuale unilaterale per i servizi già forniti, l'Autorità ha evidenziato la necessità che il professionista, prima di procedere alla attivazione di tali servizi, ne ottenga il consenso espresso.

L'Autorità ha inoltre ritenuto, in linea con quanto disposto dall'art. 65 del Codice del Consumo, e nell'ambito dell'ottemperanza alla diffida a cessare la condotta, che la società dovesse procedere nei confronti dei clienti mobili contrattualizzati dopo il 13 giugno 2014, ai quali si applica la norma citata, al rimborso delle somme indebitamente acquisite.

A conclusione dell'istruttoria, è stata irrogata al professionista una sanzione amministrativa pari a 1.000.000 di euro.

Spese per l'utilizzo di specifici mezzi di pagamento

L'Autorità ha, inoltre, riscontrato la violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo come novellato dal d.lgs. 21/2014, nella condotta posta in essere da Wind, consistente nell'aver previsto l'addebito di una somma *una tantum* all'inizio del rapporto contrattuale, nel caso di pagamento dei servizi di telefonia fissa tramite bollettino postale¹⁷⁴. Nel provvedimento, l'Autorità ha avuto modo di chiarire che l'articolo ha disposto il divieto assoluto per il venditore di qualsiasi prodotto (il professionista che opera in un settore diverso da quello finanziario-creditizio) di imporre all'acquirente (il consumatore) spese per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento, quale è il bollettino postale.

Con il provvedimento è stata irrogata una sanzione pecuniaria amministrativa di 250.000 euro.

Pratiche commerciali scorrette nelle comunicazioni

Nell'ambito delle tradizionali competenze in materia di pratiche commerciali scorrette, l'Autorità ha sanzionato tre operatori del settore (Wind, Telecom e Vodafone)¹⁷⁵ per la condotta adottata in occasione delle manovre di riduzione del periodo di rinnovo da 30 a 28 giorni delle offerte di telefonia mobile sottoscritte dalla propria base clienti.

Nei tre casi, avviati e conclusi nel 2016, l'Autorità ha accertato la sussistenza di pratiche commerciali aggressive consistenti nell'aver

¹⁷⁴ PS10026.

¹⁷⁵ PS10246, PS10247, PS10497.

modificato il periodo di rinnovo, tra l'altro, delle opzioni mobili abbinata alla vendita a rate di prodotti (*smartphone, tablet* ecc.) e delle opzioni rispetto alle quali era previsto uno sconto sul costo di attivazione a fronte di un vincolo di durata a carico del consumatore, prevedendo l'addebito in un'unica soluzione del saldo delle rate residue e/o l'addebito del costo di attivazione scontato a carico di coloro che, a seguito della modifica *de quo*, hanno esercitato il diritto di recesso loro riconosciuto dall'art. 70, comma 4, Codice delle comunicazioni elettroniche.

L'Autorità ha rilevato che l'imposizione unilaterale del passaggio da 30 a 28 giorni del periodo di rinnovo da parte degli operatori ha comportato un aggravio economico. Gli addebiti effettuati nei confronti dei consumatori non disposti ad accettare le condizioni peggiorative, sono stati ritenuti idonei a limitare la libertà di scelta del consumatore rispetto all'esercizio del diritto di recesso, riconosciuto dalle norme di settore quale specifica tutela per il cliente a fronte di una variazione contrattuale imposta unilateralmente dall'altro contraente.

Nel caso di Vodafone, l'Autorità ha riscontrato l'adozione di una pratica commerciale analoga anche nel settore della telefonia fissa.

L'Autorità ha pertanto irrogato ai tre operatori sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 1.865.000 euro: 410.000 euro a Telecom Italia S.p.A., 455.000 euro a Wind Telecomunicazioni S.p.A., 1.000.000 di euro a Vodafone Italia S.p.A.

Nell'ambito del già citato procedimento nei confronti di Ultracall¹⁷⁶, l'Autorità ha contestato alla stessa società e alla sua collegata Ultracomm una pratica commerciale aggressiva (in contrasto con gli artt. 24 e 26, comma 1, lett. f, Codice del Consumo) consistente nell'esigere il pagamento da parte degli utenti di servizi non richiesti. In particolare, l'Autorità ha ritenuto in violazione del Codice del Consumo la condotta dei professionisti volta a fornire agli utenti Telecom un servizio di telefonia senza che gli stessi fossero consapevoli di aver stipulato un nuovo contratto, in preselezione, con un operatore diverso da Telecom.

L'Autorità ha riconosciuto che l'adesione inconsapevole ad un'offerta possa derivare dalla recitazione per via telefonica, da parte dell'operatore, di un testo standard che fornisce informazioni incomplete e poco chiare circa l'identità del professionista, gli obblighi contrattuali e le caratteristiche del servizio. L'Autorità ha altresì ritenuto rilevante, ai fini della valutazione dell'aggressività, la prassi seguita dai professionisti di autorizzare, in via generale, gli operatori di *call center* ad attivare contratti telefonici contattando soggetti non titolari della linea telefonica interessata né legittimati alla conclusione del contratto.

A conclusione dell'istruttoria, sono state irrogate alle società Ultracall

¹⁷⁶ PS10147.

e Ultracom per la pratica accertata complessivamente sanzioni amministrative pecuniarie per 100.000 euro.

Prodotti contraffatti

Nel 2016 l'Autorità ha avviato e concluso 12 procedimenti¹⁷⁷ per l'accertamento di condotte illecite riconducibili a pratiche commerciali scorrette e violazioni della disciplina *consumer rights* a danno dei consumatori, ordinando altresì in fase iniziale alcuni provvedimenti cautelari che hanno condotto all'oscuramento, per gli utenti italiani, di più di 400 siti che proponevano sul mercato prodotti risultati contraffatti.

Nei 12 procedimenti è stata contestata agli operatori la violazione di due distinte condotte poste in essere in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettere a) e b), comma 2, lettera a), 23, comma 1, lettere b) e n) del Codice del Consumo, nonché in violazione dell' art. 49, comma 1, lettere b), c), d), g), h), i), l) e n) del Codice del Consumo, così come modificato dal d.lgs. 21/2014. Attraverso i 400 siti i professionisti hanno fornito informazioni ingannevoli in merito alla reale esistenza, alla natura e alle caratteristiche dei prodotti offerti in vendita dichiarando, contrariamente al vero, di essere distributori ufficiali dei vari *brand* e utilizzando illecitamente i relativi marchi senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione. Inoltre, i professionisti hanno omesso di indicare la propria identità e indirizzo geografico unitamente a tutti i diritti previsti a tutela del consumatore nella fase post-vendita, incluso il diritto di sostituzione e/o rimborso in caso di difetto del prodotto, nonché tutti i diritti e le garanzie previste dal Codice del Consumo in merito all'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza.

I procedimenti hanno riguardato la vendita di prodotti sul *web* e pertanto, vista la pervasività del mezzo di diffusione della pratica commerciale, l'Autorità ha ritenuto di affiancare all'ordine di sospensione delle condotte oggetto di accertamento, stabilito subito dopo l'avvio delle istruttorie, anche un'inibitoria volta, in caso di mancata ottemperanza da parte dei professionisti, tutti collocati in paesi extra-UE, ad ottenere dai prestatori di servizi che agiscono come intermediari tra l'operatore di commercio elettronico e gli utenti della rete (*provider*), la sospensione dell'accessibilità dei siti limitatamente agli utenti della rete che facevano richiesta di connessione dal territorio italiano, ottenendo così di fatto l'oscuramento dei siti e un'effettiva tutela per i consumatori italiani. La base normativa di tali azioni è stata rinvenuta negli artt. 14, 15 e 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*).

¹⁷⁷ PS10350, PS10351, PS10352, PS10353, PS10354, PS10355, PS10457, PS10460, PS10461, PS10462, PS10463, PS10465.

Dato che i professionisti non hanno provveduto a sospendere, a seguito del provvedimento d'urgenza, le condotte loro imputate, i *provider* hanno effettivamente impedito l'accesso ai siti da parte degli utenti mediante richieste di connessione alla rete internet provenienti dal territorio italiano. Al fine di ottenere il richiesto oscuramento dei siti l'Autorità si è avvalsa della collaborazione del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza.

A conclusione delle istruttorie, sono state irrogate complessivamente sanzioni amministrative per 1.200.000 euro in totale.

Social media

L'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori, tuttora in corso, nei confronti di WhatsApp Inc. per presunte violazioni del Codice del Consumo.

Un primo procedimento¹⁷⁸ è diretto ad accertare se la società americana abbia posto in essere una condotta aggressiva in violazione degli artt. 20, 24 e 25, Codice del Consumo. WhatsApp avrebbe, di fatto, costretto gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi termini contrattuali, in particolare la condivisione dei propri dati personali con Facebook, facendo loro credere, con un messaggio visibile all'apertura dell'applicazione, che in assenza del consenso da una data indicata nello stesso messaggio sarebbe stato impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione medesima. L'effetto di condizionamento sarebbe stato, peraltro, rafforzato dalla prespuntatura apposta sull'opzione "Facebook" in una schermata di secondo livello, alla quale l'utente accedeva, dal messaggio principale, tramite apposito *link*, al fine di prendere visione dei nuovi termini contrattuali.

L'altro procedimento istruttorio¹⁷⁹ è diretto ad accertare la vessatorietà di alcune clausole inserite nei "Termini di utilizzo" di WhatsApp Messenger riguardanti, in particolare, la facoltà di modifiche unilaterali del contratto da parte della società, il diritto di recesso stabilito unicamente per il professionista, le esclusioni e le limitazioni di responsabilità a suo favore, le interruzioni ingiustificate del servizio che il professionista si riserva di effettuare, la scelta del foro competente sulle controversie che, ad oggi, è stabilito esclusivamente presso Tribunali statunitensi.

Emerge, con riferimento a tali procedimenti, l'innovativo orientamento dell'Autorità, che ha riconosciuto la natura economica del comportamento dell'utente in relazione alla fruizione di un *social media* gratuito, quale è l'applicazione WhatsApp Messenger.

Credito

Nel settore del credito e più in generale finanziario, attraversato da una profonda crisi soprattutto delle banche, l'Autorità si è impegnata nella verifica e accertamento di quelle condotte poste in essere dai professionisti

¹⁷⁸ PS10601.

¹⁷⁹ CV154.

in danno dei consumatori. La necessità di una tutela in questo senso si è posta ancor più se si considera che gli utenti coinvolti sono stati, per la maggior parte, consumatori a loro volta in una situazione delicata, sia per gli effetti della crisi che ha colpito in generale anche loro, sia perché caratterizzati da situazioni specifiche di difficoltà (ad esempio, singoli consumatori in cerca di un finanziamento o con un mutuo/prestito già in corso).

Perseguendo questo scopo, l'Autorità, come meglio precisato di seguito, ha condotto un procedimento istruttorio nei confronti di Unicredit, chiuso con impegni, che per i mutui a tasso variabile non ha tenuto conto dei valori negativi dell'Euribor ai fini del calcolo del tasso da applicare, imponendo quindi lo *spread* per quei mesi in cui il valore sarebbe stato minore se il calcolo fosse stato effettuato correttamente; un altro procedimento nei confronti di Banca Popolare di Vicenza, che condizionava la concessione di mutui ai consumatori all'acquisto di proprie azioni; un terzo procedimento riguardante Agos, operatore tra i leader nel credito al consumo, autore di pratiche scorrette nei confronti di consumatori già propri clienti.

In tutti questi come in altri casi, l'Autorità è intervenuta in cooperazione o comunque nel rispetto delle prerogative delle istituzioni di vigilanza competenti in ciascuno specifico settore (Banca d'Italia, Consob, Ivass). All'interno di questa collaborazione rientra anche la segnalazione che Ivass ha trasmesso all'Autorità sulla clausola contrattuale con cui Allianz imponeva penali eccessive a coloro che non rispettavano l'impegno di esperire un tentativo di conciliazione paritetica prima di rivolgersi a un legale o tentare la via giudiziaria; l'Autorità ha accertato la vessatorietà di tale clausola.

Mutui ipotecari a tasso variabile

Nel corso del 2016, l'Autorità è intervenuta nel settore dei mutui ipotecari a tasso variabile al fine di valutare la reazione delle banche al progressivo decrescere del valore dell'indice Euribor, normalmente applicato ai contratti di mutuo a tasso variabile. Il procedimento UniCredit¹⁸⁰ ha mostrato come la Banca si sia trovata ad affrontare un contesto di progressiva diminuzione dei valori Euribor fino, a far data dal gennaio 2015, a valori negativi e abbia adottato un'interpretazione dei contratti in essere volta a garantire alla stessa comunque una remunerazione minima pari allo *spread*. In particolare, la Banca ha ritenuto di non applicare i valori negativi dell'Euribor nella determinazione del tasso di interesse delle rate del mutuo, applicando un tasso pari allo *spread* quando tale evento si verificava, e limitando in questo modo di fatto la variabilità del mutuo a svantaggio dei consumatori, che non hanno goduto dei benefici economici che sarebbero

¹⁸⁰ PS10296.

invece derivati dalla valorizzazione negativa del predetto indice Euribor. Tale decisione è stata posta in essere senza alcuna comunicazione ai consumatori, che si sono visti trasformare, di fatto, un mutuo a tasso variabile in un mutuo a tasso fisso con valore minimo corrispondente al valore dello *spread*. Anche con riguardo alla documentazione contrattuale introdotta a far data dal settembre 2015, l'informativa resa, per quanto volta a chiarire il meccanismo di calcolo del tasso di interesse applicato alle singole rate di mutuo, appare formulata in modo tale da non esplicitare adeguatamente la sussistenza di un tasso *floor* pari allo *spread*, che introduce un limite alla variabilità del tasso applicato al prodotto sottoscritto e dunque influenza la natura stessa del contratto.

L'Autorità ha ritenuto di accettare gli impegni presentati da UniCredit in quanto idonei a sanare *ab origine* il pregiudizio economico arrecato ai consumatori e volti a dare un'adeguata informativa ai consumatori in ordine alle modalità di calcolo del tasso di interesse adottate dalla Banca per fronteggiare, nei contratti stipulati a partire dal 2015, il continuo calare dei valori dell'Euribor.

Gli impegni consistono, in sintesi: *i)* nell'automatica rideterminazione retroattiva, e per tutta la durata futura del rapporto, del tasso di interesse nominale annuo dei contratti di mutuo, per tenere conto dei valori negativi dell'Euribor e, *ii)* nell'integrazione della documentazione precontrattuale e contrattuale destinata ai consumatori che hanno stipulato o stipuleranno con la Banca contratti che prevedono espresse clausole di tasso minimo pari allo *spread*, al fine di rendere esplicita, anche nella denominazione del contratto, la presenza di un tasso *floor* che limita la variabilità del tasso.

Abbinamenti finanziamenti titoli

Nel corso del 2016 l'Autorità, per la prima volta, ha effettuato in materia di pratiche commerciali scorrette un approfondimento istruttorio avente ad oggetto condotte aggressive consistenti in una pratica legante finanziamenti-titoli posta in essere dal medesimo soggetto erogante il prodotto di credito ed emittente il prodotto di investimento. Più precisamente, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio¹⁸¹ nei confronti della Banca Popolare di Vicenza, al fine di accertare la sussistenza di una vendita abbinata finanziamenti-titoli della Banca stessa, realizzata, in particolar modo, negli anni 2013 e 2014, gli anni in cui si sono svolte le operazioni di aumento di capitale della medesima.

In particolare, l'Autorità ha contestato alla Banca di aver condizionato nei fatti l'erogazione di finanziamenti a favore dei consumatori all'acquisto, da parte degli stessi, di proprie azioni o obbligazioni convertibili, con lo scopo di collocare questi titoli presso i consumatori e di giungere, in tal modo, al successo delle citate operazioni di aumento di capitale, conseguendo gli

¹⁸¹ PS10363.

obiettivi ivi prefissati (raggiungimento di determinati *ratio* patrimoniali in vista del passaggio della Banca alla vigilanza della Banca Centrale Europea e crescita dimensionale).

Nel corso del procedimento è emerso, sulla base di rilevanti evidenze statistiche, che: a) l'esito positivo delle operazioni di aumento di capitale si era realizzato anche attraverso il collocamento forzoso da parte della Banca di propri titoli ai consumatori istanti finanziamenti; b) tra le diverse tipologie di finanziamenti, i mutui erano stati quelli con riferimento ai quali, in via principale, era stata attuata nei confronti dei consumatori la vendita abbinata con i titoli della Banca, come dimostrato dalla elevatissima incidenza percentuale di mutui erogati con anche acquisizione di azioni, e tra di essi, in particolare, uno specifico tipo di mutuo, il c.d. "mutuo soci", riservato proprio ai detentori di azioni della banca; c) con riguardo al mutuo soci, contestualmente alla sua sottoscrizione avveniva, altresì, l'apertura di un conto corrente riservato ai soci.

La pratica commerciale in esame, pertanto, è stata ritenuta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 3-bis, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto in grado di esercitare un indebito condizionamento nei confronti dei consumatori. Nel caso dei "mutui soci", tale indebito condizionamento si era realizzato, in particolare, con la necessaria sottoscrizione, da parte dei consumatori non ancora soci, di azioni al fine di poter accedere a questi prodotti di mutuo, ossia titoli che nel corso del finanziamento non potevano essere disinvestiti, pena la perdita delle condizioni economiche agevolate previste. Inoltre, sempre in questo caso specifico dei "mutui soci", Banca Popolare di Vicenza ha obbligato i consumatori anche all'apertura di un conto corrente collegato al mutuo presso la stessa: un conto corrente riservato ai soci.

L'Autorità ha irrogato alla Banca una sanzione amministrativa pecuniaria di 4.500.000 euro.

Clausole vessatorie nell'RC Auto

Il 2016 si caratterizza anche per l'avvio del controllo amministrativo sulle clausole vessatorie nel settore assicurativo RC auto.

L'Autorità ha infatti chiuso un procedimento nei confronti di Allianz¹⁸², avente ad oggetto la clausola rubricata "*Condizione Aggiuntiva RC Accordo per la risoluzione delle controversie mediante ricorso alla procedura di conciliazione paritetica*" contenuta, tra l'altro, nei moduli contrattuali predisposti da Allianz per la vendita di polizze assicurative per la responsabilità civile auto.

La clausola, che trova applicazione in "*tutti i sinistri gestiti con la procedura di risarcimento diretto*" prevedeva un duplice obbligo in capo al consumatore: l'impegno a "*non affidare la gestione del danno a soggetti*

¹⁸² CV144.

terzi (...) avvocati e simili”; l’impegno (*rectius* l’obbligo) a ricorrere, preliminarmente a un giudizio, alla procedura di conciliazione paritetica: “in caso di disaccordo con l’Assicuratore in tema di liquidazione del danno, ad attivare la procedura di conciliazione paritetica facendosi rappresentare da una Associazione di Consumatori”. A fronte della violazione di tali impegni il cliente-assicurato era tenuto al pagamento di una penale pari a 500 euro (contratti conclusi sino al 1° aprile 2016) e al 20% della liquidazione del danno fino ad un massimo di 500 euro (dal 1° aprile 2016).

L’Autorità, dopo aver chiarito che l’oggetto del procedimento non concerneva il riconoscimento di uno sconto sul premio e di un’eventuale penale a fronte dell’impegno del consumatore a ricorrere preliminarmente, in caso di disaccordo sulla liquidazione del danno, alla conciliazione paritetica, istituto che, “di per sè, rappresenta un valido strumento di soluzione alternativa delle controversie in grado di prevenire l’instaurazione di giudizi spesso superflui”, ha accertato la vessatorietà della clausola, rilevando da un lato, la previsione di una penale di importo manifestamente eccessivo in quanto non proporzionato allo sconto praticato (in contrasto con l’art. 33, comma 2, lett. f) Codice del Consumo); dall’altro, una restrizione alla libertà contrattuale del consumatore nei rapporti con i terzi, nella parte in cui prevedeva che il consumatore si obbligasse a non ricorrere nella fase stragiudiziale e nella stessa eventuale fase di conciliazione all’assistenza di procuratori terzi (art. 33, comma 2, lett. t) Codice del Consumo). Secondo l’Autorità inoltre la clausola era formulata in modo oscuro e incomprensibile (art. 34, comma 2, Codice del Consumo) in quanto applicata non solo per i sinistri gestiti effettivamente con la procedura di risarcimento diretto - CARD, così come lasciava intendere la formulazione della clausola inserita nelle polizze, ma per tutti i sinistri che per legge potrebbero essere assoggettati al risarcimento diretto e, dunque, anche nel caso in cui il cliente, nonostante la possibilità di ricorrere alla CARD, avvalendosi della facoltà di esperire la tutela tradizionale, aveva indirizzato la propria pretesa risarcitoria direttamente alla compagnia assicuratrice del veicolo responsabile.

Credito al consumo

Il settore del credito al consumo ha registrato nel corso del 2016 l’avvio da parte dell’Autorità di un procedimento istruttorio nei riguardi della società Agos Ducato¹⁸³, a seguito di numerose segnalazioni da parte di consumatori e di sei associazioni di consumatori. Le condotte censurate dall’Autorità si sono manifestate attraverso tre pratiche scorrette, relativamente ai rapporti di finanziamento personale con i consumatori.

In particolare, la prima riguarda le informazioni ingannevoli e omissive diffuse da Agos, soprattutto mediante l’invio di lettere personalizzate ai

¹⁸³ PS3330.

clienti già finanziati, recanti proposte riservate, nelle quali si prometteva una nuova disponibilità a condizioni nettamente migliorative rispetto a quelle originariamente sottoscritte dal consumatore. L'Autorità ha accertato la non veridicità delle offerte in quanto nella stragrande maggioranza dei casi i clienti hanno ricevuto, una volta recatisi presso la società, offerte di prodotti di tipo diverso o, a parità di tipo, con tassi e rate anche molto superiori a quanto prospettato. Infatti, in oltre il 75% dei casi i clienti hanno visto peggiorate le condizioni economiche rispetto alla proposta, con tassi aumentati in media di oltre il 20% e di circa il 14% rispetto al prestito originario.

La seconda pratica concerne le condotte di Agos volte a creare ostacoli all'estinzione anticipata del prestito personale di vari clienti, attraverso, ad esempio, procedure complesse e basate su richieste di documentazione non facilmente reperibile dal cliente o basate sulla previa verifica di talune condizioni prima di fornire il relativo conteggio estintivo.

L'Autorità ha infine accertato una terza pratica, consistente in insistenti solleciti di pagamento di rate scadute, con modalità ritenute aggressive.

L'Autorità ha quindi irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.640.000 euro.

Pagamenti online

La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ha segnato nel corso del 2016 la conclusione di un procedimento avviato nel settore dei pagamenti *online* nei riguardi di Paypal¹⁸⁴. L'Autorità ha accertato la vessatorietà di alcuni articoli contenuti nelle condizioni d'uso diffuse da Paypal sul sito internet (www.paypal.com/it).

Le clausole ritenute vessatorie hanno riguardato: *a)* la clausola sull'applicazione del Programma Protezione Acquisti (PPA) (che prevede in determinati casi il rimborso dell'acquirente di un bene) al caso dell'oggetto "*Notevolmente non conforme alla descrizione*", considerata vessatoria in quanto in grado di limitare l'applicazione dei rimborsi garantiti da Paypal in caso di consegna di un bene difforme dalla descrizione, tenuto conto che la società non definiva chiaramente il concetto di prodotto "*Notevolmente non conforme alla descrizione*", e manteneva dunque discrezionalità nella verifica delle effettive difformità; *b)* le clausole sulla legislazione applicabile al contratto e la giurisdizione competente in caso di controversie, considerate vessatorie in quanto in grado di determinare un significativo squilibrio dei diritti e obblighi dei consumatori, prevedendo l'applicabilità della legge inglese e la competenza delle corti inglesi o del Lussemburgo, in deroga al principio della competenza del foro di residenza del consumatore.

Nelle more dell'istruttoria, Paypal ha modificato le Condizioni d'uso

¹⁸⁴ CV140.

eliminando i profili di vessatorietà contestati e, tenendo conto delle osservazioni di alcune associazioni di consumatori partecipanti alla consultazione pubblica prevista nei procedimenti su clausole vessatorie, ha cambiato un'ulteriore clausola del Programma Protezione Acquisti consentendo all'acquirente di usufruire del rimborso nel caso presenti una prova che dimostri la mancata consegna di un prodotto anche quando il venditore produca a sua volta documentazione che attesti l'avvenuta consegna.

Le modifiche apportate dal professionista sono state trasferite nelle Condizioni d'uso valide in tutta Europa.

Recupero crediti

Nel settore del recupero crediti, come già lo scorso anno, il costante monitoraggio del settore ha portato l'Autorità a concentrarsi sull'attività posta in essere da tre compagnie assicurative, quali UnipolSai, Hdi e Uniqua¹⁸⁵. La pratica commerciale oggetto di valutazione è consistita nell'inoltro ai consumatori, al fine di recuperare crediti, di atti di citazione in giudizio o decreti ingiuntivi senza il rispetto del foro territorialmente competente (quello di residenza del consumatore), nel caso di UnipolSai senza iscrivere a ruolo la causa ma indicando nell'atto una data fittizia della prima udienza.

L'Autorità ha ritenuto che, ferma restando la legittimità dell'attività di recupero crediti, è indispensabile assicurare forme di garanzia per i destinatari delle richieste di pagamento dei debiti, riscontrando per contro nel caso di specie una pratica scorretta e aggressiva in quanto volta a determinare nel consumatore medio un indebito condizionamento, ingenerando il convincimento che sia preferibile provvedere al pagamento dell'importo richiesto, piuttosto che esporsi ad un contenzioso giudiziario presso una sede lontana e non agevole.

L'Autorità ha irrogato ai professionisti interessati sanzioni amministrative pecuniarie complessivamente pari a 3.310.000 euro: 850.000 euro a HDI Assicurazioni S.p.A., 1.800.000 euro a UNIPOLSAI Assicurazioni S.p.A., 660.000 euro a UNIQA Assicurazioni S.p.A.

¹⁸⁵ PS10222, PS10223 e PS10273.

Industria, agroalimentare, farmaceutico e servizi

Industria

Settore automobilistico

Nel 2016, l'Autorità ha accertato una pratica commerciale scorretta posta in essere dalle società Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen AG, riguardante la commercializzazione sul mercato italiano di autoveicoli diesel (con codice identificativo EA189 EU 5), la cui omologazione è stata ottenuta attraverso l'utilizzo di un *software* nella centralina di controllo del motore, il cosiddetto "impianto di manipolazione" o "defeat device", vietato dalle norme UE, in grado di alterare artificialmente il comportamento del veicolo durante i test di banco per il controllo delle emissioni inquinanti. Tali condotte si sono protratte a partire dall'anno 2009 fino a settembre 2015.

A seguito dell'istruttoria, è emerso, infatti, che Volkswagen AG aveva installato un sistema di ricircolo dei gas di scarico negli autoveicoli del gruppo con motorizzazione diesel EA 189 EU5 (definito sistema EGR *exhausted gas recirculation*) in grado di far sì che, quando il veicolo si trovava in fase di test sui rulli, durante lo svolgimento del ciclo per il controllo delle emissioni previsto dalle normative UE, il risultato relativo al livello delle emissioni NO_x fosse più basso di quello effettivamente ottenibile nel normale utilizzo del veicolo su strada.

Al riguardo, l'Autorità Federale dei trasporti tedesca aveva già stabilito che il sistema EGR costituiva un impianto di manipolazione vietato ai sensi della normativa comunitaria e che, pertanto, al fine di garantire la conformità alla normativa della tipologia di motorizzazione EA 189 EU5, il professionista doveva rimuovere gli impianti di manipolazione vietati e adottare misure idonee a ristabilirne la conformità. Pertanto, per i veicoli in questione che, alla data di emanazione dell'ordinanza dell'Autorità dei trasporti tedesca, non risultavano già immatricolati, la rimozione dell'impianto doveva necessariamente avvenire prima della eventuale commercializzazione e vendita, mentre per i veicoli già in circolazione la rimozione del sistema EGR doveva avvenire mediante una campagna di richiamo obbligatoria.

L'Autorità ha accertato la scorrettezza della condotta del professionista ai sensi della clausola generale di cui all'art. 20, comma 2, Codice del Consumo, in quanto tale condotta ha violato gravemente gli obblighi di diligenza professionale ed è risultata idonea a falsare in maniera rilevante il comportamento economico dei consumatori, inducendoli ad assumere una scelta di consumo che non avrebbero altrimenti preso se

fossero stati consapevoli delle reali caratteristiche dei veicoli acquistati.

Da questo punto di vista, l'Autorità ha osservato che la crescente e diffusa sensibilità ambientale rappresenta un elemento in grado di orientare le scelte di natura economica dei consumatori, al punto che la competizione nei diversi mercati avviene anche attraverso la rivendicazione di caratteristiche e innovazioni di prodotto dirette a preservare la natura e l'ambiente (i cosiddetti *green claims*). L'Autorità ha dunque ritenuto che, a maggior ragione, sulle decisioni di acquisto dei consumatori italiani attenti a tali valori, avrebbe potuto incidere in misura significativa la consapevolezza che i risultati dei test sulle emissioni inquinanti fossero stati ottenuti attraverso un impianto di manipolazione illecito, in grado di alterare il livello delle emissioni NO_x , ritenute tanto rilevanti ai fini ambientali dal legislatore UE da essere oggetto di normative dirette a ridurle progressivamente negli anni.

Per altro verso, l'Autorità ha ritenuto che l'installazione nei veicoli Volkswagen dell'impianto di manipolazione in grado di alterare i test sulle emissioni inquinanti configurasse una violazione dell'art. 23, comma 1, lett. d) del Codice del Consumo. La circostanza, infatti, che non fossero *"state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta"* di cui al citato articolo, derivava dal fatto che Volkswagen aveva utilizzato nella centralina dei motori diesel EA 189 un impianto di manipolazione non consentito dalle norme UE e non conosciuto dalle autorità di omologazione al momento dell'originaria approvazione.

A seguito dell'istruttoria, è altresì emersa, in vari cataloghi informativi diffusi attraverso i siti internet dei singoli marchi del gruppo, nonché tramite la rete dei concessionari e rivenditori, la presenza di specifici *green claims* o *environmental claims* che attribuivano al produttore una particolare sensibilità ambientale o una specifica attenzione al livello delle emissioni inquinanti delle proprie autovetture (ad esempio: *"La responsabilità ambientale è uno dei capisaldi della strategia di Audi"*, *"l'automobilista che ha optato per questa vettura pensa in modo responsabile ed ecologico"* - *"Il logo verde di SKODA esprime la consapevolezza della casa automobilistica di potersi sviluppare in maniera sostenibile, agendo responsabilmente nei confronti dell'ambiente e facendo tutto il possibile per muoversi in questa direzione, con un profondo rispetto per la vita e per la natura"* - *"Ibiza non è soltanto un'auto molto divertente, è anche un'auto responsabile"* - *"Puoi quindi amare la strada e amare il pianeta allo stesso tempo"*), nonché il rispetto delle normative vigenti in materia (ad esempio: *"le motorizzazioni della nostra gamma ottemperano alle normative vigenti in materia"*).

In proposito, l'Autorità ha osservato come i *claim* ambientali o verdi - diretti a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto o servizio offerto - siano

diventati un importante strumento pubblicitario in grado di orientare significativamente le scelte di acquisto dei consumatori, sulla base della loro accresciuta sensibilità verso tali tematiche. L'Autorità ha, dunque, ritenuto che la ragionevole decodifica di siffatti messaggi pubblicitari portasse il consumatore medio a credere di trovarsi di fronte ad un produttore di autoveicoli che fa della tutela dell'ambiente uno dei suoi principali obiettivi e verso la quale, nella consapevolezza di una particolare responsabilità sociale, è orientata tutta la sua strategia produttiva. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto tali messaggi suscettibili di indurre in errore i consumatori ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b) del Codice del Consumo, con riferimento alla vocazione ambientale e alla responsabilità sociale rivendicata dal produttore, nonché con riferimento ai vantii relativi al rispetto delle normative vigenti in materia.

L'Autorità ha irrogato in solido alle società Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen AG una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 di euro, pari al massimo edittale.

Sempre nel settore automobilistico, l'Autorità ha condotto procedimenti nei confronti di tre delle maggiori case automobilistiche (FCA, Toyota e Nissan), concernenti le modalità di commercializzazione di alcuni modelli di segmento economico dirette a presentare un prezzo promozionale particolarmente basso, al fine di attrarre l'attenzione dei consumatori, senza chiarire tuttavia che tale prezzo è vincolato alla stipulazione di un finanziamento obbligatorio.

In tali procedimenti è stata contestata ai professionisti la violazione del Codice del Consumo, consistente nel presentare in modo lacunoso e ambiguo il quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni e, nello specifico, le informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, diffuse tramite i rispettivi siti internet e attraverso altri mezzi di comunicazione¹⁸⁶.

In particolare, i tre professionisti, nell'indicare il costo delle autovetture in promozione, omettevano di precisare contestualmente che lo stesso era riservato solo a chi accettava di sottoscrivere un contratto di finanziamento rateale con società finanziarie appartenenti allo stesso gruppo del professionista, per un prezzo finale notevolmente superiore rispetto a quello indicato nei messaggi pubblicitari. Tale obbligo, infatti, risultava esplicitato ai consumatori solo con note in ridotti caratteri grafici sui siti internet e in modo non intellegibile nel corso degli *spot* radiofonici e televisivi. L'importo pubblicizzato risultava non veritiero sia per chi desiderasse acquistare l'autovettura in contanti (in quanto era riservato esclusivamente a chi richiedeva un finanziamento per la rateazione), sia per chi volesse fruire del pagamento rateale, dal momento che in questo caso il

¹⁸⁶ PS10083, PS10278, PS10279.

prezzo avrebbe dovuto essere necessariamente incrementato del costo del finanziamento stesso, circostanza non adeguatamente precisata nei messaggi.

A conclusione delle istruttorie, sono state irrogate complessivamente sanzioni amministrative pari a 650.000 euro: 300.000 euro a FCA Italy S.p.A., 200.000 euro a Toyota Motor Italia S.p.A., 150.000 euro a Nissan Italia S.r.l..

Prodotti agroalimentari

Settore oleario

Nel 2016 l'Autorità ha concluso sette istruttorie per presunte pratiche commerciali scorrette nei confronti di alcune importanti aziende che commercializzano olio di oliva in Italia, presentato come extravergine di oliva.

In tale settore la correttezza dell'informazione rappresenta un elemento cruciale, posto che la categoria merceologica del prodotto è in grado di orientare le scelte di natura commerciale del consumatore che può preferire un prodotto presentato con caratteristiche qualitative superiori ed è disposto a pagarlo un prezzo più elevato.

Sulla base delle evidenze istruttorie, in tre dei sette procedimenti è stata accertata la pratica commerciale scorretta in relazione alle affermazioni relative alle caratteristiche organolettiche e chimiche degli oli diffuse sulle etichette dei prodotti (a marchio Lidl, Carapelli, Pietro Coricelli) e sui siti internet dei professionisti, che sono risultate non veritiere¹⁸⁷; gli altri quattro procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della non scorrettezza della pratica in quanto l'olio è risultato conforme all'indicazione "olio extravergine" presente nelle comunicazioni pubblicitarie¹⁸⁸.

In sede istruttoria, l'Autorità si è avvalsa dei risultati delle analisi eseguite dal laboratorio chimico dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, su richiesta della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino (che le ha trasmesse all'Autorità), ovvero di apposite perizie commissionate dall'Autorità ed eseguite dal Dipartimento dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari (ICQRF) del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MiPAAF).

Nei tre procedimenti conclusi con l'accertamento della scorrettezza l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie, rispettivamente, di 550.000 euro a Lidl Italia S.r.l., 300.000 euro a Carapelli Firenze S.p.A. e 100.000 euro a Pietro Coricelli S.p.A.

Etichette di alimenti preimballati

L'Autorità, inoltre, nel corso del 2016, ha posto in essere un vasto intervento di *moral suasion* nei confronti di numerosi professionisti che gestiscono siti *web*, sui quali è possibile acquistare prodotti alimentari

¹⁸⁷ PS10283, PS10286, PS10285.

¹⁸⁸ PS10284 e PS10288, PS10282, PS10287.

preimballati. Tali operatori sono stati invitati a rispettare l'obbligo - previsto dall'art. 14 del Regolamento (UE) n. 1169/2011 del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori - di fornire, in caso di impiego di tecniche di comunicazione a distanza, sul medesimo supporto di vendita o mediante qualunque altro mezzo adeguato, chiaramente individuato dall'operatore del settore alimentare, le informazioni che devono obbligatoriamente accompagnare l'alimento ai sensi dell'art. 9 del predetto Regolamento.

La rilevanza di dette informative precontrattuali risulta sottolineata anche dal novellato art. 49, comma 1, lett. a), del d.lgs. 21/2014 (recante attuazione della direttiva 2001/83/UE sui diritti dei consumatori), con riferimento alle informazioni che investono le caratteristiche principali dei beni nei contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali.

Un siffatto intervento di *soft law* è stato scelto in considerazione della introduzione solo recente delle disposizioni del Regolamento (in vigore a decorrere dal 13 dicembre 2014), ma anche della circostanza che, sulla base delle rilevazioni dei siti *web* effettuate d'ufficio, sono emerse solo parziali omissioni informative che sono state puntualmente sanate su invito dell'Autorità.

Servizi

Caso Agenzia ACI - commissioni BANCOMAT

L'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di Automobile Club d'Italia e della società da questo controllata Acì Informatica S.p.A., applicando il novellato articolo 62 del Codice del Consumo¹⁸⁹ che, a decorrere dal 13 giugno 2014, sancisce il divieto assoluto di imporre spese ai consumatori per l'utilizzo di determinati strumenti di pagamento¹⁹⁰.

All'esito del procedimento istruttorio è stato accertato che Automobile Club d'Italia e Acì Informatica S.p.A. applicavano una commissione aggiuntiva ai consumatori che pagavano la tassa automobilistica con carta di credito o bancomat. Tale commissione, pertanto, si sommava all'importo fisso di 1,87 euro che remunera il costo del servizio di riscossione del bollo.

In particolare, il servizio di pagamento *online* del bollo auto sul sito di ACI www.aci.it (c.d. *Bollonet*) prevedeva una maggiorazione del 1,2% sulla

¹⁸⁹ L'art. 62 del Codice del Consumo ha recepito l'art. 19 della direttiva *consumer rights* che stabilisce che "Gli Stati membri vietano ai professionisti di imporre ai consumatori, in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista per l'uso di detti strumenti".

¹⁹⁰ Nel dettaglio, la norma richiamata prevede che "Ai sensi dell'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 i professionisti non possono imporre ai consumatori, in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento, spese per l'uso di detti strumenti, ovvero nei casi espressamente stabiliti, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista". Il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 ha recepito la Direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. Tale Direttiva (Direttiva PSD), stabiliva all'art. 52, comma 3, che: "Il prestatore di servizi di pagamento non impedisce al beneficiario (il soggetto previsto quale destinatario dei fondi oggetto dell'operazione di pagamento) di imporre una spesa o di proporre una riduzione al pagatore (il soggetto titolare di un conto di pagamento ovvero in mancanza di conto, il soggetto che impartisce un ordine di pagamento) per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento. Tuttavia, gli Stati membri possono vietare o limitare il diritto di imporre spese tenendo conto della necessità di incoraggiare la concorrenza e di promuovere l'uso di strumenti di pagamento efficaci".

somma pagata per l'utilizzo della carta di credito. Per il pagamento con bancomat presso le delegazioni ACI dislocate sul territorio, invece, era dovuta una commissione in misura fissa pari a 0,20 euro.

Prima della conclusione dell'istruttoria, le Parti hanno ridotto la commissione richiesta per il pagamento del bollo con carta di credito sul sito www.aci.it ad un corrispettivo in cifra fissa pari a 0,75 euro. L'Autorità, tuttavia, non ha considerato cessata la condotta contestata in quanto per l'art. 62 del Codice del Consumo rileva l'applicazione in sé di detto sovrapprezzo, a prescindere dall'entità dello stesso¹⁹¹.

Per la violazione del citato articolo 62 è stata irrogata all'Automobile Club d'Italia e ad Aci Informatica S.p.A., in solido tra loro, una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.800.000 euro; un'ulteriore sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 euro è stata irrogata alle medesime imprese in relazione alle modalità ingannevoli con le quali - sul sito www.aci.it - sono state fornite informazioni circa il servizio *Bollonet*.

Siti di incontri

Nel 2016, l'Autorità ha posto una particolare attenzione sui siti internet che forniscono un servizio di incontri *online* e ricerca *partner*. Ciò in quanto, in tale contesto, il *target* inciso dalle condotte dei professionisti è particolarmente debole e i possibili utenti possono essere facilmente indotti in errore da proposte contrattuali non sempre trasparenti nei contenuti e nella portata degli impegni che i consumatori sono portati ad assumere.

La debolezza dei consumatori coinvolti e le modalità di "aggancio" degli stessi da parte dei professionisti hanno determinato una particolare attenzione al fenomeno anche nell'ambito della rete di consumatori ECC-Net e di altre Autorità di settore nazionali. La rete ECC-Net ha diffuso, infatti, numerosi comunicati in cui ha invitato i consumatori alla cautela nell'iscrizione ai *dating website*¹⁹².

Sulla scorta delle numerose segnalazioni pervenute da parte di consumatori e Associazioni di consumatori, l'Autorità ha individuato due principali ordini di criticità: i) le difficoltà che i consumatori incontrano nel disdire l'abbonamento ai siti in questione: le condizioni contrattuali, per le

¹⁹¹ Lo Stato italiano, attuando la direttiva 2007/64/CE che pure lasciava liberi gli Stati di vietare o meno la *surcharge fee*, si è avvalso della facoltà di cui all'articolo citato e ha scelto in via generale il divieto di imporre sovrapprezzi sugli strumenti di pagamento (al fine di favorire lo sviluppo di strumenti di pagamento elettronici a scapito della moneta e degli assegni). Il d.lgs. n. 11/2010 di attuazione della richiamata direttiva prevede, infatti, all'art. 3, comma 4, che: "Il beneficiario non può applicare spese al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento".

¹⁹² In particolare la rete ECC-Net ha diramato alert relativi ai siti di appuntamento per il Regno Unito (<http://www.ukecc.net/news/news.cfm/newsid/17>), l'Irlanda (<http://www.eccireland.ie/consumers-advised-to-be-mindful-of-automatic-renewals-of-dating-site-memberships>), il Belgio (<http://www.eccbelgium.be/are-you-thinking-of-joining-a-dating-site-always-check-your-rights-first-s64941.htm>), la Finlandia (<http://www.ecc.fi/en/current-issues/press-releases/2015/finding-a-partner-online-but-at-what-cost/>). ECC-Net ha anche stilato un questionario sull'e-commerce nel marzo 2014, da cui risulta che quello dei siti di appuntamento è uno dei settori in cui i consumatori sono indotti in errore sia con riferimento ai costi delle offerte prescelte che alla difficoltà nel recedere dal contratto (<http://www.konsumenteuropa.se/contentassets/e8b85acdcc14436b861977bafc80e750/results-from-questionnaire-2014.pdf>).

loro modalità e termini, rendono, infatti, particolarmente complesso l'esercizio dei diritti contrattuali; *ii*) la prassi dei professionisti del settore di rinnovare automaticamente gli abbonamenti, senza rendere gli iscritti compiutamente edotti della circostanza e degli effettivi oneri economici da sostenere. Inoltre, sono state rilevate omissioni informative con riferimento alla descrizione delle caratteristiche e dei costi del servizio, nonché omissioni o comunque carenze informative nel processo di acquisto in relazione a elementi rilevanti quali le informazioni precontrattuali obbligatorie e quelle relative al diritto di recesso nei contratti a distanza ai sensi del Codice del Consumo.

Al riguardo, l'Autorità ha altresì tenuto conto del fatto che le condotte da ultimo descritte erano state poste in essere nel settore dell'*e-commerce*, dove il rapporto di consumo si forma e si svolge a distanza, indebolendo la posizione del consumatore e accrescendone ulteriormente l'asimmetria informativa rispetto al professionista. Di qui la necessità, cui rispondono le norme in materia di *consumer rights*, di offrire all'utente, in modo chiaro e comprensibile, nella fase prodromica all'acquisto, un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali del regolamento contrattuale, tenuto peraltro conto delle rilevanti possibilità espressive del mezzo internet rispetto alla trasmissione delle informazioni necessarie.

In tale contesto, a conclusione di due distinti procedimenti istruttori, l'Autorità ha accertato la sussistenza di pratiche commerciali scorrette nei confronti della società tedesca Be Beauty GmbH con riferimento all'attività, in lingua italiana, del sito internet www.edates.it¹⁹³, e della società austriaca HQ Entertainment Network GmbH & Co. KG con riferimento all'attività del sito in lingua italiana www.flirtami.it¹⁹⁴.

In particolare, con riferimento al professionista titolare del sito www.edates.it, l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza delle informazioni relative alle caratteristiche del servizio pubblicizzato e alle condizioni di registrazione al sito, nonché l'esistenza di ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali, considerato che risultava difficile reperire sul sito le informazioni necessarie per esercitare correttamente e tempestivamente il diritto di recesso o per chiedere la risoluzione del contratto, nonché porre in essere la relativa procedura da parte del consumatore. L'aggressività della pratica è stata anche rinvenuta nel fatto che l'operatore aveva inoltrato agli utenti ripetuti solleciti di pagamento, molto spesso avvertendo che altrimenti si sarebbe avvalso di società di recupero crediti e, in alcuni casi, aveva effettuato prelievi direttamente dalla carta di credito fornita dai consumatori all'atto dell'iscrizione. Infine, è stata rilevata la violazione

¹⁹³ PS8674.

¹⁹⁴ PS10257.

dell'art. 66 bis del Codice del Consumo con riferimento alle indicazioni concernenti il foro competente.

Per questi motivi, è stata irrogata alla società Be Beauty GmbH una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 350.000 euro.

Con riguardo al professionista titolare del sito www.flirtami.it, l'Autorità ha accertato la diffusione di informazioni ingannevoli e omissive con riferimento alle caratteristiche del servizio pubblicizzato, alle condizioni economiche delle prestazioni offerte e al meccanismo del rinnovo automatico alla scadenza dell'abbonamento a pagamento. Inoltre, è stato riscontrato che il professionista aveva fornito ai consumatori informazioni relative al diritto di recesso omissive e in contrasto con gli artt. 49, comma 1, lett. h), 52, 54 e 56 del Codice del Consumo e, relativamente alle indicazioni concernenti il foro competente, in contrasto con l'art. 66 bis del Codice del Consumo.

L'Autorità, pertanto, anche in considerazione della circostanza attenuante rappresentata dalla spontanea introduzione da parte del professionista di elementi di maggiore chiarezza nel sito e di maggior favore nel rapporto col consumatore, ha irrogato alla società HQ Entertainment Network GmbH & Co. KG una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 35.000 euro.

In altri due casi, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dalla società francese Meetic S.A.S. con riferimento al sito internet in lingua italiana www.meetic.it¹⁹⁵ e dalla società lussemburghese Interdate S.A. con riferimento al sito internet in lingua italiana www.c-date.it¹⁹⁶. In particolare le società Meetic S.A.S. e Interdate S.A. hanno presentato impegni in ordine alle condizioni di iscrizione ai rispettivi siti, all'informativa fornita agli utenti sul rinnovo automatico dell'abbonamento a pagamento e alla procedura per esercitare il diritto di recesso e la risoluzione del contratto di abbonamento, in modo da garantire ai possibili utenti, e prima che gli stessi vengano vincolati attraverso la sottoscrizione di un abbonamento a pagamento, una maggiore trasparenza e chiarezza informativa. Al fine di eliminare le difficoltà nell'esercizio del diritto di recesso, Meetic S.A.S. si è impegnata ad inviare all'utente una *e-mail* con la quale rammentare che l'abbonamento si rinnoverà automaticamente al termine del periodo di sottoscrizione, con la presenza di un *hyperlink* nel testo della *e-mail* per rendere immediatamente esercitabile, laddove lo si voglia, la disdetta dal rinnovo automatico. Inoltre, Meetic S.A.S. si è impegnata a risolvere le possibili violazioni degli artt. 49, comma 1, lett. h), 52, 54, 56 e 59, nonché 66 bis del Codice del Consumo, rilevate in sede di avvio dell'istruttoria. I professionisti, inoltre, si sono impegnati a precisare,

¹⁹⁵ PS 10187.

¹⁹⁶ PS 10258.

al momento dell'accesso al sito, quali servizi sono disponibili gratuitamente e quali a pagamento, rendendo immediatamente percepibile all'utente che vi è differenza tra la mera iscrizione e creazione di un profilo gratuito e la sottoscrizione di un abbonamento a pagamento che consenta l'accesso a tutti i servizi offerti.

In entrambi i casi, l'Autorità ha ritenuto gli impegni presentati idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di istruttoria, deliberando di renderli obbligatori nei confronti di Meetic S.A.S. e Interdate S.A. e chiudendo i procedimenti senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

All'interno dello stesso filone si inserisce anche il procedimento svolto nei confronti della società Italia Service S.r.l. in relazione alle modalità comunicazionali con cui il professionista, noto sul mercato come "club Eliana Monti", promuoveva servizi di incontri tra i propri iscritti attraverso il sito www.elianamonti.it¹⁹⁷. In questo caso, l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) del Codice del Consumo, dell'indicazione della possibilità per il consumatore di inserire gratuitamente il proprio annuncio sul predetto sito: è stato, infatti, accertato che tale pubblicazione non poteva avvenire né in modo diretto e automatico né in modo gratuito, essendo invece subordinata alla sottoscrizione del contratto di ricerca *partner* a titolo oneroso. Nel caso di specie, l'Autorità ha, peraltro, ribadito il proprio costante orientamento, avallato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui la scorrettezza della pratica commerciale non può ritenersi sanata dalla possibilità che il consumatore sia posto in condizione di conoscere i dettagli dell'offerta reclamizzata prima del completamento dell'acquisto ovvero nel diverso e successivo contesto in cui lo *staff* di Eliana Monti lo contatta per sottoporgli il contratto da sottoscrivere presso l'agenzia: si tratta, infatti, di informazioni rese disponibili al consumatore a contatto già avvenuto e, quindi, ad effetto promozionale ormai prodotto.

L'Autorità, pertanto, ha irrogato alla società Italia Service S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 85.000 euro.

Settore della vendita di biglietti per eventi

L'Autorità, nel mese di ottobre 2016, ha avviato cinque procedimenti istruttori con riferimento al fenomeno, segnalato da numerosi consumatori, nonché da Unione Nazionale Consumatori e Altroconsumo, relativo alla sostanziale impossibilità di acquistare sul sito internet di Ticketone S.p.A. anche all'apertura delle vendite, biglietti per gli eventi di maggior richiamo. Ticketone detiene l'esclusiva per il canale *online* dei principali eventi e mette in vendita i biglietti ai prezzi fissati dagli organizzatori per conto dell'artista (operatore del mercato primario). Molti biglietti risultano

¹⁹⁷ PS6232.

disponibili, anche pochi minuti dopo l'apertura delle vendite, su altri siti internet, a prezzi spesso di gran lunga maggiori di quelli del mercato primario (mercato secondario).

Uno dei procedimenti istruttori è stato avviato nei confronti di Ticketone S.p.A. ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 24 del Codice del Consumo. Gli altri quattro procedimenti sono stati avviati, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, nei confronti dei principali operatori del mercato secondario in Italia, ovvero Viagogo AG, Seatwave Ltd, Ticketbis Societat Limitada, Mywayticket S.a., che gestiscono omonimi siti internet.

Tali procedimenti sono diretti, in primo luogo, ad accertare se Ticketone S.p.A. abbia predisposto idonee misure informatiche e previsioni contrattuali, nonché modalità di vendita, esercitando un adeguato controllo, per garantire l'effettiva disponibilità di biglietti per i consumatori e per evitare che alcuni soggetti possano acquistare molto rapidamente tutti i biglietti rendendoli non più disponibili per gli acquirenti potenziali sul mercato primario.

Inoltre, i procedimenti sono diretti a verificare l'eventuale ingannevolezza delle informazioni relative alle condizioni di vendita sui siti dei professionisti del mercato secondario, che potrebbero non rendere chiara la natura e le caratteristiche del servizio di intermediazione svolto, la tipologia e il prezzo di vendita dei biglietti offerti, nonché i diritti e le garanzie riconosciuti al consumatore, anche in caso di annullamento degli eventi.

Tutela delle microimprese

Nel corso del 2016, l'Autorità ha altresì proseguito la propria attività di *enforcement* a tutela delle piccole e medie imprese.

Banche dati online

Nel corso dell'anno, l'Autorità ha continuato a svolgere un'intensa attività di contrasto delle pratiche commerciali scorrette e delle pubblicità *business to business* ingannevoli, afferenti alla categoria delle cosiddette "banche dati *online*"¹⁹⁸.

Al di là delle peculiarità specifiche di ciascun caso, tali comportamenti illeciti si sostanziano tutti nella vendita di servizi non richiesti mediante l'iscrizione inconsapevole da parte delle imprese in registri elettronici privati solo apparentemente gratuiti. L'attenzione costante a tale fenomeno è dovuto all'elevato pregiudizio economico arrecato alle imprese raggirate, che si vedono intimare in maniera aggressiva e molesta il pagamento anche di diverse migliaia di euro.

¹⁹⁸ A livello internazionale, il settore è noto come quello delle "Directory Companies", oppure delle "Business Directory Listings".

In tale ambito, nel 2016 l'Autorità ha concluso quattro distinti procedimenti sanzionatori, tre dei quali riguardanti l'inottemperanza a precedenti diffide dell'Autorità¹⁹⁹ (con sanzioni amministrative pecuniarie complessive pari a 1.500.000: 600.000 euro a Avron s.r.o., 600.000 euro a Expo Guide S.C., 300.000 euro a UNITED Directorios Lda), uno per pratiche commerciali scorrette da parte di Dati Telecom S.L. (con sanzione amministrativa pecuniaria irrogata di 500.000 euro); in un caso è stata ritenuta responsabile anche la società di recupero crediti²⁰⁰.

Considerando l'attività istruttoria relativa alle pubblicità ingannevole nei rapporti tra professionisti, nel 2016 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori relativi, rispettivamente, a un registro privato di imprese con fini pubblicitari e a servizi informativi nel caso sulle modalità di rinnovo dei marchi di cui le imprese sono titolari²⁰¹; in tali casi l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza dei messaggi diffusi a mezzo posta dai professionisti sulla natura, sulle caratteristiche principali e sul prezzo del servizio proposto. Complessivamente, le sanzioni irrogate nei due casi ammontano a 220.000 euro: 200.000 euro a Eucomdat Company Data GmbH e 20.000 euro a Rinnovo Marchi Italiani S.r.l..

La consueta attività di *enforcement* è stata affiancata dalla predisposizione di un *vademecum*²⁰² destinato alle potenziali vittime di tali comportamenti scorretti, con l'auspicio che tale pubblicazione possa costituire un utile complemento all'attività di repressione, fornendo alle imprese un idoneo strumento di informazione in grado di allertarle dei pericoli insiti nelle comunicazioni commerciali che ricevono quotidianamente.

Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore

Introduzione

Le pronunce del Consiglio di Stato e del Tar Lazio, riferite all'anno solare 2016 in materia di pratiche commerciali scorrette, hanno confermato gli orientamenti consolidati in sede di applicazione della disciplina a tutela dei consumatori recepita dal Codice del Consumo, con riguardo alla disciplina sostanziale, nonché agli aspetti procedurali e sanzionatori.

¹⁹⁹ IP244, IP245, IP252.

²⁰⁰ PS10091.

²⁰¹ PB801, PB802.

²⁰² Intitolato "Io non ci casco! Bollettini e moduli ingannevoli".

Profili sostanziali

Nozione di professionista e imputabilità della pratica

In relazione ad una pratica commerciale scorretta consistente nella commercializzazione di finanziamenti finalizzati all'acquisto di beni di consumo attraverso modalità ingannevoli, il Consiglio di Stato ha ritenuto responsabile, in qualità di coautore della pratica, il titolare dei punti vendita commerciali nei quali venivano promossi (da un altro operatore) i predetti finanziamenti, in quanto *“l'obbligo di diligenza richiede che, in presenza di vantaggi economici derivanti dalla pratica commerciale, il soggetto che consegue comunque un vantaggio, si attivi concretamente e ponga in essere le misure idonee per comprendere appieno le modalità e il contenuto delle operazioni proposte ai consumatori, solo in presenza delle quali la responsabilità editoriale può essere esclusa essendosi l'operatore economico diligentemente attivato”* (Consiglio di Stato, 11 gennaio 2016, n. 38, PS612 - G.R.E. - Findomestic).

Nozione di consumatore

Il Tar del Lazio ha ritenuto che al fine di escludere la scorrettezza di una pratica, non possa essere invocata *“una particolare competenza degli utilizzatori di smartphone, i quali, di conseguenza, sarebbero stati in grado di comprendere le caratteristiche del prodotto pur nella sinteticità del messaggio”*, condividendo *“la ricostruzione dell'Autorità secondo cui l'oggettiva parzialità ed omissività del messaggio integravano dall'origine quelle caratteristiche di decettività che la normativa applicata intende contrastare”*. In proposito, il Giudice ha rilevato che fosse assolutamente indimostrata la specifica competenza del consumatore tipo, *“atteso che notoriamente il pubblico che utilizza smartphone è sicuramente eterogeneo, quanto a competenze informatiche”*, ricordando che, proprio poiché la normativa in materia si colloca su un fronte di prevenzione del consumatore, essendo tesa ad evitare effetti dannosi anche soltanto ipotetici, la giurisprudenza ha escluso *“(...) la necessità sia che rispetto ad un dato comunicato venga accertata la condizione soggettiva media di intelligenza del consumatore, sia che risulti un pregiudizio economico derivante dalla pubblicità ingannevole”* (Tar Lazio 8 giugno 2016, n. 6584, PS6783 - Noatel - Servizi Premium non richiesti via sms; analoghe considerazioni sono state svolte sulla decodificabilità del messaggio da parte del consumatore medio che ricorre all'e-commerce nella sentenza del Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS 9192 - Marco Polo Expert - Vendite Online).

Nozione di pratica commerciale

Il Tar del Lazio ha confermato il consolidato orientamento secondo cui *“non è necessario, per garantire l'applicazione della direttiva n. 2005/29*

sulle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori, verificare la contrarietà alle regole di diligenza professionale, la presenza dell'intenzionalità o di un danno elevato (...)”, anche in relazione a quanto espresso dalla Corte di Giustizia (Corte Giustizia UE, sentenza del 16 aprile 2015, causa C-388/13), secondo la quale “l’informazione non veritiera, fornita da un operatore a un singolo consumatore, è una pratica commerciale ingannevole anche quando non è reiterata e riguarda un singolo consumatore” (Tar Lazio, 10 marzo 2016, n. 3070, PS731 - Eurospin - Ombretto occhi).

È stato, inoltre, confermato il consolidato orientamento secondo cui la nozione di pratiche commerciali scorrette include anche “i comportamenti con i quali il professionista incide sulle scelte del consumatore in tutte le fasi del rapporto di consumo e quindi anche quelli posti in essere successivamente alla stipula del contratto, realizzati nell’ambito delle vicende estintive del rapporto tra professionista e consumatore (Cons. Stato, VI, 26 settembre 2011, n. 5368)” (Tar Lazio 21 marzo 2016, n. 3418, PS9539 - Recus - Recupero Crediti, Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - Cattolica Assicurazioni-Indebito Recupero Crediti).

Con riguardo all’ambito della nozione di pratica commerciale scorretta, il Tar del Lazio ha confermato che “le attività di recupero crediti (...) configurano delle «pratiche commerciali post-vendita», espressamente disciplinate dalla direttiva n. 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali. A quest’ultimo riguardo, le Linee Guida della Commissione Europea di orientamento per l’attuazione della direttiva 2005/29/CE (doc. SEC 2009/1666), del 3 dicembre 2009, espressamente dispongono «che le attività di recupero dei crediti sono considerate pratiche commerciali post-vendita disciplinate dalla direttiva». Infatti, quando un consumatore deve a un professionista una certa somma di denaro (debito del consumatore), il recupero di tale credito (a livello aziendale o da parte di terzi) è direttamente legato alla vendita o fornitura di prodotti o servizi”.

Pratiche Commerciali Ingannevoli

Completezza dell’informazione e omissioni informative

Con specifico riferimento all’incompletezza del messaggio rivolto ai consumatori in relazione alle caratteristiche dell’offerta commerciale o del prodotto, è stato ribadito il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui la completezza e veridicità di un messaggio promozionale va verificata nell’ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l’operatore commerciale rende disponibili solo a effetto promozionale (o “aggancio”) già avvenuto (Tar Lazio, 7 giugno 2016, n. 6521, PI6346 - Banca Italease - Contratti Irs), avendo il legislatore inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore “sin da primo contatto” pubblicitario, imponendo dunque al

professionista un particolare onere di chiarezza e completezza nei messaggi promozionali (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5259, *PS1470 - Fiat - Pubblicità non trasparente*, Tar Lazio, 22 febbraio 2016, n. 2309, *PS6990 - Mafra*²⁰³, Tar Lazio, 10 marzo 2016, n. 3070, *PS731 - Eurospin - Ombretto occhi*, nonché Tar Lazio, 11 marzo 2016, n. 3101, *PS9350 - Perfoline - Glucoburner e Decaburner* ²⁰⁴).

In particolare, nel settore del trasporto aereo, il Consiglio di Stato ha ritenuto condivisibile che *“è indispensabile (...) rendere di immediata percezione la compagnia aerea che espletterà il servizio, e ciò soprattutto nel caso in cui il volo non è operato dalla compagnia aerea con la quale il volo viene acquistato”*, essendo l'identità del vettore che effettuerà il servizio un elemento di rilevante importanza nel compiere una scelta d'acquisto *“soprattutto nei casi in cui l'utente ha la possibilità di scegliere il vettore di cui servirsi, anche sulla base della fiducia riposta in tale vettore”*. (Consiglio di Stato, 30 settembre 2016, n. 4048, *PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio*).

Nella predetta pronuncia, il Consiglio di Stato ha altresì interamente confermato la sentenza del Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253 e l'accertamento condotto dall'Autorità in merito a due distinti profili di ingannevolezza della pratica commerciale relativa alla c.d. *no-show rule*, (regola secondo cui se un passeggero non sfrutta il biglietto per il volo d'andata o relativo alla prima tratta si vedrà automaticamente cancellato il volo di ritorno o della tratta successiva), consistenti *i)* nell'aver fornito delle informazioni ingannevoli in relazione a tale regola nell'ambito del processo di prenotazione *online* dei propri biglietti, e *ii)* nel non aver previsto una procedura specifica con la quale il consumatore potesse informare il professionista dell'intenzione di fruire del servizio di trasporto successivo, pur non avendo fruito del precedente (Consiglio di Stato, 30 settembre 2016, n. 4048, *PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio*).

Nel settore automobilistico, il Tar del Lazio ha ritenuto che l'ingannevolezza del messaggio, per espressa disposizione di legge, possa sussistere anche *“con riferimento ad un'informazione oggettivamente vera, diffusa con modalità tali da ingenerare una falsa convinzione nel consumatore (...)”*. L'art. 21 del Codice del Consumo pone, infatti, in capo ai produttori l'onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, che *“non*

²⁰³ L'impiego di claim che fanno riferimento all'eco-sostenibilità del prodotto e al rispetto dell'ambiente, ove associati a particolari rappresentazioni evocative di un ambiente naturale sano, ad avviso del Tar del Lazio, in linea di principio *“è idoneo - nell'immediatezza (“primo contatto”) - a far credere al consumatore che acquistando quel prodotto in luogo di un altro contribuisca a salvaguardare l'ambiente”*. Sul punto, tuttavia, il Giudice ha ritenuto non provato da parte dell'Autorità il giudizio di ingannevolezza dei messaggi pubblicitari oggetto di contestazione nel caso di specie.

²⁰⁴ Il Collegio ha ritenuto che non possa escludere l'ingannevolezza del messaggio pubblicitario la circostanza che a piè di ogni pagina dal sito, vi fossero dei riferimenti - peraltro in grafica diversa - con cui si indicava il carattere complementare del prodotto e la necessità di accompagnare la sua assunzione ad una dieta equilibrata e ad esercizio fisico.

può non riguardare gli aspetti salienti dell'offerta [nel caso concreto] aspetti attinenti ad una caratteristica incidente sulle modalità di utilizzo, presenti e future, dell'autovettura, nonché al più rapido deprezzamento della medesima a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa, ove non si fosse posta in essere la, relativamente complessa, attività di riomologazione, a nulla rilevando l'esistenza di benefici ulteriori connessi alla natura più 'ecologica' del veicolo” (Tar Lazio 5 maggio 2016, n. 5226, PS631 - Fiat Bravo - Ready for euro 5).

Analogamente, il Giudice di prime cure ha ritenuto che l'onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, dovendo riguardare gli aspetti salienti dell'offerta, nel caso concreto dovesse includere *“le ipotesi di esclusione dell'offerta e la quantità massima di benzina acquistabile al prezzo scontato, tutti elementi di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore” (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5231, PS8340 - Fiat - Blocco Prezzo del carburante).*

Ancora, il Tar del Lazio ha confermato che *“la accertata incompletezza e decettività del messaggio, poi, non viene in alcun modo elisa dall'asserita particolare vantaggiosità dell'offerta, atteso che le norme del codice del consumo non contemplano alcun tipo di “compensazione” tra informazioni omesse e effettiva sussistenza di profili di convenienza, mirando le norme suddette a prevenire un indebito condizionamento delle scelte dei consumatori a qualunque aspetto dell'offerta esse attengano” (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5259, PS1470 - Fiat - Pubblicità non trasparente).*

Il Giudice di primo grado ha altresì ribadito che la limitatezza di tempo e di spazio imposta dai mezzi di comunicazione prescelti, nel caso di specie gli spot televisivi, non esonera, di per sé, dagli oneri di completezza del messaggio, alla cui concreta configurazione va semplicemente adeguata, indicando che *“(...) la sanzionata opacità del messaggio (non) può essere giustificata con la necessità di evitare un messaggio eccessivamente ricco di informazioni e perciò incompatibile con i tempi dello spot televisivo, atteso che il professionista deve comunque perseguire la possibile e necessaria individuazione di un punto di equilibrio tra sintesi e completezza del messaggio (Tar Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2015, n. 9559). In sostanza la scelta del mezzo televisivo giustifica un adeguamento, ma non un affievolimento dell'onere di chiarezza e completezza, importando semplicemente la ricerca di modalità alternative di comunicazione e non elidendo la necessità delle stesse (Tar Lazio, Roma, sez. I, 21 gennaio 2015, n. 994)” (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5259, PS1470 - Fiat - Pubblicità non trasparente e Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5231, PS8340 - Fiat - Blocco Prezzo del carburante).*

Tali principi hanno trovato concreta applicazione in diversi settori merceologici, tra cui, nel settore dell'industria del mobile (Tar Lazio, I Sez.,

del 28 luglio 2016, n. 8744, PS9489, *Poltronesofà - Caratteristiche dell'offerta*), degli alimenti dimagranti (Tar Lazio 11 marzo 2016, n. 3101, PS9350, *Perfoline - Glucoburner e Decaburner*), nonché in materia di vendite online (Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS9192 - *Marco Polo Expert-Vendite online*) e di acquisto di beni usati²⁰⁵.

Quanto alle omissioni informative, infine, il Tar del Lazio ha ribadito la *“rilevanza di qualsiasi omissione informativa che renda non chiaramente percepibile il reale contenuto ed i termini dell'offerta o del prodotto, inducendo in tal modo in errore il consumatore e condizionandolo nell'assunzione di comportamenti economici che altrimenti non avrebbe adottato, (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 17/11/2015, n. 5250)”*, affermando, in particolare, che debba ritenersi decettivo il messaggio che si sostanzia nel diffondere *“informazioni ai consumatori oggettivamente non rispondenti al vero, quanto all'effettiva disponibilità del prodotto, e, in ogni caso, tali da indurli a recarsi presso i supermercati della ricorrente, presso i quali gli stessi erano ragionevolmente indotti a compiere altri e diversi acquisti”* (Tar Lazio, 10 marzo 2016, n. 3070, PS731 - *Eurospin - Ombretto occhi*).

Pratiche commerciali aggressive

Con riguardo all'attività di recupero crediti, il Tar del Lazio - senza porre in discussione la liceità dell'attività in sé considerata - ha ritenuto che *“le complessive modalità operative in concreto seguite travalicavano i limiti delle regole comportamentali da adottare nei confronti dei consumatori obbligati al pagamento di crediti asseritamente insoluti”*, risultando così idonee ad integrare una pratica commerciale aggressiva ai sensi del Codice del Consumo. (Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - *Cattolica Assicurazioni - Indebito Recupero Crediti*, Tar Lazio, 5 maggio 2016, n.5220, PS9694 - *Carige Assicurazioni-Solleciti di pagamento*, Tar Lazio 21 marzo 2016, n.3418, PS9539 - *Recus - Recupero Crediti*).

In particolare, alla stregua della definizione normativa di cui all'art. 24 del Codice del Consumo, l'aggressività ricorre in presenza di molestie e coercizioni idonee a limitare la libertà di scelta e pertanto ai fini dell'accertamento condotto dall'Autorità non rileva la mancata prova del ricorso alla violenza fisica (Tar Lazio 21 marzo 2016, n.3418, PS9539 - *Recus - Recupero Crediti*). Inoltre, *“non può escludersi il carattere 'aggressivo' della pratica, invocando l'effettiva esistenza del credito, in quanto, ai fini della sanzionabilità della condotta sotto il profilo delle norme del Codice del Consumo, «è sufficiente che la stessa abbia travalicato i limiti delle regole comportamentali da adottare nei confronti dei consumatori obbligati*

²⁰⁵ Parere del Consiglio di Stato n. 2015/2016 del 30 settembre 2016 allegato al Decreto del Presidente della Repubblica del 28 novembre 2016 di decisione su Ricorso straordinario al Capo dello Stato - PS 8869-Fratelli Levi - *Acquisto Pellicce usate*.

al pagamento di crediti asseritamente insoluti, e ciò indipendentemente dalla sussistenza ed esigibilità del credito stesso. Così pure non rileva sotto tali profili se l'indicazione di una sede processuale diversa da quella effettiva abbia attribuito un concreto vantaggio processuale alla ricorrente ostacolando l'eventuale difesa del convenuto» (Tar Lazio, Sez. I, n. 1436/16 cit.)" (Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - Cattolica Assicurazioni-Indebito Recupero Crediti, Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5220, PS9694 - Carige Assicurazioni-Solleciti di pagamento).

Il Tar del Lazio ha altresì confermato le valutazioni dell'Autorità in merito all'aggressività della pratica posta in essere nel settore dell'e-commerce e consistente nella frapposizione di ostacoli all'esercizio del diritto al rimborso in caso di indisponibilità del bene acquistato. In particolare, sono state condivise le valutazioni dell'Autorità secondo cui, nel caso di specie, l'indebito condizionamento del consumatore all'acquisto di un prodotto alternativo conseguisse anche dalla "modalità operativa posta in essere dal servizio assistenza clienti della ricorrente, che ha sempre cercato di mantenere in essere un rapporto di consumo, dilatando i tempi per la restituzione o lo sblocco delle somme già versate e promuovendo l'acquisto di un prodotto alternativo, all'accettazione del quale il consumatore era indebitamente condizionato senza neppure poter sapere, da subito, che il rimborso di quanto versato per il prodotto non disponibile sarebbe avvenuto solo dopo il pagamento del nuovo acquisto" (Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS9192 - Marco Polo Expert-Vendite online).

Profili sanzionatori

Anche in tema di sanzioni si consolidano alcuni importanti principi giurisprudenziali in relazione ai criteri di quantificazione, alla luce anche dell'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo²⁰⁶, quali: la gravità della violazione²⁰⁷, l'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione²⁰⁸, la personalità

²⁰⁶ *Ex multis*, Consiglio di Stato, 11 gennaio 2016, n. 38, PS612 - G.R.E. - Findomestic, nonché Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS 9192 - Marco Polo Expert - Vendite Online.

²⁰⁷ In relazione alla gravità delle pratiche oggetto di accertamento, è stato ritenuto corretto il riferimento alla circostanza che l'avvenuta diffusione del messaggio su importanti reti televisive a diffusione nazionale avesse consentito il raggiungimento di un significativo numero di persone, considerando pure il tempo di diffusione della pratica (Tar Lazio 5 maggio 2016, n. 5226, PS631 - Fiat Bravo - Ready for euro 5). Inoltre, ritenuto che "la diffusione tramite internet di per sé è particolarmente ampia" il Tar del Lazio non ha accolto la censura della ricorrente secondo la quale tale diffusione sarebbe stata attenuata dalla circostanza che i messaggi erano su siti "monoprodotto", "in quanto la stessa ricorrente afferma che essi erano raggiungibili - facilmente (...) - tramite motori di ricerca" (Tar Lazio 11 marzo 2016, n. 3101, PS9350 - Perfoline - Glucoburner e Decaburner). Infine, in relazione ad una pratica aggressiva, il Giudice ha ritenuto che la sua gravità fosse stata correttamente "parametrata, nelle valutazioni conclusive [dell'Autorità], alle modalità operative seguite dalla ricorrente e non al dato numerico delle violazioni accertate" (Tar Lazio, 21 marzo 2016, n. 3418, PS9539 - Recus - Recupero Crediti).

²⁰⁸ Sul punto, il Tar del Lazio ha in più pronunce ribadito che il comportamento dell'agente rivolto all'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione - legato anche all'assunzione degli impegni comunque non accettati dall'Autorità - che può risultare rilevante in funzione di una riduzione della sanzione, non può consistere nella mera interruzione volontaria di ulteriori comportamenti violativi dopo l'avvio del procedimento o anche prima dell'avvio della istruttoria, affermando che "l'interruzione della condotta vio-

dell'agente, nonché le condizioni economiche dell'impresa stessa, ovvero la dimensione economica del professionista²⁰⁹.

In diverse pronunce, il Tar del Lazio ha rigettato censure di disparità di trattamento dal punto di vista sanzionatorio rispetto ad un diverso professionista nell'ambito di un differente procedimento, confermando l'orientamento secondo il quale l'eventuale sussistenza di un tale vizio *“postula in ogni caso l'identità, o almeno la totale assimilabilità, delle situazioni di base poste a raffronto, nonché la completa sovrapposibilità di tutti gli elementi di rilievo delle fattispecie sanzionate, occorrendo quindi una oggettiva verifica della identità delle fattispecie sanzionate”*, non sussistente nei casi in esame, e ritenendo che in ogni caso *“(...) nella materia 'antitrust', non sussiste un interesse giuridicamente rilevante a contestare l'entità della sanzione irrogata a un'altra impresa, atteso che quand'anche la diversità di trattamento fosse in concreto dimostrata, ciò resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore patito dallo specifico ricorrente”* (Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS9192 - *Marco Polo Expert - Vendite Online*, Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5220, PS9694 - *Carige Assicurazioni - Solleciti di pagamento*, Tar Lazio 11 marzo 2016, n. 3101, PS9350 - *Perfoline - Glucoburner e Decaburner*, Tar Lazio, 2 febbraio 2016, n. 1436, PS9248 - *Telkom - Indebito recupero crediti*, nonché in senso analogo Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5259, PS1470 - *Fiat - Pubblicità non trasparente*).

Potere di diffida

Nel confermare le valutazioni del Tar del Lazio²¹⁰ in merito alla legittimità della diffida adottata dall'Autorità nei confronti di un vettore

lativa, incidendo sulla durata della stessa, ne attenua la oggettiva gravità, ma in quanto tale non può essere assimilata al c.d. 'ravvedimento operoso' - rilevante sull'entità della sanzione (...) - che invece deve consistere in una condotta attiva, nella specie non riscontrata, volta a rimuovere le conseguenze ulteriormente pregiudizievoli della violazione commessa” (Tar Lazio, I Sez., del 28 luglio 2016, n. 8744, PS9489 - *Poltronesofà - Caratteristiche dell'offerta*, Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - *Cattolica Assicurazioni - Indebito recupero crediti*, Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5220, PS9694 - *Carige Assicurazioni - Solleciti di pagamento*, Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5231, PS8340 - *Fiat - Blocco prezzo del carburante*, Tar Lazio, 2 febbraio 2016, n. 1436, PS9248 - *Telkom - Indebito recupero crediti*).

²⁰⁹ In particolare, è stato confermato che: *“la valutazione della dimensione economica e dell'importanza del professionista risponde a due diverse finalità in quanto volta, da un lato, a garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza e, dall'altro, concorre a delineare la gravità della condotta nella considerazione che la dimensione economica del professionista, la sua notorietà - e conseguente credibilità - e la sua posizione nel mercato rendono più efficace la comunicazione pubblicitaria aggravandone la valenza lesiva. Ciò coerentemente con il rilievo da attribuire alla dimensione economica del professionista al fine del rispetto del principio di proporzionalità della sanzione, che costituisce peraltro corollario di quello di ragionevolezza e di parità di trattamento, aventi rango costituzionale fondamentale.”* (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5259, PS1470 - *Fiat - Pubblicità non trasparente*). Nella valutazione della dimensione economica del professionista è stato, in particolare, ritenuto corretto il riferimento al fatturato globale dell'azienda e non all'utile d'esercizio (cfr., ex multis, Tar Lazio, Roma, I, 11 marzo 2016, n. 3101, PS9350 - *Perfoline - Glucoburner e Decaburner*, che richiama pure l'orientamento della Corte di Giustizia UE, sentenza del 16 aprile 2015 resa nella causa C-388/13), mentre *“nel rispetto del principio di proporzionalità e di adeguatezza della sanzione, in modo da garantirne l'efficacia deterrente”* sono state rigettate le censure del professionista secondo cui l'entità della sanzione dovesse commisurarsi ai ricavi del singolo prodotto oggetto della pubblicità (Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - *Cattolica Assicurazioni - Indebito recupero crediti*).

²¹⁰ Tar Lazio, 12 giugno 2015, n. 8253, PS7771 - *Alitalia - Caratteristiche del servizio*, secondo cui: *“[i]l divieto in questione è conforme all'esercizio del potere sanzionatorio non pecuniario previsto dai commi 2 e 8 dell'art. 27 del Codice del Consumo, potere che, insieme alla comminatoria della sanzione pecuniaria, di cui al comma 9 dello stesso art. 27, consegue all'accertamento della pratica commerciale scorretta”*.

aereo a seguito dell'accertamento della scorrettezza della pratica commerciale riguardante le modalità di utilizzo della *no-show rule*, il Consiglio di Stato ha affermato che *“Non si può ritenere nemmeno che l’Autorità abbia esercitato veri e propri poteri regolatori tenuto conto che, dopo aver ritenuto che la condotta (...) era violativa delle regole dettate dal codice del consumo, l’Autorità ha poi lasciato (correttamente) all’Alitalia l’individuazione delle modalità più idonee per consentire il superamento della pratica ritenuta non corretta”* Infatti, l’Autorità si era limitata ad auspicare che l’operatore *“non solo desse una adeguata informativa sulla sua offerta commerciale ma garantisse anche un ragionevole bilanciamento, nell’applicazione delle pratica commerciale, fra la propria legittima esigenza di programmare la propria capacità di trasporto e le altrettante legittime esigenze dei passeggeri di fruire di un servizio (il volo di ritorno o di seconda tratta) già pagato [nel caso di mancato utilizzo del volo di andata]”* (Consiglio di Stato, 30 settembre 2016, n. 4048, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio).

Profili procedurali

Archiviazione

Il giudice di primo grado ha confermato la discrezionalità dell’Autorità in merito all’archiviazione delle denunce, rilevando che: *“esposti e segnalazioni all’Autorità valgono come meri atti notiziali utili ai fini dell’esercizio dei poteri di controllo e vigilanza devoluti alla sua competenza e che, sulla base di tali atti, l’Autorità può procedere d’ufficio senza restare condizionata, in ordine a limiti e oggetto del provvedere, a prospettazioni ed elementi introdotti dal segnalante (TAR Lazio, Sez. I, 8.6.15, n. 8030; Cons. Stato, Sez. VI, 27.10.11, n. 5785). Ciò sta a significare che è riconoscibile all’AGCM un ampio potere discrezionale nella valutazione dei fatti da lei conosciuti, tanto da non rendere vincolanti le prospettazioni della parte segnalante, sia in senso favorevole al consumatore sia in senso favorevole all’impresa”* (Tar Lazio, 10 giugno 2016, n. 6684 - DS115 - Codacons c. Trenitalia).

Moral Suasion

In tema di *moral suasion* il Consiglio di Stato ha indicato che: *“Il previo invito scritto al professionista - con definizione del procedimento senza procedere all’accertamento dell’infrazione - a rimuovere i profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale, così come consentito dall’articolo 27, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 e dall’articolo 5, comma 5, del citato regolamento n. 23788 dell’8 agosto 2012, non era un obbligo dell’autorità procedente ma una facoltà; e la mancata opzione in*

tal senso da parte della autorità medesima, che ha ravvisato in proposito la gravità del caso prevista da quelle disposizioni, non è, alla luce degli atti, frutto di palese illogicità o carenza di valutazione, unici vizi di legittimità denunciabili su simili scelte amministrative” (Parere del Consiglio di Stato n. 2015/2016 del 30 settembre 2016 allegato al Decreto del Presidente della Repubblica del 28 novembre 2016 di decisione su Ricorso straordinario al Capo dello Stato - PS8869 - Fratelli Levi - Acquisto Pellicce usate).

Fase pre-istruttoria e comunicazione di avvio del procedimento

In assenza di previsioni legislative o regolamentari, appare chiaro che, non sussiste, *“con riferimento alla fase di avvio, alcun termine, neppure di natura acceleratoria, ricollegabile alla data di presentazione delle segnalazioni, entro il quale debba intervenire la comunicazione d'avvio del procedimento, la cui cadenza è all'evidenza condizionata dal numero e dal contenuto delle segnalazioni e dalle connesse esigenze di accertamento istruttorio, dall'ampiezza temporale della stessa pratica commerciale che si assume scorretta e, in definitiva, dalla maggiore o minore complessità della fattispecie”*. In particolare, il Tar del Lazio ha confermato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“la mancata previsione di un termine di durata della fase che precede l'avvio dell'istruttoria costituisce dunque regola generale che trova, inoltre, la propria ragione giustificatrice nella usuale complessità degli accertamenti e nella rilevanza degli interessi tutelati dalla disciplina di tutela del consumatore, interessi che si assumono prevalenti rispetto a quelli dell'autore della condotta sanzionata (Consiglio di Stato, 17 novembre 2015, n. 5250)”* (Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - Cattolica Assicurazioni - Indebito recupero crediti).

Tutela del contraddittorio

Il Consiglio di Stato ha affermato che *“gli articoli 6 e 16 del Regolamento dell'AGCM sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette (approvato con delibera dell'Autorità 15 novembre 2007 n. 17589) non prevedono in via necessaria la predisposizione di una comunicazione delle risultanze istruttorie (diversamente da quanto previsto in materia Antitrust dall'articolo 14 del d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217 - 'Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato' - secondo cui la predisposizione di tale documento è resa obbligatoria, così come la sua trasmissione all'incolpato)”*. Pertanto *“Non vi sono dati o ragioni per ritenere che (...) la mancata previsione regolamentare dello strumento della CRI (e della sua necessaria comunicazione al professionista incolpato) costituisca indice di violazione di ineludibili prerogative procedurali”*. Osserva il Collegio che *“le prerogative procedurali comunque assicurate*

dal richiamato Regolamento (nonché l'ampia garanzia del contraddittorio ivi assicurata, al pari della piena conoscenza della pertinente documentazione istruttoria) sono comunque idonee ad assicurare in modo adeguato le garanzie procedurali proprie di un contraddittorio di carattere verticale, senza che la mancata previa trasmissione delle CRI possa determinare effetti vizianti o caducanti" (Consiglio di Stato, 11 gennaio 2016, n. 38, PS612 - G.R.E. - Findomestic, in senso analogo anche Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - Cattolica Assicurazioni - Indebito recupero crediti).

Conformità con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Il Tar del Lazio ha respinto la censura con la quale il professionista lamentava la violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, in considerazione dell'asserita riduzione delle garanzie a tutela del contraddittorio e dell'imparzialità del giudicante nel procedimento svoltosi dinanzi all'Autorità. Al riguardo, il Giudice ha indicato che *"la consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, pur accogliendo una nozione molto ampia di illecito penale, afferma comunque che la conformità con l'articolo 6 C.E.D.U. non viene meno qualora una pena sia inflitta da un'autorità amministrativa, la cui decisione non soddisfi le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1 della Carta, laddove"* come nel caso di specie *"la stessa debba subire un controllo a posteriori da un organo giudiziario avente giurisdizione piena"* nonché *"i requisiti di indipendenza e di imparzialità del 'giudice' di cui all'articolo 6 della Convenzione (nello stesso senso cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sezione VI, 17 novembre 2015, n. 5252)"* (Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS9192 - Marco Polo Expert - Vendite online, nonché Tar Lazio, 28 luglio 2016, n. 8744, PS9489 - Poltronosofà - Caratteristiche dell'offerta).

Impegni

Il Tar del Lazio ha ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale *"l'istituto degli impegni si caratterizza per un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere tali proposte"* (Tar Lazio, 5 maggio 2016, n. 5220, PS9694 - Carige Assicurazioni - Solleciti di pagamento, Tar Lazio, 17 maggio 2016, n. 5809, PS9249 - Cattolica Assicurazioni - Indebito recupero crediti, Tar Lazio, 21 marzo 2016, n. 3418, PS9539 - Recus - Recupero Crediti).

Termine di conclusione del procedimento

Il Tar del Lazio, nel respingere una censura circa la tardività dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio adottato oltre il termine

stabilito dall'art. 7 del regolamento sulle procedure istruttorie della stessa Autorità, ha ritenuto che tale disposizione, pur prevedendo una scansione temporale dell'attività dell'Autorità, non qualifica espressamente i termini da esso previsti come perentori, né individua un'ipotesi di decadenza dalla potestà sanzionatoria, né, infine, prevede una specifica illegittimità del provvedimento "tardivamente" adottato. Ne deriva la natura ordinatoria del termine, così che al superamento dello stesso non consegue l'esaurirsi del potere di provvedere in capo all'Amministrazione. A favore della natura meramente sollecitatoria o ordinatoria del termine e della consequenziale mera irregolarità dell'atto adottato dopo la scadenza del medesimo, depongono pure la ricorrenza di un interesse pubblico di particolare rilievo, al cui raggiungimento è finalizzata la norma sanzionatoria, nonché la natura non legislativa dell'atto che individua il termine in questione (cfr., in fattispecie analoga, Consiglio di Stato, sez. VI, 27/02/2012, n. 1084, con ampi richiami giurisprudenziali) (Tar Lazio, 8 giugno 2016, n. 6584, PS6783 - Noatel - Servizi Premium non richiesti via sms).

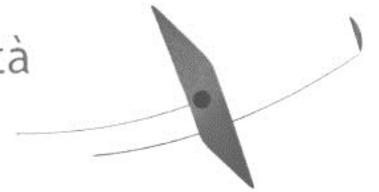
Profili processuali

Sindacato giurisdizionale

Il Consiglio di Stato ha confermato il consolidato orientamento secondo cui *"il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento, ma quando nei profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità garante ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini. Per principio pacifico, infatti, il giudice amministrativo in relazione ai provvedimenti dell'AGCM esercita un sindacato di legittimità, che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto, deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'AGCM sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate. Laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM" nella sua valutazione "(...) se questa sia, attendibile secondo la scienza economica, immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici, da vizi di violazione*

di legge (fra le più recenti, Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3047 dell'11 luglio 2016)" (Consiglio di Stato, 30 settembre 2016, n. 4048, PS7771 - Alitalia - Caratteristiche del servizio, in senso analogo, si veda anche Tar Lazio, 22 febbraio 2016, n. 2309, PS6990 - Mafra, nonché, Tar Lazio, 29 luglio 2016, n. 8801, PS9192 - Marco Polo Expert - Vendite online).

Capitolo IV - Attività di Rating di legalità



Dati di sintesi

L'Autorità rilascia il *rating* di legalità a partire dal 2012 in base all'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. Il *rating* di legalità può essere ottenuto dalle imprese che hanno sede operativa nel territorio nazionale; che hanno raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di *rating*, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza, risultante da un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge; che risultano iscritte, alla data della richiesta di *rating*, nel registro delle imprese da almeno due anni.

Per quanto riguarda gli aspetti valutativi e l'assegnazione del punteggio, il Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, adottato con delibera n. 24075 del 14 novembre 2012, da ultimo modificato con delibera n. 26166 del 13 luglio 2016 (d'ora in poi, "Regolamento attuativo" o "Regolamento"), prevede che il *rating* possa variare in un *range* definito tra un minimo di una e un massimo di tre stellette. La valutazione avviene, infatti, sulla base di diversi parametri e requisiti: mentre alcuni elementi sono considerati imprescindibili e danno diritto solo all'accesso al punteggio base di una stelletta²¹¹, altri sono ritenuti premiali e comportano l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo, fino alla soglia massima di tre stellette²¹².

Nel corso del 2016 si è registrato un incremento particolarmente significativo delle richieste pervenute rispetto agli anni precedenti e sono stati chiusi 2.077 procedimenti in materia di *rating* di legalità, con un incremento del 50% rispetto al 2015.

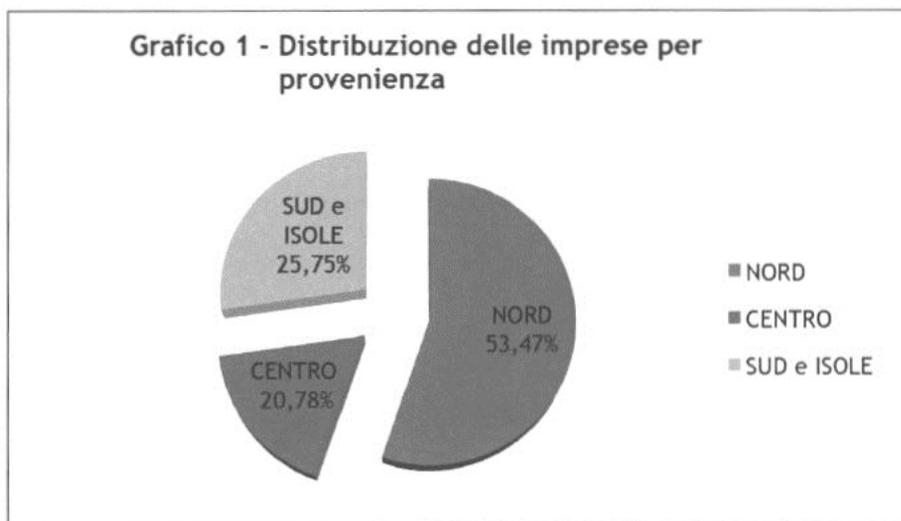
Delle 2.501 richieste pervenute (+64% rispetto al 2015), 201 sono state archiviate. In particolare, 158 erano improcedibili in quanto i formulari presentati non evidenziavano i requisiti minimi per accedere al *rating*, le altre 43 sono state archiviate dall'Autorità per non luogo a provvedere, in quanto le imprese non hanno provveduto a integrare il contenuto delle istanze nei modi e nei tempi previsti dal Regolamento.

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha disposto il rilascio del *rating* di legalità a 1.635 imprese, 77 sono state le conferme del *rating* attribuito e in 71 casi il procedimento si è chiuso con il rinnovo della certificazione di legalità; inoltre, ci sono state 85 decisioni di diniego e 8 revoche del *rating*.

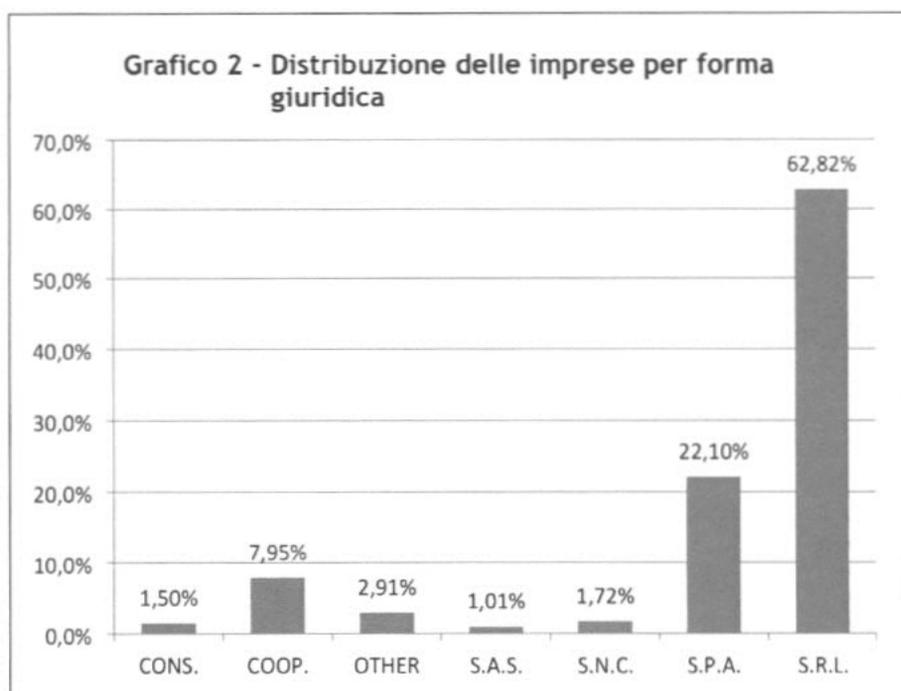
²¹¹ Il punteggio base pari ad una stelletta viene assegnato a fronte del possesso dei soli requisiti di cui all'articolo 2, commi 2 e 3, del Regolamento in considerazione.

²¹² Il punteggio viene incrementato fino al massimo del punteggio al ricorrere delle circostanze di cui all'articolo 3 del medesimo Regolamento.

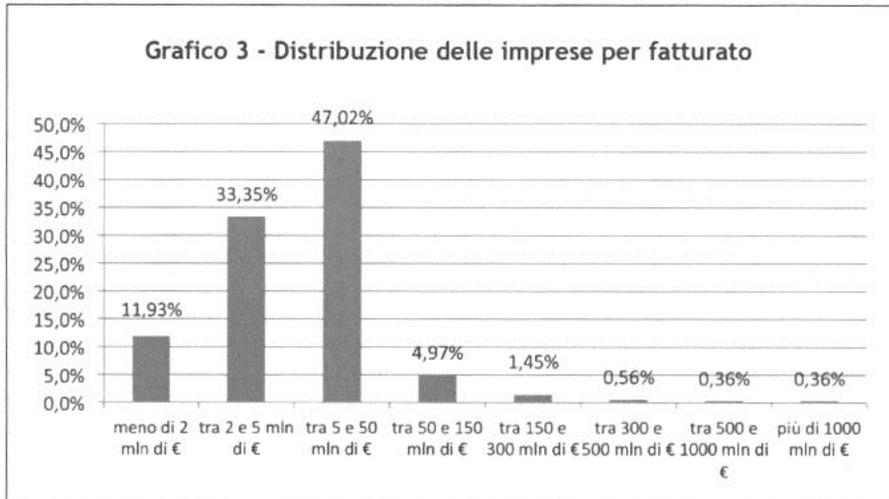
Per ciò che riguarda la distribuzione geografica, come emerge dal Grafico 1, il 53,47% delle richieste proviene da imprese aventi sede legale nel Nord Italia, il 20,78% dal centro della penisola e il 25,75% dal sud e dalle isole.



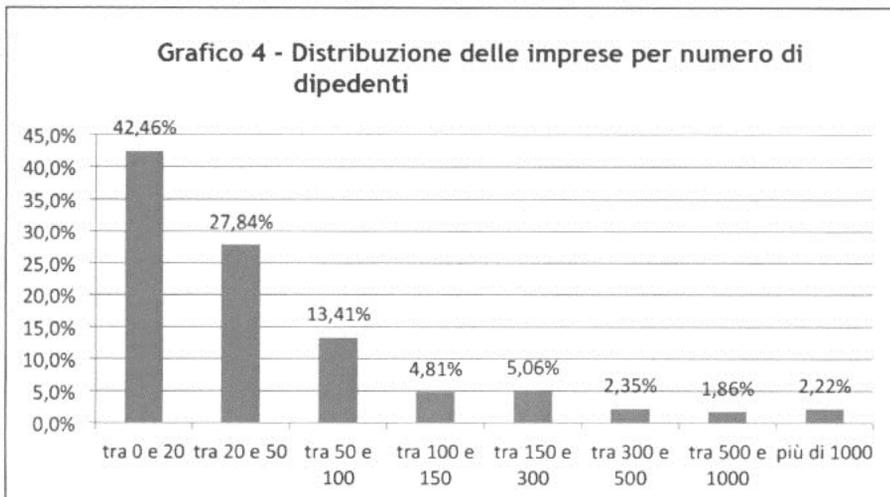
In relazione alla natura dei soggetti che richiedono all'Autorità il rilascio del *rating*, nel periodo di riferimento si consolidano le tendenze già emerse negli anni scorsi. Dal Grafico 2 si evince che nel 2016 è rimasto stabile il dato relativo alle richieste formulate dalle società per azioni, pari a circa il 22,1% (contro il 22,4% del 2015), mentre sono in leggero calo le istanze provenienti dalle società a responsabilità limitata, che sono passate da 65,23% a 62,82%. Nel corso del 2016 vi è stato un aumento delle domande presentate dalle cooperative, che hanno raggiunto il 7,95% rispetto al 5,57% del 2015.



Le società richiedenti il *rating* si distinguono anche per dimensione: il Grafico 3 mostra che molte imprese hanno fatturati elevati, di gran lunga superiori alla soglia di due milioni di euro prevista per accedere al *rating* (il 47% delle imprese, in particolare, ha un fatturato compreso fra i 5 e i 50 milioni di euro) e, in alcuni casi, fanno parte di grandi gruppi societari nazionali e internazionali.



Per ciò che riguarda, infine, il numero dei dipendenti delle imprese che fa richiesta del *rating*, il Grafico 4 illustra che circa il 2% delle imprese richiedenti occupa più di 1000 persone. La maggior parte delle imprese, circa il 43%, ha meno di 20 addetti.



Le modifiche al Regolamento attuativo

Allo scopo di aumentare l'efficacia degli strumenti per contrastare la diffusione della corruzione all'interno dei mercati nazionali, nel 2016 l'Autorità ha indetto una nuova consultazione pubblica, dopo quella del 2014, per un'ulteriore revisione del Regolamento attuativo²¹³, disciplinante criteri, principi e procedimento per l'attribuzione alle imprese del *rating* di legalità.

La revisione è stata finalizzata a rafforzare l'efficacia dei controlli effettuati dall'Autorità ai fini del rilascio del *rating*, anche attraverso modifiche apportate al formulario, che hanno esteso il *set* informativo da soddisfare da parte del richiedente. Le novità introdotte mirano a fronteggiare una richiesta sempre crescente di lotta alla corruzione e sono volte, in particolare, ad *“aumentare ulteriormente il livello di legalità richiesto alle imprese, anche a seguito delle esigenze emerse in stretta collaborazione con le istituzioni preposte al controllo della legalità, Ministeri dell'interno e della giustizia, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e la Guardia di Finanza”*.

La modifica del Regolamento attuativo seguita alla consultazione è stata disposta con la delibera n. 26166 del 13 luglio 2016, pubblicata in g.u. n. 213 del 12 settembre 2016 ed entrata in vigore il 13 settembre 2016.

Uno degli elementi di maggiore interesse oggetto di modifica ha riguardato l'ampliamento del novero dei cosiddetti “*sogetti sensibili*”, in relazione ai quali l'impresa richiedente deve attestare il possesso dei requisiti ai fini dell'attribuzione del punteggio base. In particolare, rispetto alla versione precedente, le verifiche da effettuare e l'attestazione da produrre non coinvolgono più soltanto i titolari, i direttori generali e i

²¹³ Alcune modifiche del Regolamento attuativo erano intervenute nel corso del 2014, attraverso le delibere n. 24953 del 5 giugno 2014 e n. 25207 del 4 dicembre 2014, con le quali l'Autorità aveva introdotto requisiti ulteriori e più stringenti per le aziende richiedenti la certificazione di legalità, legati in particolar modo all'assenza di: a) provvedimenti di condanna per pratiche commerciali scorrette; b) provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria e/o interdittiva da parte dell'Autorità nazionale anticorruzione; c) l'assenza di annotazioni nel Casellario informatico delle imprese di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione 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”*) che comportino preclusioni alla stipula di contratti con la pubblica amministrazione o alla partecipazione a procedure di gara o affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi o forniture; d) comunicazioni o informazioni antimafia interdittive in corso di validità o di misure straordinarie per la temporanea gestione delle imprese comminate dall'ANAC ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 11 agosto 2014, n. 114 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*).

I cambiamenti intervenuti hanno riguardato anche l'introduzione e la gestione di profili relativi alla tutela dei consumatori tra i criteri connessi all'acquisizione di un livello di *rating* superiore rispetto a quello base. La relativa modifica è stata apportata mediante un ampliamento della norma che elenca una serie di condizioni da verificare ai fini dell'incremento del punteggio base (articolo 3, comma 2, lettera f). In particolare, alla disposizione originaria, che prendeva in considerazione solo l'adesione a codici etici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni di categoria, è stato introdotto il riferimento a specifiche clausole di mediazione nei contratti tra imprese e consumatori per la risoluzione di controversie, ovvero all'adozione di “*protocolli siglati tra associazioni di consumatori e associazioni di imprese per l'attuazione delle conciliazioni paritetiche*”. Inoltre all'articolo 3, comma 2, lettera g) del Regolamento è stato introdotto, tra le condizioni opzionali per l'incremento del punteggio, il requisito relativo all'adozione da parte dell'impresa di modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione.

direttori tecnici, ma anche i procuratori speciali, nel caso in cui questi ultimi siano muniti di poteri decisionali e gestionali tali da essere assimilati al titolare o agli amministratori dotati di poteri di rappresentanza; gli stessi soggetti saranno oggetto di verifica se hanno svolto queste funzioni nei dodici mesi precedenti il deposito della domanda di *rating*.

Tali variazioni sono state ispirate dalle osservazioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), allo scopo di neutralizzare l'effetto di eventuali cambiamenti nella compagine sociale o nei soggetti apicali effettuati in maniera strumentale, solo al fine di poter soddisfare i requisiti richiesti per l'ottenimento del *rating*.

Rispetto a tale ultima previsione, tuttavia, il nuovo Regolamento attuativo ha previsto un'ipotesi di deroga, rendendo possibile l'accesso al *rating* qualora la società richiedente abbia messo in atto azioni volte a rimuovere le criticità in ordine alle ipotesi di illeciti frutto di una determinazione volontaria della società che manifesti tempestivamente la disassociazione dai soggetti rilevanti destinatari di provvedimenti di condanna o accertamenti. Pertanto, l'attuale Regolamento prevede la possibilità di accedere al *rating* nell'eventualità in cui l'impresa dimostri una completa ed effettiva dissociazione dalla condotta posta in essere dal soggetto apicale la cui posizione è cessata nell'anno antecedente la richiesta del *rating* con riferimento ai reati ostativi al conseguimento del requisito.

La nuova formulazione del Regolamento attuativo ha previsto l'inserimento del reato di estorsione, di cui all'articolo 629 c.p., nel novero dei reati che precludono il rilascio del *rating* di legalità se commesso dall'imprenditore, dai vertici aziendali o dai procuratori speciali. Trattasi di una importante modifica che si pone nel solco dell'esigenza di un costante aumento del livello di legalità delle imprese e dell'esigenza di un costante contrasto della corruzione.

Altra modifica di rilievo ascrivibile all'ultima delibera in tema di *rating* di legalità emanata dall'Autorità riguarda lo *status* delle imprese richiedenti, le quali dovranno certificare di non essere soggette a controllo, di diritto o di fatto, da parte di società o enti esteri, per i quali, in virtù della legislazione dello stato di residenza in cui hanno sede, non sia possibile identificare i soggetti che detengono le quote di proprietà del capitale o il controllo, salvo che la stessa richiedente non sia in grado di fornire informazioni sui predetti soggetti.

Un'ulteriore deroga introdotta dalla delibera del 13 luglio 2016 riguarda gli atti di accertamento, intervenuti nel biennio precedente, per il mancato pagamento di imposte e tasse e di violazioni degli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi, nonché quelli relativi al pagamento delle ritenute fiscali su dipendenti e collaboratori. Il nuovo Regolamento attuativo, infatti, stabilisce un limite entro il quale il *rating* potrà essere rilasciato anche in presenza di provvedimenti impugnabili o confermati con

sentenza passata in giudicato, vale a dire lo 0,5% dei ricavi e un importo, in valore assoluto, di 50.000 euro.

Analogamente, il Regolamento consente l'ottenimento del *rating* anche in caso di provvedimenti di accertamento del mancato rispetto della norma relativa alla tutela della salute e alla sicurezza nei luoghi di lavoro, purché ricadano entro il limite di 1.000 euro per singolo provvedimento e di 3.000 euro nell'eventualità di più provvedimenti di accertamento.

Sempre in un'ottica di tutela della *compliance* normativa, all'articolo 3 del nuovo Regolamento attuativo è stato inserito il comma 5, che prevede la riduzione di un segno "+" del punteggio qualora nel Casellario informatico delle imprese di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione 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»*), risultino annotazioni divenute inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating* e concernenti episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro. La *ratio* del provvedimento è dunque quella di penalizzare le imprese nei confronti delle quali siano stati presi provvedimenti che impediscano la stipula di contratti con la p.a., la partecipazione alle gare o l'affidamento di contratti pubblici. In base all'articolo 3, comma 5, l'accertamento in questione non può, in ogni caso, determinare una riduzione del punteggio base, pari a una stelletta, mentre nella precedente versione del Regolamento tale requisito rappresentava una delle condizioni necessarie ai fini dell'ottenimento del *rating*, pena il rigetto della richiesta.

Si rafforza, dunque, la collaborazione fra l'Autorità Nazionale Anticorruzione e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato relativamente al rilascio del *rating* di legalità, in virtù di un legame che si è rinsaldato anche a seguito dell'introduzione del *rating* di impresa nel quadro del nuovo Codice degli appalti (vedi *infra*), un istituto che richiede alle imprese di dichiarare l'estraneità a sanzioni dell'Autorità anticorruzione in materia di contratti pubblici.

Inoltre, il Regolamento si arricchisce all'articolo 5 del comma 3-quater, che sancisce la possibilità di proroga, fino a un massimo di sessanta giorni del termine di chiusura del procedimento per l'attribuzione del *rating* in ragione di sopravvenute esigenze istruttorie. Di tale proroga deve esserne data motivata comunicazione alla società richiedente il *rating* indicando la durata della stessa, al fine di garantire maggiore certezza e trasparenza del procedimento amministrativo.

Conclude la serie di modifiche apportate al Regolamento attuativo quella che ha riguardato l'articolo 7 ("*Obblighi informativi*"), a cui è stato aggiunto il comma 2-bis, che ha introdotto un potere di controllo

dell'Autorità, finalizzato a verificare la regolarità fiscale e contributiva delle imprese in possesso del *rating* di legalità. Più precisamente, il Regolamento stabilisce che la verifica annuale effettuata nei confronti di un campione rappresentativo pari al 10% delle imprese in possesso del *rating* di legalità è effettuato tramite l'invio dei dati alla Guardia di Finanza, la quale entro 60 giorni comunica all'Autorità gli esiti delle verifiche svolte.

Nel corso del 2016 l'Autorità ha predisposto il campione rappresentativo del 10% delle imprese in possesso del *rating* di legalità, uniformemente distribuite sul territorio nazionale, e ha proceduto all'invio dei dati alla Guardia di Finanza per la verifica *ex post* relativamente a singoli profili di rilevanza fiscale e contributiva delle imprese individuate nel campione.

Le più significative modifiche intervenute dall'emanazione del Regolamento originario fino alla sua ultima versione sono evidenziate nella tabella seguente.

TIPOLOGIA	INTEGRAZIONI APPORTATE CON IL NUOVO REGOLAMENTO
Integrazione elenco soggetti rilevanti	Procuratori speciali con poteri assimilati a quelli del titolare o a quelli degli amministratori dotati di poteri di rappresentanza
Estensione temporale dei requisiti per l'attribuzione del <i>rating</i>	Anche a persone fisiche, figure apicali dell'impresa la cui carica e/o posizione è cessata nell'anno precedente la richiesta di <i>rating</i>
Integrazione elenco reati ostativi	Articolo 629 c.p. (Estorsione)
Estensione soggettiva dei requisiti alle società controllanti con sede all'estero	Dichiarazione di non essere controllata di diritto o di fatto da società o enti esteri, per i quali, in virtù della legislazione dello stato in cui hanno sede, non è possibile l'identificazione dei soggetti che detengono le quote di proprietà del capitale o comunque il controllo
Previsione di una deroga a quanto previsto dall'articolo 2, comma 2, lettera f)	Quando l'accertamento del mancato rispetto delle previsioni di legge, relative alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, abbia ad oggetto un importo non superiore a 1.000 euro e, in ogni caso, non superiore a 3.000 euro, nell'ipotesi di più provvedimenti di accertamento, intervenuti nel biennio precedente la richiesta di <i>rating</i>
Cause di decremento del punteggio	Punteggio ridotto di un segno "+" ove sussistano annotazioni nel Casellario informatico delle imprese di cui all' articolo 8 del d.p.r. 207/2010 divenute inopugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di <i>rating</i> , concernenti episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempimenti contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza del lavoro
Proroga del termine istruttorio	Per esigenze istruttorie
Obblighi informativi e possibili cause di revoca o sospensione del <i>rating</i> attribuito	Verifica su base annuale della regolarità fiscale e contributiva, da parte della GdF, su un campione rappresentativo, uniformemente distribuito sul territorio nazionale, pari al 10% delle imprese in possesso del <i>rating</i> di legalità

Codice degli Appalti e Rating di legalità

Il *rating* di legalità, fino ad oggi rilevante, tra l'altro, ai fini dell'accesso al credito bancario e per la concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, con l'entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti per mezzo del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*) assume rilevanza specifica nell'ambito degli appalti pubblici.

Infatti, ai sensi dell'articolo 83, comma 10, del d.lgs. 50/2016, il *rating* di legalità costituisce requisito reputazionale base per il conseguimento del *rating* di impresa, quest'ultimo a sua volta richiesto ai fini della qualificazione degli operatori economici per la partecipazione agli appalti pubblici nell'ambito del più ampio progetto di riforma del sistema di qualificazione in corso di approntamento²¹⁴.

Vi è da aggiungere che il d.lgs. 50/2016 attribuisce autonoma rilevanza al *rating* di legalità, a prescindere dal *rating* di impresa, ad esempio ai fini della riduzione della garanzia per la partecipazione alle gare negli appalti di servizi e forniture (articolo 93, comma 7, del d.lgs. 50/2016) e, inoltre, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quale criterio premiale che le amministrazioni aggiudicatrici possono indicare nei bandi e negli avvisi di gara per la valutazione dell'offerta "*in relazione al maggior rating di legalità dell'offerente*" nel rispetto, evidentemente, e compatibilmente "*(...) con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, (...)*" (articolo 95, comma 13, del d.lgs. 50/2016).

In un tale contesto, vista la rilevanza assunta dalla certificazione di legalità nell'ambito degli appalti pubblici e dello stretto vincolo di collaborazione creato tra le varie istituzioni competenti in materia di legalità e lotta alla corruzione, l'Autorità è intervenuta nell'ambito della consultazione pubblica sulle linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni che l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha emanato nel mese di aprile 2016.

²¹⁴ "È istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema del *rating* di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione. Il suddetto sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa. L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice (...) I requisiti reputazionali alla base del *rating* di impresa di cui al presente comma tengono conto, in particolare, del *rating* di legalità (...)"

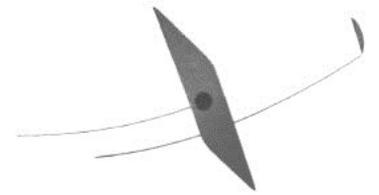
Le osservazioni comunicate all'ANAC con nota del 23 maggio 2016 hanno riguardato i punti delle linee guida concernenti il *rating* di legalità; in particolare, è stata sottolineata la mancata indicazione della fonte normativa istitutiva del *rating* di legalità e che l'elenco con tutte le imprese in possesso di tale *rating* è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Inoltre, con riguardo alle Linee guida in materia di offerta economicamente più vantaggiosa, si è precisato che *“il rating di legalità può essere richiesto dalle imprese operanti nel territorio nazionale con un fatturato minimo pari ad almeno due milioni di euro”* in luogo dell'espressione *“esclusivamente da imprese italiane”* utilizzata dall'ANAC²¹⁵.

Inoltre l'Autorità è intervenuta per puntualizzare che, per quelle categorie di imprese che non posseggono i requisiti per accedere al *rating* di legalità, quali le imprese neo-costituite e quelle che non raggiungono la soglia dei due milioni di euro di fatturato, occorre prevedere misure compensative al fine di non penalizzarle.

Con riferimento poi alle linee guida denominate *“Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese”*, e in particolare con riguardo all'inclusione del *rating* di legalità tra gli indici reputazionali da utilizzare per il calcolo del *rating* di impresa, l'Autorità con comunicazione del 2 agosto 2016 ha rappresentato all'ANAC la preoccupazione che i vincoli normativi che attualmente precludono l'accesso al *rating* di legalità a talune categorie di imprese possano tradursi in penalizzazioni in ordine al punteggio conseguibile in materia di *rating* di impresa.

²¹⁵ Sul punto, il Regolamento attuativo in materia di *rating* adottato dall'Autorità elenca, tra i requisiti che un'impresa deve possedere per ottenere il *rating*, l'esistenza di una *“sede operativa nel territorio nazionale”*. Pertanto, anche un'impresa costituita all'estero, se ha una sede secondaria in Italia, può accedere al *rating*.

Capitolo V - Profili organizzativi e di gestione



Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

Nel corso del 2016 l'Autorità ha ulteriormente implementato le misure già adottate negli anni precedenti, pur in assenza di precisi obblighi normativi, in attuazione dei principi di legalità, trasparenza e correttezza, nell'ottica di assicurare l'*accountability* della propria azione. In particolare, l'Autorità si è tempestivamente adeguata alle rilevanti modifiche introdotte dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

Trasparenza

Nel 2016 l'Autorità ha attuato il *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016*, nonché i successivi aggiornamenti per gli anni 2015 e 2016, pubblicati sul sito istituzionale nella sezione "Autorità Trasparente", ai sensi dell'articolo 9 del "*Regolamento sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*", in attuazione e nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nel decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*).

La fase di attuazione del *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità* si è conclusa con risultati positivi e la Sezione del sito istituzionale, intitolata "Autorità Trasparente", è risultata pienamente in linea con gli obblighi di pubblicità imposti dalla legge.

Nel 2016 è intervenuto il d.lgs. 97/2016 che, come noto, ha ridefinito l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013, tra cui rientra anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (articolo 2-bis), e ha introdotto significative e importanti novità in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

Alla luce del complesso quadro normativo in materia di trasparenza, deve ritenersi che sia venuta meno la cogenza delle delibere concernenti il "*Regolamento sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*" e la "*Disciplina dei periodi di tempo di pubblicazione di dati, informazioni e documenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*", dovendo trovare diretta applicazione la disciplina di cui al citato d.lgs. 33/2013; pertanto l'Autorità, con delibera n. 26282 del 21 dicembre

2016, ne ha disposto l'abrogazione.

Conseguentemente, gli obblighi di trasparenza cui è tenuta l'Autorità vanno rinvenuti direttamente nel d.lgs. 33/2013.

L'Autorità ha adottato le iniziative e misure necessarie per adeguarsi alle novità introdotte dalle nuove previsioni normative entro il termine del 23 dicembre 2016, indicato dal legislatore (articolo 42, comma 1, del d.lgs. 97/2016), con particolare riguardo agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016, nonché al nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato, tenendo anche conto degli schemi di Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

Sempre a tutela della trasparenza, misura indispensabile per la strategia di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni, e nell'ambito dell'unificazione fra il Programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza introdotta dal d.lgs. 97/2016, l'Autorità ha altresì adottato il *Programma triennale sulla trasparenza*, che si inserisce come parte necessaria ed integrante del *Piano triennale per la prevenzione della corruzione 2017-2019* (PTPC), come si vedrà anche nel prosieguo.

Il Programma individua le iniziative, le misure e gli strumenti attuativi degli obblighi di pubblicazione previsti dal nuovo quadro normativo, ivi compresi quelli di natura organizzativa, intesi ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi, al fine di assicurare la massima trasparenza sull'attività dell'Autorità.

Più in particolare, il Programma:

- individua gli obblighi di trasparenza sull'organizzazione e sull'attività dell'Autorità previsti dalle recenti modifiche normative apportate al d.lgs. 33/2013, al fine di adeguare e aggiornare i dati, le informazioni e i documenti da pubblicare sul sito istituzionale;
- individua gli uffici responsabili dell'elaborazione, della trasmissione e della pubblicazione dei dati, con particolare riguardo ai nuovi adempimenti;
- individua le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi;
- definisce la tempistica per la pubblicazione, l'aggiornamento e il monitoraggio del Programma.

Il Programma tiene altresì conto degli obiettivi generali in materia di trasparenza posti dall'Autorità con il *Piano della performance 2016-2018 e l'Aggiornamento 2017* e della necessità di rendere trasparenti i "dati ulteriori" che, in coerenza con le finalità della legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*), sono i dati individuati dall'Autorità in ragione delle proprie specificità organizzative e funzionali in aggiunta a quelli la cui pubblicazione è obbligatoria per legge.

Prevenzione della corruzione

Nel 2016, come emerge dalla Relazione annuale per il 2016 del Responsabile della prevenzione della corruzione, ai sensi dell'articolo 1, comma 14, della l. 190/2012, l'Autorità, oltre quanto sopra indicato in materia di trasparenza, ha provveduto ad iniziative di formazione specificamente dedicate alla prevenzione della corruzione, organizzando corsi e seminari rivolti sia a tutto il personale dipendente, sia ai dipendenti operanti in aree particolarmente esposte al rischio, sia infine ai dirigenti. L'Autorità si è avvalsa della collaborazione della Scuola Nazionale dell'Amministrazione.

Già a far data dal novembre 2014 l'Autorità ha adottato uno specifico piano di rotazione del personale. Fin dalla sua istituzione l'Autorità ha una rigida disciplina per quanto riguarda l'autorizzazione dei dipendenti a svolgere incarichi extra-istituzionali. Per il personale vige, infatti, un regime di incompatibilità generale allo svolgimento di altre attività definito dall'articolo 7 del Regolamento del Personale.

In merito all'inconferibilità di incarichi dirigenziali ed incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*), sono state acquisite le dichiarazioni annuali del personale dirigenziale e dal conseguente controllo è scaturito, nel corso del 2016, un procedimento disciplinare.

L'Autorità ha infine regolato il c.d. *whistleblowing*, tutelando la riservatezza dell'identità del segnalante. Non si registrano, ad oggi, segnalazioni di illeciti provenienti dal personale dipendente dell'amministrazione.

Facendo tesoro dell'esperienza degli anni scorsi, l'Autorità ha adottato il nuovo *Piano triennale della prevenzione della corruzione 2017-2019*, in applicazione della l. 190/2012, pur non rientrando nell'ambito soggettivo di applicazione della legge. Le rilevanti modifiche apportate dal d.lgs. 97/2016 alla l. 190/2012, infatti, non hanno interessato l'articolo 1, comma 59, della legge stessa, a mente del quale le disposizioni di prevenzione della corruzione si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*), tra cui non rientra l'Autorità. Allo stesso modo, le norme che disciplinano i Piani di prevenzione continuano a riferirsi alle sole "*pubbliche amministrazioni centrali*" (articolo 1, comma 5, l. 190/2012). L'Autorità, pertanto, si è sempre adeguata alle norme di prevenzione della corruzione, nel rispetto degli indirizzi dettati a livello nazionale, ove applicabili, e

tenendo conto delle peculiarità organizzative e funzionali che la contraddistinguono e della compatibilità con la legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*) con cui è stata istituita.

Il *Piano triennale per la prevenzione della corruzione* costituisce lo strumento programmatico e organizzativo predisposto dall'Autorità a presidio della legalità, della corretta azione amministrativa e del buon andamento dell'organizzazione, che contempla le misure generali previste per legge e misure specifiche proprie della funzione istituzionale svolta.

Il PTPC 2017-2019 dell'Autorità è stato predisposto tenendo conto delle modifiche intervenute con il d.lgs. 97/2016 e contiene una specifica sezione costituita dal *Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità 2017-2019*, come sopra detto. Si tratta di una delle novità più importanti introdotta dal d.lgs. 97/2016, che dispone l'unificazione fra il Programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza, in un'ottica di piena integrazione, considerato che la trasparenza rappresenta una misura di estremo rilievo per la prevenzione della corruzione.

La trasparenza informativa, infatti, costituisce un prerequisito irrinunciabile della più ampia azione volta a garantire la legalità e a prevenire fenomeni corruttivi nella pubblica amministrazione. La trasparenza va quindi intesa non solo come conoscibilità di tutta l'attività amministrativa, ma anche come strumento che garantisce l'imparzialità dell'azione amministrativa e impedisce sia conflitti d'interessi, anche potenziali, sia incompatibilità di incarichi.

Altra novità significativa introdotta dal d.lgs. 97/2016, riguarda l'unificazione del Responsabile della prevenzione della corruzione e quello della trasparenza. Al fine di programmare e integrare in modo più incisivo e sinergico la materia della trasparenza e dell'anticorruzione, l'articolo 1, comma 7, della l. 190/2012 è stato modificato dall'articolo 41, comma 1, lettera f), del d.lgs. 97/2016, il quale prevede che vi sia un unico Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

L'Autorità, pur tenendo conto del fatto che la stessa non rientra nell'ambito di applicazione della l. 190/2012, ha ritenuto opportuno accogliere l'indicazione contenuta nel *Piano Nazionale Anticorruzione* (delibera n. 831 del 3 agosto 2016), con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha suggerito l'unificazione in capo ad un unico soggetto del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT).

Inoltre, al fine di garantire che il RPCT possa svolgere il proprio ruolo con autonomia ed effettività, come previsto dall'articolo 41 del d.lgs. 97/2016, l'Autorità ha costituito un *Gruppo di supporto*, nelle more della creazione di una unità organizzativa *ad hoc*.

Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza

Nel corso del 2016 l'Autorità ha ulteriormente rafforzato le iniziative intraprese negli anni precedenti volte a migliorare l'efficienza e l'efficacia della propria azione e a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento dei propri fini istituzionali e sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche.

Performance

Il perno su cui si è incentrata la strategia di miglioramento dell'efficienza è stata l'adozione del Piano della *performance* 2015-2018 con delibera n. 25519 del 10 giugno 2015. L'Autorità, infatti, pur non rientrando tra le amministrazioni pubbliche ricomprese nell'ambito soggettivo di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*), ha adottato tale strumento di indirizzo e controllo con l'articolo 10 del Regolamento di organizzazione.

Con delibera n. 26133 del 21 giugno 2016 è stata approvata la Relazione sulla *performance* 2015 che ha concluso il primo ciclo della *performance* dell'Autorità. La verifica ha interessato gli obiettivi ricompresi nelle quattro aree strategiche delle missioni istituzionali (Tutela della Concorrenza, Tutela del consumatore, Attribuzione del *Rating* di legalità, Vigilanza sul conflitto di interessi) e due obiettivi generali che caratterizzano, in modo trasversale, il *modus operandi* dell'amministrazione (garantire efficacia e trasparenza all'azione amministrativa, migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa).

Con la Relazione sulla *performance* l'Autorità ha inteso assicurare la massima trasparenza e fornire ai propri *stakeholder* un resoconto sui risultati raggiunti nel medio termine rispetto agli obiettivi strategici programmati nel Piano triennale, coerentemente con le finalità del Programma triennale per la Trasparenza e l'Integrità.

La Relazione sulla *performance* 2015 - validata dall'Organismo di valutazione e controllo strategico il 30 giugno 2016 e pubblicata sul sito istituzionale, nella sezione "Autorità trasparente" - ha accertato che le direttive, le azioni, i programmi e gli obiettivi operativi assegnati dal Segretario Generale alle unità organizzative - come pure le misure organizzative intraprese e le soluzioni tecnologiche adottate - sono risultati idonei ad assicurare, nel periodo considerato, il corretto adempimento agli obiettivi indicati dall'Autorità nel Piano della *performance* 2015-2018. L'attività svolta dalle unità organizzative è stata in tal modo indirizzata in

modo coerente rispetto alle finalità del Piano, sia sotto il profilo del potenziamento dell'attività di *enforcement* per le aree istituzionali di competenza, sia, più in generale, in relazione al miglioramento dell'efficienza dell'amministrazione, nel pieno rispetto dei principi di trasparenza e integrità.

Spending review

Dal 1° gennaio 2013, l'Autorità non grava più in alcun modo sul bilancio dello Stato, in quanto, ai sensi del nuovo comma 7-ter dell'articolo 10 della l. 287/1990, al fabbisogno dell'istituzione si provvede unicamente tramite "entrate proprie", ovvero mediante un contributo a carico delle società di capitale con fatturato superiore a 50 milioni di euro. A tale riguardo, si rappresenta che l'Autorità procede ogni anno alla puntuale definizione del perimetro delle società tenute al versamento del contributo. Grazie all'attività di definizione della anagrafica dei contribuenti, l'Autorità, nel corso del 2016, ha altresì proceduto al recupero delle contribuzioni relative alle annualità pregresse, non corrisposte dalle società di capitale tenute al versamento, per un importo complessivo di circa 9,5 milioni di euro.

A questo proposito, si ricorda che l'Autorità, per gli anni 2014, 2015 e 2016 ha ridotto del 25% il contributo a carico delle imprese rispetto all'aliquota determinata dalla legge, fissandolo allo 0,06 per mille. Per il 2017, l'Autorità, nel determinare l'aliquota di contribuzione, ha avuto riguardo all'inserimento, in sede di conversione, nel decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244 (*Proroga e definizione di termini*), convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, dell'articolo 12-bis, ai sensi del quale "Il termine del 31 dicembre 2016 previsto dall'articolo 4, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, è prorogato al 31 dicembre 2017, per il personale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato all'esclusivo fine dell'indizione di una o più procedure concorsuali, per titoli ed esami, per l'inquadramento a tempo indeterminato del personale assunto alle proprie dipendenze con contratto a tempo determinato a seguito del superamento di apposita procedura selettiva pubblica, nei limiti delle proprie disponibilità finanziarie e della pianta organica rideterminata ai sensi del presente comma, senza oneri a carico del bilancio dello Stato. A tal fine, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, la pianta organica di cui all'articolo 11, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, è incrementata di trenta unità con contestuale riduzione di quaranta unità del contingente dei contratti a tempo determinato di cui al comma 4 del medesimo articolo". Con riferimento a tale modifica della pianta organica - suscettibile di comportare una riduzione delle spese complessive per il personale in ragione del fatto che le risorse

complessive in servizio vengono ridotte di dieci unità (aumento dei posti in ruolo per 30 unità e contestuale riduzione dei contratti a tempo determinato per 40 unità) - nonché alla luce delle previsioni di legge finalizzate al contenimento della spesa alle quali l'Autorità si è prontamente adeguata e delle ulteriori misure di *spending review* spontaneamente adottate, l'Autorità ha ulteriormente ridotto, per il 2017, l'aliquota per il calcolo del contributo a carico delle società di capitale con fatturato superiore a 50 milioni di euro, fissandola, per l'anno 2017, nello 0,059 per mille.

La normativa in materia di contenimento della spesa pubblica applicabile all'Autorità²¹⁶ si colloca in un contesto che già vedeva l'Istituzione ampiamente coinvolta, talvolta in modo del tutto spontaneo, nel definire linee strategiche di riduzione dei costi.

I risparmi conseguiti nell'ultimo quinquennio e di seguito illustrati sono stati ottenuti pur con l'attribuzione all'Autorità di nuove e numerose competenze (disciplina dell'abuso di dipendenza economica, liberalizzazione delle attività economiche, clausole vessatorie, *rating* di legalità, disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari), in ragione delle quali è stata altresì incrementata la pianta organica.

Di seguito si riportano le principali economie di spesa che emergono dal raffronto tra l'anno 2011 e l'anno 2016.

²¹⁶ Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, e decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*) convertito, con modificazioni, dalla l. 23 giugno 2014, n. 89.

Importi in euro/dati tratti dal consuntivo 2011 e dal pre-consuntivo 2016

Voci di spesa	2011	2016	Risparmio
Emolumenti membri dell'Autorità	2.045.618,54	710.725,10	-65%
Spese per missioni e compiti istituzionali dei membri dell'Autorità	110.302,16	49.742,44	-55%
Spese per consulenze	10.241,91	0	-100%
Spese per lavoro straordinario	848.940,55	719.436,58	-15%
Buoni pasto	431.543,67	320.751,85	-26%
Spese per missioni	484.645,53	366.961,48	-24%
Spese per acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture	164.610,72	21.544,65	-87%
Canone di locazione (iva esclusa)	4.460.796,76	3.726.277,60	-16%
Spese per materiale di informazione e banche dati	496.567,95	200.579,60	-60%
Spese per cancelleria e materiale informatico	133.898,84	76.107,01	-43%
Spese per acquisto libri, riviste e altre pubblicazioni	116.122,79	71.312,82	-39%
Manutenzione ordinaria macchine per ufficio	97.369,36	29.755,42	-69%
Assistenza tecnica per i sistemi informatici	581.728,62	208.653,16	-64%
Noleggio macchinari e attrezzature	81.173,91	47.238,70	-42%
Acquisto e abbonamenti a quotidiani e periodici	49.252,80	18.514,67	-62%
Spese postali	62.389,83	978,75	-98%
Canoni e utenze telefoniche	150.500,21	100.576,42	-33%
Acquisto di vestiario e divise	6.168,96	0	-100%

Emolumenti e spese di missione dei membri dell'Autorità

Il costo dell'organo collegiale dal 2011 al 2016 ha subito una drastica riduzione che ha condotto a un risparmio del 65% dovuto, in primo luogo, alla riduzione del numero dei componenti del Collegio da cinque a tre, disposta dall'articolo 23, comma 1, lettera d), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*) convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 e, in secondo luogo, all'applicazione dell'articolo 13 del d.l. 66/2014, che, a decorrere dal 1° maggio 2014, ha ridotto il compenso dei membri del Collegio a 240.000 euro annui (al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a loro carico). A tale riduzione si è associato un significativo risparmio anche sulle spese per missione e compiti istituzionali sostenute dai membri del Collegio, che, rispetto al 2011, si sono ridotte del 55%.

Spese per incarichi di consulenza, studio e ricerca

La spesa per incarichi di consulenza, studio e ricerca - soggetta al vincolo di cui all'articolo 22, comma 6, del menzionato d.l. 90/2014 - già molto contenuta nel 2011 - è stata azzerata nel 2015, in quanto l'Autorità non ha conferito alcun incarico di consulenza, studio o ricerca.

Spese per il personale

Con riferimento alle spese del personale, deve evidenziarsi che dal 1° luglio 2014 il trattamento accessorio dei dipendenti dell'Autorità (quali indennità di carica e di funzione, indennità di turno, indennità di cassa, trattamento di missione, straordinari, premi), ai sensi dell'articolo 22, comma 5 del citato d.l. 90/2014, ha subito una riduzione del 20%. Al riguardo, vale segnalare, in particolare, la riduzione delle spese per lavoro straordinario registrata dal 2011 al 2016, pari al 15%. Tale dato scaturisce, da un lato, dall'applicazione delle disposizioni di cui al citato d.l. 90/2014 e dall'introduzione di incisive disposizioni organizzative interne di contenimento del costo del lavoro che hanno imposto il rispetto di specifici limiti in relazione al ricorso al lavoro straordinario; dall'altro, dall'incremento del personale, anche in ragione delle nuove competenze attribuite dal legislatore all'Autorità, che si è verificato dal 2011 al 2016.

Le spese per il personale sono state ridotte anche intervenendo sul trattamento economico di missione. Già prima della entrata in vigore del d.l. 90/2014 che ha imposto la riduzione dei trattamenti accessori, in data 27 marzo 2014 l'Autorità, in un'ottica di *spending review*, aveva deliberato un Regolamento individuando precisi criteri e limiti di spesa con riferimento al trattamento economico del personale dipendente e dei vertici dell'Autorità inviati in missione all'estero e in Italia, in ordine alla categoria di viaggio (*economy*), alla tipologia di alloggio e alla fruibilità del pasto. I limiti previsti dal citato Regolamento si applicano anche al Presidente, ai Componenti, al Segretario Generale e al Capo di Gabinetto. Nel complesso, le spese di missione dell'anno 2015 sono scese del 24% rispetto a quelle dell'anno 2011. Si consideri che gli importi indicati sono comprensivi delle spese di missione sostenute per attività ispettiva, che, come noto, è assolutamente indispensabile e strategica affinché l'Autorità possa perseguire efficacemente la propria missione istituzionale.

Quanto alla riduzione delle spese per buoni pasto, si evidenzia che, nell'ambito della convenzione Consip, l'Autorità ha aderito, nel corso del 2016, alla sperimentazione Buono Pasto Elettronico che determina, oltre a vantaggi fiscali, anche sostanziali benefici in termini di azzeramento dei costi di distribuzione e gestione del servizio. Rispetto al 2011, la spesa per i buoni pasto si è contratta del 26%.

Spese per acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture

Quanto alle autovetture di servizio, il numero delle stesse, che aveva già subito una riduzione drastica dal 2011 al 2014, passando da otto a quattro, è stato ulteriormente contenuto con la dismissione, a far data dal febbraio 2015, di un'ulteriore autovettura; allo stato, l'Autorità dispone di sole tre autovetture, di cilindrata non superiore a 1600 cc.

Vale altresì ricordare che dal 2014 il Presidente dell'Autorità ha

rinunciato all'autovettura a suo uso esclusivo, assegnata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in attuazione del d.p.c.m. 3 agosto 2011, con conseguenti risparmi connessi alla sua gestione e manutenzione.

Canone di locazione dell'immobile adibito a sede dell'Autorità

Il canone di locazione dell'immobile sede dell'Autorità si è ridotto dal 2011 al 2016, anche ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*) convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, che ne ha disposto l'abbattimento del 15%.

Inoltre, ai sensi della medesima norma, per gli anni dal 2012 al 2016 non si è applicato al canone di locazione l'aggiornamento relativo alla variazione degli indici Istat. L'articolo 16, comma 3, del d.lgs. 244/2016 ha prorogato l'applicazione della norma citata anche per il 2017.

Gestione degli acquisti di beni e servizi

Tra gli elementi più significativi dell'anno 2016 intervenuti in materia di acquisti di beni e servizi non può non essere citata l'entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*), che ha introdotto molteplici novità normative con un significativo impatto sulle procedure di acquisto.

L'Autorità si è prontamente conformata alle nuove disposizioni, senza alcuna interruzione del ciclo degli acquisti di beni e servizi: su un totale di procedure di acquisto effettuate nel 2016 pari a circa 170, più della metà sono state svolte dopo l'entrata in vigore del nuovo codice.

Inoltre, deve essere menzionata la disciplina di cui alla Legge di Stabilità 2016 (articolo 1, comma 515, della legge 28 dicembre 2015 n. 208 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) che pone un obiettivo di risparmio della spesa annuale della pubblica amministrazione pari al 50% della spesa annuale media per la gestione corrente del settore informatico relativa al triennio 2013-2015, da raggiungersi alla fine del triennio 2016-2018, al netto dei canoni per servizi di connettività e della spesa effettuata tramite Consip S.p.A documentata nel Piano triennale di cui al comma 513 del medesimo articolo 1. Il citato comma 513 prevede che l'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) predispona il Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione che è

approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato. Il Piano contiene, per ciascuna amministrazione o categoria di amministrazioni, l'elenco dei beni e servizi informatici e di connettività e dei relativi costi, suddivisi in spese da sostenere per innovazione e spese per la gestione corrente, individuando altresì i beni e servizi la cui acquisizione riveste particolare rilevanza strategica.

L'Autorità ha predisposto tutti gli adempimenti per rispettare la norma che verranno poi meglio definiti dopo l'adozione del Piano triennale da parte di AGID.

Al fine di assicurare l'ottimizzazione e la razionalizzazione degli acquisti di beni e di servizi informatici e di connettività, l'articolo 1, ai commi 512, 513 e 514 prevede una specifica procedura di acquisizione degli stessi. In particolare, le pubbliche amministrazioni e le società individuate nel citato elenco dell'ISTAT sono tenute a provvedere ai suddetti approvvigionamenti esclusivamente tramite Consip S.p.A. o i soggetti aggregatori, ivi incluse le centrali di committenza regionali, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti.

L'articolo 1 della Legge di stabilità per il 2016 prevede altresì, in via eccezionale, la possibilità per le pubbliche amministrazioni e le società, di cui all'elenco redatto dall'ISTAT, di procedere ad approvvigionamenti di beni e di servizi informatici e di connettività anche al di fuori delle modalità specificate dai commi 512 e 514, esclusivamente a seguito di un'autorizzazione motivata dell'organo di vertice amministrativo, nei casi in cui il bene o il servizio non sia disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione o in ipotesi di necessità ed urgenza comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa.

Gli acquisti effettuati al di fuori della procedura di cui ai commi 512 e 514 devono essere comunicati all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e all'Agenzia per l'Italia Digitale.

La gestione degli acquisti di beni e servizi da parte dell'Autorità è stata oggetto negli ultimi anni di un processo di radicale riorganizzazione volto a razionalizzare e contenere la spesa.

Già prima dell'entrata in vigore del d.l. 90/2014, che ha imposto il ricorso al Mercato elettronico della p.a. (MEPA) per gli acquisti, l'Autorità faceva ricorso a tale piattaforma. In proposito, merita di essere segnalato che le Richieste di offerta (RDO) svolte dall'Autorità nel corso del 2016 hanno ottenuto un ribasso medio, rispetto alla base d'asta, pari al 28%.

Inoltre, l'Autorità, pur non essendovi espressamente obbligata per legge, ha ritenuto di aderire alle convenzioni Consip per tutti i servizi e le forniture disponibili. Fuori da dette ipotesi, gli acquisti sono stati effettuati tramite altri strumenti Consip (Accordi-quadro e MEPA), ove esistenti, salvo

rari casi di approvvigionamenti di valore estremamente contenuto, nel rispetto della Legge di Stabilità 2016 (ovvero inferiori a 1.000 euro), e comunque previa indagine di mercato rivolta ad almeno cinque operatori oppure manifestazioni di interesse pubblicate sul sito dell'Autorità.

Nel corso dell'anno 2016, è stato affidato il servizio *on line* per la prenotazione delle trasferte di lavoro alla società Cisalpina nell'ambito dell'accordo quadro stipulato da Consip.

Il sistema consente una gestione completamente informatizzata ed efficiente delle trasferte di lavoro e si pone l'obiettivo di assicurare il massimo risparmio per l'Autorità e il miglior rapporto qualità/prezzo nell'acquisto dei servizi, utilizzando per il confronto tutti i canali di "e-commerce" disponibili sul mercato.

I risparmi di spesa conseguiti dall'Autorità sono ascrivibili, oltre che ad un'attenta politica di spesa e all'effettuazione degli acquisti tramite confronti competitivi attraverso gli strumenti Consip, anche all'applicazione dell'articolo 22, comma 7, del d.l. 90/2014, nel rispetto del quale l'Autorità e la Consob, in considerazione del fatto che hanno sede presso un unico complesso immobiliare del quale già condividono la gestione delle parti comuni e di alcuni servizi relativi alle stesse (vigilanza armata condominiale, global service condominiale, gestione dell'auditorium, responsabile amianto), hanno stipulato una convenzione avente ad oggetto la gestione dei servizi relativi agli affari generali, alla gestione del patrimonio e ai servizi tecnici e logistici, concordando altresì di massimizzare la condivisione degli acquisti.

Al fine di dare applicazione alla citata norma, è stato strutturato un sistema di comunicazione costante tra i Responsabili degli Uffici acquisti delle due istituzioni per concordare tempestivamente e con continuità le attività di approvvigionamento. Inoltre, sono previste azioni di allineamento delle rispettive scadenze contrattuali di alcuni acquisti che potranno essere realizzate congiuntamente nel prossimo futuro.

In tale contesto, nel 2015 è stata effettuata in comune la gara per la copertura sanitaria e nel 2016 quella per le coperture assicurative RCT/O (Responsabilità civile dell'immobile) e *All Risks* (furto, incendio e altri sinistri relativi all'immobile). In entrambe le annualità, inoltre, sono state effettuate congiuntamente le procedure di acquisto di carta, cancelleria e toner.

L'articolo 22, comma 7, del d.l. 90/2014 citato prevede che dalla misura organizzativa disposta dalla norma debbano derivare, entro l'anno 2015, risparmi complessivi pari ad almeno il 10% della spesa complessiva sostenuta dagli stessi organismi per i medesimi servizi nell'anno 2013.

Al riguardo, si evidenzia che lo svolgimento congiunto delle suddette procedure di gara ha determinato risparmi per analoghi acquisti effettuati

all'anno 2013 sia in termini di economie di scala, dovute alle maggiori quantità richieste e alla consegna in un unico luogo, sia in termini di minori risorse impiegate nelle procedure di acquisto.

Per le procedure effettuate congiuntamente negli anni 2015 e 2016, sono state accertate significative riduzioni dei costi unitari dei medesimi prodotti acquistati nel 2013.

Rispetto all'anno 2013, i toner sono stati acquistati nel 2015 con una riduzione media pari al 13,59% e nel 2016 pari al 25%; la carta è stata acquistata nel 2015 con una riduzione del costo a risma pari al 7% e nel 2016 pari al 9,7%; la cancelleria, per i prodotti confrontabili, è stata acquistata con un risparmio medio nel 2015 di oltre il 40% e nel 2016 di oltre il 50%.

Per quanto riguarda la gara effettuata dall'Autorità congiuntamente con la Consob nel 2015 per la copertura sanitaria è stato ottenuto un risparmio sul premio per persona della polizza base, rispetto al premio corrisposto in precedenza, pari al 24,44%.

Anche la gara effettuata congiuntamente nel 2016 per l'affidamento delle coperture assicurative RCT/O e *All Risks Property* ha dato ottimi risultati, sia relativamente ai premi complessivi riconosciuti alla compagnie di assicurazione aggiudicatarie, sia relativamente alla maggiore ampiezza delle coperture assicurative ottenute rispetto a quelle precedenti.

Per quanto riguarda le polizze RCT/O e *All Risks Property*, l'Autorità ha ottenuto un risparmio, rispetto ai precedenti premi corrisposti, pari a circa il 31%.

A ciò si aggiunga che, per le gare per le coperture assicurative, le spese di pubblicazione in G.U. sono state ripartite con la Consob al 50%, con un risparmio quindi per l'Autorità di pari importo.

Ai risparmi ottenuti sui costi unitari degli acquisti, occorre aggiungere quelli derivanti dalle risorse non impiegate nelle procedure di acquisto, con una ottimizzazione del lavoro del personale dei rispettivi uffici competenti.

In ogni gara, infatti, è solo una delle due istituzioni che svolge il ruolo di stazione appaltante, circostanza che consente all'altra istituzione di non essere gravata dei relativi adempimenti di gara e di liberare risorse in favore di altre attività.

In particolare, poiché le procedure del 2015 relative all'acquisto di carta, toner e copertura assicurativa sanitaria sono state gestite da Consob, l'Autorità ha conseguito un risparmio stimato in termini di risorse impiegate pari a 45 giorni/uomo, mentre nel 2016, poiché la Consob ha gestito la procedura relativa all'acquisto di carta, il risparmio realizzato è stato pari a 12 giorni/uomo.

Complessivamente, quindi, i risparmi conseguiti negli anni 2015 e 2016 rispetto all'anno 2013 sono risultati significativamente superiori al parametro del 10% disposto dall'articolo 22, comma 7, del d.l. 90/2014.

Con riguardo alla sede, si ricorda che l'articolo 22, comma 9, lettera a), del d.l. 90/2014, rubricato "Razionalizzazione delle Autorità indipendenti", prevede che l'Autorità stabilisca la propria sede "*in edificio di proprietà pubblica o in uso gratuito, salve le spese di funzionamento, o in locazione a condizioni più favorevoli rispetto a quelle degli edifici demaniali disponibili*".

Al fine di dare applicazione alla citata disposizione di legge, l'Autorità ha preliminarmente verificato la disponibilità di immobili demaniali, regionali e comunali senza tuttavia avere un riscontro positivo; e successivamente ha anche sollecitato due manifestazioni di interesse, da ultimo in data 16 novembre 2016, per individuare un immobile in locazione o vendita da adibire a propria sede, al fine di reperire una soluzione allocativa meno onerosa rispetto a quella attuale.

All'esito della prima manifestazione non sono pervenute proposte in locazione o vendita, aventi le caratteristiche contenute nell'invito, più convenienti rispetto all'attuale situazione.

Per quanto concerne la seconda, sono in corso di valutazione le proposte effettuate. Al contempo, poiché la proprietà dell'attuale sede non si è resa disponibile a una rinegoziazione del canone di locazione, ma ha tuttavia manifestato un'apertura per la vendita dell'immobile, sono attualmente in corso le attività dirette a verificare la sussistenza delle condizioni economiche e procedurali necessarie per il rilascio, da parte delle strutture pubbliche abilitate, delle autorizzazioni per l'eventuale acquisizione dello stesso al patrimonio dello Stato.

Controllo di gestione dell'Autorità

Nell'ambito del processo di riduzione dei costi avviato dall'Autorità, è stata posta in essere un'attività volta all'implementazione di un sistema di controllo di gestione che - a seguito di una compiuta definizione dei diversi processi produttivi necessari al conseguimento dei compiti istituzionali dell'Autorità - consenta di rilevarne i costi, anche al fine di una loro riduzione, e di orientare l'azione dell'amministrazione verso obiettivi di maggiore efficienza che comportino la produzione di risultati misurabili e valutabili.

A tal fine, l'Autorità ha ritenuto necessario dotarsi di un modello di controllo di gestione in grado di misurare la *performance* attuale dell'amministrazione in termini di efficienza operativa (produttività delle diverse strutture organizzative in base alle attività di loro pertinenza), di efficacia operativa (qualità dei risultati prodotti e tempi per l'espletamento di tali servizi) e di struttura dei costi (spese e investimenti).

Nel 2015 è stata svolta una gara per l'affidamento dei servizi per il disegno del sistema del controllo di gestione per la misurazione delle

performance dell'Autorità con procedura aperta ai sensi del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) aggiudicata, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla società KPMG Advisory S.p.A.

I servizi oggetto di fornitura consistono nello sviluppo di metodologie e strumenti per la progettazione e realizzazione, in forma di 'prototipo', di un sistema di controllo di gestione che, a partire dalle informazioni disponibili e interfacciandosi con gli applicativi già in uso in Autorità, consenta la misurazione delle *performance* dell'Autorità, sia a livello aggregato che a livello disaggregato.

Nel corso del 2016, nell'ambito della realizzazione di tale progetto, sono state poste in essere le seguenti attività:

- individuazione dell'architettura funzionale del nuovo sistema di controllo di gestione in termini di livelli di controllo, oggetti del controllo ed aree chiave di *performance*;
- individuazione dei processi istituzionali e di supporto gestiti dalle diverse unità organizzative dell'Autorità al fine di individuare gli elementi caratterizzanti ciascun processo, in termini di variabili chiave da presidiare attraverso il sistema;
- individuazione dei *Key Performance Indicator* (di seguito, KPI) a livello di Autorità nel suo complesso, di unità organizzativa e di processo gestito (creazione del *database* dei processi mappati e dei KPI individuati per il controllo di gestione all'interno del quale, per ogni KPI, sono fornite le informazioni necessarie relative all'unità e al processo a cui si riferisce, all'area chiave di *performance* interessata, all'obiettivo dello stesso, alla formula e ai dati necessari per il suo calcolo, alla frequenza di monitoraggio, ai destinatari dello stesso ed al livello di alimentabilità dello stesso);
- realizzazione di una 'versione prototipale', su base MS Excel, di un sistema di controllo di gestione che comprende un modello per il Segretario Generale (con una reportistica di sintesi composta da una selezione di un set di KPI rilevanti e ad elevata rilevanza strategica, riguardanti l'intera Autorità), e specifici modelli per ciascun responsabile di unità organizzativa (con una reportistica operativa e di dettaglio di primo livello per i Direttori Generali e di secondo livello per gli altri responsabili);
- individuazione della soluzione IT a supporto del sistema di controllo di gestione;
- individuazione degli interventi evolutivi da attuare sui sistemi informativi dell'Autorità al fine di garantire la corretta alimentazione all'interno del sistema dei KPI individuati.

Durante l'esecuzione del contratto e, in particolare, in seguito all'individuazione del set di KPI di riferimento, è emersa l'esigenza di svolgere un'attività di prima parziale alimentazione del prototipo. Inoltre, è risultato necessario implementare un sistema di rilevazione del tempo dedicato dalle risorse dell'Autorità allo svolgimento delle attività nell'ambito dei processi gestiti, c.d. 'timesheet'.

Tale attività di prima parziale alimentazione è stata svolta nel corso dell'anno 2016 utilizzando la base dati informativa a disposizione dell'Autorità.

Formazione del personale

Nel corso del 2016, è proseguita l'attuazione del percorso formativo per il personale dell'Autorità inerente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione. L'attività formativa è consistita, prevalentemente, nella organizzazione di seminari interni inerenti le tematiche di interesse istituzionale. I seminari interni sono stati svolti sia ricorrendo a professionalità presenti nella struttura, in una logica di circolarità e condivisione delle conoscenze maturate nei rispettivi ambiti di attività, sia con il coinvolgimento di docenti esterni.

È proseguita altresì la formazione linguistica, con corsi di lingua inglese a livelli intermedio e avanzato.

Sempre nel 2016, in ottemperanza alle disposizioni del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, si sono svolti diversi corsi di formazione ed aggiornamento (corso preposti, corso dirigenti, corso aggiornamento RLS, corso base e aggiornamento antincendio, corso aggiornamento primo soccorso).

Con riferimento alle iniziative di formazione in materia di anticorruzione, come previsto dal Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione 2016-2018 adottato dall'Autorità, anche nel 2016 sono state svolte attività di formazione su tale tematica, organizzando un seminario di base, rivolto a tutto il personale dipendente, e uno avanzato, dedicato specificamente ai dipendenti operanti in aree considerate particolarmente esposte al rischio (Responsabili di Unità organizzative e l'intera Direzione Generale Amministrazione).

Nell'organizzazione dei due corsi ci si è avvalsi, gratuitamente, della collaborazione di docenti provenienti dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione. Nel corso dei seminari sono stati trattati diversi argomenti, tra cui i modelli di prevenzione della corruzione, i diversi adempimenti formali e organizzativi, l'analisi della normativa interna e del PNA, i principali strumenti di *risk management*.

Nel corso del 2016 si è altresì concluso il progetto comunitario EAFIT

TOOLS (European Antitrust Forensic IT Tools), finanziato per il 90% dei costi con fondi del programma europeo 2007-2013 “*Prevention of and Fight Against Crime*” e coordinato dall’Autorità italiana. Il progetto, avviato nel novembre 2013, prevedeva la realizzazione di un prototipo *open-source* per l’analisi forense nei procedimenti antitrust. Il prototipo è stato sviluppato da un *team* di ricercatori del Dipartimento di Matematica e Fisica dell’Università degli Studi di Roma Tre, partner del progetto. Nel gennaio 2016 il prototipo del *tool* è stato presentato, presso l’Autorità, attraverso 3 sessioni formative a 60 esperti informatici delle 29 autorità di concorrenza europee che hanno aderito all’iniziativa, co-finanziandola. All’evento hanno preso parte 4 esperti informatici dell’autorità italiana.

Inoltre, in continuità con l’anno passato, i funzionari delle direzioni di tutela del consumatore hanno frequentato seminari formativi - della durata di 4 giorni - presso la sede del Nucleo Speciale Frodi Tecnologiche (NSFT) della Guardia di Finanza e tenuti dai militari dello stesso Nucleo sulle tecniche di investigazione *on line*.

L’assetto organizzativo

337

Il 2016 è stato caratterizzato da significative iniziative in tema di organizzazione e funzionamento interno dell’Autorità. In particolare, è stata introdotta una nuova disciplina in tema di orario di lavoro che, introducendo forme di flessibilità delle prestazioni, è volta a realizzare una maggiore conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro, con un accrescimento del benessere del personale.

Si tratta di istituti oggi largamente diffusi e promossi anche dal legislatore. A quest’ultimo riguardo si evidenzia che l’articolo 14, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), dispone che le amministrazioni pubbliche adottino misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l’attuazione del telelavoro e per la sperimentazione di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il 10% dei dipendenti di avvalersi di tali modalità.

Le principali novità riguardano l’introduzione nell’istituzione, attraverso un accordo sindacale stipulato il 5 aprile 2016, del “lavoro delocalizzato”, del “telelavoro” e della “banca delle ore”.

Il lavoro delocalizzato prevede che la prestazione lavorativa possa essere svolta anche al di fuori della sede, previa valutazione di compatibilità

con le esigenze di servizio, per lo svolgimento di attività che non siano interdipendenti con processi operativi che comportano la presenza sul posto di lavoro, siano preventivamente individuate e i cui risultati siano valutabili. La prestazione del dipendente in lavoro delocalizzato può essere svolta al massimo per due giornate a settimana (o due mezze giornate ed una intera nell'arco della stessa settimana) per un totale di non oltre 40 giornate lavorative all'anno.

Un'ulteriore novità è stata l'introduzione, in via sperimentale, del telelavoro, che ha preso avvio nel 2017 per alcune unità di personale. Il telelavoro rappresenta una modalità di esecuzione della prestazione lavorativa che viene svolta in luogo diverso dalla sede di lavoro del dipendente (di norma nel domicilio dello stesso) tranne, di regola, per un giorno a settimana.

In linea generale, le attività che possono essere oggetto di telelavoro devono essere eseguibili dal dipendente in autonomia, non devono implicare la necessità di comunicazione frequente con altri colleghi, devono essere programmabili e facilmente controllabili nei risultati (risultati che devono quindi essere ben identificabili e rispetto ai quali sia possibile valutarne il raggiungimento fissando delle scadenze entro cui devono essere svolte le prestazioni richieste).

Inoltre, il telelavoro non deve comportare disagi alla funzionalità dell'intera unità organizzativa e alla qualità delle attività complessivamente svolte dalla stessa.

Con riguardo alla procedura di scelta, nel caso in cui siano presentate richieste in misura superiore al numero delle posizioni disponibili, assumono rilievo le situazioni di disabilità psico-fisiche tali da rendere disagevole il raggiungimento del luogo di lavoro; la presenza di figli minori di 8 anni; le esigenze di cura nei confronti di familiari o conviventi, debitamente certificate; il maggior tempo di percorrenza dall'abitazione alla sede di lavoro.

Infine, è stata istituita in favore del personale la banca delle ore, che è alimentata dalle prime 75 ore eccedenti l'orario settimanale di lavoro. Dette ore possono essere utilizzate come riposo giornaliero o orario entro i 6 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per il personale della carriera direttiva ed entro i 18 mesi successivi per il personale della carriera operativa.

Le risorse umane

L'Autorità, nel corso dell'anno 2016, non ha bandito procedure concorsuali per l'assunzione di nuovo personale.

Al 31 dicembre 2016 l'organico dell'Autorità - tra dipendenti di ruolo e a tempo indeterminato, ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge 6 marzo

2006, n. 68 (*Misure urgenti per il reimpiego di lavoratori ultracinquantenni e proroga dei contratti di solidarietà, nonché disposizioni finanziarie*) convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2006, n. 127 - ammonta a 213 unità, di cui 141 appartenenti alla carriera direttiva, 63 alla carriera operativa e 9 alla carriera esecutiva (tabella 1). Nel 2016 quindi, l'organico dell'Autorità, in mancanza di nuove assunzioni di personale, ha subito un decremento rispetto al 2015, passando da 219 a 213 unità, per effetto della cessazione dal servizio di alcuni dipendenti.

Sempre alla data del 31 dicembre 2016, sono risultati: 25 dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato (di cui 18 con funzioni direttive e 7 con mansioni operative), 35 dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni e 10 unità di personale operativo in somministrazione.

Dal totale, che risulta pari a 283 persone, occorre tuttavia sottrarre 15 unità, che alla data del 31 dicembre 2016 erano distaccate in qualità di esperti presso istituzioni comunitarie o internazionali, collocati fuori ruolo presso altre istituzioni di regolazione e garanzia, ovvero comandati presso uffici di diretta collaborazione di cariche di governo.

Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità

	Ruolo e T.I.		Contratto		Comando o distacco		Personale interinale		Totale	
	31/12/15	31/12/16	31/12/15	31/12/16	31/12/15	31/12/16	31/12/15	31/12/16	31/12/15	31/12/16
Dirigenti	27	26	1	2						28
Funzionari	118	115	14	13	20	20				148
Contratti di specializzazione	0	0	4	3						3
Personale operativo	63	63	7	7	9	10	8	10		90
Personale esecutivo	11	9	0	0	5	5				14
Totale	219	213	26	25	34	35	8	10	287	283

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta sostanzialmente stabile rispetto all'anno precedente. La prevalenza del personale con formazione giuridica rispetto al personale con formazione economica si spiega prevalentemente con le professionalità richieste ai funzionari che operano nella Direzione *Rating* di Legalità e nella Direzione Generale Tutela del Consumatore, competenze che di anno in anno comportano un notevole incremento dell'attività lavorativa da parte dell'istituzione (tabella 2).

Tabella 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2016.

Provenienza	Formazione			Totale
	Giuridica	Economica	Altro	
Pubblica Amministrazione	29	10	1	40
Imprese	5	23	5	33
Università o centri di ricerca	20	29	0	49
Libera professione	34	1	1	36
Altro	0	1	0	1
Totale	87	64	7	159

Dalla tabella 3 emerge una significativa prevalenza del personale di genere femminile sia nella qualifica di impiegato che nella qualifica di funzionario.

Tabella 3 - Personale in servizio presso l'Autorità al 31 dicembre 2016 suddiviso per qualifica e genere

	Totale	Dirigenti	Funzionari	Contratti specializzazione	Impiegati	Commessi	Autisti
Uomini	113	17	54	3	26	8	5
Donne	170	11	94	0	64	1	0
Totale	283	28	148	3	90	9	5

Personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni

Con riferimento al personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni pubbliche, la consistenza complessiva, al 31 dicembre 2016, risultava di 35 unità (in prevalenza funzionari), con un incremento di una unità rispetto all'anno 2015.

Per quanto riguarda i contingenti dei comandi, le disposizioni di riferimento sono contenute nell'articolo 9, comma 1 della legge 20 luglio 2004, n. 215 (*Norme in materia di risoluzione dei conflitti d'interessi*), nel decreto-legge 6 marzo 2006 n. 68 (in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità delle competenze in materia di concorrenza bancaria) e nell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole*).

In particolare, alla data del 31 dicembre 2016, in virtù delle citate disposizioni di legge, risultano occupate presso l'Autorità, in posizione di comando, 15 unità ai sensi dell'articolo 9, comma 1, della l. 215/2004, in materia di risoluzione dei conflitti d'interesse, 6 ai sensi del d. l. 68/2006, in materia di concorrenza bancaria e 7 ai sensi dell'articolo 8, comma 16, del d.lgs. 145/2007.

In relazione al trattamento economico del personale in posizione di

comando, si rammenta che l'Autorità ha dato piena applicazione alle disposizioni contenute nei commi 48 e 49 dell'articolo 4 della legge 12 novembre 2011, n. 183 (*Legge di stabilità 2012*), deliberando, nell'adunanza del 21 dicembre 2011, di non erogare più al personale comandato (a esclusione del personale appartenente a strutture non incluse nell'elenco ISTAT), a decorrere dal 1° gennaio 2012, l'indennità di base perequativa.

Al fine di evitare discriminazioni tra il personale in posizione di comando che svolge le medesime mansioni in Autorità del personale di ruolo e di individuare un criterio oggettivo per la corresponsione delle competenze accessorie, l'Autorità, nell'adunanza del 31 marzo 2016, ha adottato una delibera di definizione del parametro retributivo di riferimento per la corresponsione del trattamento economico accessorio - l'unico a carico dell'Autorità - al personale comandato, distaccato o in altra analoga posizione. Sulla base della citata delibera, su cui si è espresso favorevolmente il Collegio dei revisori dei conti, il parametro retributivo di riferimento è stato individuato partendo dal livello iniziale previsto per l'inquadramento del personale dell'Autorità nelle diverse carriere (dirigenti, funzionari e impiegati), con l'attribuzione di un livello per ogni anno di servizio prestato presso enti o istituzioni pubbliche, nella qualifica corrispondente a quella da ricoprire o ricoperta in Autorità.

La predetta delibera trova applicazione, per ragioni di uniformità e non discriminazione, con riferimento a tutto il personale in posizione di comando, distacco o in altra analoga posizione, anche ove appartenente a strutture escluse dall'elenco ISTAT.

Praticantato

Nel corso del 2016, a seguito della selezione pubblica conclusa nel dicembre 2015 (bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 22 settembre 2015, n. 73), hanno svolto periodi di praticantato presso l'Autorità 32 giovani laureati (24 donne e 8 uomini), di cui 24 con formazione giuridica e 8 economica.

Sono stati inoltre attivati tre tirocini formativi, in attuazione di convenzioni stipulate dall'Autorità con istituzioni universitarie.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

Sin dalla propria istituzione, l'Autorità si avvale della collaborazione della Guardia di Finanza, speciale Corpo di Polizia deputato a vigilare sugli interessi economico-finanziari nazionali o dell'Unione Europea, che fornisce un prezioso contributo nel contrasto delle condotte lesive della concorrenza e nella salvaguardia degli interessi dei consumatori.

Al suo interno, il Nucleo Speciale Antitrust, istituito il 1° luglio 2015, è il referente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Inquadrato nell'ambito del Comando Unità Speciali, opera in virtù del relativo Protocollo d'Intesa, in proiezione sull'intero territorio nazionale e, mediante specifiche iniziative di matrice progettuale, nella dimensione digitale, su richiesta dell'Autorità, della Direzione Generale della Concorrenza della Commissione Europea e dei singoli Stati membri.

Nel corso del 2016, la già consolidata attività collaborativa in materia di concorrenza, di tutela del consumatore e di attribuzione del *rating* di legalità è stata ulteriormente rafforzata. In particolare, in esito alle modifiche introdotte al relativo regolamento, è stata prevista la possibilità di affidare al Nucleo Speciale Antitrust l'esecuzione delle verifiche della regolarità fiscale e contributiva nei confronti di un campione rappresentativo pari al 10% delle imprese in possesso del punteggio di legalità.

L'apporto info-investigativo della Guardia di Finanza è stato imprescindibile nella pianificazione ed esecuzione degli interventi, contribuendo significativamente al raggiungimento di concreti risultati, in termini di selettive acquisizioni di evidenze probatorie, nel corso delle verifiche ispettive ed ha rappresentato, anche nei rapporti con l'Autorità Giudiziaria, un valido e costante sostegno all'attività istruttoria.

Servizi di documentazione e biblioteca

La Biblioteca Francesco Saja gestisce risorse specialistiche, non solo a stampa ma anche digitali, riferite alle discipline giuridico-economiche di competenza dell'Autorità.

Dalla *homepage* del sito *web* istituzionale è possibile accedere alla sezione dedicata alla Biblioteca e consultare direttamente il catalogo del patrimonio librario, nonché l'elenco dei periodici cartacei e/o elettronici in abbonamento.

Il patrimonio della Biblioteca, in continuo incremento, al 31 dicembre 2016 risultava superiore ai 7.400 volumi, mentre ammontavano a oltre 1.190 i contributi inseriti in volumi collettanei.

Le banche dati gestite a carattere giuridico, economico e settoriale sono state 24. Di queste, 16 prevalentemente bibliografiche, ovvero con archivi di tipo testuale, con riferimenti bibliografici e *abstracts* di libri, riviste, con possibilità per alcune di accedere al documento *full text*, e 8 prevalentemente fattuali, ovvero con archivi contenenti informazioni numeriche o alfa-numeriche (serie storiche, dati economici e finanziari), o raccolte di massime, sentenze e leggi.

Tutto il patrimonio, comprese le banche dati, è consultabile, rivolgendosi al personale della Biblioteca, anche da parte degli utenti esterni.

Figura 1. Consistenza monografie in percentuale per macroargomenti

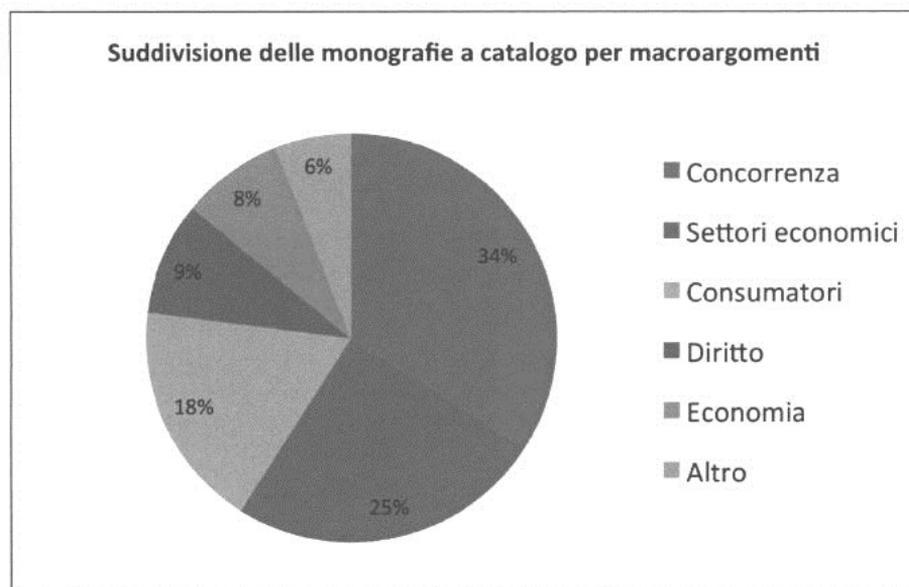
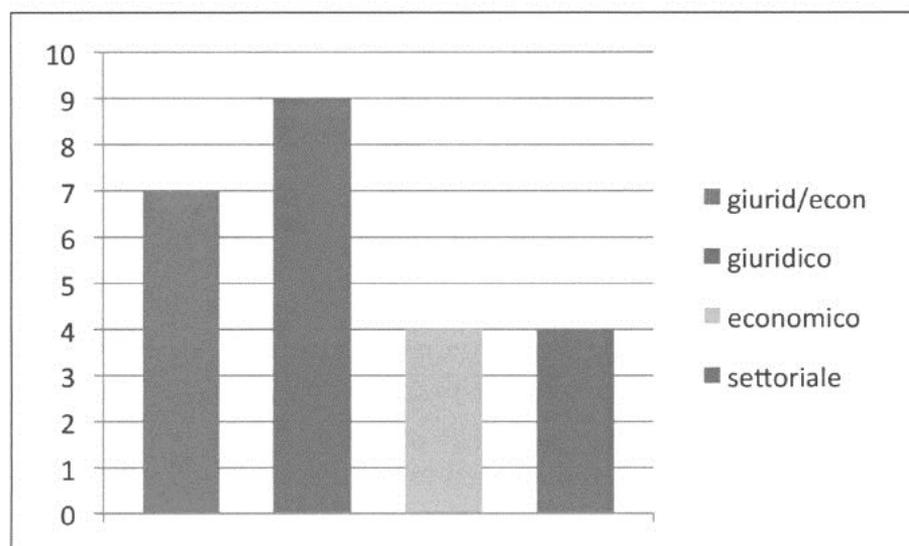


Figura 2. Banche dati suddivise per ambito tematico



Nel corso dell'anno sono state acquisite e inserite a catalogo 104 monografie mentre gli abbonamenti correnti a periodici italiani e stranieri hanno riguardato 137 riviste.

I fascicoli delle riviste in abbonamento hanno costituito oggetto di spoglio settimanale con selezione di articoli riguardanti le diverse competenze dell'Autorità.

Periodicamente è stata predisposta una informativa degli articoli individuati (servizio di *Alerting*), i cui riferimenti bibliografici alimentano una banca dati (*Reference*), indicizzata anche per soggetto.

A fine anno tale banca dati contava complessivamente riferimenti per 13.869 articoli, di cui circa 1.000 segnalati nei 27 Alerting predisposti nel corso dell'anno.

Nell'anno sono stati inoltre acquisiti 50 articoli attraverso il sistema Nilde (*Network for InterLibrary Document Exchange*), di cui la Biblioteca fa parte dal 2012, servizio basato sulla cooperazione tra biblioteche che consente alle stesse di richiedere/fornire *online* copie di articoli (o di parti di libro), non possedute o non accessibili.

Nel 2016 la Biblioteca ha fornito i propri servizi oltre che al personale interno anche ad utenti esterni, il cui accesso è regolamentato tramite appuntamenti.

La consultazione a scaffale aperto consente l'accesso diretto a gran parte del patrimonio librario e alle ultime annate dei periodici in abbonamento; tuttavia anche il posseduto conservato in deposito, facilmente reperibile attraverso un servizio interno di recupero, è messo tempestivamente a disposizione degli utenti, di norma nella stessa giornata in cui ne è fatta richiesta.

Il sito Internet

Il sito è attualmente composto da oltre 8.466 pagine *web* e da circa 5.195 documenti, pubblicati in formato accessibile, in aggiunta alle 26.300 delibere rese pubbliche in materia di concorrenza e tutela del consumatore.

Con riferimento al numero di accessi al sito Internet dell'Autorità, durante il 2016 sono state registrate 859 mila visite, per un totale di oltre 3,2 milioni di pagine visualizzate.

Gli utenti accedono al sito quotidianamente, con un picco nella giornata di lunedì, in corrispondenza della pubblicazione del bollettino settimanale; un'alta affluenza si registra durante la settimana e una sensibile diminuzione nel fine settimana o nei periodi di ferie.

La *home page*, che rappresenta il 15% delle pagine visitate, costituisce il punto di accesso al sito e di informazione sulle novità, gli ultimi comunicati stampa, gli avvisi al mercato relativi a operazioni di concentrazione, i *market test* degli impegni e tutte le consultazioni pubbliche, comprese quelle relative alle clausole vessatorie.

Da segnalare anche l'elevato numero di accessi alle pagine della sezione relativa alla Trasparenza, costantemente ampliata con i dati aggiornati, che si attesta come sezione più visitata dopo le sezioni dedicate alla concorrenza e alla tutela del consumatore, ciascuna delle quali raccoglie il 13% degli accessi.

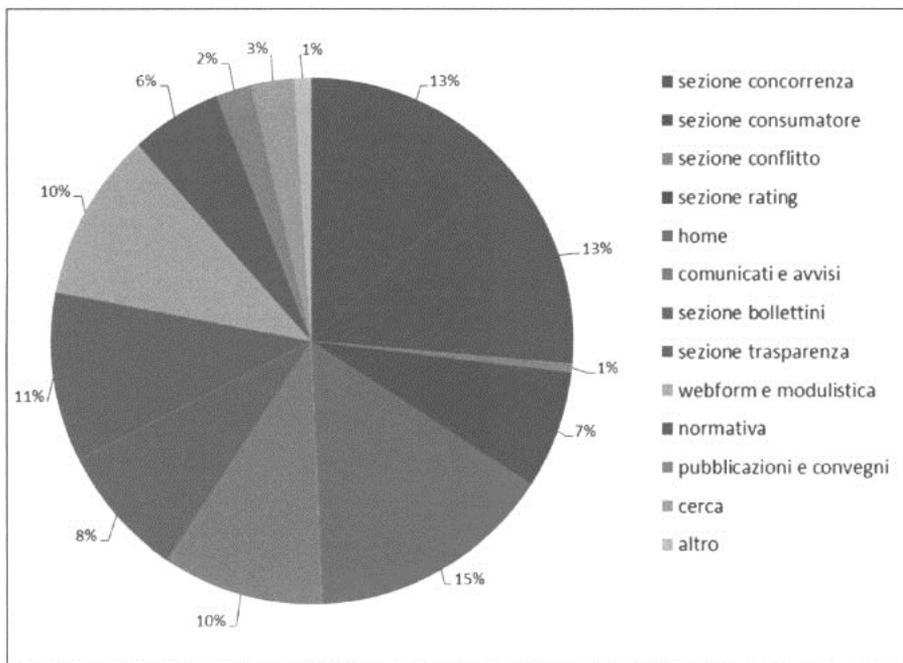
Grande interesse anche per tutte le informazioni di carattere pratico, quali la modulistica da scaricare e le indicazioni delle modalità di trasmissione, le istruzioni per il pagamento delle contribuzioni obbligatorie

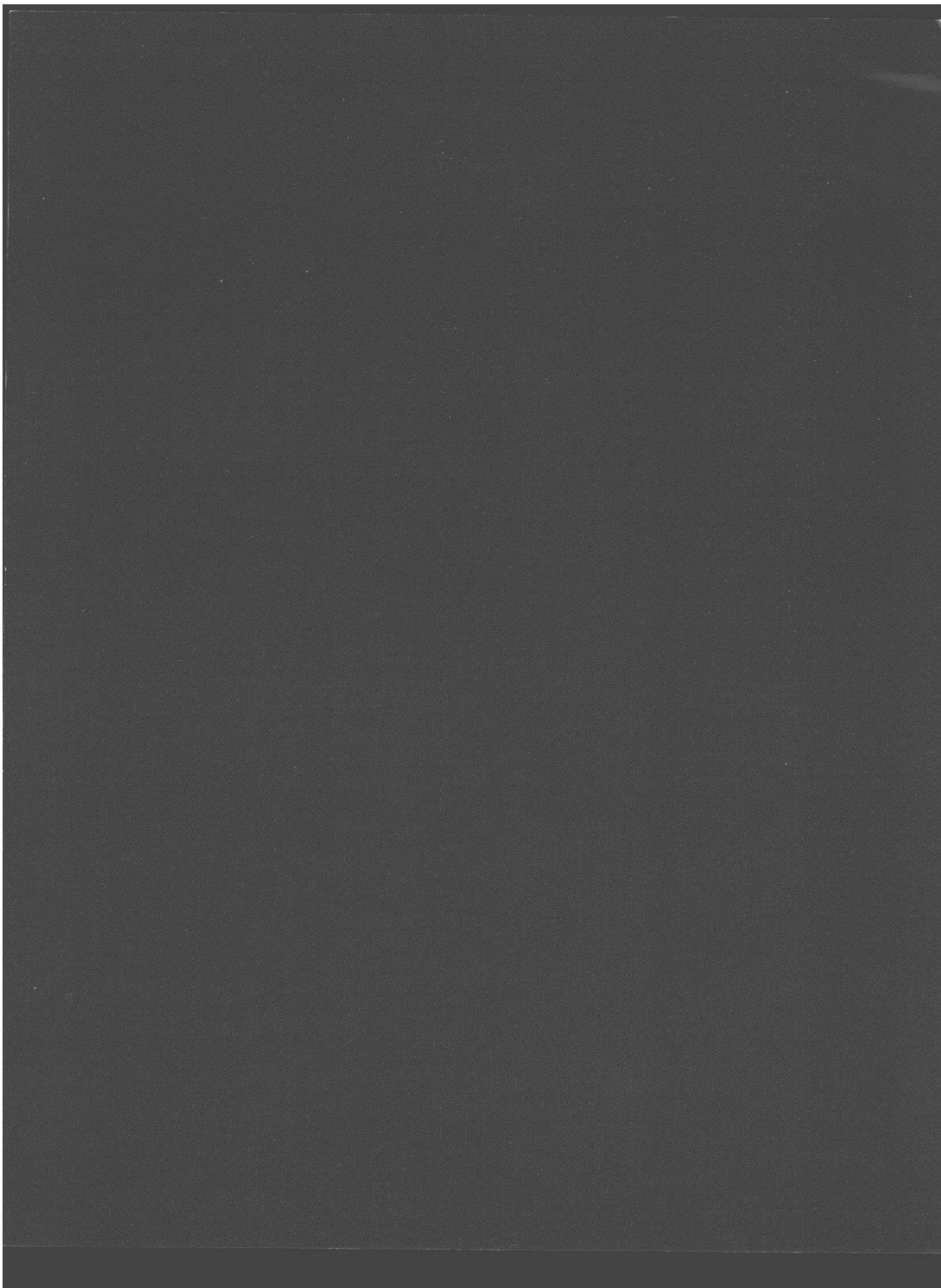
e delle sanzioni e infine l'attribuzione delle "stellette" del *rating* di legalità. Molto utilizzato in questa sezione anche il *form* per la segnalazione *on line* di pratiche ritenute scorrette.

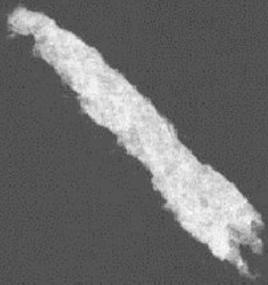
Come riportato nella Figura 3, il motore di ricerca risulta uno strumento utile per l'individuazione dei contenuti all'interno del sito, in particolar modo per le delibere, ricercabili in modalità *full text*.

Dal punto di vista tecnico nel 2016 sono stati implementate nuove funzionalità che consentono una gestione semplificata della pubblicazione dei comunicati stampa sulla *home page*.

Figura 3 Accessi al sito per contenuto delle pagine visualizzate







AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO

