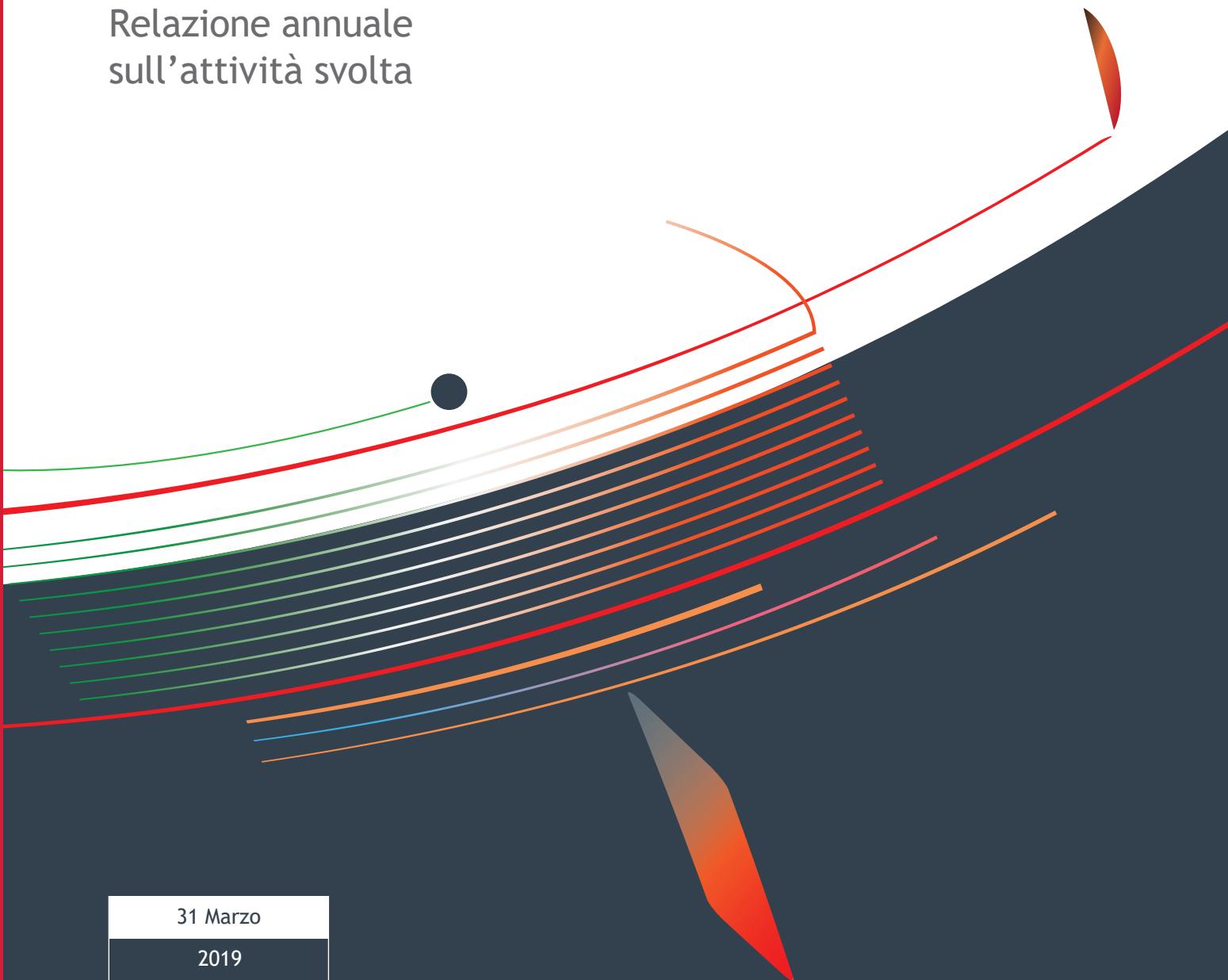




AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA   
E DEL MERCATO

## Relazione annuale sull'attività svolta



31 Marzo

2019

## Relazione annuale sull'attività svolta

31 Marzo

2019



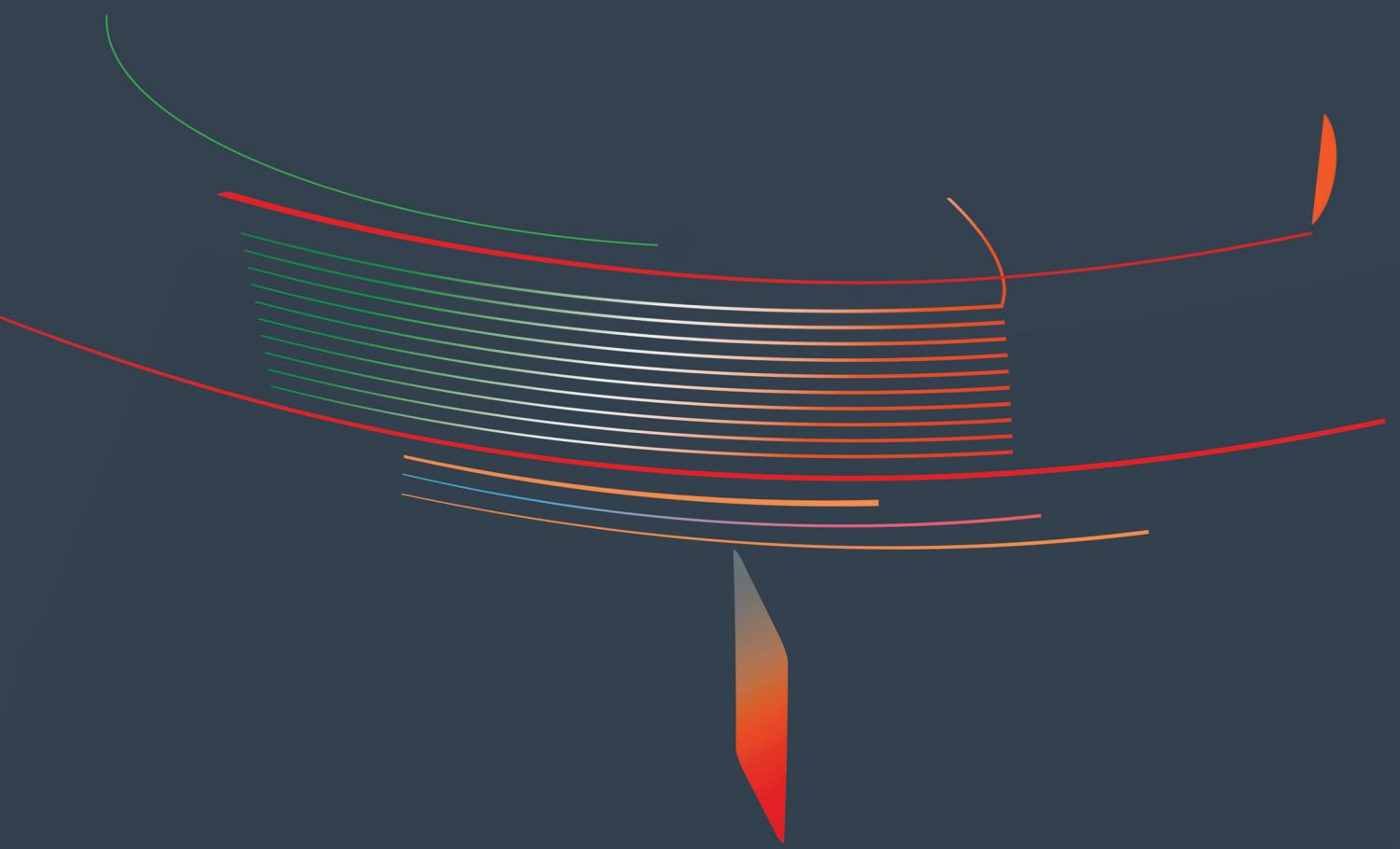
COMPONENTI

Gabriella Muscolo

Michele Ainis

SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena



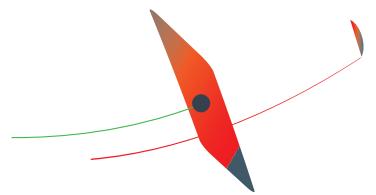
CAPITOLO I - LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA. PROFILI EVOLUTIVI E LINEE DI INTERVENTO	7
1. Il contesto globale. La ripresa economica in un clima di incertezza	9
2. Il processo di globalizzazione dei mercati, l'economia sociale di mercato e il ruolo dell'Unione europea	12
<i>I vantaggi di un'economia sociale di mercato fortemente competitiva</i>	13
<i>Le prossime sfide: la trasformazione digitale come nuova forma di esclusione</i>	16
<i>Il ruolo di vigilanza sui mercati delle Autorità per la concorrenza</i>	19
3. L'orizzonte nazionale	21
<i>Lo stato di attuazione della Legge annuale per la concorrenza</i>	22
<i>Legge di Bilancio 2019 e concorrenza</i>	24
4. Il ruolo dell'Autorità attraverso una sintesi dei suoi interventi	26
<i>L'attenzione per i mercati digitali</i>	30
<i>Gli utenti come fornitori di dati</i>	31
<i>L'utilizzo dei dati a fini commerciali</i>	32
<i>L'attività di enforcement</i>	33
<i>Abusi e intese</i>	33
<i>Controllo delle concentrazioni</i>	45
5. Le sfide poste dallo sviluppo dei mercati innovativi e adeguatezza degli strumenti antitrust, in particolare del controllo delle concentrazioni	49
6. Efficacia dell'applicazione sinergica della disciplina in materia di concorrenza e di tutela del consumatore	51
7. La tutela del contraente debole: piccole e micro imprese, pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare e abuso di dipendenza economica	54
 CAPITOLO II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA	 57
1. Dati di sintesi	59
<i>Le intese esaminate</i>	59
<i>Gli abusi di posizione dominante esaminati</i>	60
<i>Le operazioni di concentrazione esaminate</i>	61
<i>Separazione societaria, rideterminazione della sanzione,         inottemperanza alla diffida</i>	61
<i>Gli accertamenti ispettivi</i>	62
<i>L'attività di segnalazione e consultiva</i>	63
<i>Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva</i>	65
2. L'attività di tutela della concorrenza	67
<i>Le intese</i>	67
<i>Gli abusi di posizione dominante</i>	83
<i>Le concentrazioni</i>	95

<b>3. L'attività di promozione della concorrenza</b>	109
<i>Energia, rifiuti, acqua</i>	109
<i>Comunicazioni</i>	117
<i>Credito</i>	122
<i>Agroalimentare</i>	126
<i>Trasporti</i>	127
<i>Servizi</i>	136
<b>4. Sviluppi giurisprudenziali</b>	156
<i>Profili sostanziali</i>	156
<i>Profili procedurali</i>	172
<i>Profili processuali</i>	174
<b>5. Rapporti internazionali</b>	178
<i>Direttiva UE 2019/1 sul consolidamento del ruolo delle autorità nazionali di concorrenza (Direttiva ECN Plus)</i>	179
<i>Regolamento (UE) 2018/302 sui blocchi geografici ingiustificati (c.d. geoblocking) e altre forme di discriminazione</i>	182
<i>Proposta di direttiva sulle pratiche commerciali scorrette nella filiera agro-alimentare</i>	183
<i>Proposta di direttiva sulla protezione dei whistleblowers</i>	184
<i>Attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza</i>	185
<i>Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)</i>	185
<i>Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)</i>	188
<i>Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)</i>	191
<i>Cooperazione bilaterale</i>	191
<i>Convegno internazionale - Jevons Colloquium 2018</i>	192
<b>CAPITOLO III - ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE</b>	193
<b>1. Dati di sintesi</b>	195
<i>Dati sui procedimenti svolti</i>	195
<i>Trend dei procedimenti istruttori 2012-2018</i>	197
<i>Gli accertamenti ispettivi</i>	198
<b>2. Linee di intervento</b>	199
<i>Comunicazioni elettroniche e mondo digitale</i>	199
<i>Commercio elettronico</i>	201
<i>Electronic devices</i>	202
<i>Forniture di utilities</i>	203
<i>Credito e servizi finanziari</i>	204
<i>Credit card surcharge e regolamento pagamenti</i>	205
<i>Trasporti</i>	206
<i>Telecomunicazioni</i>	206
<i>Salute e benessere</i>	207

<b>3. Industria primaria, energia, trasporti e commercio</b>	209
<i>E-commerce</i>	209
<i>Elettronica - Industria</i>	212
<i>Forniture utilities</i>	214
<i>Trasporti</i>	218
<b>4. Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare</b>	221
<i>Comunicazioni e servizi digitali</i>	221
<i>Credito, finanza e assicurazioni</i>	225
<b>5. Industria, agroalimentare, farmaceutico, turismo e servizi</b>	227
<i>Alimentazione e integratori alimentari</i>	227
<i>Cura della persona</i>	229
<i>Servizi</i>	230
<b>6. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore</b>	233
<i>Profili sostanziali</i>	233
<i>Profili procedurali</i>	242
<i>Profili processuali</i>	244
<b>7. Attività internazionale in materia di tutela del consumatore</b>	245
<i>Iniziative a livello UE</i>	245
<i>Iniziative a livello internazionale</i>	250
<b>CAPITOLO IV - L'ATTIVITÀ DI RATING DI LEGALITÀ</b>	253
<b>1. Dati di sintesi</b>	255
<b>2. Tendenze nel periodo 2013 - 2018</b>	258
<b>3. Il nuovo Regolamento attuativo in materia di rating di legalità</b>	261
<b>CAPITOLO V - PROFILI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE</b>	263
<b>1. Misure per la trasparenza e l'anticorruzione</b>	265
<b>2. Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza</b>	267
<i>Spending review</i>	267
<i>Gestione degli acquisti di beni e servizi</i>	270
<i>Piano della performance</i>	275
<i>Controllo di gestione dell'Autorità</i>	277
<b>3. L'assetto organizzativo</b>	278
<i>Le risorse umane</i>	279
<i>Praticantato</i>	282
<i>Formazione</i>	282
<i>I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza</i>	284
<i>Servizi di documentazione e biblioteca</i>	285
<i>Il sito internet</i>	286



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





## 1. Il contesto globale. La ripresa economica in un clima di incertezza

La velocità di espansione dell'economia globale sembra aver raggiunto il suo massimo nel corso del 2018, quando ha toccato un tasso di crescita del 3,7%, mentre le stime per gli anni successivi vedono una riduzione che dovrebbe portare lo stesso tasso a un incremento non superiore al 3,5%. La stima relativa ai Paesi OCSE, in particolare, indica una riduzione del tasso di crescita dal 2,5% del biennio 2017-2018 al 2% entro il 2020<sup>1</sup>.

I fattori che nel 2017 lasciavano presagire una definitiva uscita dalla crisi finanziaria ed economica iniziata dieci anni fa, nel corso del 2018 non hanno mantenuto le aspettative e la crescita dell'economia globale non si è ancora consolidata, anche a causa degli andamenti divergenti registrati nelle principali economie nazionali e sovranazionali. Infatti, se, da un lato, l'economia statunitense fornisce segnali di una crescita più strutturale e stabile, altri Paesi, come la Cina e il Giappone, e altri mercati sovrnazionali, come quello dell'Unione europea, hanno mostrato una crescita ancora modesta o, comunque, inferiore alle aspettative e alle previsioni. Questi segnali hanno avuto l'effetto di ridurre la fiducia degli investitori internazionali e di contrarre, di conseguenza, l'ammontare degli investimenti realizzati, il cui tasso di crescita risulta ancora inferiore a quello che caratterizzava gli anni immediatamente precedenti alla crisi finanziaria internazionale.

I segnali di rallentamento del tasso di crescita, che si sono ulteriormente aggravati nella seconda parte del 2018<sup>2</sup> e che, secondo alcune previsioni, dovrebbero proseguire anche nel 2019<sup>3</sup>, appaiono legati alle turbolenze che agitano i mercati internazionali. In particolare, un ruolo di primo piano nell'alimentare il clima di incertezza è svolto dalla guerra commerciale in corso fra Cina e Stati Uniti; la ricomparsa su larga scala di strategie commerciali protezioniste basate sull'imposizione di dazi che colpiscono le importazioni di prodotti dall'estero, infatti, ha ridotto la fiducia degli operatori di mercato e ha affievolito anche la crescita del commercio internazionale. Come ulteriore effetto, si osserva un aumento dei prezzi dei beni la cui catena del valore è localizzata in numerosi Paesi e che, per questo, risentono più di altri dei dazi che pesano sul commercio internazionale.

Anche la ricchezza prodotta a livello mondiale nel 2018 ha subito un rallentamento rispetto all'anno precedente, anche se il tasso di crescita

<sup>1</sup> OCSE, *Economic Outlook*, Volume 2018, Issue 2.

<sup>2</sup> IMF, *World Economic Outlook*, Update January 2019.

<sup>3</sup> Peterson Institute for International Economics, *Global Economic Outlook 2019-20*, January 4, 2019.

(+4,6%) si mantiene comunque maggiore del tasso medio dell'ultimo decennio; allo stesso modo, si registra una crescita della ricchezza media pro-capite (pari a +3,2% a livello globale), anche se l'incremento non è generalizzato e, accanto a regioni del mondo che hanno mostrato un aumento più marcato (come America del Nord ed Europa) ci sono aree in cui la ricchezza si è complessivamente ridotta (America Latina).

La ricchezza rimane fortemente concentrata in un numero relativamente ridotto di soggetti, con l'1% della popolazione mondiale che ne detiene quasi la metà, anche se i dati sembrano mostrare una lentissima inversione di tendenza rispetto al picco toccato nel 2016<sup>4</sup>.

Si osserva, inoltre, una progressiva modifica della distribuzione geografica dei soggetti più ricchi. I *trend* di lungo periodo mostrano che fra il 1990 e il 2017 il Pil è cresciuto molto più rapidamente nei Paesi in via di sviluppo ed emergenti (dove è quadruplicato), che in quelli avanzati (dove è raddoppiato). Tuttavia, anche nei Paesi emergenti la crescita del Pil nazionale è andata a vantaggio delle classi più abbienti e lo sviluppo economico ha portato alla crescita più che proporzionale del reddito pro-capite dei gruppi più ricchi, mentre ha prodotto effetti molto ridotti sulla parte di popolazione più povera. La distribuzione della ricchezza, pertanto, rimane fortemente concentrata anche in questi Paesi.

Tali dati indicano che la disuguaglianza mondiale si è “internalizzata” e le differenze che un tempo si potevano osservare fra un Paese avanzato e uno in via di sviluppo, oggi si osservano fra le classi più abbienti e quelle meno abbienti all'interno dello stesso Paese<sup>5</sup>.

La distribuzione fortemente asimmetrica della ricchezza alimenta, a sua volta, un processo di concentrazione delle risorse produttive e dei capitali. La concentrazione di risorse produttive viene confermata dai dati che mostrano come, negli ultimi anni, le principali economie globali - in particolare in Europa e in Nord America - siano state caratterizzate dall'incremento dell'indice di concentrazione industriale<sup>6</sup>. Tale fenomeno ha coinvolto sia i settori manifatturieri, che, in maniera più marcata, quelli dei servizi, ed è stata accompagnata da un crescente incremento dei valori medi dei profitti e dei margini sui prezzi<sup>7</sup>.

Il processo di concentrazione dei capitali, invece, ha portato alla nascita di fondi di investimento sempre più grandi che impiegano le proprie risorse su scala sempre più vasta.

---

<sup>4</sup> In particolare, l'1% della popolazione mondiale detiene il 47,2% della ricchezza, in leggero calo rispetto al 47,5% registrato nel 2016, mentre la ricchezza detenuta dal 5% della popolazione si mantiene stabile intorno all'85% della ricchezza mondiale. Credit Suisse, *Global Wealth Report 2018, October 2018*. I dati si riferiscono ai dodici mesi compresi fra il luglio 2017 e il giugno 2018.

<sup>5</sup> F. Bourguignon, *The Globalization of Equality*, Princeton University Press, Princeton, 2015.

<sup>6</sup> OCSE, *Industry Concentration in Europe and North America*, Oecd Productivity Working Papers, January 2019, n. 18.

<sup>7</sup> OCSE, *Market concentration*, Issue paper by the Secretariat, 6-8 June 2018.

In tale contesto globale, l'economia europea continua il percorso di crescita e, per il sesto anno consecutivo, il Pil dei Paesi dell'Unione europea ha fatto registrare un incremento (intorno al 2,2%). La crisi finanziaria ed economica sembra definitivamente superata, come testimonia il numero di persone che lavorano, prossimo ai 240 milioni di occupati, e il tasso di disoccupazione, vicino all'8%, vale a dire su valori pre-crisi.

Tali segnali testimoniano come l'economia dell'Unione stia attraversando, nel suo complesso, un momento di espansione che, tuttavia, non deve essere sopravvalutato. Le proiezioni relative ai prossimi anni mostrano che il ritmo di crescita, pur restando in territorio positivo, sta infatti rallentando, anche a causa dell'instabilità dell'economia globale prima ricordata<sup>8</sup>. I Paesi più colpiti da questo clima di incertezza sono quelli più orientati all'*export*, come Germania, Italia e Olanda, che nel corso del 2018 hanno visto rallentare la crescita del proprio Pil, il cui aumento si è rivelato più contenuto delle stime dell'anno precedente.

Tuttavia, a questo fattore esogeno se ne aggiungono altri prettamente endogeni, come ad esempio il fatto che il ritmo di crescita dell'economia europea non è ancora omogeneo: non tutti i Paesi dell'Unione, infatti, riescono a beneficiare nello stesso modo della crescita economica, a causa di tassi di disoccupazione e reddito pro-capite non ancora tornati ai livelli pre-crisi. Inoltre, il tasso di crescita della produttività risulta essere ancora generalmente basso, penalizzato dal tasso di diffusione delle tecnologie digitali, che è ancora piuttosto contenuto rispetto ad altre economie occidentali<sup>9</sup>.

In particolare, la crescita della produttività risulta ancora rallentata soprattutto nel comparto dei servizi, dove oggi si crea la maggior parte dei nuovi posti di lavoro; inoltre, poiché le imprese maggiormente produttive sono riuscite, negli ultimi anni, ad aumentare ulteriormente la propria produttività, mentre quelle meno produttive stanno attraversando una fase di stagnazione, si rileva una progressiva accentuazione delle disparità fra le imprese con un diverso livello di efficienza anche all'interno dello stesso comparto.

Diviene quindi opportuno elaborare politiche che permettano di raggiungere una crescita economica più omogena, diffusa e inclusiva: tali politiche sono necessarie a evitare che la ripresa economica sia l'occasione per aumentare le disparità fra i cittadini e che l'eventuale diffondersi di nuove crisi economiche produca gravi *shock* asimmetrici fra i vari Paesi. In particolare, appare prioritario migliorare l'efficienza allocativa del

<sup>8</sup> Le stime più recenti relative alla crescita del Pil nel triennio 2018-2020 sono state riviste al ribasso rispetto a quelle pubblicate nell'autunno del 2018: in particolare, il calo più consistente riguarda l'incremento del Pil previsto nel 2019, che passa da +1,9% a +1,3% nei Paesi dell'area Euro e da +2% a +1,5% nei Paesi EU27. European Commission, *European Economic Forecast. Winter 2019*, Institutional Paper, February 2019.

<sup>9</sup> Commissione europea, *Analisi annuale della crescita 2019. Per un'Europa più forte di fronte all'incertezza globale*, COM(2018) 770 final.

sistema produttivo ed elevare il tasso di crescita della produttività, allo scopo di incrementare la competitività dell'economia dell'Unione europea, di elevare i salari e aumentare il numero di posti di lavoro, con ricadute positive sul tenore di vita di tutti i cittadini.

Inoltre, risultano altrettanto indispensabili politiche che mirino alla realizzazione di infrastrutture, sia fisiche che digitali, in modo da ridurre l'isolamento delle aree territoriali meno produttive e più in difficoltà ed elevare le connessioni all'interno del tessuto economico-sociale. In questa prospettiva, appare opportuno incrementare sia il numero che la qualità delle infrastrutture di trasporto, che lo *stock* di infrastrutture per la diffusione delle nuove tecnologie, che dovrebbero essere accompagnate da un adeguato programma di formazione e aggiornamento della forza lavoro.

## 2. Il processo di globalizzazione dei mercati, l'economia sociale di mercato e il ruolo dell'Unione europea

12

Come evidenziato, la crescita dell'economia globale non ripartisce i propri effetti in modo uniforme sulla popolazione, ma premia in maniera più accentuata gruppi sempre più ristretti, accentuando le disuguaglianze sociali.

Il processo di sviluppo economico è, inoltre, attraversato da elementi che ne alimentano l'incertezza e il sentiero evolutivo dell'economia globale non sembra più univocamente orientato verso una progressiva e inevitabile integrazione dei mercati. L'introduzione di barriere protezionistiche, la rinuncia da parte degli Stati Uniti alla partecipazione alle contrattazioni multilaterali (che si è rilevata di fondamentale importanza a partire dal secondo dopoguerra) e il riemergere, anche in Europa, di spinte nazionalistiche<sup>10</sup> sono fenomeni che indeboliscono gravemente il processo di integrazione dei mercati internazionali.

Allo stesso tempo, è necessario acquisire la consapevolezza che i mercati in cui si confrontano le imprese si stanno trasformando e che certi fenomeni economici possono essere colti e compresi solo se osservati su scala globale.

L'emergere di gruppi di consumatori con elevata disponibilità e

---

<sup>10</sup> I. Visco, *Stabilità e sviluppo in un'economia globale*, Intervento all'Accademia dei Lincei, Roma, 14 dicembre 2018.

propensione al consumo in un numero sempre maggiore di Paesi, ad esempio, contribuisce a creare una domanda di beni e servizi di elevata qualità, che può essere intercettata solo da imprese multinazionali che operino a livello mondiale. Inoltre, lo sviluppo dei mezzi di trasporto e dei mezzi di comunicazione facilita il trasferimento delle merci e delle informazioni fra zone anche molto distanti del pianeta. Infine, il processo di disintermediazione delle transazioni finanziarie permette anche il rapido spostamento di ingenti capitali.

Mercati globali necessitano tuttavia di un'attività di vigilanza, controllo e regolazione che, per essere efficace, deve essere svolta a livello globale: in questa prospettiva, diventa urgente che isolati tentativi di regolazione unilaterale lascino il passo a forme di stretta cooperazione internazionale, basate su politiche di compromesso che siano rette da un clima di reciproca fiducia fra gli attori che le condividono<sup>11</sup>.

### *I vantaggi di un'economia sociale di mercato fortemente competitiva*

Proprio grazie a una politica basata sulla cooperazione e su accordi siglati fra i diversi Paesi che la compongono, l'Unione europea ha costruito la sua rinascita, economica e sociale, dopo gli anni catastrofici della Seconda Guerra mondiale; fin dalla sua costituzione, infatti, ha promosso la sottoscrizione di numerosi accordi di libero scambio con l'obiettivo di ridurre o eliminare le barriere commerciali e di armonizzare le regole a tutela dei consumatori.

13

In un contesto globale in cui aumentano le disuguaglianze e in cui sembrano prevalere gli elementi di sfiducia e di divisione, incoraggiare un processo di progressiva integrazione sociale ed economica rappresenta l'unica strada per proseguire il percorso di sviluppo prima descritto. In particolare, l'affermarsi, come riferimento internazionale, del modello europeo dell'economia sociale di mercato (così come definito dall'art. 119 del TFUE<sup>12</sup> e dall'art. 3 del TUE<sup>13</sup>) permetterebbe di perseguire uno sviluppo economico inclusivo, in cui gli aspetti di efficienza e di equità sono parimenti importanti.

<sup>11</sup> OCSE, *Policy priorities for international trade and jobs*, Paris, 2012, p. 56.

<sup>12</sup> Come recita, testualmente, l'art. 119, commi 1 e 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: “1. Ai fini enunciati all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.

2. Parallelamente, alle condizioni e secondo le procedure previste dai trattati, questa azione comprende una moneta unica, l'euro, nonché la definizione e la conduzione di una politica monetaria e di una politica del cambio uniche, che abbiano l'obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi e, fatto salvo questo obiettivo, di sostenere le politiche economiche generali nell'Unione conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.”

<sup>13</sup> Come recita, testualmente, l'art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea: “L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico”.

Tale modello economico, come noto, si basa sul principio di concorrenza e sul libero confronto delle imprese, bilanciati dalle necessarie compensazioni sociali, affinché tutti abbiano la reale opportunità di partecipare al confronto competitivo e nessuno sia escluso dalla possibilità di essere partecipe dei suoi benefici effetti.

I vantaggi legati allo sviluppo e alla diffusione della concorrenza sono noti. La concorrenza porta a un miglioramento qualitativo dei prodotti e al contestuale abbassamento dei loro prezzi, migliorando le possibilità di scelta dei consumatori. Elevare la qualità dei prodotti significa anche differenziarli da quelli dei concorrenti per renderli maggiormente riconoscibili sul mercato: questo, dal lato dell'offerta, comporta la necessità, per le imprese, di investire in ricerca allo scopo di innovare i propri prodotti, mentre, dal lato della domanda, permette ai consumatori di estendere la propria possibilità di scelta fra un numero sempre maggiore di prodotti.

Inoltre, la necessità di restare competitivi fa sì che le imprese siano costantemente alla ricerca di una maggiore produttività, che si traduce nella possibilità di aumentare la produzione a parità di risorse. In questo modo, si riducono i costi medi per ogni unità prodotta e, se il mercato è efficiente, la riduzione dei costi si traduce in una riduzione dei prezzi e in un aumento delle vendite che, a sua volta, permette alle imprese di sfruttare le economie di scala connesse alle produzioni su larga scala. La concorrenza innesca dunque un processo virtuoso che, passando dal miglioramento qualitativo dei beni e dei servizi, permette alle imprese di ridurre il loro prezzo finale, con ricadute benefiche sui consumatori e sull'intero sistema produttivo.

Tali benefici economici, inoltre, si sono storicamente accompagnati alla diffusione di migliori condizioni igienico-sanitarie, all'innalzamento del tasso di istruzione e al miglioramento delle condizioni culturali in un'area sempre più vasta del pianeta<sup>14</sup>.

Se questi sono i benefici connessi allo sviluppo dei mercati concorrenziali, è noto, allo stesso tempo, che una politica economica basata sul *laissez-faire* può condurre a equilibri non soddisfacenti, dal punto di vista dell'equità sociale.

Le dinamiche concorrenziali producono effetti inclusivi quando garantiscono a tutti la possibilità di partecipare alla contesa dei mercati e offrono a tutti la possibilità di condividere una parte della ricchezza prodotta. In questa prospettiva, il modello di concorrenza che si è diffuso nell'Unione europea fin dalla sua nascita non persegue l'uguaglianza degli esiti finali, che dipenderanno dall'efficienza dei soggetti che si misurano nell'arena competitiva, quanto l'uguaglianza delle opportunità. La legge

---

<sup>14</sup> I. Visco, *Stabilità e sviluppo in un'economia globale*, Intervento all'Accademia dei Lincei, Roma, 14 dicembre 2018.

del libero scambio, infatti, contiene principi di giustizia e permette di ottenere vantaggi reciproci solo laddove i contraenti si trovino in condizioni di partenza non troppo asimmetriche e disequilibrate.

È in questa ottica, ad esempio, che deve essere interpretato il principio della “speciale responsabilità”, attribuita alle imprese in posizione dominante, e solo a quelle, presente nel diritto della concorrenza comunitario e avallato, da ultimo, anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia: una regolazione asimmetrica che si giustifica con il fatto che la stessa strategia può avere effetti molto diversi sui mercati, in base al potere di mercato di cui dispone chi la compie<sup>15</sup>.

In questo modo, i tipici principi dell'economia capitalistica vengono temperati e ricondotti a una sorta di capitalismo democratico, che persegue l'equità nei confronti di tutti gli attori del mercato<sup>16</sup> e presta una particolare attenzione alle istanze dei contraenti deboli, quali consumatori e piccole e medie imprese<sup>17</sup>. In questa prospettiva, l'attenzione posta dalle Autorità antitrust al perseguitamento di obiettivi di *consumer welfare standard*, in modo da tener conto degli effetti multidimensionali (in termini di prezzi, qualità, differenziazione e livello di innovazione dei beni e dei servizi) prodotti dal dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali nei vari mercati, risulta di fondamentale importanza.

È possibile, in sintesi, affermare che nell'economia sociale di mercato perseguita all'interno dell'Unione l'equità e la correttezza dei comportamenti sono così importanti da essere le basi su cui si fonda il concetto stesso di concorrenza<sup>18</sup>.

Affinché tale modello possa diffondersi oltre i confini dell'Europa, appare necessario che l'Unione europea non rinunci a essere un punto di riferimento nei processi di integrazione economica e sociale a livello globale.

In particolare, la promozione di nuovi accordi di libero scambio con Paesi extra-comunitari permetterebbe all'Unione europea di favorire il processo di integrazione economica con le altre aree economiche del pianeta

<sup>15</sup> M. Vestager, *A market that works for consumers*, Studienvereinigung Kartellrecht International EU Competition Law Forum, Brussels, 12 marzo 2018.

<sup>16</sup> “Running your business in a way that is fair to your competitors, fair to your business partners, and above all fair to consumers (...) goes to the core of what competition policy has been about since the European Union was founded over 60 years ago”. M. Vestager, *Responsibility to be fair*, Copenhagen Business School, 3 September 2018.

<sup>17</sup> “In contrast to a pure form of capitalism, the democratic capitalism is a type of political economy that would be conducive to the adoption of economic policies, such as antitrust laws, that limit the power of capital and protect the “little guys”, that is, small and mid-sized firms and the average consumer. This is the effect of the working in democracy on capitalism that incentivizes the political economy to provide public goods rather private benefits”. R. Parakkal, S. Bartz-Marvez, *Capitalism, democratic capitalism and the pursuit of antitrust laws*, in *The Antitrust Bulletin*, vol. 58, n. 4/2013, pp. 705-706.

<sup>18</sup> “Fairness is a rationale that underpins competition law. Indeed, the concept of fairness is inherent in EU competition law. Both Articles 101(3) and 102 TFEU explicitly refer to the term «fair» (...) “The notion of fairness has emerged (...) not as a substitute for painstaking investigation and exact application of legal rules based on thorough economic analysis, but as a rationale that underpins the *raison d'être* of the rules”. J. Laitenberger, *Competition enforcers and the body social*, Autorità, Mercato, Concorrenza, Convegno per salutare Giovanni Pitruzzella, Roma, 4 Ottobre 2018.

e di continuare a giocare un ruolo chiave nel processo di definizione di regole condivise per la disciplina del commercio internazionale<sup>19</sup>. Solo proseguendo la politica di integrazione globale dei mercati, oggi in discussione, l'Unione europea potrebbe sostenere e diffondere il proprio modello economico basato sull'economia sociale di mercato.

Una maggiore integrazione deve essere tuttavia perseguita anche per ciò che concerne il mercato interno all'Unione, a sua volta attraversato da spinte nazionalistiche che rischiano di compromettere i buoni risultati, in termini di pace e prosperità, raggiunti negli ultimi decenni.

Come gli accordi di cooperazione internazionale furono uno degli strumenti che aprirono l'economia dell'Unione europea al resto del mondo, così la nascita del mercato interno le permise di fondare il processo di integrazione su alcuni valori basilari, tra cui la costruzione di un mercato che fosse, per quanto possibile, libero ma giusto<sup>20</sup>.

Anche in questo caso, è indispensabile proseguire questo percorso allo scopo di creare, attraverso l'integrazione dei vari mercati nazionali, un mercato unionale sempre più efficiente e omogeneo, caratterizzato da una sempre più ampia diffusione dei principi concorrenziali.

### *Le prossime sfide: la trasformazione digitale come nuova forma di esclusione*

I nuovi settori legati allo sviluppo delle tecnologie digitali appaiono essere, oggi, quelli che mostrano le maggiori prospettive di crescita e, contestualmente, quelli in cui lo sviluppo è accompagnato da criticità non trascurabili, sulle quali occorre intervenire tempestivamente.

Fra le maggiori criticità, ci sono quelle legate alle modalità di sviluppo dei mercati *hi-tech*, divenuti in breve tempo di dimensione planetaria: questo implica che chi desidera operarvi debba disporre di capitali sempre più ingenti e di tecnologie sempre più avanzate (come quelle che permettono la rapida elaborazione dei c.d. *big data*). Tali elementi rischiano però di divenire delle insormontabili barriere all'ingresso per i nuovi entranti. In particolare, la presenza sui mercati globali delle c.d. *Big Tech* (Amazon, Google, Faceboook e Apple) e, in misura minore, delle c.d. *Fin Tech* (operatori non bancari attivi nell'intermediazione attraverso piattaforme digitali), se non opportunamente vigilata, rischia di portare all'eccessivo consolidamento di posizioni dominanti già esistenti. La cristallizzazione degli assetti di mercato, a sua volta, riduce in modo sensibile o annulla le possibilità di accesso di nuovi operatori nei vari (e sempre più numerosi)

---

<sup>19</sup> G. Parigi, *Commercio internazionale e rischi di protezionismo*, Testimonianza del Capo del Servizio Economia e Relazioni Internazionali della Banca d'Italia, Senato della Repubblica, Roma, 25, ottobre 2018, pp. 10-11.

<sup>20</sup> M. Draghi, *Europe and the euro 20 years on*, discorso tenuto in occasione della laurea *honoris causa* in Economia presso l'Università Sant'Anna di Pisa, 15 Dicembre 2018.

mercati in cui tali soggetti operano<sup>21</sup>, come dimostra, da ultimo, anche la recente sanzione inflitta dalla Commissione europea a Google per i suoi comportamenti anticoncorrenziali nel mercato dei sistemi operativi per smartphone<sup>22</sup>.

Non meno rilevanti risultano essere poi le problematiche sociali connesse a una rapida diffusione, nei processi produttivi, delle nuove tecnologie digitali. Secondo stime elaborate dall'OCSE nei prossimi 15 anni il 14% dei posti di lavoro tradizionali e seriali sarà sostituito da processi automatizzati, mentre si prevede che una parte consistente delle mansioni attuali (fra il 30 e il 40%) dovrà cambiare radicalmente<sup>23</sup>.

L'Unione europea ha già da tempo avviato un programma di sviluppo e di diffusione dell'intelligenza artificiale (IA) all'interno della propria economia, con l'obiettivo di regolare tutti gli aspetti più critici<sup>24</sup>.

Allo scopo di anticipare le evoluzioni e gli sviluppi applicativi dell'IA, è necessario creare un contesto in grado di attrarre gli investimenti in ricerca e sviluppo e di agevolare l'accesso alle tecnologie più avanzate da parte di tutti i potenziali utilizzatori, in particolar modo le piccole e medie imprese attive nei settori tradizionali, che restano le meno digitalizzate<sup>25</sup>.

Contestualmente, è necessario preparare la società nel suo complesso, sia offrendo corsi altamente specializzati in grado di formare adeguatamente una parte delle futura forza lavoro, sia preparando forme di protezione sociale per i lavoratori nelle occupazioni più a rischio di trasformazione o di estinzione.

È necessario favorire lo sviluppo di un diffuso clima di fiducia che possa incentivare sia le imprese che i singoli cittadini all'utilizzo dell'IA. In questa ottica, la Commissione si è posta come obiettivo la creazione di un mercato unico digitale, anche attraverso la presentazione di alcune proposte normative come il regolamento sulla libera circolazione dei dati

<sup>21</sup> "Many analysts explain the rise of digital giants by pointing to technological breakthroughs providing first-mover advantages and consolidation opportunities thanks to network effects associated with high switching costs and strong lock-in effects. These features are characteristic of many digital markets, but not unique to them. We can see scale and network effects also in telecoms markets - for instance, when it comes to transmission networks - and in financial services - for instance, in stock and derivative exchanges. So, competition enforcers are not looking at totally new phenomena. It is true, however, that network effects are stronger in digital markets and winner-takes-all effects can be much more pronounced". J. Laitenberger, *Challenges and continuities in competition policy and enforcement*, Helsinki Competition Law 2018, 11 ottobre 2018.

<sup>22</sup> European Commission, *Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine*, Press release, Bruxelles, 18 luglio 2018.

<sup>23</sup> OCSE, *Transformative technologies and jobs of the future*. Background report for the Canadian G7 Innovation Ministers' Meeting, Montreal, Canada, 27-28 March 2018.

<sup>24</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 final, Bruxelles, 25 aprile 2018.

<sup>25</sup> Solo una piccola parte delle imprese europee ha già adottato le tecnologie digitali, in particolare tra le piccole e medie imprese. Nel 2017 il 25% delle imprese di grandi dimensioni e il 10% delle piccole e medie imprese dell'UE applicava l'analisi di *big data*. Solo una su cinque tra le piccole e medie imprese risultava altamente digitalizzata, e un terzo della forza lavoro non possiede ancora competenze digitali di base. Commissione europea, *Digital Scoreboard 2017: Strengthening the European Digital Economy and Society*, 9 ottobre 2018.

non personali<sup>26</sup>, la proposta di regolamento sull'*e-privacy*<sup>27</sup> e quella per una legge sulla sicurezza informatica, che potranno contribuire a rinforzare la fiducia dei cittadini nei confronti dei mercati *online*<sup>28</sup>.

Un mercato unico digitale ha infatti bisogno di regole certe, comuni e condivise: l'esistenza di regolazioni non omogenee o, addirittura, fra loro confliggenti è - secondo un'indagine condotta presso le principali società europee attive nei settori alimentare, sanitario, idrico e dell'energia - uno dei principali freni agli investimenti finalizzati allo sviluppo delle innovazioni<sup>29</sup>.

L'eccessiva differenziazione delle regolazioni, inoltre, impone rilevanti costi di adeguamento alle imprese che operano in più mercati, con conseguenti aumenti del prezzo dei beni e dei servizi offerti<sup>30</sup>.

Più in generale, la rimozione delle barriere regolatorie inutili e non proporzionate permette di aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati attraverso la creazione di un'unica arena competitiva che facilita il confronto fra le imprese. Si muove in questa direzione, ad esempio, il Regolamento (UE) 2018/302 recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati (c.d. *geoblocking*). L'obiettivo perseguito è quello di favorire il commercio intra-comunitario (in particolare, ma non esclusivamente, attraverso strumenti digitali) eliminando ogni artificiale segmentazione del mercato interno basata sulla nazionalità, la residenza o il luogo di stabilimento dei clienti. Tali segmentazioni dei mercati, infatti, permettono alle imprese di mantenere prezzi artificialmente differenziati per gli stessi prodotti, in base al luogo in cui vengono acquistati, come ha di recente rilevato anche la stessa Commissione europea, sanzionando accordi anticoncorrenziali che limitavano le vendite transfrontaliere nel caso Guess<sup>31</sup>.

Il Regolamento si applica alle transazioni transfrontaliere aventi a oggetto l'offerta, sia *online* che *offline*, di beni mobili materiali e/o servizi da parte di un "professionista" stabilito all'interno dell'UE o in un Paese terzo in favore di un "cliente" cittadino UE oppure residente o stabilito all'interno dell'UE. Il Regolamento è direttamente applicabile in ogni Stato membro.

---

<sup>26</sup> Cfr. Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2018/1807 del 14 novembre 2018, relativo a un quadro applicabile alla libera circolazione dei dati non personali nell'Unione europea.

<sup>27</sup> Cfr. la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58/CE (regolamento sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche), COM(2017) 10 final, Bruxelles, 10 gennaio 2017.

<sup>28</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 final, Bruxelles, 25 aprile 2018, p. 15.

<sup>29</sup> Rimuovere tali barriere significherebbe sbloccare investimenti per un ammontare compreso fra i 7 e i 14 miliardi di euro entro il 2020, con la possibilità di creare un aumento del numero di posti di lavoro compreso fra il 2% e il 4%. European Commission, *Regulatory Barriers on Innovation*, Final Report, December 2017.

<sup>30</sup> Da un'indagine effettuata presso grandi imprese multinazionali che operano nel settore finanziario, ad esempio, è emerso che le diverse normative impongono costi pari a circa il 5-10% del loro fatturato globale annuo, pari a circa 780 miliardi di dollari. International Federation of Accountants, The Business and Industry Advisory Committee, *Regulatory Divergence: Costs, Risks, Impacts*, February 2018, p. 4.

<sup>31</sup> European Commission, *Antitrust: Commission fines Guess €40 million for anticompetitive agreements to block cross-border sales*, Press release, Bruxelles, 17 Dicembre 2018.

Da ultimo, vale la pena sottolineare che l'utilizzo su larga scala di strumenti capaci di usare l'IA nelle transazioni tra imprese e consumatori deve avvenire nel rispetto della legislazione sulla tutela dei consumatori; in particolare, appare indispensabile aumentare la trasparenza di questo tipo di transazioni a vantaggio dei consumatori, che dovrebbero ricevere informazioni chiare sull'utilizzo, le caratteristiche e le proprietà dei prodotti capaci di usare l'IA.

Solo così è possibile consentire alla persona il controllo della tecnologia, e non viceversa<sup>32</sup>.

Per un progetto così ambizioso, è necessaria la cooperazione di tutti gli Stati membri: in tal modo, infatti, sarà possibile evitare la frammentazione del mercato unico e stimolare l'emergere di *start-up* per l'IA. La collaborazione fra gli Stati, inoltre, renderà possibile condividere le buone pratiche, individuare le sinergie e allineare le azioni per massimizzare l'impatto degli investimenti in IA, allo scopo di rendere l'UE un attore in grado di competere a livello mondiale.

### ***Il ruolo di vigilanza sui mercati delle Autorità per la concorrenza***

In tale contesto, un ruolo importante viene svolto dalle Autorità per la concorrenza nella costruzione di mercati sempre più efficienti.

Una delle principali minacce al corretto funzionamento dei mercati proviene dal comportamento delle imprese che vi operano: la costituzione di cartelli o la creazione di monopoli, infatti, può ridurre la concorrenza, aumentare le rendite di posizione delle imprese e trasferire a loro una parte dei benefici di cui dovrebbero godere i consumatori.

L'obiettivo delle Autorità per la concorrenza è quello di ripristinare il più rapidamente possibile il corretto funzionamento concorrenziale dei mercati, nell'interesse dei consumatori<sup>33</sup>. Da questo punto di vista, i risultati conseguiti negli ultimi anni appaiono molto positivi.

In particolare, l'attività di *enforcement* svolta dalla *DG Competition* di contrasto ai cartelli ha prodotto, nel periodo 2010-2015, benefici complessivi per i consumatori dell'Unione europea stimabili fra i 16 e i 24 miliardi di euro. Inoltre, si stima che gli interventi contro i cartelli e le decisioni relative alle concentrazioni effettuati nello stesso periodo hanno prodotto una crescita del Pil dello 0,4% nei primi cinque anni e dello 0,7% nel

<sup>32</sup> M. Vestager, *When technology serves people*, Brain Bar Budapest, 1° giugno 2018.

<sup>33</sup> “Because our only goal, as competition authorities, is to make sure that consumers get a fair deal. So we need, to be considered in how we use our powers. We need to choose the right way, each time, to get the best for consumers. Sometimes, the best solution is to impose those big fines that deter companies from breaking the law. But those fines aren't always the best way to get good results for consumers. The best way to make sure we find out about cartels is to let companies off fines when they tell us what they've done. And sometimes, when companies are willing to work with us, to agree what they'll do to make competition work, that can be worth much more to consumers than a fine would be. And though it might feel satisfying to impose a big fine, those commitments can give us something much more valuable. The confidence that consumers will get a better deal”. M. Vestager, *Making the decisions that count for consumers*, Sofia, Bulgaria European Competition Day, 31 maggio 2018.

lungo periodo, oltre alla creazione di 650.000 nuovi posti di lavoro<sup>34</sup>.

A tali effetti si aggiunge quello di deterrenza nei confronti dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese non scoperti dalle Autorità per la concorrenza: in base ad alcune stime, l'effetto di deterrenza prodotto su questi cartelli produrrebbe benefici per i consumatori pari a un ammontare che oscilla fra le 10 e le 30 volte i danni prodotti agli stessi consumatori dai cartelli scoperti dalle indagini delle Autorità per la concorrenza<sup>35</sup>.

Allo stesso tempo, si stima che ogni anno vengano scoperti circa il 20% dei cartelli realmente esistenti fra le imprese<sup>36</sup> e che i cartelli non scoperti provochino perdite che oscillano fra i 181 e i 320 miliardi di euro (pari a circa il 2% del Pil dell'Unione europea), con incrementi dei prezzi compresi fra il 17% e il 30%<sup>37</sup>.

Per questo motivo, la Commissione europea ha inteso rafforzare i poteri delle Autorità nazionali per la concorrenza - le quali, nel periodo 2004-2014, hanno condotto l'85% delle istruttorie avviate ai sensi della normativa UE sulla concorrenza - attraverso l'adozione, nel gennaio del 2019, della Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 *"che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno"*.

20

In particolare, tale Direttiva - che dovrà essere recepita da ciascun Stato membro entro due anni dalla sua entrata in vigore - stabilisce alcune norme per garantire che le Autorità nazionali per la concorrenza (ANC) dispongano delle necessarie garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di indagine e sanzionatori per poter applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE. Inoltre, tale Direttiva introduce talune norme efficaci in materia di assistenza reciproca al fine di tutelare il corretto funzionamento del mercato interno e del sistema di stretta cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza (*vedi infra*).

Si rafforza così l'indipendenza delle varie Autorità nazionali per la concorrenza e si valorizza ulteriormente la loro rete europea, quale luogo privilegiato di coordinamento della loro attività, che risulta basilare nell'azione di tutela della concorrenza in ambito comunitario.

---

<sup>34</sup> European Commission, *Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market. Impact assessment*, SWD(2017) 114, p. 8.

<sup>35</sup> European Commission, *Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market. Impact assessment*, SWD(2017) 114, p. 10.

<sup>36</sup> P. L. Ormosi, *A tip of the iceberg? The probability of catching cartels*, Journal of Applied Economics, Vol. 29, n. 4/2014, p. 549.

<sup>37</sup> Connor, J. M. & Bolotova, Y., *Cartel overcharges: survey and meta-analysis*, International Journal of Industrial Organisation, 24, n. 6/2006, pp. 1109-1137; Smuda F., *Cartel Overcharges and the deterrent effect of EU competition law*, Journal of Competition Law & Economics, Vol. 10, n.1/2014, pp. 63-86.

### 3. L'orizzonte nazionale

Anche l'Italia, in qualità di Paese fondatore dell'Unione europea, svolge un ruolo fondamentale nel processo di integrazione del mercato unionale e nella progressiva affermazione dell'economia sociale di mercato. Tra l'altro, il suo tessuto produttivo, composto in grande prevalenza da piccole e micro imprese, è uno di quelli che, almeno potenzialmente, potrebbe beneficiare più di altri delle politiche economiche che mirano alla costituzione di mercati sempre più grandi ed efficienti e alla diffusione delle nuove tecnologie nel sistema produttivo<sup>38</sup>.

La bassa produttività è infatti uno dei principali responsabili, insieme alle criticità presenti nel contesto internazionale, che hanno rallentato l'*export*, della bassa crescita fatta registrare dal Pil nell'ultimo periodo. In particolare, è soprattutto la bassa produttività del lavoro che riduce la creazione di valore aggiunto delle imprese nazionali e ne penalizza la *performance* e la competitività<sup>39</sup>.

La Commissione europea considera che gli investimenti nell'innovazione e il supporto all'efficienza delle piccole imprese potrebbero migliorare la produttività, così come integrare considerazioni ambientali negli investimenti settoriali potrebbe contribuire a una crescita duratura, in un'economia inclusiva e sostenibile.

Allo stesso modo, ritiene che un'organizzazione amministrativa snella, chiara e razionale agevoli le imprese nel rispetto delle normative e permetta alle istituzioni di vigilare sui mercati in modo più rapido ed efficiente<sup>40</sup>. In questa ottica, una maggiore diffusione di nuove tecnologie presso le amministrazioni pubbliche sarebbe in grado di velocizzare la loro attività, riducendo i costi e i tempi delle attività di interazione con i privati<sup>41</sup>.

Fra i fattori che penalizzano il livello di competitività del sistema produttivo italiano e ostacolano il fare impresa, il più importante risulta essere ancora l'eccessivo livello di burocrazia percepita dagli operatori di mercato, che appesantisce in modo rilevante la regolazione delle attività economiche<sup>42</sup>; in particolare, fra le procedure ritenute più penalizzanti ci sono quelle relative ai costi e ai tempi per avviare un'attività di impresa<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> “To further maximize its innovation potential, Italy could further expand its ICT adoption, while the private sector should be more open to new business models and disruptive ideas and assume a more positive risk-taking attitude”. World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report*, 2018, p. 300.

<sup>39</sup> ISTAT, *Misure di produttività. Report*, 6 novembre 2018.

<sup>40</sup> Commission Staff Working Document, *Country Report Italy 2019*, Bruxelles, 27 febbraio 2019, SWD(2019) 1011 final.

<sup>41</sup> OCSE, *Using digital technologies to improve the design and enforcement of public policies*, Oecd digital economy papers, n. 274, Febbraio 2019.

<sup>42</sup> World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report*, 2018, p. 157.

<sup>43</sup> The World Bank, *The Doing Business 2019*, p. 179.

Il sistema produttivo appare dunque in difficoltà, come testimoniano anche i dati più recenti sulla crescita del Pil e sulla produzione industriale.

Appare dunque necessario migliorare il contesto in cui sono chiamate a muoversi le imprese, rendendolo più efficiente e riducendo al minimo i vincoli regolatori, che devono essere retti da un principio di proporzionalità.

A questi fini, la concorrenza può svolgere un ruolo fondamentale per favorire la crescita economica sia come principio da seguire nelle scelte di privatizzazione e liberalizzazione, sia come strumento per garantirne poi l'efficacia. La concorrenza, infatti, permette l'accesso di nuovi entranti e impedisce il consolidamento delle rendite di posizione da parte degli operatori già presenti sul mercato. In questo modo viene favorita l'efficienza a beneficio dei consumatori e incentivato il miglioramento della produzione da parte di tutte le imprese.

Ad esempio, l'introduzione di una nuova tecnologia digitale nel mercato dei servizi di trasporto pubblico non di linea, come quello dei taxi, è in grado di diminuire i tempi di attesa dei consumatori oltre che di ridurre, nel medio periodo, i costi del servizio<sup>44</sup>.

#### ***Lo stato di attuazione della Legge annuale per la concorrenza***

22

Il primo passo da compiere, in questo senso, sarebbe quello di portare a compimento le riforme avviate con la Legge annuale per il mercato e la concorrenza (legge 4 agosto 2017, n. 124, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza*), che, come noto, è entrata in vigore il 29 agosto 2017.

L'approvazione di tale legge, pur con qualche criticità, rappresenta un passo in avanti nel processo di diffusione dei principi pro-concorrenziali all'interno del nostro ordinamento<sup>45</sup>. Si devono, tuttavia, rappresentare dei ritardi nello stato di attuazione che incidono in maniera negativa sui processi di liberalizzazione.

Viene, in primo luogo, in rilievo il rinvio al 1° luglio 2020 della definitiva liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica e del gas. Il passaggio dal regime della maggior tutela al mercato libero<sup>46</sup> conclude il processo di liberalizzazione avviato a metà degli anni '90 del secolo scorso e permetterà ai consumatori di individuare e selezionare le offerte maggiormente aderenti alle proprie esigenze, che, nel medio periodo, potranno consentire riduzioni di spesa annuale non trascurabili anche rispetto all'attuale sistema di tariffe regolate.

---

<sup>44</sup> Cfr. *infra* i casi I801A - SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - ROMA e I801B - SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - MILANO.

<sup>45</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Relazione annuale sull'attività svolta. Anno 2017*, Roma, 31 marzo 2018, p. 14.

<sup>46</sup> Così come disposto dall'art. 3, comma 1-bis, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, (*Proroga di termini previsti da disposizione legislativa*), come convertito dalla l. 108/2018, che ha novellato i commi 59 e 60 dell'articolo 1 della l. 124/2017 *Legge annuale per il mercato e la concorrenza*.

In questa prospettiva, l'Autorità auspica che tale rinvio venga effettivamente impiegato per approntare in modo efficace ed efficiente i vari passaggi necessari a ultimare il processo di liberalizzazione. Dal canto suo, l'Autorità ha effettuato interventi di *enforcement* sia sotto il profilo del diritto della concorrenza, che di tutela del consumatore, al fine di eliminare o ridurre quelle condotte di possibile ostacolo all'ingresso di nuovi operatori nel mercato, tutelando nel contempo la correttezza delle informazioni al consumatore allo scopo di garantire a quest'ultimo una scelta consapevole.

Allo stesso modo, nel settore del credito e delle assicurazioni l'Autorità evidenzia la necessità di definire le disposizioni finalizzate a individuare i prodotti bancari più diffusi, per permettere al consumatore il confronto delle spese attraverso un apposito sito internet (ai sensi dell'art. 1, comma 132, della Legge concorrenza), nonché di individuare i requisiti funzionali minimi dei meccanismi elettronici che registrano l'attività del veicolo (la c.d. "scatola nera" o sistema equivalente) ai fini del calcolo degli sconti tariffari e della determinazione della responsabilità in occasione dei sinistri, in modo da consentire una effettiva riduzione dei prezzi delle polizze assicurative.

Da ultimo, si deve ricordare anche la mancata attuazione di una revisione complessiva della disciplina in materia di autoservizi pubblici non di linea, secondo logiche pro-concorrenziali, sempre previste nella Legge concorrenza (art. 1, comma 179).

23

Le recenti modifiche introdotte dal legislatore alla legge 15 gennaio 1992, n. 21 (*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*)<sup>47</sup> non vanno nel senso auspicato dall'Autorità<sup>48</sup>. La nuova regolamentazione reintroduce vincoli territoriali all'attività degli NCC che mal si conciliano con la diffusione di dispositivi mobili come *smartphone*, *tablet* o *computer* portatili, che permettono di far incontrare la domanda e l'offerta senza vincoli logistici.

Inoltre, l'introduzione di una moratoria al rilascio di nuove autorizzazioni NCC sull'intero territorio nazionale sino alla realizzazione di un archivio informatico pubblico nazionale delle imprese, rischia di aumentare la divergenza fra domanda e offerta di tali servizi, che, soprattutto nelle maggiori città, risulta avere assunto una dimensione già rilevante.

Infine, viene demandato ancora una volta a una successiva disposizione attuativa la disciplina dell'attività delle piattaforme tecnologiche di

<sup>47</sup> Cfr. modifiche introdotte dall'art. 10-bis del decreto legge n. 135 del 14 dicembre 2018 (*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*), come convertito in legge dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12,

<sup>48</sup> Ex multis, AS1137 PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA ANNO 2014 in *Boll.* n. 27/2014; AS1222 LEGGE QUADRO PER IL TRASPORTO DI PERSONE MEDIANTE AUTOSERVIZI PUBBLICI NON DI LINEA in *Boll.* n. 39/2015; Camera dei Deputati, Commissioni Trasporti, audizione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sul disegno di legge: *Conversione in legge del decreto-legge 29 dicembre 2018, n. 143, recante disposizioni urgenti in materia di autoservizi pubblici non di linea* (1478), Roma, 16 gennaio 2019.

intermediazione della domanda e offerta di autoservizi pubblici non di linea. L'Autorità ha già più volte sottolineato l'urgenza, per consentire lo sviluppo di questi mercati, di una regolamentazione che sia in grado di contemperare l'interesse alla tutela della concorrenza con quello della sicurezza stradale e dei passeggeri, in modo da non pregiudicare l'ingresso di operatori innovativi in questo settore.

#### *Legge di Bilancio 2019 e concorrenza*

Diverse disposizioni della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*) presentano criticità che vanno a ridurre il livello di concorrenzialità dei mercati; alcune di tali norme, tra l'altro, sono già state oggetto di una segnalazione da parte dell'Autorità durante l'*iter* di approvazione del disegno di legge<sup>49</sup>, rimasta inascoltata.

Ci si riferisce, in particolare, alle comunicazioni informative in ambito sanitario, per le quali viene espressamente escluso che le stesse possano contenere elementi di carattere promozionale o suggestivo (art. 1, comma 525). La norma vieta sostanzialmente la pubblicità sanitaria, privando le imprese di un'importante leva competitiva e di stimolo al miglioramento della qualità del servizio - si pensi, ad esempio, alle strutture sanitarie - e i pazienti/consumatori di uno strumento in grado di colmare le gravi asimmetrie informative che ancora caratterizzano il settore. Tale nuova disciplina rappresenta dunque un netto passo indietro rispetto al processo di liberalizzazione più volte auspicato dalla stessa Autorità<sup>50</sup>, che aveva portato a delineare un quadro normativo che bilanciava le esigenze di tutela della salute del consumatore con l'interesse generale della tutela della concorrenza<sup>51</sup>.

Allo stesso modo, la norma che, in caso di violazione dei limiti sulle comunicazioni informative in ambito sanitario, attribuisce la competenza ad adottare eventuali provvedimenti sanzionatori all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (art. 1, comma 536 della Legge di Bilancio 2019), contrasta con la competenza esclusiva dell'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette in tutti i settori, compresi quelli regolati<sup>52</sup>, e rischia pertanto di ingenerare un conflitto di competenze tra le due Istituzioni.

---

<sup>49</sup> AS1553 - LEGGE DI BILANCIO 2019 - OSSERVAZIONI IN MERITO AGLI ARTICOLI 41-BIS E 51 DEL DISEGNO DI LEGGE AC 1334.

<sup>50</sup> Cfr. Indagine conoscitiva IC34 IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI, 2009; AS988 e AS1137 PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA anni 2013 e 2014, nonché Indagine conoscitiva IC15 SETTORE DEGLI ORDINI E DEI COLLEGI PROFESSIONALI, 1997; AS316 LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI PROFESSIONALI, 2005.

<sup>51</sup> Da ultimo, con il d.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali a norma dell'articolo 3, comma 5, d.l. n. 138/11.

<sup>52</sup> Tale competenza è stata da ultimo confermata sia dal Legislatore, per mezzo dell'articolo 1, comma 6, lettera *a*, del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 (*attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*), sia dalla Corte di Giustizia, con la sentenza del 13 settembre 2018 (cause riunite C-54/17 e C-55/17).

Sempre per quanto riguarda l'ambito sanitario, l'Autorità rileva infine che lo stesso art. 1, comma 536, ha introdotto ingiustificate restrizioni all'esercizio dell'attività di direttore sanitario delle strutture sanitarie private, imponendo a quest'ultimo di essere iscritto all'Ordine territoriale nel cui ambito ha sede la struttura in cui opera: tale imposizione rappresenta una ingiustificata restrizione della concorrenza nell'offerta dei servizi professionali in ambito sanitario, che non appare supportata da obiettive esigenze di tutela di altri interessi generali.

Effetti anticoncorrenziali sono prodotti, inoltre, dalle disposizioni della Legge di Bilancio 2019 che introducono ulteriori deroghe all'ambito di applicazione del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*, c.d. TUSPP) e successive modifiche<sup>53</sup>: ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni che escludono dal suo ambito di applicazione tutte le società controllate dalle quotate, comprese quelle partecipate anche da altre amministrazioni (art. 1, comma 721), o che sospendono per tre anni - fino al 31 dicembre 2021 - l'obbligo di dismissione delle partecipazioni in società che abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente (art. 1, comma 723).

L'ampliamento delle categorie di società non soggette all'applicazione del TUSPP riduce l'efficacia complessiva della riforma delle partecipazioni pubbliche - più volte auspicata anche dall'Autorità<sup>54</sup> - che ha, fra i suoi obiettivi, quello della razionalizzazione del numero di imprese partecipate, attraverso l'eliminazione, ad esempio, di quelle inattive e quelle meno efficienti<sup>55</sup>.

25

Un altro ambito nel quale si deve registrare un deciso passo indietro nel processo di liberalizzazione è quello relativo alle concessioni. La proroga di quindici anni prevista dalla Legge in esame per le concessioni demaniali a carattere turistico ricreativo, che va ad aggiungersi a quelle già ripetutamente disposte negli anni passati<sup>56</sup>, eliminando qualsiasi livello di concorrenza, si traduce in un grave disincentivo per gli operatori al miglioramento della qualità del prodotto e del servizio e in un pregiudizio per l'amministrazione stessa, anche in termini di non adeguata remunerazione del bene (art. 1, commi 682, 683 e 684). Discorso analogo può essere fatto per le concessioni di posteggio per il commercio sulle aree pubbliche, la cui disciplina è stata esclusa dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE (art. 1, comma 686).

<sup>53</sup> D.lgs. 16 giugno 2017, n. 100.

<sup>54</sup> Cfr. AS1137 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLE LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA. ANNO 2014, in *Bollettino* n. 27/2014.

<sup>55</sup> Nel 2016 circa il 22% di esse ha fatto registrare un bilancio in perdita, con perdite complessive pari a 2.156 milioni di euro. ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia. 2016*, Report del 20 dicembre 2018.

<sup>56</sup> Sul punto, si evidenzia come nel 2016 la Corte di Giustizia ha ritenuto non conformi al diritto UE le proroghe *ex lege* ripetutamente disposte dall'Italia in materia. In particolare, la Corte, con sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14, ha stabilito che il diritto UE (articolo 49 TFUE) non consente che le concessioni per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri siano prorogate in modo automatico in assenza di qualsiasi procedura di selezione dei potenziali candidati.

L'Autorità è intervenuta numerose volte in materia di concessioni demaniali marittime<sup>57</sup>, da ultimo anche recentemente, per ribadire con forza come la necessità del ricorso al regime concessorio debba essere verificata con estrema attenzione e limitata ai casi in cui risulti assolutamente indispensabile, e per sollecitare l'introduzione di criteri di selezione dei concessionari basati su principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità.

È necessario, in particolare, disciplinare con estrema cura gli aspetti legati all'ampiezza, alla durata e alle modalità di subentro al concessionario già presente, allo scopo di limitare al massimo gli effetti restrittivi nei mercati che accompagnano inevitabilmente il ricorso a tale istituto.

Analoghe problematicità concorrenziali pone la possibilità di deroga delle procedure a evidenza pubblica prevista per tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*), che operano in piccoli comuni, per l'affidamento della gestione dei servizi di tesoreria e di cassa (art. 1, comma 908).

La norma, peraltro, prevedendo la possibilità di affidamento diretto a Poste Italiane S.p.A., introduce una discriminazione fra gli operatori di mercato a vantaggio di detta società - la quale fornisce i servizi di cassa e di tesoreria per le amministrazioni pubbliche in qualità di operatore privato in concorrenza con altre imprese - con effetti negativi sul livello concorrenziale dei mercati e, da ultimo, sulla crescita delle imprese e sullo sviluppo economico del settore.

## 4. Il ruolo dell'Autorità attraverso una sintesi dei suoi interventi

L'Autorità, nel corso del 2018, ha esercitato le competenze attribuitele dalla legge effettuando numerosi interventi volti a rimuovere le condotte degli operatori che ostacolano il corretto funzionamento dei mercati.

L'obiettivo dell'Autorità è infatti quello di garantire agli operatori di mercato di poter competere a parità di condizioni, in modo che le dinamiche

---

<sup>57</sup> AS1468 - REGIONE LIGURIA - LEGGE N. 25/2017 IN MATERIA DI QUALIFICAZIONE E TUTELA DELL'IMPRESA BALNEARE E LEGGE N. 26/2017 SULLA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITÀ TURISTICO RICREATIVE; AS1395 - REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO REGIONALE E DEMANIO STRADALE REGIONALE; AS1457 - RILASCIO CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA NEL PORTO DI LIVORNO PER TERMINAL MULTIPURPOSE. In tema di concessioni di posteggio per il commercio sulle aree pubbliche, si vedano anche AS1492 - OSTACOLI TECNICI ED ONERI ECONOMICI ECCESSIVI E NON PROPORZIONALI ALLE FINALITÀ DELL'OBBLIGO DI PRESENZA DI PIÙ TIPOLOGIE DI CARBURANTI NEGLI IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI; AS1425 - REGIONE MARCHE - PROCEDURE DI SELEZIONE PER L'ASSEGNAZIONE DI POSTEGGI SU AREE PUBBLICHE; AS1335 - AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO PER IL COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE; S2551 - LEGGE REGIONE TOSCANA N. 31/2016-DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME.

concorrenziali consentano di far emergere le imprese più efficienti, con ricadute benefiche sia sulle stesse imprese, che saranno incentivate a migliorarsi e innovarsi, sia sui consumatori, che potranno godere di servizi e prodotti migliori a prezzi inferiori.

In questo senso, ad esempio, nell'istruttoria sui finanziamenti auto (vedi *infra*) l'interruzione del cartello fra le principali imprese che forniscono finanziamenti per l'acquisto di autovetture nuove permette di ottenere una maggiore differenziazione dei tassi di finanziamento, con possibili riduzioni di costo per i consumatori<sup>58</sup>.

Allo stesso modo, nel mercato dei farmaci, l'intervento di *enforcement* nel caso Aspen (vedi *infra*) contro pratiche abusive messe in atto dall'impresa in posizione dominante, ha permesso di ridurre il prezzo di vendita dei farmaci, con ricadute benefiche sia sui consumatori (e, in particolare, su una fascia particolarmente debole di consumatori, rappresentata dalle persone non in salute) che sul Sistema Sanitario Nazionale<sup>59</sup>.

Nel corso nel 2018 l'Autorità ha concluso 19 istruttorie per intese, abusi di posizione dominante o per analizzare gli effetti di operazioni di concentrazione. La maggior parte delle istruttorie per intesa ha interessato i mercati dei servizi (di trasporto, finanziari, professionali e delle TLC), così come la maggioranza delle istruttorie per abuso di posizione dominante (servizi energetici e di trasporto).

In 6 casi complessivi l'istruttoria si è conclusa con una violazione di legge e una sanzione comminata nei confronti delle imprese oggetto di istruttoria, per un totale di oltre 820 milioni di euro di sanzioni complessivamente irrogate nel corso dell'anno (con un incremento pari all'85% rispetto all'anno precedente). In particolare, circa 681 milioni di euro di sanzioni sono state irrogate nei confronti di imprese che hanno partecipato a intese restrittive della concorrenza (l'83% del totale), mentre ammontano a circa 139 milioni di euro le sanzioni irrogate nei confronti di imprese che hanno abusato della propria posizione dominante (17% del totale). In altri due casi, l'istruttoria si è conclusa con una violazione di legge, ma senza sanzione per le imprese.

In altri 5 casi l'istruttoria si è conclusa con l'accettazione degli impegni presentati dalle Parti. In ulteriori 2 casi, infine, l'istruttoria si è conclusa con un non luogo a provvedere.

L'Autorità, nel corso del 2018, è stata chiamata a valutare 73 operazioni di concentrazione fra imprese, ai sensi dell'art. 16 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), allo scopo di verificare la loro idoneità a costituire o rafforzare una posizione dominante in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la

<sup>58</sup> Cfr. il caso I811 - FINANZIAMENTI AUTO.

<sup>59</sup> Cfr. il caso A480B - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN-INOTTEMPERANZA, nonché il caso A480 - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN, per il quale si rimanda a: Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Relazione sull'attività svolta nel 2016*, p.88.

concorrenza nel mercato nazionale; in 4 casi, ha autorizzato le concentrazioni subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive. Il numero di concentrazioni esaminate è aumentato del 14% rispetto all'anno precedente (in cui le operazioni valutate erano state 64); tale incremento è, almeno in parte, dovuto alla modifica al comma 1 dell'art. 16 della l. 287/1990, introdotta dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*), in base alla quale il fatturato dell'impresa acquisita che fa scattare l'obbligo di notifica dell'operazione di concentrazione all'Autorità è passato da 50 a 30 milioni di euro annui.

Tale modifica è stata apportata, nel 2018, anche alla comunicazione sui "Criteri per l'applicazione dell'art. 36 del 'Salva Italia'" (c.d. "divieto di *interlocking*"), adottata in data 13 giugno 2012 da Banca d'Italia, Consob e IVASS: l'Autorità ha infatti espresso parere positivo alla proposta di modifica avanzata da Banca d'Italia, Consob e IVASS, in base alla quale adesso il divieto di *interlocking* opera laddove sia superata la soglia dei 30 milioni in entrambe le imprese *interlocked*, in coerenza con la soglia per la notifica delle operazioni di concentrazione.

Nell'ottica di favorire la diffusione di una cultura pro-concorrenziale fra le imprese e nell'intento di prevenire la violazione delle norme antitrust, l'Autorità nel corso del 2018 ha adottato, previa procedura di consultazione degli operatori di mercato, le Linee Guida sulla *compliance* antitrust<sup>60</sup>. Tali linee guida forniscono indicazioni alle imprese in merito ai contenuti di un adeguato programma di *compliance*, alle modalità per richiedere la valutazione del programma stesso e ai criteri adottati dall'Autorità ai fini dell'eventuale riconoscimento dell'attenuante, per ottenere una riduzione della sanzione amministrativa.

In particolare, per ciò che concerne i possibili benefici sanzionatori, nel caso in cui il programma di *compliance* sia adottato prima dell'avvio dell'istruttoria la riduzione della sanzione può arrivare, a seconda dei casi, fino alla misura massima del 15%, mentre nel caso in cui il programma sia adottato successivamente all'avvio dell'istruttoria, le imprese possono beneficiare di una riduzione fino al 5% della sanzione.

Per ciò che concerne l'attività di *advocacy*, rivolta a segnalare al legislatore e alle varie amministrazioni competenti la presenza di norme o regolamenti che producono effetti anticoncorrenziali sui mercati, l'Autorità nel corso del 2018 ha effettuato 84 interventi, di cui 43 ai sensi dell'art. 22 della l. 287/90; 19 interventi ai sensi dell'art. 21 della l. 287/90; un intervento ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/90; 21 interventi, infine, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90. In particolare, in 8 casi di intervento ai sensi dell'art. 21-bis, a fronte dell'esito negativo del parere, l'Autorità ha

---

<sup>60</sup>Cfr. *Linee Guida sulla compliance antitrust*, adottate con provvedimento n. 27356 del 25 settembre 2018, in *Bollettino* n. 37/2018.

deciso di impugnare l'atto amministrativo presso il Tar competente.

Gli interventi di *advocacy* hanno riguardato, in prevalenza, leggi o atti amministrativi relativi al settore dei servizi turistici (13 casi) e al comparto dei servizi pubblici, con particolare riferimento ai servizi di trasporto (9 casi), di gestione dei rifiuti (6 casi), dei servizi energetici (5 casi), delle telecomunicazioni (5 casi) e dei servizi postali (4 casi).

L'Autorità ha continuato a svolgere, anche nel corso del 2018, l'attività di monitoraggio dell'esito dei propri interventi di *advocacy*, consolidando i risultati relativi al biennio 2016-2017; in particolare, il tasso di ottemperanza degli interventi è stato pari al 53% (vedi infra, CAP. II); a questi si aggiungono il 35% di casi negativi e il 12% di casi non valutabili<sup>61</sup>.

Per ciò che riguarda, invece, la tutela dei consumatori, l'Autorità nel 2018 ha concluso 90 procedimenti; in 63 casi si è riscontrata l'infrazione delle norme del Codice del Consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206), in altri 21 casi il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni, mentre in ulteriori sei casi l'Autorità ha rilevato la non violazione di legge o la sua inapplicabilità.

A parte le istruttorie avviate d'ufficio, la maggior parte delle segnalazioni proviene dai consumatori e dalle associazioni di consumatori.

A queste attività si sommano 63 interventi di *moral suasion* nei confronti delle imprese, con cui l'Autorità ha chiesto e ottenuto la rimozione o l'interruzione di pratiche che costituivano possibili violazioni del Codice del Consumo e del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145.

Le sanzioni complessivamente irrogate ammontano a circa 65 milioni di euro, di cui circa la metà a danno di imprese attive nei settori delle comunicazioni, della finanza e assicurazioni e dei servizi postali.

Infine, anche nel 2018, sono stati numerosi, e in ulteriore crescita rispetto al 2017, gli interventi relativi al rilascio del *rating* di legalità alle imprese.

In particolare, nel corso del 2018 l'Autorità ha attribuito il *rating* a 2846 nuove imprese (+15% rispetto all'anno precedente), cui vanno aggiunti 691 rinnovi e 227 casi in cui il *rating* è stato incrementato. In 29 casi il *rating* è stato revocato o annullato e in 94 casi negato o non rinnovato. Il totale degli interventi assomma dunque a 3887 casi, con un incremento del 22,4% rispetto al 2017.

La maggior parte delle imprese che, dal 2013 al 2018, ha ottenuto il *rating* di legalità, ha sede nel nord-est (28,7%), seguite da quelle che risiedono nel nord-ovest (23,8%), al sud (22,6%), al centro (19,1%) e nelle isole (5,7%). La regione più rappresentata è invece la Lombardia, dove risiedono il

<sup>61</sup> Gli esiti sono classificati come positivi, parzialmente positivi e negativi, facendo riferimento rispettivamente all'aderenza totale, all'aderenza parziale o al mancato adeguamento alle raccomandazioni espresse dall'Autorità, mentre la voce di classificazione non valutabile si riferisce a quei casi che, per diverse ragioni, non sono suscettibili di valutazione, perché, ad esempio, le procedure di modifica sono in corso.

15% delle imprese che hanno ottenuto il *rating*, seguita dall'Emilia Romagna (13%), dal Veneto (11%), dalla Puglia e dal Lazio (9%).

Sempre in tema di *rating* si segnala, da ultimo, che nel 2018 l'Autorità ha svolto una consultazione pubblica relativa ad alcune modifiche del Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, adottato con delibera del 14 novembre 2012. La consultazione è stata avviata il 9 marzo ed è stata aperta per 30 giorni, durante i quali l'Autorità ha ricevuto osservazioni da parte di dieci soggetti.

Le modifiche apportate al Regolamento sono prevalentemente volte alla semplificazione, allo snellimento e alla chiarificazione delle procedure per l'attribuzione, la modifica, il rinnovo, la revoca e l'annullamento del *rating* di legalità e sono state adottate in via definitiva con provvedimento del 15 maggio 2018 recante *"Modifiche al regolamento attuativo in materia di rating di legalità"*<sup>62</sup>.

### *L'attenzione per i mercati digitali*

In linea con l'interesse e le attenzioni sollevate anche a livello internazionale, l'Autorità nel 2018 ha visto fra i suoi principali ambiti di intervento i mercati dei servizi offerti dalle nuove tecnologie digitali. L'approccio è stato duplice: da un lato, l'Autorità ha tutelato i consumatori portando a conclusione casi nei confronti di operatori del mondo digitale che offrono servizi gratuiti e che traggono i loro profitti dallo sfruttamento economico dei dati dei propri utenti; dall'altro, ha proseguito lo studio e l'analisi delle caratteristiche di tali nuovi e complessi mercati attraverso la prosecuzione dell'indagine conoscitiva sui *big data*.

In particolare, perciò che concerne la tutela del consumatore, l'Autorità ha concluso un procedimento accertando due pratiche commerciali scorrette commesse dalla società Facebook Ireland Ltd. e della sua controllante Facebook Inc.<sup>63</sup>, e consistenti nella raccolta, nello scambio con terzi e nell'utilizzo dei dati dei propri utenti a fini di profilazione e commerciali, incluse le informazioni sui loro interessi *online*. Tale procedimento, che prosegue il percorso avviato nel 2017 con il precedente caso WhatsApp<sup>64</sup> che mira a far ricomprendersi nella nozione di attività economica ai sensi del diritto europeo anche quei servizi offerti *online* senza il pagamento di un corrispettivo monetario, si è concluso con una sanzione complessiva pari a dieci milioni di euro.

Per ciò che concerne, invece, l'attività di studio dei nuovi mercati, l'Autorità ha proseguito nel corso del 2018 l'indagine conoscitiva avviata nel 2017<sup>65</sup>, di concerto con l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

---

<sup>62</sup> AGCM, *Bollettino* n. 20 del 28 maggio 2018, pp. 29-30.

<sup>63</sup> PS11112 - FACEBOOK-CONDIVISIONE DATI CON TERZI.

<sup>64</sup> PS10601 - WHATSAPP-TRASFERIMENTO DATI A FACEBOOK.

<sup>65</sup> AGCM (2018), *Relazione annuale sull'attività svolta*, relativa all'anno 2017.

e l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, per approfondire lo studio dei mercati che raccolgono e utilizzano i *big data* e analizzarne le caratteristiche nella triplice prospettiva della tutela della concorrenza, della tutela della *privacy* e della garanzia di pluralità delle fonti di informazione. Lo scopo dell'indagine è quello di ottenere una conoscenza più dettagliata dei fenomeni in questione ed elaborare eventuali suggerimenti per le diverse Autorità di Garanzia che dovranno tutelare e bilanciare i numerosi interessi in gioco.

In particolare, nel corso del 2018 l'Autorità, insieme alle altre due Autorità coinvolte, ha fornito un'informativa preliminare sulle evidenze emerse a poco più di un anno dall'avvio dell'indagine conoscitiva.

Nel corso della prima fase dell'indagine sono stati raccolti dati e informazioni attraverso audizioni o l'invio di dettagliate richieste di informazioni che hanno coinvolto le principali imprese attive nel campo dell'economia digitale, i c.d. *Over-The-Top* (OTT), le aziende operanti in alcuni settori fortemente interessati dal fenomeno dei *big data* (quali, ad esempio, imprese editoriali, aziende di *credit scoring*, gruppi bancari e compagnie di assicurazione), nonché esperti e studiosi della materia.

L'attenzione delle Autorità si è rivolta, in particolare, all'approfondimento di più ambiti di ricerca, quali i cambiamenti derivanti dalla raccolta e dall'uso dei *big data* che coinvolgono gli utenti che forniscono i dati, le imprese che li utilizzano e, ultimamente, i mercati.

31

### *Gli utenti come fornitori di dati*

Il rapporto che si instaura tra gli utenti e le imprese risulta sempre più fondamentale nei mercati dei *big data*: infatti, se i primi forniscono i propri dati personali, le seconde forniscono in cambio i propri servizi digitali, che saranno tanto più personalizzati tanto maggiori e più affinati saranno i dati trasmessi dagli utenti.

L'indagine conoscitiva si è perciò soffermata sull'analisi di questo rapporto utente/impresa, rilevando alcune informazioni da un campione di utenti di servizi *online* relative a tre questioni: i) il grado di consapevolezza degli utenti delle piattaforme digitali in relazione alla cessione e all'utilizzo dei propri dati individuali; ii) la disponibilità degli utenti a cedere i propri dati personali come forma di pagamento dei servizi *online*; iii) la portabilità dei dati da una piattaforma all'altra.

Dall'indagine è emerso che circa 6 utenti su 10 sono consapevoli del fatto che le loro azioni *online* generano dati che possono essere utilizzati per analizzare e prevedere i loro comportamenti, e appaiono altresì informati dell'elevato grado di pervasività che il meccanismo di raccolta dei dati può raggiungere (ad esempio, sulla geo-localizzazione e sull'accesso di diverse app a funzionalità come la rubrica, il microfono e la videocamera) nonché

delle possibilità di sfruttamento dei dati da parte delle imprese che li raccolgono.

Inoltre, è emerso che sussistono spazi di miglioramento per accrescere la consapevolezza degli utenti: infatti la maggioranza degli utenti ha dichiarato di leggere solo in parte (54%) o di non leggere affatto (33%) le informative e, più in generale, di dedicare alla loro lettura un tempo limitato; inoltre, un'ampia maggioranza del campione ha affermato che le informazioni fornite possono risultare poco chiare.

L'acquisizione, l'utilizzazione e la cessione dei propri dati personali è spesso consentita anche da parte di quegli utenti che non sono del tutto consapevoli della stretta relazione esistente tra cessione dei dati e gratuità del servizio. Gli utenti che invece negano il consenso lo fanno soprattutto in ragione dei timori di un improprio utilizzo dei propri dati, come ad esempio l'utilizzo a fini pubblicitari (46,7%) o l'utilizzo per altre finalità (50,2%).

Dall'indagine è emerso anche che 4 utenti su 10 sono consapevoli della stretta relazione esistente tra la concessione del consenso e la gratuità del servizio; inoltre, oltre i 3/4 degli utenti intervistati hanno dichiarato che sarebbero disposti a rinunciare ai servizi e alle app gratuite per evitare che i propri dati fossero acquisiti, elaborati ed eventualmente ceduti, mentre solo la metà degli utenti ha dichiarato che sarebbe disposto a pagare per servizi/app oggi forniti gratuitamente al fine di evitare lo sfruttamento dei propri dati (pubblicitario o di altro tipo).

Infine, dall'indagine è emerso che solo una stretta minoranza di utenti (circa il 10%) è consapevole dei propri diritti in materia di portabilità dei dati, anche se circa la metà degli utenti mostra interesse a ottenere una copia dei propri dati. Il tema della portabilità dei dati riscuote ancora poco interesse fra gli utenti per diversi motivi: la scarsa propensione a utilizzare altre piattaforme/applicazioni (41,1%); una limitata sensibilità sulla rilevanza di tali dati (36,1%); la percezione di un'elevata complessità degli strumenti tecnologici (30,4%).

#### *L'utilizzo dei dati a fini commerciali*

L'indagine si è poi rivolta all'approfondimento di alcuni aspetti legati all'utilizzo dei dati da parte delle imprese attive nei mercati *data-driven* nel settore digitale e da parte di quelle che operano in alcuni settori tradizionali, quali quello assicurativo e bancario, da sempre caratterizzati da un utilizzo intenso dei dati.

In particolare, i *big data* rappresentano per le imprese bancarie e assicurative un'importante opportunità sotto diversi profili: in primo luogo, il loro utilizzo permette di accrescere la conoscenza della clientela, arricchendo la comprensione delle preferenze e delle abitudini dei consumatori con una più efficace individuazione del profilo di rischio del singolo cliente, al fine di sviluppare prodotti e servizi personalizzati; in secondo luogo, i *big data*

permettono di ottimizzare i processi interni, con ricadute positive in termini di efficienza e riduzione dei costi; in terzo luogo, una maggiore disponibilità di informazioni consente di contrastare in modo più efficace le frodi.

Oltre a rilevare i benefici potenziali, l'indagine ha messo in rilievo anche alcune possibili criticità, come la possibilità di ottenere effetti potenzialmente discriminatori attraverso la profilazione e la valutazione del rischio dei singoli clienti, nonché problemi di *cyber security*, particolarmente delicati in virtù della natura delle informazioni di carattere finanziario, oltre che personale.

È emerso altresì che le imprese stanno mettendo in atto due tipi di risposte alle sfide poste dalla rivoluzione digitale e dai *big data*: da un lato, la consapevolezza di un certo ritardo nello sfruttamento dei dati a disposizione le incentiva ad attrezzarsi per far fronte ai profondi cambiamenti del contesto competitivo, anche attraverso la richiesta dell'intervento dei *policy maker* e delle autorità di settore affinché sia garantita l'uniformità delle regole e delle condizioni del confronto competitivo (*level playing field*). Dall'altro, l'indagine ha rilevato una ricerca di "protezione" da parte degli operatori già presenti sui mercati interessati, al fine di conseguire l'accesso ai dati a disposizione delle grandi piattaforme, considerate potenziali concorrenti in grado di assumere rapidamente posizioni di rilievo grazie alla capacità di elaborazione dei *big data* di cui dispongono.

La conclusione dell'indagine è prevista nel 2019.

33

### *L'attività di enforcement*

#### *Abusi e Intese*

#### *Gare pubbliche*

La lotta ai cartelli negli appalti pubblici (*bid rigging*) rappresenta da tempo una priorità nell'attività dell'Autorità. La rilevanza degli interventi in tale ambito è data dal fatto che, attraverso la propria azione di *enforcement*, l'Autorità, oltre a ristabilire le condizioni per un corretto confronto competitivo fra le imprese, a beneficio della concorrenza, contribuisce anche al perseguimento di altri benefici, quali il risanamento e il contenimento della spesa pubblica.

Da un lato, quindi, la repressione delle pratiche collusive nell'ambito delle gare pubbliche tutela lo svolgimento delle dinamiche competitive nei diversi mercati e permette al processo selettivo di individuare le imprese più efficienti dall'altro, riduce la spesa pubblica e consente alle amministrazioni di utilizzare le risorse risparmiate per politiche redistributive volte alla riduzione delle disuguaglianze o per incentivare processi di sviluppo economico.

In questa prospettiva, nel corso del 2018 l'Autorità ha avviato 3 istruttorie nei confronti di imprese sospettate di aver costituito cartelli

finalizzati a influenzare l'esito di procedure a evidenza pubblica.

Una prima istruttoria, nel settore della vigilanza privata<sup>66</sup>, è volta ad accertare se le imprese coinvolte, in sede di partecipazione a varie gare d'appalto relative ai servizi di vigilanza per la pubblica amministrazione, abbiano tenuto comportamenti collusivi per evitare il confronto diretto in gara servendosi, in maniera del tutto ingiustificata, del Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI)<sup>67</sup>.

Una seconda istruttoria è stata avviata nei confronti di una pluralità di società<sup>68</sup> con l'obiettivo di verificare se le stesse abbiano coordinato il loro comportamento nella presentazione delle offerte nella gara indetta da Consip S.p.A. per la prestazione di servizi di gestione integrata della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni, con l'obiettivo di ripartirsi i servizi oggetto di procedura<sup>69</sup>.

Una terza istruttoria è stata avviata dall'Autorità al fine di verificare se le società<sup>70</sup> fornitrice di servizi per AMA S.p.A., azienda che si occupa della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti nella città di Roma, abbiano posto in essere un'intesa collusiva al fine di alterare la normale dialettica concorrenziale nelle gare per la fornitura dei servizi di trasporto e smaltimento/recupero di determinate tipologie di rifiuti<sup>71</sup>.

La mancata presentazione di offerte per le procedure di gara bandite nel corso del 2018 ha avuto come effetto quello di costringere AMA ad acquistare i medesimi servizi a condizioni economiche più onerose: la società ha infatti fatto ricorso a una procedura a trattativa privata che l'ha portata a concludere contratti di fornitura a prezzi più elevati con le stesse società che, in RTI o individualmente, già fornivano i servizi oggetto di gara.

L'ambito delle gare pubbliche, oltre a essere messo a rischio dal comportamento anticoncorrenziale di imprese che vi partecipano con l'obiettivo di indirizzare l'esito finale a loro vantaggio, può essere interessato anche da comportamenti abusivi messi in atto dalla società uscente allo scopo di impedire o rinviare lo svolgimento della procedura a evidenza pubblica.

In questa ottica, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della Società SAD, concessionaria del trasporto pubblico locale extra-urbano a Bolzano, per accettare se essa abbia posto in atto comportamenti che

<sup>66</sup> Le società Parti del procedimento sono: società Coopservice S.coop.p.A., Allsystem S.p.A., Istituti di Vigilanza Riuniti S.p.A. e le sue controllanti SKIBS S.r.l. e Biks Group S.p.A., Italpol Vigilanza S.r.l. e la sua controllante MC Holding S.r.l., Sicuritalia S.p.A. e la sua controllante Lomafin SGH S.p.A.

<sup>67</sup> I821 - AFFIDAMENTI VARI DI SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA.

<sup>68</sup> Le società oggetto di istruttoria sono: società Com Metodi S.p.A., Deloitte Consulting S.r.l., Sintesi S.p.A., Adecco Formazione S.r.l., Archè s.c.a.r.l., CSA Team S.r.l., Nier Ingegneria S.p.A., Projit S.r.l., Iteam S.r.l., Iteam Academy S.r.l., STI S.p.A., Exitone S.p.A., Informa S.r.l. e GIOne S.p.A.

<sup>69</sup> I822 - CONSIP/GARA SICUREZZA E SALUTE 4.

<sup>70</sup> In particolare, si tratta delle società Herambiente S.p.A. e la sua controllante Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l e la sua controllante Linea Group Holding S.p.A., A2A S.p.A., Rea Dalmine S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A. e CORE - Consorzio Recuperi Energetici S.p.A.

<sup>71</sup> I831 - GARE AMA SERVIZIO SMALTIMENTO RIFIUTI.

possano essere ricondotti a un abuso di posizione dominante<sup>72</sup>.

In particolare, SAD avrebbe posto in essere una strategia continua, volta a ritardare o impedire - non inviando informazioni indispensabili - il completamento da parte della Provincia Autonoma di Bolzano degli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale extra-urbano su gomma.

In considerazione del fatto che l'ostacolo allo svolgimento della procedura di aggiudicazione avrebbe potuto comportare un ritardo nell'apertura del confronto competitivo nel mercato rilevante, arrecando un danno ai potenziali concorrenti di SAD e ai consumatori finali, in termini di qualità del servizio offerto, l'Autorità, contestualmente all'avvio dell'istruttoria, ha disposto anche l'avvio del procedimento cautelare ritenendo sussistere, nel caso di specie, i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90.

A seguito dell'avvio dell'istruttoria, SAD ha trasmesso le informazioni necessarie all'espletamento della gara, facendo venir meno l'esigenza di adozione di misure cautelari.

L'Autorità, infine, ha avviato un'istruttoria anche nel settore del trasporto ferroviario, allo scopo di verificare se la società Ferrovie dello Stato S.p.A. (FS), e le sue controllate (Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A.), abbiano posto in essere un abuso di posizione dominante in relazione all'affidamento diretto a Trenitalia dei servizi ferroviari di trasporto pubblico passeggeri di interesse regionale e locale da parte della Regione Veneto<sup>73</sup>.

35

L'istruttoria è tesa a verificare se le società in questione abbiano adottato, tra il 2015 e il 2017, una strategia complessa finalizzata a sfruttare indebitamente la posizione di monopolio legale, detenuta da RFI sulla rete ferroviaria, al fine di preservare la posizione di *incumbent* detenuta da Trenitalia; in particolare, quest'ultima ha beneficiato, nel 2016, di un affidamento diretto dei servizi ferroviari di trasporto regionale e locale da parte della regione Veneto, dopo che la stessa Regione, nel 2013, aveva avviato la procedura di disdetta del contratto di servizio con Trenitalia per affidare il servizio con gara.

L'importanza delle gare è stata sottolineata più volte dall'Autorità anche in occasione della propria attività di *advocacy*: se da un lato, infatti, occorre vigilare affinché le imprese non vanifichino, con il loro comportamento, i benefici legati al processo selettivo delle procedure a evidenza pubblica, dall'altro occorre che anche le amministrazioni pubbliche ripongano fiducia in tale strumento e facciano ampio ricorso alle gare per individuare le imprese più efficienti sul mercato.

<sup>72</sup> A516 - GARA AFFIDAMENTO SERVIZI TPL BOLZANO.

<sup>73</sup> A519 - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO NEL VENETO.

L'Autorità ha ribadito, attraverso una segnalazione<sup>74</sup>, l'invito alle amministrazioni pubbliche a fare ricorso alle procedure a evidenza pubblica, in luogo degli affidamenti diretti, per selezionare le imprese cui viene affidata in concessione la gestione di beni e servizi. In particolare, l'Autorità ha sottolineato come l'ampiezza e la durata delle concessioni debbano essere connesse alle esigenze di natura tecnica ed economica e strettamente commisurate al tipo e alla durata degli investimenti realizzati dal gestore; inoltre, ha messo in evidenza la necessità di evitare il ricorso a criteri di selezione basati sull'anzianità acquisita o, più in generale, a criteri che attribuiscano una preferenza al gestore uscente; allo stesso tempo, ha stigmatizzato il ricorso a proroghe o a procedure di rinnovo automatico. Poiché, infatti, la concessione è un istituto tipico di mercati in cui è possibile solo la concorrenza "per il mercato", attribuire una posizione privilegiata a una sola impresa - benché selezionata con gara - per periodi eccessivamente lunghi, rischia di pregiudicare lo sviluppo di imprese concorrenti e, da ultimo, il buon funzionamento del mercato, a danno sia dei consumatori che delle stesse amministrazioni.

Per questo motivo, l'Autorità ha concluso la segnalazione formulando alcune proposte di modifica della normativa vigente e alcune raccomandazioni alle amministrazioni concedenti, allo scopo di garantire un maggior confronto concorrenziale tra le imprese e di migliorare la qualità del servizio reso ai cittadini.

36

#### *Abuso di prezzo nel settore farmaceutico*

Un altro ambito di intervento con rilevanti ricadute sulla collettività - e, in particolare, su una parte della collettività che si trova in condizioni di elevata vulnerabilità, come nel caso dei soggetti affetti da patologie - è stato quello relativo al settore farmaceutico.

In particolare, nel corso del 2018 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di Aspen Pharma Trading Ltd<sup>75</sup> - società di diritto irlandese appartenente all'omonimo gruppo sudafricano e titolare delle autorizzazioni all'immissione in commercio dei farmaci a marchio Aspen distribuiti in Europa - per inottemperanza a un precedente provvedimento del settembre 2016<sup>76</sup>. In quell'occasione, la multinazionale farmaceutica era stata sanzionata dall'Autorità, per abuso di posizione dominante, con una multa da oltre 5 milioni di euro, per aver fissato prezzi iniqui con rincari fino al 1500% per alcuni farmaci salvavita e insostituibili, destinati ai pazienti onco-ematologici, soprattutto bambini e anziani.

All'esito del procedimento di inottemperanza, nel mese di aprile 2018 Aspen e AIFA hanno raggiunto un nuovo accordo finalizzato alla definizione

<sup>74</sup> AS1550 - CONCESSIONI E CRITICITÀ CONCORRENZIALI.

<sup>75</sup> A480B - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN-INOTTEMPERANZA.

<sup>76</sup> A480 - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN.

dei prezzi dei farmaci antitumorali. L'Autorità ha valutato che i prezzi di alcuni farmaci antitumorali distribuiti in Italia da Aspen, definiti sulla base della regolazione vigente, sono stati ridotti da un minimo del 29% a un massimo dell'82% e che l'applicazione di tali prezzi avrà efficacia retroattiva a partire dalla data in cui è stata accertata la natura abusiva dei vecchi prezzi (29 settembre 2016), decidendo di chiudere il procedimento con l'accertamento dell'ottemperanza alla sua decisione.

Ad avviso dell'Autorità, il caso Aspen è emblematico nel dimostrare come l'attuale disciplina del processo di negoziazione del prezzo dei farmaci (Delibera CIPE 3/2001) venga a creare uno squilibrio fra AIFA e le società farmaceutiche, a tutto favore di queste ultime. Anche laddove, infatti, la trattativa fra AIFA e l'impresa farmaceutica non giunga a un accordo, il farmaco viene comunque inserito nella fascia di prezzo libero (c.d. fascia C), facendo salva la posizione commerciale sul mercato italiano dell'impresa farmaceutica (ancorché senza rimborso da parte del SSN). Allo stesso tempo, gli oneri economici dell'acquisto finiscono per gravare interamente sui pazienti, ovvero su fondi regionali non rientranti nel fondo sanitario nazionale.

A ciò si aggiunge che l'attuale quadro regolamentare favorisce la sussistenza di una marcata asimmetria informativa, a vantaggio dell'industria farmaceutica, nella definizione delle variabili di costo rilevanti; tale asimmetria può essere utilizzata dalle case farmaceutiche per incrementare in modo del tutto ingiustificato il prezzo di un farmaco già in commercio (o per definire un nuovo prezzo di un farmaco in fase di prima immissione), a scapito dei pazienti.

In questa prospettiva, l'Autorità ha valutato positivamente alcune disposizioni contenute nella legge di bilancio 2019, che mirano a riequilibrare le asimmetrie di potere contrattuale fra AIFA e le case farmaceutiche. Il riferimento è, in particolare, alla norma che prevede l'adozione di un decreto ministeriale che detti nuovi criteri di negoziazione dei prezzi dei farmaci (art. 1, comma 553), e a quella che, contestualmente, ha previsto la possibilità per l'AIFA di riavviare la negoziazione con l'azienda titolare di un farmaco - prima della scadenza dell'accordo esistente con la stessa - in relazione a possibili aumenti dei ricavi totali dovuti all'incremento dell'utilizzo del farmaco, ovvero a un peggioramento del rapporto costo/beneficio rispetto ad altri farmaci presenti sul mercato (art. 1, comma 554).

L'Autorità auspica che la futura disciplina sia in grado di rimuovere le distorsioni sopra richiamate, con conseguenti benefici per il Sistema Sanitario Nazionale e per i consumatori.

#### *Abusi e mercati in via di liberalizzazione*

L'Autorità si è da sempre mostrata particolarmente attenta ai mercati in fase di liberalizzazione; più volte, infatti, l'Autorità è dovuta intervenire

con i propri strumenti di *enforcement* laddove il delicato passaggio da un contesto monopolistico, o oligopolistico, a uno più aperto alla concorrenza è stato rallentato o impedito dal comportamento anticoncorrenziale degli *incumbent*. Se, infatti, i processi di liberalizzazione, da un lato, producono benefici per i consumatori e per i concorrenti nuovi entranti, dall'altro comportano l'erosione delle rendite di posizione delle imprese che si trovavano in precedenza in posizione dominante e che, per questo motivo, cercano di opporsi a tali processi.

Uno dei mercati che recentemente è stato maggiormente toccato da processi di liberalizzazione è quello della vendita di energia elettrica; tale processo, come già anticipato, porterà, nel 2020, alla fine del mercato di maggior tutela, interessando diversi milioni di persone. Per questo motivo, l'Autorità ha posto nel 2018, un'attenzione particolare alle dinamiche concorrenziali fra gli operatori di mercato di questo settore.

In questa ottica, l'Autorità ha sanzionato le imprese del gruppo Enel<sup>77</sup> e quelle del gruppo ACEA<sup>78</sup> per condotte abusive restrittive della concorrenza nel mercato della vendita di energia elettrica nelle aree nelle quali detti gruppi di imprese ne gestivano anche la fase della distribuzione.

La gestione della rete locale di distribuzione attribuiva, a tali gruppi di imprese, il compito di fornire nelle stesse aree anche il servizio di maggior tutela, vale a dire il servizio di vendita di energia elettrica a condizioni regolate che, a partire dal 1° luglio 2020, sarà sostituito con un unico mercato nazionale della vendita di energia elettrica completamente liberalizzato. Proprio la possibilità di fornire il servizio di maggior tutela a un determinato gruppo di clienti ha permesso alle imprese del gruppo Enel e del gruppo ACEA di implementare una dichiarata politica di “traghettoamento” di tale clientela verso contratti del libero mercato, attraverso lo sfruttamento illegittimo di prerogative irreplicabili da parte dei concorrenti. Sia nel caso di Enel che in quello di ACEA, tale politica si è basata sull'acquisizione, da parte delle imprese del gruppo che vende energia sul mercato libero, di dati relativi ai soggetti già serviti in maggior tutela, allo scopo di selezionare quelli più appetibili in termini di consumi, caratteristiche di affidabilità creditizia e altre informazioni sensibili, non accessibili ai concorrenti; i clienti così selezionati sono stati poi oggetto di offerte per il passaggio sul mercato libero.

Lo scopo di tali condotte è stato quello di escludere dal mercato i vendori non integrati, i quali, pur non possedendo le stesse prerogative, necessitano anch'essi di accedere al bacino della clientela tutelata, che rappresenta ancora oltre la maggioranza dei clienti domestici e dei clienti non domestici in bassa tensione.

---

<sup>77</sup> A511 - ENEL/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA.

<sup>78</sup> A513 - ACEA/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA.

Tali attività sono state ritenute dall'Autorità in grado di annullare i benefici del processo di liberalizzazione che porterà i clienti del mercato tutelato sul mercato libero, caratterizzato dalla presenza di una pluralità di fornitori e di offerte.

Per rafforzare l'efficacia del proprio intervento, l'Autorità, nel corso del 2018 ha affiancato all'attività di *enforcement* antitrust nel mercato della vendita di energia elettrica, anche interventi in applicazione delle norme di tutela dei consumatori.

In particolare, l'Autorità ha sanzionato le società Switch Power s.r.l.<sup>79</sup> e Union s.r.l.<sup>80</sup>, attive nella fornitura di energia elettrica, oltre all'impresa individuale Prima Consulenza<sup>81</sup>, che forniva presunti servizi di consulenza nel settore energetico, per aver posto in essere comportamenti volti alla conclusione di contratti a distanza, mediante *teleselling*, in assenza di consenso da parte dei consumatori e sulla base di informazioni ingannevoli od omissive in ordine all'identità della società e alla natura dei servizi offerti (vedi *infra*).

Un altro intervento di *enforcement* dell'Autorità in mercati che si stanno progressivamente aprendo alla concorrenza, è quello che ha permesso di accertare l'esistenza di un abuso di posizione dominante posto in essere dalla Società Italiana degli Autori ed Editori (di seguito, SIAE) nei mercati nazionali dei servizi di intermediazione dei diritti d'autore e della tutela dal plagio<sup>82</sup>.

L'Autorità ha verificato nel corso dell'istruttoria che SIAE, in posizione dominante nei suddetti mercati, ha posto in atto una serie di condotte anticoncorrenziali nei confronti dei titolari dei diritti d'autore, degli utilizzatori delle opere tutelate dal diritto d'autore e nei confronti delle *collecting* estere.

Infine, un altro comparto ancora caratterizzato da dinamiche concorrenziali rallentate dalla presenza di imprese in monopolio o, comunque, in posizione dominante, è quello dei trasporti marittimi. L'Autorità pone pertanto una particolare attenzione allo sviluppo delle dinamiche competitive nei mercati che attengono al trasporto marittimo di merci e persone, allo scopo di disincentivare le imprese in posizione dominante dall'attuazione di pratiche anticoncorrenziali che potrebbero minare lo sviluppo concorrenziale.

In questa prospettiva, l'Autorità ha concluso un'istruttoria per abuso di posizione dominante nei confronti di Moby S.p.A. (Moby) e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. (CIN), società entrambi appartenenti a Onorato Armatori S.p.A. (quindi considerate come un unico attore sul mercato)

<sup>79</sup> PS10998 - SWITCH POWER-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>80</sup> PS11172 - UNION-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>81</sup> PS11140 - PRIMA CONSULENZA-ADDEBITO PRESTAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>82</sup> A508 - SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE.

e attive nel mercato dei servizi di linea di trasporto marittimo di merci su alcune tratte che collegano il Nord Sardegna con il Nord Italia, il Nord Sardegna con il Centro Italia e il Sud-Sardegna con il Centro-Italia<sup>83</sup>.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le due società Moby e CIN - in posizione dominante sulle linee commerciali prima citate - hanno posto in essere una multiforme strategia aggressiva costituita da condotte di boicottaggio diretto e indiretto nei confronti delle imprese di logistica loro clienti, con la finalità di escludere i nuovi entranti Grimaldi Euromed S.p.A. e Grandi Trasporti Marittimi S.p.A. nei mercati rilevanti dei trasporti marittimi sulle rotte interessate; tale esclusione, ad avviso dell'Autorità, ha avuto come effetto, fra gli altri, quello di impedire o comunque limitare la riduzione dei prezzi del servizio di trasporto di merci sulle rotte interessate dai comportamenti abusivi.

#### *Il ruolo delle associazioni di categoria nelle collusioni*

Nel più generale ambito delle collusioni e dei cartelli, può verificarsi che l'associazione di categoria cui appartengono le stesse imprese svolga un ruolo di coordinamento delle strategie sanzionate dall'Autorità. In due istruttorie concluse nel 2018, l'Autorità ha avuto modo di accettare tale coinvolgimento.

Il primo dei due casi riguarda un'intesa restrittiva della concorrenza che ha coinvolto nove *captive banks* e due associazioni di categoria<sup>84</sup> (Assofin e Assilea) volta a distorcere fortemente le dinamiche concorrenziali nell'ambito della vendita di automobili dei relativi Gruppi di appartenenza, attraverso finanziamenti dalle stesse banche<sup>85</sup>.

L'istruttoria avviata dall'Autorità ha svelato l'esistenza di un'intesa orizzontale segreta, basata su un intenso scambio, bilaterale e multilaterale e anche in sede associativa, di informazioni concorrenzialmente sensibili che, per un lungo periodo, ha permesso alle Parti di eliminare, nella sostanza, l'incertezza in merito alla determinazione della strategia commerciale di ciascuna delle società coinvolte.

Il cartello ha beneficiato dell'attività svolta dalle associazioni di categoria, che hanno raccolto e divulgato informazioni sensibili sotto il profilo antitrust allo scopo di aumentare ulteriormente la trasparenza nel mercato della vendita di auto attraverso i finanziamenti erogati dalle *captive banks*.

Il secondo caso di intesa che ha visto coinvolta un'associazione di imprese è stata l'istruttoria avviata nei confronti della Federazione

<sup>83</sup> A487 - COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE - TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA.

<sup>84</sup> In particolare, le Parti oggetto del procedimento sono state: Banque PSA Finance S.A., Banca PSA Italia S.p.A., BMW Bank GmbH, FCA Bank S.p.A., FCE Bank Plc., General Motor Financial Italia S.p.A. (ora Opel Finance S.p.A.), Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A., RCI Banque S.A., Toyota Financial Services Plc., Volkswagen Bank GmbH e Daimler, nonché le associazioni Assofin e Assilea.

<sup>85</sup> I811 - FINANZIAMENTI AUTO.

Italiana Gioco Calcio (FIGC); quest'ultima è stata appunto qualificata come associazione di imprese, ai fini antitrust, per aver adottato una serie di disposizioni regolamentari, ritenute restrittive della concorrenza, in relazione all'esercizio dell'attività di determinate categorie professionali operanti nel settore (quali i direttori sportivi, i collaboratori della gestione sportiva, gli osservatori calcistici e i *match analyst*)<sup>86</sup>.

L'Autorità ha ritenuto che le infrazioni accertate fossero in grado di restringere la concorrenza attraverso il contingentamento del numero di operatori che possono ambire a svolgere le attività professionali in questione, senza che sussistessero giustificazioni oggettive, con l'effetto di ostacolare l'accesso di nuovi operatori nel mercato, precludendo una maggiore differenziazione dell'offerta.

Nel corso del 2018, l'Autorità è intervenuta anche nel settore delle telecomunicazioni, avviando un'istruttoria finalizzata a verificare se i principali operatori telefonici abbiano, anche tramite l'associazione di categoria Assotelecomunicazioni - Asstel, coordinato la propria strategia commerciale relativa alla cadenza dei rinnovi e alla fatturazione delle offerte sui mercati della telefonia fissa e mobile, a seguito dell'introduzione dei nuovi obblighi regolamentari e normativi introdotti dall'articolo 19-quinquiesdecies del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148 (*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*, convertito dalla l. n. 172/2017)<sup>87</sup>.

In particolare, le Parti avrebbero comunicato, quasi contestualmente, ai propri clienti che la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile anziché su quattro settimane, prevedendo, al contempo, una variazione in aumento del canone mensile.

Al fine di evitare il prodursi, nelle more della conclusione del procedimento, di un danno grave e irreparabile per la concorrenza e, in ultima istanza, per i consumatori, l'Autorità ha adottato misure cautelari urgenti, intimando agli operatori di sospendere l'attuazione dell'intesa oggetto di indagine e di definire la propria offerta di servizi in modo autonomo rispetto ai propri concorrenti. Le misure cautelari, dopo il confronto con le Parti, sono state confermate

#### *L'offerta di servizi attraverso le nuove tecnologie*

L'Autorità vigila con particolare attenzione sui mercati di servizi che beneficiano della diffusione delle nuove tecnologie digitali; in tali mercati, infatti, l'attuazione di strategie anticoncorrenziali da parte degli *incumbent*, che mirano a mantenere la propria rendita di posizione, può limitare l'ingresso di nuovi e più efficienti operatori e restringere le opzioni

<sup>86</sup> I812 - F.I.G.C. REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI DIRETTORE SPORTIVO, COLLABORATORE DELLA GESTIONE SPORTIVA, OSSERVATORE CALCISTICO E MATCH ANALYST.

<sup>87</sup> I820 - FATTURAZIONE MENSILE CON RIMODULAZIONE TARIFFARIA.

di scelta dei consumatori.

Uno dei nuovi mercati in cui l'Autorità è intervenuta nel corso del 2018 è quello della fornitura di servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi, vale a dire quell'attività che mette in contatto gli utenti del servizio di trasporto taxi con i fornitori di tale servizio. In particolare, l'Autorità ha concluso due istruttorie nei confronti delle principali cooperative e società di radiotaxi attive a Roma<sup>88</sup> e Milano<sup>89</sup>, in relazione alla presenza di clausole di non concorrenza negli atti disciplinanti i rapporti tra le predette società e i tassisti a loro aderenti<sup>90</sup>.

Tali clausole, vincolando ciascun tassista a destinare tutta la propria capacità (in termini di corse) a una singola piattaforma chiusa, hanno prodotto un consistente e duraturo effetto cumulativo di blocco nel mercato della raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi a Roma e a Milano, ostacolando la concorrenza effettiva e potenziale. In particolare, tali clausole hanno disincentivato l'ingresso nel mercato rilevante di un nuovo operatore, quale Mytaxi, riducendo la concorrenza tra piattaforme chiuse e aperte. In questo modo è stato ostacolato lo sviluppo di assetti di mercato più efficienti e concorrenziali, a danno dei tassisti e dei consumatori finali.

Una terza istruttoria è stata avviata successivamente nei confronti della Società Cooperativa Taxi nella città di Torino ed è ancora in corso<sup>91</sup>.

Anche in questo caso, il procedimento è finalizzato a verificare se la Società Cooperativa Taxi Torino abbia abusato della sua posizione dominante, inserendo nel suo statuto il divieto, per gli iscritti alla cooperativa, di avvalersi simultaneamente di piattaforme concorrenti (come quella della segnalante MyTaxi) per l'incrocio domanda/offerta di taxi. La violazione del divieto viene sanzionata con l'esclusione del socio o dell'utente.

In considerazione della gravità dei comportamenti posti in essere, idonei a ostacolare il lancio e lo sviluppo dell'app MyTaxi nel Comune di Torino, l'Autorità ha, altresì, disposto l'adozione di misure cautelari al fine di impedire il protrarsi delle condotte ritenute abusive.

La crescente importanza assunta dai canali di vendita digitali<sup>92</sup> ha portato l'Autorità a concludere, nel corso del 2018, un'istruttoria nei confronti di alcune società del gruppo MCZ<sup>93</sup>, attive nel settore della

<sup>88</sup> I801A - SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - ROMA.

<sup>89</sup> I801B - SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - MILANO.

<sup>90</sup> Nel caso di Roma (I801A), l'istruttoria è stata avviata nei confronti delle società Radiotaxi 3570 Società Cooperativa ("Radiotaxi 3570"), Cooperativa Pronto Taxi 6645 Società Cooperativa ("Pronto Taxi 6645"), Samarcanda Società Cooperativa ("Samarcanda"); nel caso di Milano (I801B), l'istruttoria è stata avviata nei confronti delle società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa ("Taxiblu"), Yellow Tax Multiservice S.r.l. ("Yellow Tax") e Autoradiotassi Società Cooperativa ("Autoradiotassi").

<sup>91</sup> A521 - ATTIVITÀ DI INTERMEDIAZIONE DELLA DOMANDA DI SERVIZI TAXI NEL COMUNE DI TORINO.

<sup>92</sup> Secondo i dati forniti da Confcommercio, nel 2017 l'e-commerce in Italia ha raggiunto un valore pari a 24 miliardi di euro, con una crescita media del 19% annuo fra il 2005 e il 2017, tanto da arrivare a rappresentare il 6% del totale delle vendite retail (con punte del 31% nel settore del turismo). Confcommercio, *Il negozio nell'era di internet*, Roma, 12 aprile 2018.

<sup>93</sup> Si tratta, in particolare, delle società Zanette Group S.p.A., MCZ Group S.p.A. e Cadel S.r.l.

distribuzione *online* di apparecchiature per il riscaldamento e la cottura a legna e a pellet<sup>94</sup>.

L'istruttoria è stata avviata per verificare l'eventuale esistenza di intese restrittive della concorrenza, in relazione alle politiche commerciali adottate dalle società in questione, consistenti, in particolare, nell'imposizione di prezzi minimi di vendita (c.d. RPM) e di altre restrizioni di natura territoriale slegate da giustificazioni di natura qualitativa.

Nel corso del procedimento le Parti hanno presentato impegni<sup>95</sup>, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, ritenuti soddisfacenti dall'Autorità che, pertanto, ha deciso di chiudere l'istruttoria senza l'accertamento dell'infrazione.

Sempre con riferimento alla distribuzione *online*, è stata avviata un'istruttoria nei confronti della società TicketOne S.p.A. per presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di *ticketing* per eventi di musica *live* (concerti *pop* e *rock*)<sup>96</sup>. In particolare, TicketOne S.p.A. avrebbe attivato una strategia escludente per vincolare alla propria piattaforma di *ticketing* i più importanti organizzatori di eventi di musica *live* in Italia, precludendo, in questo modo, alle piattaforme di *ticketing* concorrenti l'accesso ai biglietti per i concerti.

Ad avviso dell'Autorità, la strategia abusiva potrebbe danneggiare anche i consumatori finali, in quanto, ostacolando la presenza sul mercato degli operatori concorrenti, TicketOne S.p.A. può praticare prezzi per la pre-vendita dei biglietti degli eventi di musica *live* superiori a quelli concorrenziali e limitare le possibilità di scelta dei consumatori tra i diversi fornitori dei servizi di *ticketing*.

43

Nell'ambito dello sviluppo delle reti per la diffusione di nuove tecnologie nel settore delle telecomunicazioni, l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni un procedimento avviato nei confronti di Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A.<sup>97</sup>, in relazione a un accordo di co-investimento, sottoscritto dalle Parti, per la costruzione di una rete di telecomunicazioni fisse in fibra ottica (FTTH) destinata alla copertura di 29 tra le principali città italiane, mediante la società comune Flash Fiber S.r.l..

Ad avviso dell'Autorità, l'accordo, in quanto stipulato fra i due principali operatori verticalmente integrati operanti nel settore, avrebbe potuto consentire loro di coordinare le proprie strategie relative alle reti fisse a banda larga e ultralarga, riducendo così l'intensità della competizione statica e dinamica all'interno dell'intero settore.

<sup>94</sup> I813 - RESTRIZIONE ALLE VENDITE ON LINE DI STUFE.

<sup>95</sup> In estrema sintesi, le Parti si sono impegnate a non imporre e, per un periodo di due anni, a non consigliare alla propria rete di distributori il rispetto di prezzi di vendita per i propri prodotti; non limitare ingiustificatamente la promozione e la vendita *online* dei propri prodotti al solo territorio italiano; non applicare, in chiave discriminatoria e anticoncorrenziale, le garanzie convenzionali riconosciute.

<sup>96</sup> A523 - TICKETONE/CONDOTTE ESCLUDENTI NELLA PREVENDITA DI BIGLIETTI.

<sup>97</sup> I799 - TIM-FASTWEB-REALIZZAZIONE RETE IN FIBRA.

Con gli impegni accolti dall'Autorità, Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A. hanno modificato diverse parti dell'accordo sottoscritto e hanno introdotto alcune misure tese a impedire lo scambio di informazioni commercialmente sensibili tra le Parti mediante Flash Fiber S.r.l..

#### *Altri interventi*

L'Autorità, nel corso del 2018, è intervenuta anche nel mercato dei servizi di rifornimento di carburante per aeromobili presso l'aeroporto di Bergamo, avviando un procedimento per presunto abuso di posizione dominante nei confronti della società Sacbo - Società per l'Aeroporto civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. e di Levorato Marcevaggi S.r.l.<sup>98</sup>

In particolare, secondo quanto ipotizzato nel provvedimento di avvio, Sacbo, da un lato, avrebbe riservato a Levorato Marcevaggi, titolare del deposito, l'utilizzo in via esclusiva del deposito stesso e, conseguentemente, il monopolio delle attività connesse, mentre, la stessa Levorato Marcevaggi, dall'altro, avrebbe posto in essere un abuso della propria posizione dominante attraverso ripetuti rifiuti alle richieste di accesso al deposito formulate dai concorrenti, allo scopo di mantenere la propria posizione di sostanziale monopolio anche nel mercato a valle dell'*into plane*.

Nel corso dell'istruttoria, Levorato Marcevaggi e Sabco hanno presentato impegni che l'Autorità ha ritenuto complessivamente idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento; l'istruttoria si è pertanto conclusa senza l'accertamento dell'infrazione.

Un'altra istruttoria è stata avviata nei confronti delle tre società (GE, Siemens, Philips) attive in Italia nella produzione di apparecchiature di diagnostica per immagini. In particolare, il procedimento è volto a verificare se le tre società abbiano posto in essere delle condotte finalizzate a ostacolare l'ingresso e la permanenza nell'attività di manutenzione di soggetti indipendenti, precludendo, in tal modo, la possibilità di risparmiare alle strutture sanitarie e, in particolar modo, al Servizio Sanitario Nazionale.

Nel settore finanziario, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per presunte condotte abusive della società Monte Titoli, appartenente al gruppo London Stock Exchange Group Holdings Italia, finalizzata a verificare se la società abbia posto in essere condotte abusive nel settore del *post-trading* finanziario dove, attraverso le attività di regolamento (*settlement*) svolte dalla Monte Titoli sulla piattaforma europea Target 2 Securities (T2S), si perfezionano gli scambi di strumenti finanziari effettuati sulle borse valori.

In particolare, la politica di prezzo applicata ai servizi di *settlement* da Monte Titoli parrebbe favorire la stessa società nell'offerta a valle dei propri servizi della custodia finanziaria, svantaggiando gli analoghi servizi

offerti da altri istituti finanziari.

Infine, si evidenzia che l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato su istanza del consorzio Bancomat, volto all'ottenimento della modifica degli impegni assunti in un precedente procedimento avente a oggetto la definizione delle commissioni interbancarie multilaterali (MIF - *Multilateral Interchange Fee*), applicabili alle operazioni di pagamento c.d. *Bill Payments*<sup>99</sup>.

I nuovi impegni presentati da Bancomat hanno previsto l'applicazione di MIF dedicate ai *Bill Payments* (ossia il pagamento tramite carta di moduli e/o ricevute, quali, ad esempio, i bollettini, emessi da un soggetto terzo creditore) che hanno portato a sensibili riduzioni delle commissioni interbancarie applicabili alle operazioni di pagamento interessate. Detti impegni sono stati valutati positivamente dall'Autorità, che li ha resi pertanto vincolanti.

### **Controllo delle concentrazioni**

L'Autorità ha, fra le proprie competenze, quella di valutare se le operazioni di concentrazione che le vengono notificate, *ex art. 6 della l. 287/90*, portano alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato nazionale. Tale compito risulta essere assai delicato, in quanto se, da un lato, è necessario evitare che le operazioni di concentrazione conducano a una struttura in cui elevate quote di mercato si concentrino nelle mani di pochi operatori, dall'altro è importante che in un tessuto produttivo caratterizzato dalla massiccia presenza di piccole e micro imprese, quale quello italiano, le aziende abbiano la possibilità di accrescere la propria dimensione anche attraverso vie esterne.

45

L'Autorità, pertanto, tende a limitare al massimo il numero dei propri interventi in materia di concentrazioni, prescrivendo condizioni o vietando le operazioni solo nei casi in cui sia indispensabile per tutelare lo sviluppo della concorrenza nei mercati interessati.

In particolare, da uno studio condotto dal Chief Economist dell'Autorità, è emerso che, nel periodo 2007 - 2017, le operazioni di concentrazione autorizzate con rimedi sono state pari a 24, a fronte di un numero complessivo di operazioni che hanno richiesto un approfondimento istruttorio pari a 46<sup>100</sup>. In cinque operazioni su 24, il tipo di rimedio previsto è stato strutturale, in altri sei casi è stato comportamentale, mentre nei restanti undici casi sono stati previsti sia rimedi strutturali che

<sup>99</sup> I733D - CONSORZIO BANCOMAT - COMMISSIONI BILL PAYMENTS.

<sup>100</sup> Ai 24 casi in cui l'operazione di concentrazione è stata autorizzata con impegni, si aggiungono 5 casi in cui l'operazione di concentrazione è stata vietata, 6 casi in cui l'operazione è stata autorizzata senza impegni, 9 casi in cui l'Autorità ha deliberato la modifica a misure precedentemente imposte, un caso in cui l'operazione è stata ritirata in fase istruttoria e un ulteriore caso in cui l'operazione, benché autorizzata dall'Autorità con condizioni, non è stata poi perfezionata dalle Parti.

comportamentali che, in otto casi, hanno permesso di realizzare un effetto sinergico, quantomeno parziale (laddove una o più misure comportamentali erano volte a risolvere la medesima preoccupazione concorrenziale oggetto delle misure strutturali).

Complessivamente, nell'ambito delle 24 operazioni oggetto dell'analisi *ex post*, sono state prescritte 147 misure, con una media di circa 6 misure per decisione. A livello settoriale, il comparto della distribuzione al dettaglio e il settore assicurativo sono quelli che hanno visto imposto il maggior numero di rimedi (16 misure per decisione, in media) seguiti da quello bancario (con una media di circa 10 misure per operazione).

Quanto al tipo di misure prescritte, nel periodo analizzato i rimedi strutturali sono risultati lievemente superiori rispetto a quelli comportamentali, essendo rispettivamente pari a 73 (49,7% del totale) e 69 (46,9%), mentre quelli di tipo para-strutturale hanno un peso decisamente più basso rispetto ai precedenti (5 misure su 147, pari a circa il 3,4%). Mentre i rimedi di natura strutturale e para-strutturale sono stati tutti prescritti nell'ottica di affrontare criticità concorrenziali di tipo orizzontale, i rimedi comportamentali sono stati imposti per rimuovere anche effetti di natura verticale e conglomerale.

Fra le misure strutturali, quella imposta più di frequente è stata la cessione di alcuni punti vendita (71% dei casi), seguita dalla cessione di partecipazioni finanziarie (11% dei casi), dalla cessione di altri rami d'azienda (quali marchi, pacchetti di clienti, impianti di produzione, imposta nell'11% dei casi) e dalla cessione di intere società (7% dei casi).

In media, le imprese hanno avuto circa 15 mesi e mezzo per adempiere alle richieste dell'Autorità e, in oltre la metà dei casi (56%), i tempi di esecuzione delle misure strutturali è stato compreso fra i 12 e i 24 mesi.

Per ciò che concerne, invece, i rimedi comportamentali, in oltre la metà dei casi l'Autorità li ha imposti senza un termine temporale<sup>101</sup> (52% dei casi), mentre in un terzo dei casi la loro durata era limitata nel tempo (33% dei casi); in un numero minore di casi, infine, gli impegni comportamentali hanno avuto una durata indeterminata<sup>102</sup> (7% dei casi), puntuale<sup>103</sup> (6% dei casi) o non qualificabile (2%).

La categoria più rilevante (pari a circa il 41% dei casi) di rimedi comportamentali imposti dall'Autorità è rappresentato da quelli che vietano i legami gestionali esistenti tra le Parti e i concorrenti attivi sul mercato, come nel caso del ricorso al c.d. divieto di cumulo di ruoli e incarichi degli amministratori - che non possono sedere contestualmente nei C.d.A. dell'entità *post merger* e di altri operatori attivi sul mercato - o allo

<sup>101</sup> È il caso, ad esempio, di diverse concentrazioni in cui sono state imposte misure di *unbundling*.

<sup>102</sup> Hanno durata indeterminata gli impegni che prevedono che le parti siano tenute alla loro attuazione fino al permanere di una certa condizione che potrebbe in futuro venire meno.

<sup>103</sup> Come, ad esempio, la risoluzione di un patto parasociale.

scioglimento di *joint venture* tra detti soggetti.

L'implementazione delle misure imposte dall'Autorità ha richiesto, in media, circa tre mesi e mezzo, mentre il 48% di tali misure è stato implementato contestualmente alla chiusura dell'istruttoria.

Anche nel 2018, l'Autorità ha autorizzato quattro operazioni di concentrazione (su un totale di 73 concentrazioni fra imprese complessivamente notificate ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990) subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive.

La prima operazione di concentrazione autorizzata con condizioni è stata quella relativa all'acquisizione del controllo delle società La Gardenia Beauty S.p.A. e Limoni S.p.A. da parte della società CVC Capital Partners SICAV-FIS S.A., a capo del gruppo Douglas e in particolare della società Profumerie Douglas S.p.A.: infatti, tale operazione, secondo l'Autorità, avrebbe determinato la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, in una pluralità di mercati locali, della distribuzione selettiva al dettaglio di prodotti cosmetici e profumi di lusso, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sugli stessi<sup>104</sup>.

L'operazione è stata esaminata dall'Autorità, pur essendo di dimensione eurounitaria, in virtù del rinvio operato dalla Commissione, ai sensi dell'art 4, paragrafo 4, del Regolamento n. 139/2004/CE (vedi *infra*).

Un'altra operazione che l'Autorità ha autorizzato con condizioni è relativa all'acquisizione da parte della società Noah 2 S.p.A. del controllo esclusivo della Mondial Pet Distribution S.p.A. mediante il trasferimento delle azioni detenute da quest'ultima<sup>105</sup>. Anche in questo caso, l'operazione era stata ritenuta in grado di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, in una pluralità di mercati locali, della distribuzione al dettaglio di articoli per l'alimentazione e la cura di animali domestici, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui medesimi mercati (vedi *infra*).

Una terza operazione di concentrazione autorizzata con condizioni è stata quella relativa all'acquisizione del controllo di Nedgia S.p.A. da parte di 2i Rete Gas S.p.A.<sup>106</sup>. In particolare, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ritenendo che l'operazione fosse suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati delle gare future per il servizio di distribuzione del gas naturale in dodici Ambiti Territoriali Minimi (di seguito, ATEM)<sup>107</sup>, in cui entrambe le Parti erano significativamente presenti in termini di punti di riconsegna del gas serviti (vedi *infra*).

È stata autorizzata dall'Autorità con condizioni anche l'operazione

<sup>104</sup> C12109 - PROFUMERIE DOUGLAS/LA GARDENIA BEAUTY-LIMONI.

<sup>105</sup> C12139 - NOAH 2/MONDIAL PET DISTRIBUTION.

<sup>106</sup> C12125 - 2I RETE GAS/NEDGIA.

<sup>107</sup> In particolare, negli ATEM di Agrigento, Foggia 1, Bari 2, Catania 1, Frosinone 2, Catania, Isernia, Salerno 3, Messina 2, Palermo 2, Brindisi, e Taranto.

con cui Barberini S.p.A. - produttrice di lenti in vetro *plano* di elevata qualità per occhiali da sole e attiva anche nella produzione di sbozzi in vetro, materia prima per la produzione delle lenti - è entrata a far parte del gruppo EssilorLuxottica, operatore *leader* a livello mondiale nel settore dell'occhialeria e attivo in tutte le principali fasi della catena produttiva<sup>108</sup>.

L'Autorità, a seguito dell'istruttoria, ha concluso che la concentrazione avrebbe realizzato la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Luxottica S.p.A. nei mercati della produzione di sbozzi di vetro per lenti *plano*, della produzione di lenti *plano* in vetro e della produzione e distribuzione di occhiali da sole, pregiudicandone in maniera sostanziale e durevole le dinamiche concorrenziali.

La società Barberini si qualificava come un operatore da sempre all'avanguardia nella ricerca e sviluppo di nuovi prodotti/effetti/trattamenti per rendere le lenti in vetro più resistenti e leggere e, proprio per i costanti investimenti nello sviluppo di innovazioni, è diventata il fornitore principale, se non esclusivo, di tutti i produttori di occhiali da sole con lenti in vetro (fra cui, i concorrenti di Luxottica).

Attraverso tale concentrazione, pertanto, Luxottica acquisiva l'unico produttore di lenti *plano* in vetro al mondo attivo nell'innovazione e nel miglioramento di tale *input*. In tal modo, si sarebbe determinata la posizione dominante di Luxottica nel mercato della produzione di lenti *plano* in vetro, nonché un rafforzamento della sua posizione quale unico operatore verticalmente integrato presente in tutti i livelli della filiera della produzione e vendita di occhiali da sole,

I concorrenti di Luxottica, venendo meno la "terzietà" di Barberini, sarebbero stati disincentivati a rivolgersi a tale fornitore e, soprattutto, a condividere con Barberini i loro progetti innovativi. Analizzando la concorrenza in una prospettiva dinamica, ciò avrebbe potuto determinare l'arresto nella costante crescita di tali operatori, il loro inesorabile indebolimento e, almeno per alcuni, l'uscita dal mercato. La riduzione del numero dei *competitors* e, conseguentemente, l'attenuazione degli stimoli a proseguire il processo di innovazione e di sviluppo di lenti sempre più performanti - in termini, ad esempio, di minor peso e spessore - da parte di Luxottica, avrebbe finito per rallentare il processo di crescita e sviluppo di tutto il settore degli occhiali da sole.

Nel medio termine, quindi, l'operazione avrebbe comportato un pregiudizio evidente ai consumatori sia in termini di riduzione dei vincoli competitivi all'aumento dei prezzi, sia in termini di eliminazione delle spinte innovative derivanti dalla sinergia produttiva sviluppata fra Barberini e i vari operatori del settore degli occhiali da sole, con conseguente minore varietà e qualità di prodotti offerti sul mercato.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto necessario condizionare l'autorizzazione dell'operazione all'attuazione da parte di Luxottica di una serie di misure volte, nel breve-medio periodo, a garantire ai concorrenti l'accesso alle lenti e agli sbozzi di vetro di Barberini (ritenuti *input* strategici per la concorrenza nella produzione e vendita di occhiali da sole) e, nel medio-lungo periodo, a consentire l'ingresso nel mercato di un concorrente di Barberini, nella produzione di lenti di vetro di alta qualità. Tra tali misure si segnala, in particolare, quella che assicura un tempestivo accesso alle eventuali evoluzioni tecnologiche collegate ai prodotti di Barberini, in modo da evitare la discriminazione tra Luxottica e gli altri clienti di Barberini.

## 5. Le sfide poste dallo sviluppo dei mercati innovativi e adeguatezza degli strumenti antitrust, in particolare del controllo delle concentrazioni

49

L'Autorità, al pari delle consorelle a livello globale, si trova oggi ad affrontare sfide di crescente difficoltà e ampiezza legate a uno sviluppo accelerato dei mercati sotto l'impulso dell'innovazione e della rivoluzione digitale, unitamente al loro continuo allargamento oltre i confini nazionali. L'affermarsi dei giganti dell'era digitale (Google, Facebook, Amazon) e la concentrazione in mano a pochi detentori di quantità massive di dati (*big data*) delineano scenari che richiedono la massima attenzione.

Entro questo contesto si colloca il dibattito a livello globale (EU Merger Working Group e International Competition Network) circa la necessità di un maggiore e più efficace *enforcement* antitrust, in particolare in materia di controllo delle concentrazioni, e dell'adeguatezza della disciplina antitrust a fare fronte a tutte le problematiche "intersezionali" emergenti nei mercati delle nuove tecnologie e alla necessità di un approccio "multidimensionale" dal punto di vista della competenza a intervenire.

La disciplina in materia di concorrenza, di per sé di tipo sostanzialistico e non formale, può consentire all'interprete margini di flessibilità per adattare le prassi alle nuove esigenze emergenti. Grazie a una "cassetta degli attrezzi" ben fornita e sperimentata, l'Autorità ha pertanto cercato, con gli strumenti a disposizione, di rispondere nell'immediato alle sfide provenienti dai mercati altamente innovativi.

Per acquisire un'approfondita conoscenza di questi mercati l'Autorità ha avviato, congiuntamente con Agcom e Garante Privacy, l'indagine

conoscitiva sui *big data* di cui si è detto sopra, avente a oggetto l'analisi del funzionamento dei mercati dei *big data* dal punto di vista della concorrenza, della *privacy* e del pluralismo informativo, per poter cogliere al meglio le influenze e interrelazioni reciproche delle varie questioni sottese al fenomeno.

Nei modelli tipici di *business* dell'economia digitale, le transazioni possono determinare significative ricadute concorrenziali nei mercati rilevanti, ancora prima che gli *asset* acquisiti possano generare un fatturato. L'ancoraggio della soglia al fatturato realizzato dalle imprese sul territorio nazionale potrebbe non consentire di scrutinare concentrazioni in mercati innovativi dal potenziale dirompente: si pensi alle chiusure miliardarie di operazioni autorizzate da entrambi le autorità, europea e statunitense, che pure riguardavano società che fatturavano al momento del controllo qualche decina di milioni di euro (Google/DoubleClik 2007 e Facebook/Whatsapp 2014). Analogi ragionamenti può valere con riferimento ad altri settori a forte contenuto innovativo, ad esempio quello farmaceutico.

Viene, pertanto, messa ancora una volta in discussione la tradizionale disciplina in materia di concentrazioni, tanto che il dibattito aperto, in tutte le sedi antitrust, compresa la Commissione europea, è se alle ordinarie soglie di fatturato si debbano affiancare criteri alternativi, quali il valore dell'operazione. Tale soluzione è stata già adottata da altri Paesi, quali Germania e Austria, che ai criteri del tradizionale sistema di notifica basato sulle soglie di fatturato hanno aggiunto anche il valore della transazione. Prendere in considerazione il valore della transazione richiede comunque l'individuazione di criteri certi ai fini della notifica, facili da usare e rispettare per le imprese e da valutare per le Autorità di concorrenza. In questo contesto, un sistema che combini le soglie di fatturato con il valore della transazione potrebbe garantire un bilanciamento tra certezza del diritto e prevedibilità dell'obbligo di notifica con l'interesse pubblico al controllo delle operazioni di concentrazione. Il dibattito comunque è ancora aperto.

Per quanto riguarda l'Italia, ai sensi della l. 287/90, l'obbligo di notifica scatta al superamento cumulativo di due soglie di fatturato realizzato dalle imprese interessate sul territorio: 492 milioni di euro dall'insieme delle imprese interessate e 30 milioni di euro individualmente da almeno due delle imprese interessate. Queste soglie, frutto di modifiche normative (d.l. 1/2012 e l. 124/2017, la prima che ha reso cumulativi i criteri e la seconda che ha abbassato il livello della soglia di fatturato), alla luce delle richiamate caratteristiche dei mercati innovativi, appaiono comunque ancora troppo elevate per consentire di intercettare e valutare operazioni di concentrazione che potrebbero avere un impatto concorrenziale.

Una riflessione su una possibile futura modifica potrebbe riguardare una riduzione dei livelli di entrambe le soglie, in modo da tenere conto del tessuto produttivo del nostro Paese, caratterizzato dalla prevalente

presenza di piccole e medie imprese. Inoltre, potrebbe essere opportuno ancorare la soglia più elevata al fatturato mondiale; o, ancora, potrebbero essere introdotte soglie di fatturato specifiche in relazione a operazioni che interessano determinati settori, come nel caso dell'esperienza francese, per quanto riguarda la vendita e il commercio al dettaglio.

In merito al profilo relativo alla valutazione delle concentrazioni, l'Autorità applica lo standard della dominanza, valutando se l'operazione comporti la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato nazionale tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, ai sensi dell'art. 6 della l. 287/90. Il *test* della dominanza è stato abbandonato dalla Commissione, con il Regolamento CE 139/2004, per uno standard che fa invece leva sul criterio dell'impedimento significativo della concorrenza effettiva (SIEC - “*Substantial impediment to effective competition*”). La maggior parte degli Stati membri ha uniformato il criterio di valutazione delle concentrazioni a quello della Commissione; sarebbe pertanto opportuno che anche l'Italia si adeguasse, al fine di evitare il rischio sul Mercato Unico di un ingiustificato trattamento discriminatorio tra operazione e operazione sulla base della nazionalità degli operatori. Comunque, la prassi dell'Autorità nell'applicazione del test di dominanza non si discosta di molto dalla valutazione dell'impedimento significativo della concorrenza effettiva.

Dal quadro sin qui delineato emerge che la disciplina in materia di controllo delle concentrazioni è in divenire, sotto la spinta dell'affermarsi dei mercati innovativi. L'Autorità è direttamente coinvolta nei tavoli di lavoro degli organismi europei (ECN, Merger WG) e internazionali (ICN, OCSE) e contribuisce a individuare idonei strumenti di analisi e a condividere la propria esperienza per una maggiore convergenza ed efficacia degli interventi nei mercati considerati.

51

## 6. Efficacia dell'applicazione sinergica della disciplina in materia di concorrenza e di tutela del consumatore

A fronte delle criticità sopra rilevate, che sembrano più che altro derivare da disposizioni normative in parte superate, l'Autorità si misura con le sfide poste dai mercati complessi sopra delineati già disponendo di strumenti per intervenire efficacemente. L'Autorità può, infatti, usare in maniera sinergica, le norme in materia di concorrenza, da un lato, e le norme in materia di tutela del consumatore, dall'altro, per assicurare

la correttezza e la trasparenza delle condotte delle imprese e consentire ai consumatori di selezionare le offerte più adeguate alle loro esigenze, massimizzando le possibilità di scelta offerte dal mercato.

Tale assetto, vale sottolinearlo, pone l'Autorità in una posizione di assoluto rilievo nel panorama internazionale e in linea con l'approccio olistico prevalente negli stessi organismi internazionali, tra cui l'OCSE<sup>109</sup>, che tende a recepire i contributi derivanti dalle diverse aree del diritto e dell'economia, con una metodologia di lavoro trasversale e intersezionale.

Particolarmente positiva, da questo punto di vista, è l'esperienza applicativa proprio nell'ambito dell'economia digitale. Come accennato sopra, nel 2018, l'Autorità ha pubblicato i primi risultati dell'indagine conoscitiva sui *big data* e contestualmente, consolidando il percorso avviato l'anno precedente con i casi Wathsapp per pratiche scorrette e clausole vessatorie, ha sanzionato le società del gruppo Facebook per aver posto in essere pratiche commerciali scorrette e aggressive, consistenti nella raccolta di dati personali e nella profilazione degli utenti per finalità commerciali, senza fornire un'adeguata informativa ai clienti.

In tal modo, l'Autorità ha messo in evidenza che la cessione dei dati personali per la fruizione di contenuti digitali da parte degli utenti, dietro un'apparenza di gratuità, ha in realtà un valore economico e i principali operatori del mondo digitale possono trarre profitto dallo sfruttamento economico degli stessi. Lo stesso tema ricorre anche nei primi risultati dell'indagine conoscitiva sui *big data*. Le due prospettive, dunque, si integrano e completano vicendevolmente, travalicando il caso di specie, che assume una portata più ampia di orientamento del mercato e dei comportamenti degli stessi operatori e consumatori.

Inoltre, la conoscenza e l'approfondimento delle caratteristiche e delle dinamiche concorrenziali dei mercati tecnologici è stata messa a frutto anche in altre istruttorie, quali quelle nei confronti delle società Apple<sup>110</sup> e Samsung<sup>111</sup>, che hanno posto in essere pratiche scorrette consistenti nell'obsolescenza programmata di telefoni cellulari mediante il *download* di aggiornamenti *software* dannosi per gli stessi, senza fornire adeguate informative ai consumatori.

Anche il caso della vendita dei prodotti energetici (energia elettrica e gas) è paradigmatico dell'efficacia della doppia prospettiva che l'Autorità assume nell'osservare lo sviluppo delle dinamiche concorrenziali, soprattutto quando sono in gioco mercati interessati da processi di liberalizzazione. Emergono con evidenza, in quest'ambito, i benefici connessi alla complementarietà delle due competenze attribuite all'Autorità in materia

---

<sup>109</sup> Vedi *infra* Capitolo II, sezione *Rapporti internazionali*.

<sup>110</sup> PS11039 - APPLE-AGGIORNAMENTO SOFTWARE.

<sup>111</sup> PS11009 - SAMSUNG-AGGIORNAMENTO SOFTWARE.

di concorrenza, che, tutelando la possibilità di ingresso nel mercato di nuovi operatori, garantisce prodotti e servizi migliori a prezzi più bassi, e in materia di tutela dei consumatori, che permette alla domanda di selezionare le offerte più adeguate alle proprie esigenze. In particolare, in tale ambito, nel 2018 l'Autorità è intervenuta, da un lato, con lo strumento della disciplina in materia di concorrenza, per reprimere e sanzionare condotte abusive sul mercato volte a “traghettare” i clienti storici degli operatori dominanti dal mercato tutelato al mercato in via di liberalizzazione (casi ACEA e ENEL); dall'altro, con la normativa in materia di tutela del consumatore, in prosecuzione di un filone consolidato, per reprimere e sanzionare condotte scorrette e aggressive da parte dei principali operatori del settore nei confronti degli utenti, quali l'attivazione e l'addebito di forniture non richieste e non volute, la gestione non adeguata dei reclami, le fatturazioni di addebiti non dovuti sulla base di normative in materia di concorrenza (l. 124/2017, che ha ridotto a due anni i termini di prescrizione).

È anche facendo tesoro di tale duplice esperienza applicativa, infine, che l'Autorità ha pubblicato il *Vademecum “La liberalizzazione dell'energia e del gas, dalla maggior tutela al mercato libero: scegliere consapevolmente”*. Il *Vademecum*, redatto in forma divulgativa, con uno stile agile, condensa i benefici dell'imminente liberalizzazione, ricorda le competenze dell'Autorità in materia e fornisce orientamenti pratici al consumatore che si trova a fare la scelta nel passaggio dal mercato tutelato al mercato libero.

53

Nella prospettiva qui considerata, altri esempi significativi tratti dalla prassi applicativa iniziata già da qualche tempo sono quello del trasporto pubblico locale e del *secondary ticketing*: nel primo settore, l'Autorità è tradizionalmente intervenuta con gli strumenti dell'*enforcement* e di *advocacy* in materia di concorrenza (con casi per intesa e con plurime segnalazioni e pareri nei confronti delle amministrazioni, oltre che con un'indagine conoscitiva), e, più recentemente, anche per sanzionare comportamenti lesivi dei diritti dei consumatori in relazione alla soppressione di corse programmate e alla informativa non adeguata fornita al riguardo agli utenti del servizio (PS10666); nel secondo settore, l'Autorità è intervenuta con provvedimenti sanzionatori per pratiche commerciali scorrette e per inottemperanza (PS8035 e altri) e, più di recente, con l'avvio di un procedimento per abuso di posizione dominante nel mercato della vendita di biglietti *online* per eventi musicali.

Da ultimo, si può richiamare il parere dell'Autorità inviato nel 2018, su richiesta, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in merito al disegno di legge in materia di pacchetti turistici<sup>112</sup>. Tale intervento unisce la prospettiva

<sup>112</sup> AS1500 - SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE RELATIVO AI PACCHETTI TURISTICI E AI SERVIZI TURISTICI COLLEGATI.

della concorrenza e quella della tutela del consumatore (come già avvenuto in un altro parere sui poteri in materia di clausole vessatorie<sup>113</sup>), in quanto reso ai sensi di uno strumento tipico di *advocacy* concorrenziale (art. 22 della l. 287/90), ma avente a oggetto uno schema di decreto legislativo in materia di tutela del consumatore nel settore considerato. Nel parere l'Autorità ha evidenziato dubbi interpretativi e di tipo sistematico sollevati dalla coesistenza, nell'atto esaminato, di un duplice regime sanzionatorio, peraltro di difficile applicazione data la sovrapponibilità di numerose fattispecie contemplate.

## 7. La tutela del contraente debole: piccole e micro imprese, pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare e abuso di dipendenza economica

54

Altro fronte su cui l'Autorità sta intervenendo è quello del riequilibrio delle disparità che possono determinarsi nei rapporti commerciali tra una parte in grado di esercitare un potere contrattuale a detrimenti di un contraente debole. Tale attività si basa primariamente sulla disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari; analogo obiettivo è sotteso alla disciplina volta a contrastare l'abuso dei dipendenza economica. L'azione dell'Autorità nei mercati si estende, pertanto, dai grandi colossi dei mercati tecnologici, alle microimprese, in relazione a queste ultime contrastando comportamenti che altrimenti potrebbero determinarne l'uscita dal mercato.

L'articolo 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, ha attribuito all'Autorità la competenza in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agroalimentare, qualificando come illeciti amministrativi una serie di condotte abusive poste in essere nel contesto di rapporti contrattuali di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari. La *ratio* della disciplina si ravvisa nella tutela delle piccole e medie imprese fornitrice di prodotti agroalimentari, dal lato dell'offerta, nei confronti di una controparte dotata di un maggior potere negoziale, dal lato della domanda.

Sulla base di tale disciplina, su segnalazione della principale associazione nazionale dei panificatori Assipan-Confcommercio Imprese

<sup>113</sup> AS1445 - POTERI D'INTERVENTO DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI CLAUSOLE VESSATORIE.

per l'Italia, l'Autorità ha avviato 6 istruttorie nei confronti dei principali operatori nazionali nel settore della GDO (Coop Italia, Conad, Esselunga, Eurospin, Auchan e Carrefour) volta ad accertare eventuali pratiche sleali in violazioni dell'art. 62 del d.l. 1/2012. In particolare, la condotta contestata consiste nell'imposizione, ai propri fornitori di pane fresco, dell'obbligo di ritirare e smaltire a proprie spese l'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata. La differenza di valore tra il pane consegnato a inizio giornata e quello reso a fine giornata viene poi riaccredитata al compratore della GDO sugli acquisti successivi. La condotta si inquadra in una situazione di significativo squilibrio contrattuale tra le catene della GDO e le imprese di panificazione (imprese artigiane con pochi dipendenti). In tale contesto, l'obbligo di ritiro dell'invenduto rappresenta una condizione contrattuale posta a esclusivo vantaggio delle catene della grande distribuzione e determina un indebito trasferimento sul contraente più debole del rischio commerciale di non riuscire a vendere il quantitativo di pane ordinato e acquistato. La prassi descritta costringe i panificatori a farsi carico, oltre che del ritiro della merce, anche del suo smaltimento quale "rifiuto" alimentare, in quanto l'interpretazione comunemente attribuita alla normativa vigente impedisce qualsiasi riutilizzo del pane invenduto a fini commerciali e persino la sua donazione a fini umanitari con un elevatissimo spreco di prodotto, con ripercussioni anche sotto il profilo economico e ambientale.

55

Più di recente, l'Autorità ha altresì aperto un'istruttoria in relazione ai prezzi del latte sardo di pecora, destinato alla produzione di pecorino romano DOP, per verificare se il Consorzio per la Tutela del Formaggio Pecorino Romano e trentadue imprese di trasformazione a esso aderenti, tutte con sede in Sardegna, abbiano imposto agli allevatori un prezzo di cessione del latte al di sotto dei costi medi di produzione, in violazione dell'art. 62 del d.l. 1/2012. L'istruttoria verificherà anche se sia ravvisabile una situazione di significativo squilibrio contrattuale tra i caseifici e gli allevatori, questi ultimi parte debole del rapporto in ragione della natura altamente deperibile del latte e delle caratteristiche dimensionali e organizzative delle imprese di allevamento.

Peraltro, la disciplina italiana anticipa quanto previsto nella proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, pubblicata nell'aprile 2018, sulle pratiche commerciali scorrette nelle relazioni inter-imprenditoriali della filiera agro-alimentare, che si pone a tutela del contraente debole rispetto a condizioni considerate inique (vedi *infra* Capitolo III).

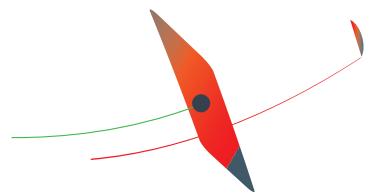
Analoghe finalità di tutela del contraente debole è sottesa alla normativa in materia di abuso di dipendenza economica, ai sensi dell'art. 9 della l. 192/1998. Tale disposto normativo configura un abuso di dipendenza economica quando un'impresa venga ritenuta in grado di determinare, nei rapporti commerciali con una o più imprese clienti o fornitrice, un eccessivo

squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità, per la parte che abbia subito l'abuso, di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

In tale ambito, nel 2018, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della M-Dis Distribuzione Media S.p.A. (M-Dis) e della sua controllata TO-Dis S.r.l. (TO-Dis) in qualità di distributori di giornali e periodici a livello nazionale, al fine di verificare un presunto abuso di dipendenza economica, pregiudizievole per la concorrenza, consistente nella scelta delle citate due società di interrompere la fornitura di quotidiani e periodici a un distributore locale. Tale interruzione di fornitura ha comportato la mancanza per quest'ultimo di oltre il 60% della gamma dell'editoria quotidiana o periodica a tutto vantaggio di altra società controllata dai distributori stessi.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte in esame potrebbero integrare un abuso di dipendenza economica, in quanto l'interruzione delle forniture riguarda un insieme di titoli editoriali (quotidiani e periodici) di circa il 60% di quello distribuito nell'area della Grande Genova. Detti titoli editoriali non possono essere acquisiti presso altri distributori nazionali, posto che gli editori affidano la distribuzione a M-Dis e To-Dis. Inoltre, senza tali quotidiani e periodici, la fornitura alle edicole da parte della distribuzione locale diviene incompleta, oltre che antieconomica. I comportamenti posti in essere dalle imprese di distribuzione nazionale potrebbero, inoltre, condizionare l'intero mercato rilevante della distribuzione locale di stampa quotidiana e periodica nell'area geografica interessata.

## Capitolo II - Attività di tutela e promozione della concorrenza





## 1. Dati di sintesi

Nel corso del 2018, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono stati condotti complessivamente 8 procedimenti per intese, 7 procedimenti per abuso di posizione dominante e 6 procedimenti in materia di operazioni di concentrazione.

Tabella 1

Attività svolta dall'Autorità	2017	2018
Intese	10	8
Abusi	12	7
Concentrazioni (istruttorie)	3	6
Separazioni societarie	-	1
Inottemperanze alla diffida-infrazioni gravi artt. 2 e 3	-	1
Rideterminazione sanzioni	1	4

Tabella 2

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2018 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata, modifica degli accordi, accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	1	7	-	8
Abusi di posizione dominante	1	6	-	7
Concentrazioni fra imprese indipendenti	62	4	7	73

59

### Le intese esaminate

Nel 2018 sono stati portati a termine 8 procedimenti istruttori in materia di intese.

In 4 casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)<sup>114</sup>. In 3 casi l'Autorità ha chiuso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per*

<sup>114</sup> I811-FINANZIAMENTI AUTO, provv. n. 27497 e provv. n. 27498, I812-F.I.G.C. REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITA' DI DIRETTORE SPORTIVO, COLLABORATORE DELLA GESTIONE SPORTIVA, OSSERVATORE CALCISTICO E MATCH ANALYST, I801A-SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - ROMA, provv. n. 27249, I801B-SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - MILANO, provv. n. 27245.

*la tutela della concorrenza e del mercato), con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dalle Parti<sup>115</sup>. In un caso il procedimento è stato chiuso dall'Autorità essendo venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate<sup>116</sup>.*

Con riferimento ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, in considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 681.716.691 euro<sup>117</sup>.

Al 31 dicembre 2018 risultavano in corso dieci procedimenti per intesa.

Nell'ambito delle intese, gli accertamenti istruttori hanno interessato diversi settori economici.

Tabella 3

<b>Intese concluse nel 2018 per settori di attività economica (numero delle istruttorie conclusive)</b>	
<b>Settore prevalentemente interessato</b>	
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2
Servizi finanziari	2
Industria farmaceutica	1
Telecomunicazioni	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
Altre attività manifatturiere	1
<b>Totale</b>	<b>8</b>

60

### *Gli abusi di posizione dominante esaminati*

Nel 2018 l'Autorità ha portato a termine 7 procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante.

In 4 casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE<sup>118</sup>. In 2 casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa<sup>119</sup>. In un altro caso è stata disposta la chiusura del procedimento essendo venuti

<sup>115</sup> I799-TIM-FASTWEB-REALIZZAZIONE RETE IN FIBRA, I813-RESTRIZIONI ALLE VENDITE ON LINE DI STUFE, I773D-CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS.

<sup>116</sup> I819-INTERCENT-ER/GARA PER FARMACI EMODERIVATI.

<sup>117</sup> Il totale non tiene conto della sanzione comminata nel caso I816 - GARA SO.RE.SA. RIFIUTI SANITARI REGIONE CAMPANIA concluso nel gennaio 2019.

<sup>118</sup> A511-ENEL/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA, A513-ACEA/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA A487-COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA, A508-SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE.

<sup>119</sup> A508B-SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE, A507-SERVIZIO RIFORNIMENTO CARBURANTE AVIO AEROPORTO DI BERGAMO.

meno i motivi di intervento nei confronti delle società interessate<sup>120</sup>.

Con riferimento ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, in considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari 138.488.344 euro.

Al 31 dicembre 2018 risultavano in corso otto procedimenti per abusi.

Nell'ambito degli abusi, gli accertamenti istruttori hanno interessato diversi settori economici.

Tabella 4

<b>Abusi conclusi nel 2018 per settori di attività economica (numero delle istruttorie conclusive)</b>	
<b>Settore prevalentemente interessato</b>	
Energia elettrica e gas	3
Cinema e discografia	2
Industria petrolifera	1
Trasporti e noleggio mezzi di trasporto	1
<b>Totale</b>	<b>7</b>

#### *Le operazioni di concentrazione esaminate*

Nel corso del 2018, i casi di operazioni di concentrazione esaminati sono stati 73.

61

In 6 casi l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990. In particolare, in 4 casi ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive<sup>121</sup>, in un caso l'Autorità ha modificato le misure precedentemente imposte<sup>122</sup>, mentre in un caso ha autorizzato l'operazione di concentrazione senza condizioni<sup>123</sup>.

#### *Separazione societaria, rideterminazione della sanzione, inottemperanza alla diffida*

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso, con l'accertamento dell'infrazione, un'istruttoria relativa alla mancata ottemperanza all'obbligo di separazione societaria e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-bis e 2-ter, della l. 287/1990<sup>124</sup>; ha deliberato la rideterminazione

<sup>120</sup> A512-A2A/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA.

<sup>121</sup> C12109-PROFUMERIE DOUGLAS/LA GARDENIA BEAUTY-LIMONI, C12125-21 RETE GAS/NEDGIA, C12139-NOAH 2/MONDIAL PET DISTRIBUTION, C12183-LUXOTTICA GROUP/BARBERINI.

<sup>122</sup> C11524E-UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAI-MILANO ASSICURAZIONI.

<sup>123</sup> C12138-CASSA CENTRALE RAFFEISEN DELL'ALTO ADIGE/GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO DELLE CASSE RAIFFEISEN.

<sup>124</sup> SP151B-A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE.

della sanzione in 4 procedimenti istruttori<sup>125</sup>; ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'ottemperanza a un precedente provvedimento<sup>126</sup>.

### Gli accertamenti ispettivi

Anche nel corso del 2018, l'attività di verifica ispettiva da parte dell'Autorità è stata intensa.

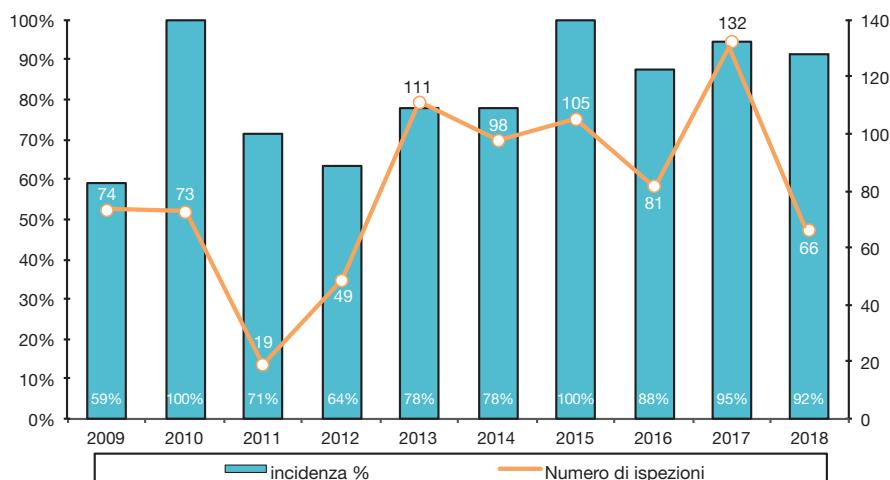
In particolare, in materia di intese e di abusi di posizione dominante, l'Autorità ha disposto l'accertamento ispettivo ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della l. 287/1990 per il 92% dei procedimenti avviati, per complessive 66 sedi sottoposte a verifica (6 delle quali a seguito dell'ampliamento istruttorio per 3 procedimenti avviati negli anni precedenti) (Tabella 5 e Figura 1).

Tabella 5

Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2018 in materia di concorrenza				
	Procedimenti avviati (a)	Con accertamento ispettivo (b)	Sedi ispezionate (c)	(b)/(a) (%)
Concorrenza	12	11	66	92%

62

Figura 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza<sup>127</sup> dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2008-2018



<sup>125</sup> I783B2-ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE SUPERMATIC, I783B3-ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE OVDAMATIC, I783B1-ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE SELLMAT, I780B-MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

<sup>126</sup> A480B - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN-INOTTEMPERANZA.

<sup>127</sup> I dati si riferiscono ai procedimenti istruttori avviati ai sensi degli artt. 2 e 3 della l. 287/1990 nonché degli artt. 101 e 102 del TFUE.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto di avvalersi dello strumento ispettivo in ulteriori 8 procedimenti istruttori<sup>128</sup> e collaborato con l'Autorità romena ai sensi dell'art. 22 del Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002 (concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato) per un accertamento svolto sul territorio italiano.

Decisivo per l'effettuazione di tutti gli accertamenti ispettivi ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza è stato l'apporto del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza.

### *L'attività di segnalazione e consultiva*

Nel corso del 2018, le segnalazioni adottate 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 63. Dei pareri *ex art.* 22, 18 sono stati adottati 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.

I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 sono stati 21, uno dei quali è stato adottato ai sensi dell'art. 5, comma 3, decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), che ha introdotto l'obbligo per le amministrazioni di trasmettere all'Autorità l'atto deliberativo di costituzione o di acquisizione di una partecipazione in una società pubblica.

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

---

<sup>128</sup> Degli 8 procedimenti, 6 sono stati avviati 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*), uno per ipotesi di inottemperanza alla diffida per infrazioni gravi all'art. 2 della l. 287/90, l'altro per mancato rispetto degli impegni assunti. Complessivamente ulteriori 26 differenti sedi di imprese sono state interessate dalle verifiche.

Tabella 6

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

<b>Settore</b>	<b>2018</b>
<b>Energia</b>	<b>13</b>
Energia elettrica e gas	5
Industria petrolifera	2
Smaltimento rifiuti	6
<b>Comunicazioni</b>	<b>9</b>
Informatica	3
Telecomunicazioni	5
Editoria e stampa	1
<b>Credito</b>	<b>6</b>
Servizi postali	4
Servizi finanziari	2
<b>Agroalimentare</b>	<b>4</b>
Industria alimentare e delle bevande	1
Industria farmaceutica	3
<b>Trasporti</b>	<b>6</b>
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	6
<b>Servizi</b>	<b>23</b>
Servizi vari	13
Sanità e altri servizi sociali	3
Attività ricreative culturali e sportive	2
Turismo	4
Attività professionali e imprenditoriali	1
<b>Altro</b>	<b>2</b>
Meccanica	1
Mezzi di trasporto	1
<b>Totale</b>	<b>63</b>

64

Tabella 7

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

<b>Settore</b>	<b>2018</b>
<b>Energia</b>	<b>2</b>
Acqua	2
<b>Comunicazioni</b>	<b>2</b>
Telecomunicazioni	2
<b>Trasporti</b>	<b>3</b>
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3
<b>Credito</b>	<b>2</b>
Assicurazioni e fondi pensione	2
<b>Servizi</b>	<b>12</b>
Sanità e altri servizi sociali	2
Turismo	9
Attività ricreative, culturali e sportive	1
<b>Totale</b>	<b>21</b>

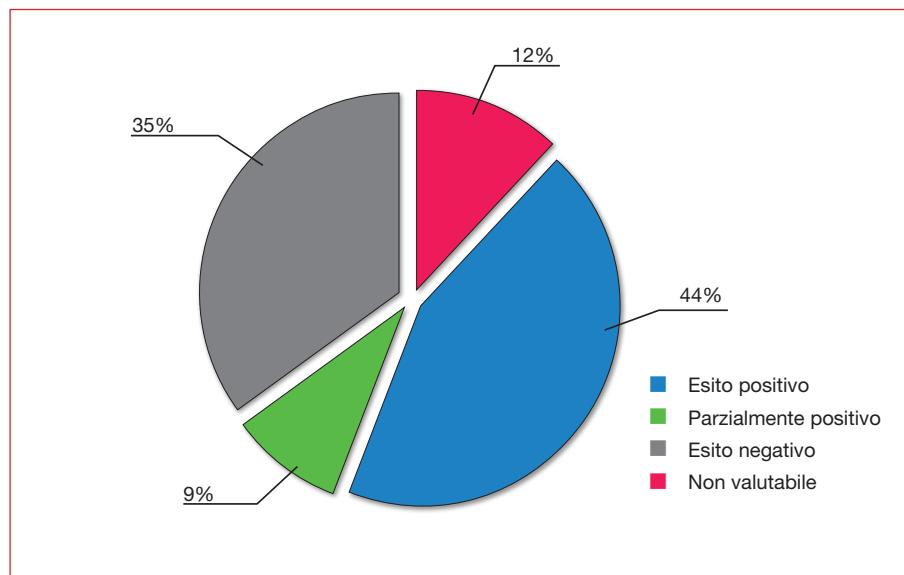
### **Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva**

Nel corso del 2018 l'Autorità ha proseguito il lavoro di monitoraggio della propria attività di *advocacy*, avviato nel 2013, al fine di poter rilevare il livello di efficacia dei propri interventi di segnalazione e consultivi.

L'attività di monitoraggio svolta ha preso a riferimento gli interventi adottati nel biennio precedente 2016 e 2017, per un totale di 236 segnalazioni e pareri, distinti per base giuridica secondo quanto disposto dagli articoli 21, 21-bis e 22 della l. 287/1990. Lo scostamento temporale tra il momento dell'adozione degli interventi e quello in cui si svolge il monitoraggio dipende dal fatto che i destinatari devono poter contare su un certo lasso di tempo per adeguarsi e l'Autorità deve poter svolgere le verifiche necessarie per registrare il seguito dato dagli stessi.

I risultati hanno fatto registrare un tasso di ottemperanza, considerata la totalità degli strumenti utilizzati, pari al 53% (126 casi), dato dal 44% di esito positivo (104 casi) e dal 9% parzialmente positivo (22 casi); i restanti casi sono negativi per il 35% (81 casi) e non valutabili per il 12% (29 casi)<sup>129</sup>. Tali risultati sono illustrati dal grafico sotto<sup>130</sup>.

Grafico 2. Esito complessivo *advocacy*



65

Fonte: Elaborazioni AGCM su dati 2016 e 2017

Si conferma dunque che, sul totale degli interventi, il tasso di ottemperanza rimane superiore alla metà. Inoltre, pur registrandosi una lieve

<sup>129</sup> Gli esiti sono classificati come positivi, parzialmente positivi e negativi, facendo riferimento rispettivamente all'aderenza totale, all'aderenza parziale o al mancato adeguamento alle raccomandazioni espresse dall'Autorità, mentre la voce di classificazione non valutabile si riferisce a quei casi che, per diverse ragioni, non sono suscettibili di valutazione, perché ad esempio le procedure di modifica sono in corso.

<sup>130</sup> Si segnala, peraltro, che, in linea con la tempistica semestrale del monitoraggio, la rilevazione completa e aggiornata per il biennio 2017-2018 sarà pubblicata nell'apposita sezione *Advocacy* del sito istituzionale entro luglio 2019, così come sono già disponibili nella stessa sezione i risultati della rilevazione relativa al biennio precedente 2016-2017.

flessione rispetto alla rilevazione del biennio precedente 2015-2016 (il tasso di successo globale era 59%, 43% esito positivo, 16% parzialmente positivo), lo spaccato dei dati mostra che alcuni strumenti resistono o migliorano, soprattutto con riferimento ai pareri ex art. 22. Al riguardo, in ogni caso, tutti gli esiti parzialmente positivi, negativi e non valutabili degli interventi 2017 saranno aggiornati nel prossimo monitoraggio, che vedrà il consolidamento del dato per detto anno e potrebbe registrare ulteriori esiti positivi.

L'attività di monitoraggio ha consentito, altresì, di verificare il tasso di ottemperanza dei singoli strumenti giuridici utilizzati nel medesimo periodo di riferimento e, in particolare:

- art. 21 - tasso di successo 17% (6% esito positivo, 11% parzialmente positivo);
- art. 22 - tasso di successo globale 73% (57% esito positivo, 16% parzialmente positivo);
- art. 22 PCM - tasso di successo 23%;
- art. 21-bis - tasso di successo 48%, a contenzioso parzialmente pendente.

Come emerge dai dati sopra riportati, le segnalazioni rese ai sensi dell'art. 21 (35 in totale) hanno registrato un tasso di successo di modesto valore; diversamente, il grado di ottemperanza dei pareri resi ai sensi dell'art. 22 (112, senza considerare i pareri resi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri) è stato notevolmente più elevato.

Dei pareri resi ai sensi dell'art. 22, 75 sono stati adottati su richiesta dell'amministrazione e per questi casi il tasso di ottemperanza è stato particolarmente alto (86%, di cui 76% esito positivo, 10% parzialmente positivo), sia per le amministrazioni centrali (93%) che per quelle locali (62%). In ogni caso, anche per i 37 pareri ai sensi dell'art. 22 inviati d'ufficio il tasso di successo, sebbene più ridotto, è stato significativo (49%, di cui 19% esito positivo, 30% parzialmente positivo). Tali risultati, riferiti allo strumento in questione, confermano un *trend* già emerso in occasione di precedenti monitoraggi e sottolineano il ruolo dell'Autorità quale consulente in materia di concorrenza per le amministrazioni, sia centrali che locali.

Per quanto riguarda i pareri resi ai sensi dell'art. 22 su leggi regionali su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri (30 su un totale di 93 richieste), la percentuale di successo si attesta sul 27%, intesa come ricorsi presentati di fronte alla Consulta a seguito del parere dell'Autorità (7 in totale) oltre a un caso in cui la legge regionale è stata modificata per la *moral suasion* intervenuta successivamente al parere. Tenendo conto di ciò che succede a valle dei pareri, la Corte Costituzionale si è pronunciata in 5 casi (sui 7 totali) accogliendo il ricorso della Presidenza del Consiglio, un caso l'ha rigettato, un altro è pendente.

Con riferimento ai pareri resi ai sensi all'art. 21-bis, sui 56 interventi (inclusi i pareri ex art. 21-bis TUSPP), il tasso di successo nel periodo

considerato è stato del 48% (27 esiti positivi), da intendere nel senso che l'atto è stato modificato a seguito del parere reso dall'Autorità, a fronte di 38% di esiti negativi (21 casi), 14% non valutabili (8 casi). Tale dato è migliorato rispetto al monitoraggio del biennio precedente (2015-2016, in cui era 44%) e potrebbe ancora migliorare stante la pendenza dei giudizi in corso, per cui un esito definitivo potrà essere espresso soltanto una volta concluso il contenzioso.

In linea con le precedenti rilevazioni, l'attività di *advocacy* ha visto maggiormente incisi i settori dei trasporti e noleggio mezzi di trasporto (17%), dei servizi vari (14%), seguiti da rifiuti (11%), turismo (8%), sanità (8%), che complessivamente rappresentano il 58% di tutta l'attività di *advocacy*.

## 2. L'attività di tutela della concorrenza

### *Le intese*

#### *I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2018*

##### *FINANZIAMENTI AUTO*

67

Nel dicembre 2018, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, tra le nove *captive banks* Banque PSA Finance S.A., Banca PSA Italia S.p.A., BMW Bank GmbH, FCA Bank S.p.A., FCE Bank Plc., General Motor Financial Italia S.p.A. (ora Opel Finance S.p.A.), Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A., RCI Banque S.A., Toyota Financial Services Plc., Volkswagen Bank GmbH, nonché le associazioni Assofin ed Assilea, (d'ora in poi Parti) volta a distorcere le dinamiche concorrenziali nell'ambito della vendita di automobili dei relativi Gruppi di appartenenza, attraverso finanziamenti erogati dalle stesse<sup>131</sup>. Inoltre, per gli stessi comportamenti sono state ritenute responsabili Banque PSA Finance S.A., Santander Consumer Bank S.p.A., BMW AG, FCA Italy S.p.A., CA Consumer Finance S.A., Daimler AG, Ford Motor Company, General Motors Company, Renault S.A., Toyota Motor Corporation e Volkswagen AG in quanto società controllanti delle citate nove *captive banks*.

Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2017 a seguito della presentazione di una domanda di clemenza da parte di Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A. e Daimler AG.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista

---

<sup>131</sup> I811-FINANZIAMENTI AUTO, provv. 27497 e 27498.

merceologico, fosse quello della vendita di auto attraverso i finanziamenti erogati dalle *captive banks* appartenenti ai Gruppi automobilistici. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio italiano.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, a partire dal giugno 2003 fino all'aprile 2017, le Parti hanno posto in essere un'intesa orizzontale segreta anticoncorrenziale per oggetto, idonea a eliminare o ridurre fortemente l'incertezza in merito alla determinazione della strategia commerciale di ciascuna delle società coinvolte. In particolare, l'intesa si è realizzata per il tramite di un intenso scambio, bilaterale e multilaterale, anche in sede associativa, di informazioni concorrenzialmente sensibili, in ragione, tra l'altro, dell'intensità, della tipologia delle informazioni condivise, nonché del contesto di mercato. Le associazioni Assofin e Assilea sono state considerate coinvolte nel cartello, avendo raccolto e divulgato informazioni sensibili sotto il profilo antitrust, le quali, unitamente alla corposa mole di scambi già in essere tra le *captive banks*, hanno contribuito ad aumentare artificialmente la trasparenza del mercato in esame.

Nello specifico, durante l'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che le *captive banks*, anche per il tramite delle associazioni di categoria, hanno posto in essere un cartello, attraverso uno scambio periodico e sistematico di informazioni sul TAN -minimo, medio e massimo-, sul TAEG, sul tasso applicato ai concessionari, sulle spese applicate ai clienti finali, sui volumi dei prodotti finanziari e sui valori residui in caso di *leasing*. Inoltre, le Parti hanno scambiato informazioni sul tasso di accettazione dei prodotti finanziari (che permette di stimarne il rischio), sulla gestione delle relazioni con i *dealers*, nonché su numerosi altri argomenti (come comportarsi con le regioni colpite dall'alluvione o dal terremoto, come reagire all'aumento dei tassi disposto dalla BCE, ecc.).

L'Autorità ha valutato che tali informazioni, in alcuni casi future o previsionali in merito a condotte commerciali future, o, in ogni caso, attuali in quanto relative all'anno in corso, scambiate in modo disaggregato, fossero strategiche ai fini della definizione del *budget* e del piano *marketing* relativi all'anno successivo, essendo elementi (volumi, tasso di penetrazione, TAN, TAEG, spese, accettazione del rischio, etc.) sulla base dei quali le *captive banks* determinano le strategie commerciali e gli obiettivi di vendita delle società.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle Parti, posto in essere a beneficio dei rispettivi Gruppi automobilistici di appartenenza, costituisse un'intesa unica, complessa e continuata, restrittiva della concorrenza per oggetto, in quanto idonea ad alterare le dinamiche competitive di mercato. L'Autorità ha qualificato tale condotta come molto grave, in quanto finalizzata a limitare il confronto concorrenziale attraverso lo scambio di informazioni

sensibili, relative anche a prezzi e volumi previsionali, che ha determinato una trasparenza artificiale del mercato e l'annullamento dell'incertezza in merito alle strategie commerciali di ciascun concorrente.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha cominato alle *captive banks* coinvolte, in solido con le rispettive società controllanti, nonché alle associazioni Assofin e Assilea, sanzioni amministrative pecuniarie complessivamente di oltre 678 milioni di euro. L'Autorità ha ritenuto di riconoscere il beneficio dell'immunità totale dalla sanzione a favore di Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A. e di Daimler AG, in quanto *leniency applicant*.

**F.I.G.C. REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI DIRETTORE SPORTIVO,  
COLLABORATORE DELLA GESTIONE SPORTIVA, OSSERVATORE CALCISTICO E MATCH ANALYST**

Nel giugno 2018, l'Autorità ha chiuso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, nei confronti della Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC), in relazione alla previsione di restrizioni all'accesso al mercato dei servizi professionali offerti da alcune specifiche figure di supporto alle squadre di calcio, quali in particolare i Direttori Sportivi e i Collaboratori della Gestione Sportiva (che curano gli assetti organizzativi delle squadre di calcio in ambito, rispettivamente, professionistico e dilettantistico), gli Osservatori Calcistici (che svolgono attività di *scouting*) e i *Match Analyst* (che effettuano l'analisi statistica dei dati prestazionali di singoli calciatori e squadre)<sup>132</sup>.

Il procedimento era stato avviato nel maggio 2017 su segnalazione di un'associazione attiva nel campo dei servizi professionali a imprese e privati, segnatamente in ambito tributario, legale e del lavoro.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, in linea con la consolidata giurisprudenza amministrativa riferita alle intese restrittive della concorrenza, fosse definito dalle prestazioni dei servizi offerti, a titolo oneroso, dalle figure professionali del Direttore Sportivo, del Collaboratore della Gestione Sportiva, dell'Osservatore Calcistico e del *Match Analyst* a favore delle società calcistiche, tenuto conto dell'incidenza delle disposizioni federali oggetto di scrutinio e dei relativi bandi per la definizione delle condizioni e dei limiti dei percorsi obbligatori sull'accesso alle relative professioni. Sotto il profilo geografico, il mercato rilevante è stato ritenuto coincidente con il territorio nazionale, in quanto la FIGC ha dettato regole uniformi per l'accesso a tali figure professionali valide in tutto il territorio italiano.

Le condotte della FIGC oggetto di accertamento hanno riguardato l'adozione di disposizioni regolamentari federali volte a disciplinare, a partire

<sup>132</sup> I812 - F.I.G.C. REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI DIRETTORE SPORTIVO, COLLABORATORE DELLA GESTIONE SPORTIVA, OSSERVATORE CALCISTICO E MATCH ANALYST, provv. 27249.

dal 2010 e con diverse aggiunte, modifiche e integrazioni (negli anni 2015, 2016 e 2018), l'Elenco Speciale dei Direttori Sportivi, dei Collaboratori della Gestione Sportiva per società dilettantistiche e delle figure di Osservatore Sportivo e di *Match Analyst*. Il complesso di tale disciplina è stato valutato unitamente ai bandi per l'accesso ai vari corsi di abilitazione indetti dal 2010 in poi, in relazione alle varie figure professionali sopra richiamate.

In particolare, l'istruttoria ha valutato la previsione, da parte della FIGC, di disposizioni regolamentari volte a stabilire, per le specifiche figure professionali in questione, requisiti di residenza/cittadinanza, un numero massimo di soggetti ammessi a partecipare ai corsi di abilitazione e ai percorsi formativi federali obbligatori offerti in esclusiva dalla FIGC, e una riserva di attività agli iscritti negli appositi elenchi federali, costruiti come veri e propri albi professionali, previa frequenza e superamento dei citati corsi di formazione.

L'Autorità ha preliminarmente qualificato ai fini antitrust la FIGC come un'associazione di imprese, alla luce del fatto che essa, associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato federata al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), è, altresì, un ente rappresentativo di imprese che operano sul mercato in modo indipendente e stabile e che, in base allo statuto, persegue anche obiettivi commerciali relativamente all'organizzazione e promozione di eventi sportivi e altre attività economiche connesse, tra cui l'attività di formazione delle figure professionali che a vario titolo operano nel mondo del calcio. L'Autorità ha altresì osservato, anche sulla base della giurisprudenza EU in materia, che la disciplina da parte di una Federazione Sportiva delle attività economiche che gravitano nel mondo dello sport è pienamente soggetta allo scrutinio antitrust (rinviano in tal senso all'indagine conoscitiva IC/27, svolta dall'Autorità nel 2007, avente a oggetto il settore del calcio professionistico e incentrata principalmente sulla regolamentazione dell'attività degli agenti dei calciatori).

A esito del procedimento, l'Autorità ha ritenuto le restrizioni esaminate idonee a restringere la concorrenza nella misura in cui contingentano il numero di operatori che possono ambire a svolgere le attività professionali considerate per le società calcistiche, precludendo la possibilità di operare nel mercato nazionale a soggetti che non seguono i percorsi federali, non figurano nell'Elenco, non risiedono in Italia e non sono cittadini italiani. Secondo l'Autorità, detti vincoli sono idonei a introdurre un artificioso equilibrio fra domanda e offerta dei servizi professionali in questione, in quanto, ostacolando l'accesso di nuovi operatori nel mercato, precludono una maggiore differenziazione dell'offerta e impediscono il pieno operare dei meccanismi concorrenziali.

L'Autorità ha precisato che le restrizioni in esame sono prive di giustificazioni oggettive, non sono imposte dalle federazioni internazionali di riferimento (FIFA e UEFA), né sono contemplate in altri ordinamenti nazionali.

Allo stesso modo, ha ritenuto che le stesse non siano neppure riconducibili al potere regolamentare attribuito alle federazioni sportive rispetto agli sportivi professionisti, tassativamente elencati all'articolo 2 della l. 91/1981. In particolare, nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le restrizioni esaminate sono state il frutto di autonome scelte della Federazione, che si è autoattribuita un potere regolatorio, introducendo restrizioni quantitative all'accesso e altri vincoli ingiustificati (obbligo di frequentare i corsi federali, iscrizione all'Elenco) per l'esercizio di talune attività economiche professionali. Ciò a beneficio di operatori economici rappresentati nei propri organi decisionali, segnatamente i Direttori Sportivi e gli allenatori, ai quali ultimi essa ha inteso riservare le attività emergenti di Osservatore Calcistico e *Match Analyst*.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che le restrizioni accertate, in assenza di qualsiasi copertura normativa e introdotte, anzi, in un contesto normativo di liberalizzazione delle attività economiche, costituissero un'infrazione grave dell'art. 101 del TFUE.

In conclusione, l'Autorità ha accertato che la FIGC - qualificata ai fini antitrust come associazione di imprese - almeno dal 2010 alla data di chiusura del procedimento, attraverso Regolamenti federali e i relativi bandi di ammissione ai corsi di formazione dalla stessa direttamente o indirettamente indetti e organizzati, ha disciplinato in maniera ingiustificatamente restrittiva l'accesso ad alcune attività puramente economiche di supporto alle squadre di calcio, limitando l'accesso alle figure professionali di Direttore Sportivo, Collaboratore della Gestione Sportiva, Osservatore Calcistico e *Match Analyst*. L'Autorità ha quindi ritenuto che tali condotte costituiscano un'infrazione unica, complessa e continuata dell'articolo 101 del TFUE, avente un oggetto anticoncorrenziale idoneo a restringere l'offerta di servizi professionali e a bloccare lo sviluppo del mercato.

Con riferimento all'aspetto sanzionatorio, l'Autorità ha irrogato alla Federazione Italiana Giuoco Calcio una sanzione amministrativa pecuniaria di oltre 3 milioni di euro, richiedendo altresì di dare comunicazione all'Autorità, entro 120 giorni dalla notifica del provvedimento, delle iniziative programmate per eliminare le restrizioni oggetto dell'accertamento.

71

#### **GARA SO.RE.SA RIFIUTI SANITARI REGIONE CAMPANIA**

Nel gennaio 2019, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, tra le società Ecologica Sud S.r.l., Ecosumma S.r.l., Langella Mario S.r.l., Bifolco & Co. S.r.l., realizzata per il tramite e con il contributo attivo della società di consulenza Green Light Servizi Ambientali S.r.l.. L'intesa è stata finalizzata a una ripartizione del mercato, in occasione della prima gara, indetta da So.re.sa. S.p.A., centrale di committenza della Regione Campania, volta all'acquisizione - per

conto di tutte le aziende sanitarie della Regione - del servizio di raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non, derivanti dalle attività delle citate aziende della Campania.<sup>133</sup> Il procedimento era stato avviato nel settembre 2017, in seguito ad alcune denunce pervenute dalla stazione appaltante che ipotizzava la sussistenza di una possibile concertazione tra le Parti.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello relativo alla procedura di affidamento del servizio di raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non, derivanti dalle attività delle citate aziende della Campania.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza consistente in un coordinamento delle strategie commerciali delle società Ecologica Sud S.r.l., Ecosumma S.r.l., Langella Mario S.r.l. e Bifolco & Co. S.r.l., realizzata anche per il tramite e con il contributo attivo della società di consulenza Green Light Servizi Ambientali S.r.l. in occasione dell'indizione della prima procedura di gara centralizzata bandita da So.re.sa. S.p.A. relativamente alla fornitura del servizio di raccolta, trasporto e conferimento a impianti di smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non derivanti da attività sanitarie per le aziende sanitarie presenti nella Regione Campania.

72

Con specifico riferimento alle modalità di realizzazione dell'intesa oggetto della procedura istruttoria, l'Autorità ha appurato che essa è stata basata su un modello concertativo peculiare che ha coinvolto sia le società Ecologica Sud, Ecosumma, Langella Mario e Bifolco & Co, che la società di consulenza Green Light. In particolare dalle evidenze acquisite è emerso che le imprese partecipanti alla procedura indetta da So.re.sa. hanno definito *ex ante* e in maniera concordata la propria strategia di gara, non sovrapponendosi in nessuno dei lotti, agevolati in ciò dalla scelta condivisa di utilizzare un medesimo consulente per la predisposizione delle relazioni tecniche da presentare alla stazione appaltante, ove lo stesso consulente ha manifestato loro l'indisponibilità ad assisterle su lotti in concorrenza. Green Light ha dunque favorito la realizzazione del citato coordinamento, proprio in ragione della consapevolezza comune delle Parti che la società di consulenza non avrebbe assistito soggetti in concorrenza sugli stessi lotti. In quest'ottica, pertanto, l'utilizzo di un medesimo consulente di gara è stata considerata elemento costitutivo dell'intesa oggetto di istruttoria.

Quando infatti ciascuna delle società coinvolte, nella consapevolezza reciproca di detta circostanza, ha stipulato un autonomo contratto di consulenza con Green Light, ha potuto garantirsi uno strumento di controllo sulla decisione di spartizione dei lotti, considerato che il consulente comune non avrebbe potuto prestare assistenza a una pluralità di attori in

---

<sup>133</sup> I816 - GARA SO.RE.SA. RIFIUTI SANITARI REGIONE CAMPANIA , provv. n. 27546.

concorrenza sullo stesso lotto.

D’altro canto, l’istruttoria ha permesso di verificare che la società di consulenza Green Light ha avuto un ruolo significativo e consapevole nella descritta concertazione, agevolando e suggellando la previa spartizione del mercato attuata dalle Parti. La stipula di contratti individuali di consulenza con tutte le imprese assistite per lotti distinti, nella condivisa consapevolezza che questo avrebbe implicato l’impossibilità per le imprese Parti di gareggiare tra loro in concorrenza sullo stesso lotto, nonché la documentata attività di sollecitazione verso le Parti ad assumere comportamenti più collaborativi ai fini della partecipazione alla gara, stimolando ad esempio le stesse a condividere alcune voci di costo e a “evitare personalismi” onde poter agevolare la migliore stesura degli elaborati tecnici e ricevere i corrispettivi pattuiti nel contratto, hanno consentito di comprovare la piena partecipazione anche della società Green Light al disegno collusivo.

L’intesa accertata a esito dell’istruttoria è stata considerata lesiva in ragione del suo oggetto senza necessità di verificarne gli effetti.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha ritenuto che il comportamento delle società, consistente in un coordinamento dei propri comportamenti commerciali in occasione della gara indetta da So.re.sa., costituisse un’intesa restrittiva della concorrenza avente a oggetto un’illecita ripartizione del mercato. L’Autorità ha riconosciuto tale condotta come molto grave, in quanto volta alla limitazione dei confronti concorrenziale in occasione della prima gara di appalto indetta da So.re.sa. per la fornitura del servizio richiesto.

Non è stata invece ritenuta responsabile dell’illecito la società Eco Transfer S.r.l., nei cui confronti era stato avviato il procedimento istruttorio, in assenza di un quadro probatorio idoneo a imputarle il descritto disegno collusivo.

In ragione della gravità e della durata dell’infrazione, l’Autorità ha inflitto alle società Parti sanzioni amministrative pecuniarie complessivamente pari a 1.355.136 euro.

73

#### *TIM-FASTWEB/REALIZZAZIONE RETE IN FIBRA*

Nel marzo 2018, l’Autorità ha chiuso un’istruttoria, ai sensi dell’art. 101 del TFUE, nei confronti delle società Telecom Italia S.p.A.e Fastweb SpA., accettando e rendendo vincolanti gli impegni presentati dalle Parti<sup>134</sup>.

L’istruttoria è stata avviata nel febbraio 2017 per verificare le possibili restrizioni alla concorrenza connesse a un accordo di co-investimento sottoscritto tra le Parti avente a oggetto la costruzione di una rete di telecomunicazioni fisse in fibra ottica (FTTH) destinata alla copertura di 29 tra le principali città italiane, mediante la società comune Flash Fiber S.r.l.

---

<sup>134</sup> I799 - I799B - TIM-FASTWEB/REALIZZAZIONE RETE IN FIBRA, provv. n. 27102.

(di seguito, FF).

In sede di avvio del procedimento, avvenuto anche a seguito di alcune segnalazioni inviate all'Autorità da alcuni concorrenti, l'Autorità ha rilevato che l'accordo tra Telecom Italia S.p.A.(di seguito, TI) e Fastweb S.p.A.(di seguito, FW) avrebbe potuto integrare un'intesa potenzialmente idonea a impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno dei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa e dei servizi di telecomunicazioni fisse al dettaglio, a banda larga e ultralarga. Attraverso l'intesa, le Parti - i due principali operatori verticalmente integrati operanti nel settore - avrebbero infatti potuto raggiungere un rilevante grado di coordinamento su scelte strategiche relative alle reti fisse a banda larga e ultralarga, riducendo così l'intensità della competizione statica e dinamica all'interno dell'intero settore.

In particolare, nel provvedimento di avvio l'Autorità ha rilevato che l'intesa avrebbe potuto determinare una cooperazione strutturale, esclusiva e di lungo periodo fra TI e FW nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso; infatti, attraverso la società comune FF, le Parti avrebbero potuto coordinare le proprie decisioni di investimento sulle reti in fibra ottica e definire congiuntamente le condizioni di accesso alle nuove reti. L'accordo di co-investimento, inoltre, prevedeva anche delle clausole di esclusiva circa l'utilizzo della rete di accesso di FF per la fornitura di servizi alla clientela residenziale e *microbusiness*.

L'Autorità ha altresì evidenziato il rischio che le condizioni tecniche ed economiche per la fornitura dell'accesso alla nuova rete di FF a soggetti terzi potessero essere stabilite in modo da incidere significativamente anche sulla concorrenza nel mercato al dettaglio, a causa degli incentivi a realizzare strategie di preclusione degli *input* di produzione a danno degli operatori terzi che avrebbero potuto emergere in seno all'accordo.

Infine, in considerazione della natura verticalmente integrata degli operatori coinvolti, l'Autorità ha ritenuto che la *joint-venture* avrebbe potuto facilitare il coordinamento delle rispettive politiche commerciali e il conseguente allineamento dei prezzi praticati alla clientela finale, a danno della concorrenza.

Nel corso dell'istruttoria, Telecom Italia S.p.A.e Fastweb S.p.A.hanno presentato una proposta di impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, articolata in sei punti.

In particolare, il primo impegno prevede la realizzazione della nuova rete FTTH in tempi certi, nel rispetto di obiettivi annuali predefiniti (30% entro il 2017; 70% entro il 2018; 85% entro il 2019; 95% entro il 2020). La realizzazione del progetto, nonché la sua tempistica, dovrà essere certificata da un soggetto terzo ed indipendente nominato dalle Parti, previa consultazione e gradimento dell'Autorità.

Con il secondo impegno si prevede la rimozione dall'accordo di co-

investimento del diritto di prelazione a favore delle Parti sulla capacità di rete di Flash Fiber che residua rispetto ai fabbisogni industriali di Telecom e Fastweb; la messa a disposizione di soggetti terzi di un numero garantito di fibre ottiche per ogni ripartitore ottico di edificio; l'obbligo di concludere accordi di accesso ai segmenti verticali con soggetti terzi.

In base al terzo impegno, le Parti si sono vincolate a predisporre offerte autonome di servizi attivi di accesso su fibra ottica (VULA e *bitstream NGA*) a condizioni non discriminatorie; a concedere l'accesso alle infrastrutture di posa attraverso accordi di scambio dei diritti disponibili sulle rispettive infrastrutture o accordi di concessione di diritti IRU (*Indefeasible Right of Use*), a condizioni trasparenti, non discriminatorie, eque e ragionevoli.

Il quarto impegno prevede la retrodatazione della data di chiusura della società comune Flash Fiber al 2035, per il solo tempo stimato necessario a recupero dell'investimento effettuato, nonché la nomina, previa consultazione e gradimento dell'Autorità, di un soggetto terzo e indipendente che verifichi il raggiungimento del punto di recupero degli investimenti.

Con il quinto impegno le Parti hanno proposto la modifica o l'eliminazione di alcuni articoli dell'accordo di co-investimento, tra i quali l'eliminazione dell'art. 7.5, che prevede la possibilità di utilizzare Flash Fiber quale strumento di partecipazione congiunta alle gare Infratel per le aree bianche del territorio, e l'eliminazione dell'art. 8, che prevede la collaborazione tra le Parti nell'implementazione congiunta di tecnologie *vectoring* nelle aree, al di fuori delle 29 città, dove sono state realizzate reti *fiber to the cabinet* - FTTC.

Infine, il sesto impegno prevede alcune misure tese a impedire lo scambio di informazioni commercialmente sensibili tra le Parti mediante Flash Fiber.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni fossero idonei a superare le preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento, valorizzando opportunamente le componenti di efficienza dell'accordo di co-investimento in essere tra Telecom Italia e Fastweb; per tale motivo, ha deliberato di accettare gli impegni, rendendoli vincolanti ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione. Inoltre, ha imposto alle Parti di presentare relazioni dettagliate sull'attuazione degli impegni assunti entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura dell'istruttoria e, successivamente, entro il 31 gennaio 2019, 2020 e 2021.

#### *RESTRIZIONI ALLE VENDITE ONLINE DI STUFE*

Nell'aprile 2018, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio rendendo gli impegni proposti dalle Parti obbligatori, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, l. 287/1990, senza accettare l'esistenza di intese restrittive

della concorrenza, nei confronti delle società Zanette Group S.p.A. MCZ Group S.p.A. e Cadel S.r.l., facenti parte dello stesso gruppo, in relazione a politiche commerciali *online* adottate dal gruppo MCZ nei confronti del proprio canale di distribuzione *online*<sup>135</sup>.

Il procedimento era stato avviato nel maggio 2017, su segnalazione di un distributore attivo *online*, per valutare la portata restrittiva delle politiche commerciali adottate dalle Parti, almeno a partire dal 2015, consistenti nell'imposizione di prezzi minimi di vendita, ossia i prezzi di listino con l'indicazione di uno sconto massimo (c.d. RPM) e in altre restrizioni di natura territoriale slegate da giustificazioni di natura qualitativa (limiti alla validità della garanzia per i prodotti venduti all'estero e divieto di consegna al di fuori del territorio italiano dei prodotti Cadel venduti *online*). In particolare, il provvedimento di avvio aveva ipotizzato che tali comportamenti fossero suscettibili di costituire intese verticali in violazione dell'articolo 101 del TFUE, in quanto idonei a restringere la concorrenza sul prezzo fra i distributori e a limitare ingiustificatamente al solo territorio nazionale le vendite effettuate sul canale *online* ostacolando, per tale via, lo sviluppo concorrenziale del canale distributivo in esame.

Le condotte oggetto dell'istruttoria hanno interessato i mercati della produzione e vendita *online* di apparecchiature per il riscaldamento e la cottura a legna e a *pellet* che, sotto il profilo geografico, possono considerarsi di dimensione quantomeno nazionale, in considerazione sia dell'ampiezza dell'ambito di operatività dei principali produttori che dell'organizzazione delle rispettive reti di vendita.

Nel corso del procedimento, per fare fronte alle criticità di natura concorrenziale sollevate nel provvedimento di avvio, le Parti hanno proposto, ai sensi dell'art. 14-ter, l. 287/1990, un *set* di impegni, consistenti nel: i) non imporre direttamente e/o indirettamente alla propria rete di distributori il rispetto di prezzi di vendita per i propri prodotti; ii) non limitare ingiustificatamente la promozione e la vendita *online* dei propri prodotti al solo territorio italiano; iii) non applicare, in chiave discriminatoria e anticoncorrenziale, le garanzie convenzionali riconosciute; iv) astenersi per un periodo di due anni dal raccomandare o consigliare prezzi di rivendita. Gli impegni citati sono stati sottoposti al *market test*, all'esito del quale non sono pervenute osservazioni da parte di terzi interessati.

A corredo del primo impegno, di non imporre prezzi di vendita, le Parti hanno previsto l'invio di una comunicazione informativa ai propri distributori nella quale viene precisato che essi sono pienamente liberi di determinare le proprie politiche di prezzo (compreso, dunque, l'ammontare degli sconti da praticare al pubblico) e l'astensione, per un periodo di due anni, dall'effettuare raccomandazioni di prezzi di rivendita.

---

<sup>135</sup> I813-RESTRIZIONI ALLE VENDITE ONLINE DI STUFE, provv. n. 27142.

Nel valutare positivamente tali misure, nel loro insieme, l'Autorità ha considerato le stesse come idonee a garantire l'effettiva libertà dei distributori nella determinazione del prezzo di rivendita dei prodotti del gruppo MCZ e, dunque, a favorire la competizione su una delle principali leve concorrenziali, ossia il prezzo, a beneficio, in ultima analisi, dei consumatori. Gli impegni sono stati, pertanto, considerati idonei a far venire meno le preoccupazioni manifestate nel provvedimento di avvio relative ai possibili effetti restrittivi sulla concorrenza derivanti da un sistema di RPM.

Quanto all'impegno a garantire ai propri distributori la libertà di promozione e vendita *online* dei prodotti del gruppo, compresa la possibilità di consegna all'estero dei beni citati, l'Autorità ha sottolineato che si tratta di una misura che riveste particolare importanza al fine di garantire lo sviluppo pro-competitivo del canale di vendita *online*, che si caratterizza proprio per la possibilità di raggiungere un'ampia platea di consumatori anche al di fuori del territorio nazionale. A tale proposito, l'Autorità ha ritenuto giustificata la riserva espressa dalle Parti di intervenire sulle modalità promozionali e di vendita *online* adottate dai distributori, laddove quest'ultimi non adempiano agli obblighi informativi previsti per il prodotto (consistenti nell'inserimento, nei propri siti, delle informazioni relative alle modalità di installazione dei prodotti del gruppo MCZ, aspetto particolarmente importante ai fini della sicurezza, posto che i prodotti in questione vanno installati da operatori abilitati in possesso di specifici requisiti).

77

Da ultimo, l'Autorità ha valutato con favore che le Parti non hanno previsto limiti temporali di durata all'applicazione delle misure presentate (fatto salvo l'impegno a non raccomandare prezzi di rivendita) e che l'ambito di applicazione non sarà circoscritto al territorio nazionale, riguardando, infatti, l'intero territorio europeo, dove il gruppo opera in una posizione di rilievo.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto gli impegni presentati dal gruppo MCZ idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e li ha resi obbligatori, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, l. 287/1990, per le società Zanette Group S.p.A. MCZ Group S.p.A. e Cadel S.r.l.

#### *SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI*

Nel giugno 2018 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori accertando, in due distinti provvedimenti, l'esistenza di intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, in un caso (I801A) nei confronti delle società Radiotaxi 3570 Società Cooperativa (Radiotaxi 3570), Cooperativa Pronto Taxi 6645 Società Cooperativa (Pronto Taxi 6645), Samarcanda Società Cooperativa (Samarcanda), principali operatori di radiotaxi attivi a Roma, nell'altro caso (I801A) nei confronti delle società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa (Taxiblu), Yellow

Tax Multiservice S.r.l. (Yellow Tax) e Autoradiotassi Società Cooperativa (Autoradiotassi), principali operatori di radiotaxi attivi a Milano, in relazione alla previsione di clausole di non concorrenza negli atti disciplinanti i rapporti tra le predette società e i tassisti aderenti<sup>136</sup>.

I procedimenti erano stati avviati nel gennaio 2017, su segnalazione di Mytaxi, società appartenente al gruppo automobilistico tedesco Daimler AG, che gestisce una piattaforma aperta attraverso un'app liberamente accessibile dai tassisti affiliati, nelle diverse città in cui è operativa (tra cui Roma, Milano, Torino e altre città europee e statunitensi), i quali possono mettere a disposizione della piattaforma una quota variabile di corse, in base alle proprie esigenze.

L'Autorità ha ritenuto, in entrambi i procedimenti, che il mercato rilevante fosse quello della fornitura di servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi, intesa come attività che mette in contatto gli utenti del servizio di trasporto taxi con i fornitori di tale servizio. Detti servizi comprendono tutti i diversi canali disponibili, tra cui i tradizionali strumenti di reperimento diretti (posteggi, presa diretta e colonnine) e le piattaforme di intermediazione (radiotaxi, numero unico comunale e applicazioni come Mytaxi). Tale mercato è stato considerato distinto da quello della fornitura del servizio di trasporto taxi, servizio di rilevanza economica assoggettato a specifici obblighi di servizio pubblico, che si pone a valle del mercato rilevante e risente delle dinamiche concorrenziali che in quest'ultimo si verificano. A detto mercato a valle devono necessariamente attingere gli operatori attivi nella fornitura di servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi, sia *incumbent* che nuovi entranti.

La dimensione geografica del mercato è stata ritenuta locale e corrispondente all'ambito territoriale del comune di Roma, nel caso I801A, e di Milano, nel caso I801B, dove le rispettive amministrazioni locali hanno rilasciato le licenze taxi e da cui origina il traffico dei tassisti che si avvalgono dei radiotaxi delle società Parti del procedimento. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che l'attività di raccolta e smistamento delle corse, anche mediante la geolocalizzazione, è funzionale a garantire o agevolare l'incontro tra domanda e offerta del servizio di trasporto taxi, in uno spazio fisico delimitato e in ciascuna area geografica locale. Quanto alla struttura dei mercati rilevanti, l'Autorità ha rilevato che a Roma l'adesione ai radiotaxi copre i due terzi circa dell'offerta di servizi taxi (sui 7.690 operatori presenti a Roma, numero da ritenersi stabile nel medio periodo), mentre a Milano copre la quasi totalità dell'offerta (4.855 licenze).

Nel corso dei procedimenti, l'Autorità ha accertato che le clausole di non concorrenza, contenute negli atti - Statuti, Regolamenti e contratti -

---

<sup>136</sup> I801A-SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - ROMA, provv. n. 27244; I801B-SERVIZIO DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO MEDIANTE TAXI - MILANO, provv. n. 27245.

che disciplinano i rapporti tra i radiotaxi facenti capo alle società coinvolte (tutte cooperative nel caso di Roma, due su tre nel caso di Milano) e i tassisti aderenti, prevedono specifici obblighi, a carico dei soci e degli utenti di ogni singolo radiotaxi, a non svolgere attività in concorrenza, vincolando ciascun tassista a destinare tutta la propria capacità operativa, in termini di corse per turno, a un singolo radiotaxi, sanzionando con l'esclusione dalla cooperativa (dalla società nel caso di Yellow Taxi) il socio o l'utente che acquisti i servizi anche all'esterno della cooperativa, e in concorrenza con essa.

L'Autorità ha rilevato, in entrambi i procedimenti, che le citate clausole di non concorrenza configurano altrettante intese verticali tra piattaforme e singoli tassisti, rilevanti ai sensi dell'art. 101 TFUE. Infatti, quand'anche volte a garantire la funzionalità delle cooperative e, in astratto, consentite dall'ordinamento, tuttavia una valutazione di compatibilità con l'art. 101 TFUE per le stesse deve ritenersi sempre possibile ove, tenuto conto del concreto contesto economico e di mercato in cui si collocano, esse risultino idonee a produrre "effetti" restrittivi della concorrenza nel mercato unico. Sotto tale profilo, l'Autorità ha precisato che le disposizioni del codice civile che consentono l'uso di clausole di non concorrenza nei rapporti privati (art. 2527, comma 2, che vieta ai soci di svolgere attività in diretta concorrenza con quella della cooperativa; art. 1567, che prevede un'esclusiva a favore del somministrante) sono comunque soggette a un'interpretazione sistematica e coerente con i principi antitrust, oltre che a uno scrutinio di proporzionalità.

Ciò posto, l'Autorità ha valutato che le clausole di non concorrenza oggetto dei due procedimenti, per la formulazione assertiva, la durata di fatto illimitata e l'applicazione generalizzata, tenuto conto del contesto economico e giuridico di riferimento, producono l'effetto di ostacolare o precludere l'accesso al mercato di imprese concorrenti, in particolare di Mytaxi, determinando un effetto cumulativo di blocco rispettivamente sui due mercati rilevanti di Roma e di Milano.

Più specificamente, l'Autorità ha preso in esame i vantaggi derivanti dall'ingresso recente di piattaforme aperte sul mercato, sia per i tassisti aderenti, sia per i clienti dei servizi di taxi a valle, laddove i primi possono ottimizzare l'impiego della capacità produttiva e razionalizzare gli investimenti, mentre i secondi ottenere miglioramenti della qualità del servizio, con possibili effetti positivi sui prezzi, grazie anche al confronto competitivo tra piattaforme. Considerazioni analoghe si trovano in un parere sui medesimi servizi di prenotazione del trasporto taxi reso dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti.

L'Autorità ha inoltre verificato la non contendibilità del mercato rilevante, nell'ambito della valutazione delle condotte sulla base dei principi fissati dalla giurisprudenza eurounitaria in materia di reti di intese verticali, secondo il c.d. *test Delimitis*, e sulla scorta dei risultati dell'analisi

economica. In particolare, l'Autorità ha valutato: la portata deterrente delle clausole di non concorrenza e l'esistenza di disincentivi all'abbandono delle cooperative da parte dei tassisti - tra cui i *sunk cost* (costi non recuperabili), la rinuncia alle economie di rete e in definitiva il rischio di riduzione significativa degli introiti - nonostante la previsione formale del diritto di recesso negli Statuti dei radiotaxi, di fatto non appetibile e comunque rischioso per il singolo tassista; le ipotesi di natura economica alla base dell'elevato tasso di mancata evasione delle chiamate di Mytaxi rispetto ai radiotaxi *incumbent*; il legame univoco esistente tra l'effetto di *foreclosure* e le clausole di non concorrenza, non ravvisando per queste ultime una giustificazione economica.

L'analisi istruttoria condotta dall'Autorità ha mostrato che non solo i mercati rilevanti, con riferimento sia a Roma che a Milano, presentano una struttura oligopolistica con una quota di tassisti vincolata particolarmente elevata, ma che vi è una quota consistente di tassisti non vincolati che non è contendibile, a prescindere dalle clausole di non concorrenza, in quanto non interessata a farsi intermediare da una piattaforma. D'altra parte, la mera affiliazione a Mytaxi (anche da parte di tassisti vincolati) nulla implica rispetto all'effettivo utilizzo dell'*app*, in quanto l'effetto deterrente derivante dal vincolo contrattuale di dette clausole ha un peso determinante sulle scelte dei tassisti, confinando l'uso dell'*app* a un ruolo marginale.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che le clausole di non concorrenza oggetto dei due procedimenti, per come sono formulate, tenuto conto del particolare contesto economico e giuridico di riferimento e della sua evoluzione, nella misura in cui vincolano ciascun tassista a destinare tutta la propria capacità (in termini di corse) a una singola piattaforma chiusa, costituiscono intese verticali restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 101, comma 1 del TFUE. Dette clausole, infatti, risultano idonee a determinare un consistente e duraturo effetto cumulativo di blocco nel mercato della raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi rispettivamente a Roma e a Milano, ostacolando la concorrenza effettiva e potenziale, lo sviluppo di assetti di mercato più efficienti e concorrenziali, e riducendo la concorrenza tra piattaforme chiuse e aperte, in particolare con riferimento al nuovo operatore Mytaxi, a danno dei tassisti e dei consumatori finali.

Da ultimo, l'Autorità ha valutato - ed escluso - l'applicabilità ai casi di specie dell'esenzione per categoria di cui al Regolamento comunitario sulle intese verticali n. 330/2010, in ragione della durata dell'obbligo e delle quote delle Parti (superiore al 50% complessivamente e al 30%, per il primo operatore sia di Roma che di Milano), così come l'insussistenza, singolarmente e cumulativamente, per le ragioni appena ricordate, delle quattro condizioni per l'applicazione della deroga di cui all'articolo 101, comma 3, TFUE.

Con riferimento all’aspetto sanzionatorio, tenuto conto del carattere peculiare delle intese accertate - la cui portata restrittiva è emersa e divenuta evidente solo con lo sviluppo di nuove tecnologie che hanno consentito l’affermarsi di piattaforme aperte - e del contesto in cui si sono sviluppate, l’Autorità ha ritenuto le suddette intese non gravi e, quindi, non ha sanzionato le società radiotaxi, richiedendo alle stesse di dare comunicazione all’Autorità, entro 120 giorni dalla notifica del provvedimento, delle iniziative programmate per eliminare l’infrazione accertata.

#### *CONSORZIO BANCOMAT - COMMISSIONI BILL PAYMENTS*

Nel settembre 2018, l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Bancomat S.p.A. rendendo obbligatori i nuovi impegni presentati, ai sensi dell’articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, concernenti la definizione delle commissioni interbancarie multilaterali (MIF - *Multilateral Interchange Fee*) applicabili alle operazioni di pagamento (c.d. ‘*Bill Payments*’)<sup>137</sup>.

Il procedimento era stato avviato nel febbraio 2018, in seguito alla formale istanza presentata da Bancomat volta all’ottenimento della modifica degli impegni resi obbligatori con la delibera dell’Autorità del 28 ottobre 2014 n. 25162, consistenti nell’applicazione di una MIF pari allo 0,2% dell’importo della transazione, con un tetto massimo pari a 0,07 euro per singola operazione di pagamento.

81

Il mercato interessato è rappresentato dal servizio di pagamento, attraverso carte di debito del circuito nazionale PagoBANCOMAT, dei *Bill Payment*, ossia il pagamento tramite carta di moduli e/o ricevute, quali ad esempio i bollettini, emessi da un soggetto terzo creditore. Nello specifico, si tratta del pagamento con carta di debito PagoBANCOMAT di bollette e altre fatture commerciali effettuato presso un soggetto incaricato della riscossione dal creditore/beneficiario. Dal punto di vista geografico, l’Autorità ha ritenuto che la dimensione di tale mercato fosse circoscritta al territorio nazionale in quanto le modalità di offerta appaiono uniformi all’interno dello stesso.

Nel corso del procedimento Bancomat ha presentato i seguenti nuovi impegni: i) applicazione di una MIF con valore pari allo 0,1% dell’ammontare della singola transazione, per pagamenti di importo inferiore a 5 euro; ii) applicazione di una MIF con valore pari allo 0,2% del valore della singola transazione, per i pagamenti di importo compresi tra 5 e 24,49 euro; iii) applicazione di una MIF con valore fisso pari a 0,05 euro per i pagamenti di importo pari o superiori a 24,50 euro.

L’Autorità, tenuto conto che i nuovi impegni presentati da Bancomat, rispetto ai quali è stato effettuato il *market test*, prevedono l’applicazione

<sup>137</sup> I773D-CONSORZIO BANCOMAT-COMMISSIONI BILL PAYMENTS, provv. n. 27352

di MIF dedicate ai *Bill Payments* che comportano sensibili riduzioni alle commissioni interbancarie applicabili alle operazioni di pagamento interessate, ha concluso il procedimento rendendo vincolanti i nuovi impegni presentati da Bancomat.

#### *INTERCENT-ER/GARA PER FARMACI EMODERIVATI*

Nel dicembre 2018, l'Autorità ha concluso, senza accertare l'infrazione, un procedimento istruttorio avviato, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della l. 287/1990, a carico delle imprese Kedrion S.p.A., Grifols Italia S.p.A. e Grifols S.A., relativo alla legittimità della costituzione di un raggruppamento temporaneo d'imprese (RTI) per partecipare a una gara per l'affidamento di servizi per la produzione di farmaci plasma-derivati e loro fornitura al SSN. Il procedimento era stato avviato nel gennaio 2018 a seguito di alcune denunce pervenute da imprese concorrenti, CSL Behring S.p.A., Baxter Manufacturing S.p.A. e Baxalta Italy S.r.l.<sup>138</sup>.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante corrispondesse alla gara per partecipare alla quale era stato costituito il RTI, relativa a un affidamento per cinque anni (con possibile rinnovo triennale) di servizi di raccolta del plasma proveniente da donatori nazionali, successiva lavorazione dello stesso per la produzione di farmaci plasmaderivati e riconsegna di questi a strutture regionali del SSN, da svolgersi nei confronti di un raggruppamento di Regioni (RIPP) per un importo complessivo massimo pari a 224.000.000 euro. Tale gara, organizzata dalla centrale di acquisti della Regione Emilia-Romagna Intercent-ER in qualità di capofila del RIPP, è stata bandita nel dicembre 2016 e aggiudicata in via provvisoria nel settembre 2017 al RTI.

Nel corso del procedimento non sono emersi elementi probatori sufficienti a confermare la sussistenza di un'intesa fra i gruppi Kedrion e Grifols, aventi per oggetto e/o per effetto di falsare la concorrenza nella partecipazione alla gara curata da Intercent-ER. In particolare, l'Autorità ha tenuto conto del fatto che la sovrabbondanza di un raggruppamento temporaneo d'imprese, ovvero la possibilità per ciascuno dei partecipanti di presentare un'offerta individuale, non può costituire di per sé un illecito antitrust, ma va valutata di volta in volta alla luce delle circostanze e condizioni del caso, a partire dalle condizioni di gara. Con specifico riferimento al caso del RTI, gli accertamenti istruttori hanno indotto a ritenere che, sebbene sia Kedrion che Grifols fossero dotate dei requisiti formali per partecipare alla gara, le peculiari condizioni della stessa - in particolare quanto a richieste di prodotti da fornire e modalità di valutazione delle offerte per le componenti tecniche e di prezzo - avessero precluso ad almeno una delle due imprese (Grifols) la possibilità di competere a tutti gli effetti per l'aggiudicazione, e avessero indotto l'altra (Kedrion) a perseguire

un rafforzamento della propria offerta attraverso il RTI.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha pertanto ritenuto essere venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società dei gruppi Kedrion e Grifols, in relazione alla violazione dell’articolo 101 del TFUE e/o dell’articolo 2 della l. 287/1990.

### *Gli abusi di posizione dominante*

#### *I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2018*

#### *CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA*

Nel dicembre 2018, l’Autorità ha concluso 3 distinti procedimenti istruttori nei confronti delle imprese elettriche afferenti, rispettivamente, ai gruppi Enel (A511), A2A (A512) e ACEA (A513), accertando, in due procedimenti (contro Enel e ACEA), condotte di abuso di posizione dominante in violazione dell’art. 102 TFUE, e chiudendo il terzo procedimento per il venir meno dei motivi dell’intervento<sup>139</sup>. I procedimenti erano stati avviati nel maggio del 2017, su segnalazione di concorrenti, di associazioni di imprese e di consumatori.

I mercati rilevanti sono stati individuati, nell’ambito dei 3 procedimenti, nel mercato a monte dei servizi di distribuzione di energia elettrica (attività svolta sulla base di una concessione rilasciata dal Ministero per lo Sviluppo Economico per un certo periodo e territorio delimitato), e nei mercati a valle della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti finali allacciati alla rete in bassa tensione, domestici e non domestici (questi ultimi, per lo più piccole imprese). Sotto il profilo geografico, per quanto concerne l’attività di distribuzione di energia elettrica, il mercato rilevante coincide con il territorio oggetto della concessione, in cui il concessionario detiene, quindi, una posizione di monopolio *ex lege*; per quanto concerne la vendita al dettaglio di energia elettrica, la dimensione geografica dei mercati è stata considerata locale e sostanzialmente coincidente con il territorio di riferimento della concessa concessione di distribuzione esclusiva, dove gli operatori storici verticalmente integrati esercitano in esclusiva il servizio di vendita in maggior tutela, vale a dire il servizio di vendita di energia elettrica a condizioni regolate destinato a essere eliminato, in base alle disposizioni di cui alla legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) e successive modifiche, entro il 1° luglio 2020, con la piena affermazione di un unico mercato nazionale della vendita di energia elettrica completamente liberalizzato, ravvisandosi dunque anche sotto questo profilo una posizione di dominanza sui mercati.

<sup>139</sup> A511-ENEL/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA, provv. n. 27494; A512-A2A/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA, provv. n. 27495; A513-ACEA/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA, provv. n. 27496.

A conclusione dei 2 procedimenti, nei confronti del gruppo Enel e del gruppo Acea, l'Autorità ha accertato che dette società hanno sfruttato in modo illegittimo prerogative e *asset* ricollegabili alla loro posizione di fornitori di maggior tutela nella vendita di energia elettrica nelle aree nelle quali sono verticalmente integrati per porre in essere una dichiarata politica di “traghettaggio” della clientela già rifornita a condizioni regolate verso contratti a mercato, con finalità escludenti nei confronti dei vendori non integrati, che non posseggono le stesse prerogative ma che necessitano anch’essi, per competere, di rivolgersi al bacino della clientela tutelata. Sulla base di dati ARERA, l'Autorità ha sottolineato che la clientela tutelata in Italia rappresenta ancora oltre il 60% della clientela domestica e quasi il 50% di quella non domestica in bassa tensione.

In particolare, nel procedimento nei confronti del gruppo Enel, le cui società di vendita di energia elettrica sono dominanti nei numerosi mercati locali in cui la società E-distribuzione detiene la concessione di distribuzione elettrica, l'Autorità ha accertato l'attuazione di una politica di acquisizione a condizioni di mercato dei clienti già serviti in maggior tutela basata sulla raccolta e sul successivo utilizzo con modalità illegittime dei dati dei clienti tutelati. Più specificamente, almeno a partire dal gennaio 2012, la società del gruppo Enel che serve la clientela tutelata (ESE, Enel Servizio Elettrico, poi SEN, Servizio Elettrico Nazionale) ha iniziato a raccogliere e cedere mediante appositi contratti di servizio a Enel Energia, la società che opera a mercato, per la formulazione da parte di questa di offerte commerciali dedicate, i dati dei clienti tutelati dai quali era stato acquisito il necessario consenso *privacy* con modalità discriminatorie (vale a dire chiedendo il consenso disgiunto per le società del gruppo e per le società terze) rispetto a una possibile cessione ai concorrenti. Tali dati di contatto individuano, senza margine di errore, i clienti che costituiscono il principale *target* di acquisizione per tutti i vendori e hanno quindi definito un *asset* strategico che il gruppo Enel risulta aver ampiamente utilizzato almeno fino al maggio 2017 per l'attività commerciale della società Enel Energia che opera nel mercato libero.

In considerazione dell'irreplicabilità delle informazioni così acquisite e rese disponibili all'interno del gruppo Enel, tale utilizzo è stato considerato illegittimo e idoneo ad amplificare artificialmente il vantaggio concorrenziale di cui già tale gruppo gode per motivi storico/regolamentari e legati alle caratteristiche della domanda, con una idoneità escludente dei concorrenti particolarmente significativa. Al riguardo, dalle evidenze agli atti è emerso che le liste SEN acquisite tra il 2012 e il 2015 rappresentano più del doppio del bacino di clienti medio dei primi 3 principali concorrenti di Enel Energia e l'utilizzo di dette liste ha sottratto ai concorrenti una porzione superiore al 40% della domanda contendibile.

Anche nell'ambito del procedimento condotto nei confronti delle società del gruppo Acea, la cui società di vendita Acea Energia risulta

dominante nelle aree in cui la società Areti gestisce la concessione di distribuzione elettrica, l’Autorità ha accertato un’analoga strategia abusiva, che ha avuto inizio almeno dal 2014 ed è stata condotta almeno fino a tutto il 2017. Detta strategia, finalizzata dichiaratamente allo “svuotamento” del bacino di maggior tutela per acquisire la base clienti servita a condizioni di maggior tutela a condizioni di libero mercato, è stata attuata mediante una vasta attività di “bonifica” dei dati della clientela tutelata e di acquisizione del relativo consenso *privacy* discriminatorio, in quanto richiesto solo a favore di Acea Energia, attività svolta anche mediante agenzie esterne di *teleselling*, nonché utilizzando l’incrocio di elenchi della clientela tutelata con banche dati pubbliche di elenchi di clienti “consensati” (c.d. DBU), ai fini della predisposizione di “liste”, opportunamente profilate anche con riguardo a caratteristiche di affidabilità creditizia e altre informazioni sensibili, che sono state poi concretamente utilizzate per la proposizione di offerte commerciali a mercato libero da parte della stessa Acea Energia.

Inoltre, nell’ambito dello stesso procedimento, un’ampia documentazione ispettiva ha evidenziato che nella definizione delle proprie strategie commerciali Acea Energia si è avvalsa anche di una serie di informazioni privilegiate, di estremo dettaglio e precisione, fornite dalla società di distribuzione Areti, utilizzate nella predisposizione dei propri piani strategici e relative al posizionamento e all’andamento sul mercato dei vendori concorrenti, mediante l’analisi dei dati, anche su base mensile, dell’acquisizione dei clienti di questi ultimi così come risultano dall’attestazione sulla rete di distribuzione gestita da Areti.

In conclusione, l’Autorità ha ritenuto che anche il gruppo Acea risulta aver posto in essere un abuso molto grave sfruttando illegittimamente prerogative e *asset* irreplicabili dai concorrenti per competere nel mercato liberalizzato dell’energia, le cui dinamiche competitive risultano essere state alterate dalle condotte abusive della società.

I due procedimenti istruttori hanno, quindi, mostrato che entrambi i gruppi societari Enel e Acea, per la realizzazione delle proprie strategie industriali di crescita sul mercato libero, hanno sfruttato vantaggi concorrenziali conseguenti allo svolgimento, in regime di monopolio, del servizio pubblico di fornitura in maggior tutela, in particolare sfruttando a proprio esclusivo beneficio i dati di contatto della base clienti tutelata, anche per la veicolazione di specifiche offerte commerciali di mercato libero, come pure, nel caso di Acea, utilizzando informazioni privilegiate detenute dal distributore; condotte che, per le descritte caratteristiche, sono, per definizione, irreplicabili da parte dei concorrenti vendori non integrati nella distribuzione.

L’Autorità ha, inoltre, osservato che i comportamenti contestati si sono attuati in un momento particolarmente delicato in Italia, di transizione verso la totale liberalizzazione del mercato *retail* elettrico, dopo una

lunga fase di regolazione e mantenimento del mercato tutelato, del quale l'operatore dominante è stato il principale beneficiario, da cui la necessità di un *level playing field* tra gli operatori, pena la vanificazione del processo di liberalizzazione in atto. I comportamenti accertati, facenti leva su prerogative non acquisite con strumenti propri di una legittima concorrenza sui meriti, ma che derivano ai due gruppi dall'aver storicamente svolto in esclusiva un servizio pubblico, sono stati considerati gravemente ostativi all'effettivo raggiungimento di condizioni di pieno sviluppo del mercato *retail* elettrico sul territorio nazionale. Le condotte abusive accertate hanno, inoltre, sottratto illegittimamente la clientela tutelata da possibili meccanismi di asta competitiva previsti dal legislatore per il processo di liberalizzazione.

L'Autorità, in ragione della gravità e della durata delle infrazioni, ha comminato a Enel S.p.a., Servizio Elettrico Nazionale S.p.a. e Enel Energia S.p.a., in solido, una sanzione amministrativa pecuniaria di circa 93 milioni di euro e a Acea S.p.A., Acea Energia S.p.A. e Areti S.p.A., in solido, una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di circa 16 milioni di euro.

In relazione alle condotte commerciali del gruppo A2A negli stessi mercati, pur evidenziandosi analoghi meccanismi di raccolta di dati di contatto consensati dei clienti serviti in maggior tutela, l'Autorità non ha riscontrato elementi probatori in relazione al concreto utilizzo di detti dati a fini commerciali, sufficienti per estendere la condanna anche a tale operatore.

Nel relativo procedimento condotto nei confronti delle società del gruppo A2A, la cui società di vendita di energia elettrica A2A Energia è dominante nei mercati locali in cui la società Unareti S.p.A. detiene la concessione di distribuzione elettrica, l'istruttoria ha evidenziato che A2A Energia gestisce le informazioni relative ai clienti forniti in maggior tutela nell'ambito di un unico *database* commerciale, ricoprendente tutti i clienti della società, nonché che la stessa ha acquisito, mediante il meccanismo del c.d. *soft spam*, a proprio esclusivo favore e non anche per i concorrenti il consenso da parte dei clienti in maggior tutela a esser contattati a scopi commerciali. Tuttavia, le evidenze istruttorie non sono state ritenute sufficienti a comprovare un successivo effettivo utilizzo dei dati relativi alla clientela tutelata per proporre alla stessa da parte di A2A Energia offerte commerciali a mercato libero. Infatti, A2A Energia ha sostenuto e mostrato di aver individuato la clientela tutelata (e in misura molto inferiore la clientela dei concorrenti) soltanto in via indiretta, servendosi delle liste di clienti gas e contando sulla rilevante sovrapposizione delle aree territoriali in cui il gruppo esercita l'attività di distribuzione elettrica e gas e, dunque, sulla significativa coincidenza degli intestatari dei contratti per l'energia elettrica e per il gas.

L'Autorità ha pertanto deliberato, in base alle informazioni disponibili, essere venuti meno i motivi di intervento, ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, nei confronti di A2A S.p.A. e A2A Energia S.p.A..

*COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/  
PER LA SARDEGNA*

Nel febbraio 2018, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Moby S.p.A. (Moby) e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. (CIN), accertando un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE. Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2016 a seguito di denunce delle società Trans Isole S.r.l. e Nuova Logistica Lucianu S.r.l., attive nel mercato della logistica, e della compagnia di navigazione marittima Grimaldi Euromed S.p.A.<sup>140</sup>.

Per quanto concerne il mercato rilevante, l'Autorità, sulla scorta di un orientamento consolidato, ha ritenuto che, dal punto di vista merceologico, esso coincidesse con il servizio di linea di trasporto marittimo di merci, con o senza passeggeri e veicoli al seguito, che fa la spola tra due porti a cadenze frequenti e prestabilite, distinto dalle altre modalità di trasporto marittimo di merci, come quello esercitato con navi porta-*container* o che trasportano vagoni ferroviari, per le caratteristiche specifiche che presenta, quali la regolarità del servizio, gli orari e le tariffe prefissate, l'idoneità del servizio ad assicurare la continuità tra il viaggio su strada e il trasporto marittimo tramite l'imbarco/sbarco diretto degli automezzi e/o dei semirimorchi. Dal punto di vista geografico, sono stati identificati tre distinti mercati rilevanti coincidenti con altrettanti fasci di rotte, quali: i) quello che collega il Nord Sardegna al Nord Italia, costituito dalle rotte Olbia - Genova (e vv.), Porto Torres - Genova (e vv.) e Porto Torres - Savona (e vv.); ii) quello che collega il Nord Sardegna con il Centro Italia, che include le rotte Olbia - Civitavecchia (e vv.), Olbia - Livorno (e vv.), Olbia - Piombino (e vv.), Golfo Aranci - Livorno (e vv.), Porto Torres - Civitavecchia (e vv.); iii) quello che collega il Sud-Sardegna al Centro-Italia, che comprende le rotte Cagliari - Civitavecchia (e vv.), Cagliari - Livorno (e vv.), Cagliari - Marina di Carrara (e vv.).

87

Su tali mercati rilevanti operano, oltre a Moby e CIN, facenti parte dello stesso gruppo Onorato e stabilmente attive per tutto dell'anno, gli armatori Grimaldi, Grendi e Forship, con carattere di stagionalità o comunque su alcune soltanto delle rotte. Dall'esame delle quote di mercato, calcolate in base ai metri lineari trasportati, è emerso che: i) sul mercato Nord Sardegna - Nord Italia, Moby/CIN detiene stabilmente una quota superiore al [90-100%]; ii) sul mercato Nord Sardegna - Centro Italia, Moby/CIN ha una quota rilevante del [60-70%]; iii) anche sul mercato Sud Sardegna - Centro Italia Moby/CIN ha una quota elevata del [60-70%].

Le quote di mercato evidenziate sono state considerate idonee a configurare una posizione dominante in capo a Moby/CIN. Al riguardo, l'Autorità ha tenuto conto delle caratteristiche, del funzionamento e

<sup>140</sup> A487-COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA, provv. n. 27053.

dell’evoluzione dei mercati rilevanti, oltre che dell’esistenza di barriere all’entrata (tra cui il vantaggio competitivo riconducibile alla convenzione con lo Stato italiano per l’adempimento di obblighi di servizio pubblico riconnessi alla continuità territoriale, l’uso del marchio “Tirrenia” riconnesso alla convenzione e l’ampia rete di direttive servite da Moby/CIN). L’Autorità, inoltre, ha osservato che anche dopo l’ingresso di Grimaldi sui tre mercati rilevanti, dal punto di vista strutturale Moby/CIN ha conservato una quota di mercato significativa e di molto superiore (due/tre volte più grande) a quella del suo principale concorrente.

Nel corso del procedimento, l’Autorità ha accertato che Moby/CIN ha posto in essere, a partire dall’autunno 2015, in concomitanza con l’ingresso dei concorrenti Grimaldi e Grendi sui mercati rilevanti, una multiforme strategia aggressiva costituita da condotte di boicottaggio diretto e indiretto nei confronti delle imprese di logistica clienti. Quanto al boicottaggio diretto, esso si è manifestato attraverso ingiustificate ritorsioni e penalizzazioni economiche e commerciali (ad esempio: mancate prenotazioni, diniego di imbarco, recesso senza giustificazioni da contratti pluriennali, applicazione di condizioni più onerose) nei confronti delle imprese di logistica “tradizionali”, ossia quelle che, a seguito dell’offerta dei concorrenti, si sono avvalse dei servizi di questi ultimi per il trasporto marittimo di merci da e per la Sardegna anche solo per una parte dei propri carichi; il boicottaggio indiretto è consistito nella concessione ai clienti rimasti “fedeli” di vantaggi competitivi di varia natura (ad esempio: condizioni commerciali estremamente favorevoli su tutte le rotte da e per la Sardegna, pressione sui committenti per indurli a non affidare carichi alle imprese “tradizionali”), al fine di consentire loro di sottrarre commesse alle imprese di logistica “tradizionali”.

Tali comportamenti sono stati considerati dall’Autorità due aspetti di una strategia unitaria messa in atto sistematicamente dall’impresa dominante Moby/CIN con lo scopo precipuo di nuocere alle imprese di logistica “tradizionali” e, per riflesso, di ostacolare o impedire l’accesso e l’operatività di nuovi concorrenti nei mercati rilevanti dei trasporti marittimi sulle rotte interessate. L’Autorità, inoltre, ha dimostrato, sulla base delle evidenze in atti, un intento escludente riconnesso ai comportamenti posti essere da Moby/CIN atto ad aumentarne la gravità.

La composita strategia escludente attuata da Moby/CIN sui mercati rilevanti dei servizi di trasporto merci da e per la Sardegna è risultata gravemente restrittiva della concorrenza, in quanto ha consentito all’impresa dominante di mantenere la propria posizione sui mercati rilevanti, con effetti negativi concreti sul confronto competitivo, in particolare con riguardo ai nuovi entranti Grimaldi e Grendi. Tali operatori, infatti, fin dal momento in cui hanno iniziato a offrire i servizi di trasporto marittimo in concorrenza con Moby/CIN sulle rispettive rotte di operatività, hanno riscontrato difficoltà a

entrare e/o a crescere, pur in presenza dei necessari presupposti per una loro affermazione commerciale, e tali difficoltà sono state ritenute discendenti dalla complessa strategia escludente messa in atto da Moby/CIN.

L'Autorità ha altresì considerato i comportamenti di Moby/CIN idonei a produrre effetti dannosi nei confronti dei consumatori finali del servizio di trasporto marittimo delle merci nella misura in cui gli ostacoli alla concorrenza frapposti dall'impresa dominante hanno impedito che i prezzi dei servizi di trasporto diminuissero - o comunque si riducessero tanto quanto si sarebbero ridotti in assenza delle condotte ostative - per effetto della pressione competitiva derivante dall'ingresso di armatori più efficienti sui mercati rilevanti. Ciò in quanto i maggiori costi sostenuti dagli operatori di logistica committenti dei servizi di trasporto si sono riversati sui consumatori finali acquirenti dei beni trasportati via mare tra la Sardegna e l'Italia continentale, i quali pertanto non hanno potuto godere dei benefici della concorrenza sotto forma di prezzi inferiori.

In conclusione, sulla base degli elementi acquisiti in istruttoria e in considerazione di tutte le circostanze del caso, l'Autorità ha ritenuto che Moby/CIN, quantomeno da settembre 2015 alla data di chiusura del procedimento, forte della propria posizione dominante sui mercati rilevanti, ossia sui fasci di rotte Sud Sardegna - Centro Italia, Nord Sardegna - Centro Italia e Nord Sardegna - Nord Italia, abbia intenzionalmente tenuto condotte anticoncorrenziali integranti, nel complesso, un'unica strategia escludente qualificabile come abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102, lett. b), TFUE.

Per le condotte poste in essere, in ragione della durata e della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato a Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A., in solido, una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di circa 29 milioni di euro.

#### *SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE*

Nel settembre 2018, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), accertando l'esistenza di un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 del TFUE, consistito in una complessa strategia escludente volta a mantenere la posizione di monopolio nei mercati riconducibili all'articolo 180 della legge sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941 n. 633 *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio* - LDA), in riserva legale fino al 15 ottobre 2017, ed estenderla a mercati estranei a tale ambito<sup>141</sup>, con compromissione del diritto di scelta dell'autore e preclusione di servizi di gestione dei diritti d'autore anche a elevata componente tecnologica.

---

<sup>141</sup> A508-SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE, provv. n. 27359

Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2017 a seguito di segnalazioni di imprese concorrenti della SIAE<sup>142</sup>.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti, dal punto di vista merceologico, fossero quelli relativi ai servizi di intermediazione dei diritti d'autore e quello della tutela dal plagio. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio italiano, in ragione di fattori linguistici, culturali e contrattuali specifici al contesto nazionale. L'Autorità ha ritenuto sussistere la posizione dominante di SIAE nei mercati della gestione dei diritti di autore, in particolare sia nei mercati relativi ai servizi oggetto del monopolio legale ex art. 180 LDA (monopolio, almeno in parte, formalmente superato dal 15 ottobre 2017), sia nei mercati relativi a servizi non rientranti in questa disposizione e come tali potenzialmente già da tempo aperti al confronto competitivo.

L'attività istruttoria svolta nel corso del procedimento ha accertato diverse condotte poste in essere dalla SIAE, almeno dal 2012, nei confronti dei titolari dei diritti d'autore, nei confronti degli utilizzatori - in particolare, emittenti TV nazionali e organizzatori di concerti *live* - nonché nei confronti delle *collecting* estere. In particolare:

i) con riferimento alle condotte nei confronti dei titolari dei diritti d'autore, l'Autorità ha accertato che la SIAE ha posto vincoli, al momento dell'adesione e al momento dell'eventuale revoca o limitazione del mandato originariamente conferito, in modo da ostacolare la gestione dei diritti d'autore da parte degli stessi titolari o l'affidamento di tale gestione a imprese concorrenti. Infatti, almeno dal 1° gennaio 2012 per chiedere l'ammissione e per conferire il mero mandato (senza rapporto associativo), la SIAE ha sempre richiesto all'interessato l'affidamento in gestione esclusiva della tutela di tutti i diritti e di tutte le sue opere presenti e future, senza distinguere tra attività rientranti o non tra quelle contemplate dall'articolo 180 LDA, ma indistintamente con riferimento all'intera gestione dei diritti di un autore/editore per tutte le tipologie di opere e ponendo limitazioni alla revoca (con meccanismo di *opt-out* e ostacoli alla mobilità dei titolari dei diritti d'autore). Inoltre, la SIAE ha trattato il servizio della tutela del plagio congiuntamente all'offerta dei servizi di gestione dei diritti d'autore, ostacolando la possibilità degli autori di affidare ai concorrenti il solo servizio di tutela dal plagio e pur essendo questo un servizio non rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 180 LDA. Infine, la SIAE ha gestito

---

<sup>142</sup> L'avvio è stato disposto anche nei confronti dell'associazione Assomusica, ritenuta responsabile di una violazione dell'articolo 101 del TFUE consistente nell'emanaone ai propri associati delle "Linee guida per la gestione dei rapporti con collectings diverse dalla SIAE", contenenti, tra l'altro, alcune regole di condotta cui gli associati avrebbero dovuti attenersi in caso di pretesa concessione licenze/permessi/autorizzazioni da parte di intermediari diversi dalla SIAE. Per tale condotta, nel gennaio 2018, l'Autorità ha adottato un provvedimento di chiusura parziale del procedimento, rendendo obbligatori gli impegni presentati da Assomusica, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/90, e proseguendo l'istruttoria nei confronti della SIAE (provv. n. 27006).

sistematicamente i diritti dei titolari non a essa iscritti, anche nei casi in cui questi ultimi abbiano espresso la chiara volontà di non voler affidare tale gestione alla SIAE;

ii) con riferimento alle condotte nei confronti degli utilizzatori delle opere tutelate dal diritto d'autore, l'Autorità ha accertato che la SIAE ha - in termini speculari e unitari rispetto alle condotte di SIAE in merito alla pretesa di gestire anche i diritti degli autori non propri iscritti - costantemente ostacolato e delegittimato l'attività dei concorrenti innanzi gli utilizzatori, ponendo in essere una strategia escludente e limitativa della libertà di scelta degli autori anche sui mercati della concessione delle licenze e della fornitura dei servizi di riscossione e ripartizione dei diritti d'autore, a fronte dell'utilizzazione dei repertori Musica, DOR (Opere Drammatiche e Radiotelevisive), Lirica, Olaf (Opere Letterarie e Arti Figurative) e Cinema da parte delle emittenti televisive. Le condotte hanno avuto, in primo luogo, a oggetto l'utilizzazione delle opere musicali in eventi *live* e come musica di sottofondo nei locali commerciali. In particolare, nel caso in cui un evento *live* riguardasse autori non iscritti, la SIAE ha rivendicato sistematicamente l'intero incasso dall'utilizzatore, ivi incluso quello per gli autori non iscritti, per poi riversarlo, in numerosi casi, solo a valle dell'espletamento di tutte le procedure di ripartizione dei diritti ai propri iscritti. Inoltre, l'istruttoria ha evidenziato che le licenze che la SIAE ha stipulato negli anni con le grandi emittenti nazionali, molte delle quali scadute da tempo e in corso di rinegoziazione, hanno escluso altri eventuali operatori concorrenti. Ciò in un contesto in cui la SIAE ha esercitato azioni coercitive nei confronti degli utilizzatori, anche attraverso l'applicazione dell'articolo 164, comma 3, LDA;

iii) con riferimento alle condotte nei confronti delle *collecting* estere, l'Autorità ha accertato che la SIAE ha tenuto comportamenti escludenti dei concorrenti nell'offerta alle stesse *collecting* dei servizi di gestione dei diritti d'autore in Italia. In particolare, la SIAE ha rivendicato l'esistenza di un monopolio legale anche per la gestione dei repertori di autori stranieri in Italia, continuando a ricondurre, impropriamente, la gestione dei repertori esteri all'area di riserva garantita dall'art. 180 LDA. Inoltre, l'illegittima affermazione da parte di SIAE di un monopolio legale sulla gestione in Italia dei repertori esteri si inserisce in un contesto di consolidati rapporti con gli organismi di gestione esteri, risalenti nel tempo e che, tramite il meccanismo di rinnovo tacito inserito nei singoli accordi, sono ancora oggi, a distanza di molti anni, in vigore. Ciò sia per gli accordi relativi ai diritti di pubblica esecuzione delle opere musicali, che per quelli relativi ai diritti di riproduzione e registrazione di opere dell'ingegno.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che la SIAE, almeno dal 1° gennaio 2012, ha posto in essere un

abuso di posizione dominante nei mercati di gestione dei diritti d'autore, in violazione dell'articolo 102 TFUE, con una strategia articolata in varie condotte riconducibili a una fattispecie unica e complessa.

L'Autorità ha valutato le condotte abusive poste in essere dalla SIAE come aventi un'intrinseca idoneità a pregiudicare le dinamiche competitive nei mercati interessati, in quanto di ostacolo all'innovazione tecnologica e allo sviluppo di mercati relativi alla gestione dei diritti d'autore, con perdita di benessere dei consumatori (autori, editori, utilizzatori, ma, in ultima analisi, anche i fruitori finali), potendo la riduzione dei servizi offerti e la loro peggiore qualità disincentivare gli autori dall'ampliare il proprio repertorio di opere. La portata restrittiva delle condotte contestate è stata valutata anche alla luce dell'evoluzione del quadro normativo in materia, euro-unionale (Direttiva 2014/26/UE del 26 febbraio 2014) e nazionale (modifica dell'art. 180 LDA), che ha segnato il superamento della riserva legale in favore della sola SIAE e ha, quindi, aperto tutti i mercati relativi alla gestione dei diritti d'autore anche da parte di *collecting* concorrenti.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la SIAE ha posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE. Quanto all'aspetto sanzionatorio, poiché le condotte abusive sono state realizzate dalla SIAE in mercati caratterizzati da una stretta contiguità con gli ambiti coperti dalla riserva vigente fino al 15 ottobre 2017, tenuto conto della specificità e complessità della fattispecie e della novità dell'abuso contestato, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecunaria simbolica alla SIAE, pari a 1.000 euro.

92

#### *SERVIZIO RIFORNIMENTO CARBURANTE AVIO AEROPORTO DI BERGAMO*

Nel marzo 2018, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nel giugno 2017 ai sensi dell'art. 102 TFUE, accettando e rendendo obbligatori gli impegni presentati, a norma dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, da Sacbo - Società per l'Aeroporto civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. e da Levorato Marcevaggi S.r.l.<sup>143</sup>.

Il procedimento era stato avviato su segnalazione della società Skytanking, che, operando nel mercato liberalizzato dei servizi di rifornimento carburante *into plane* alle compagnie aeree e volendo competere nell'aeroporto di Bergamo, aveva formulato, a partire dal 2011, diverse richieste di accesso all'unico deposito di stoccaggio presente in predetto aeroporto posseduto e gestito da Levorato Marcevaggi, ricevendo altrettanti dinieghi.

Alla luce della comprovata circostanza dell'indispensabilità dell'unico deposito di stoccaggio di *jet fuel* presente all'interno del sedime aeroportuale, l'Autorità, in sede di avvio di istruttoria, aveva ipotizzato

---

<sup>143</sup> A507-SERVIZIO RIFORNIMENTO CARBURANTE AVIO AEROPORTO DI BERGAMO, provv. n. 27089.

che le condotte assunte da Sacbo e da Levorato Marcevaggi integrassero due distinti abusi di posizione dominante nei mercati rilevanti in cui esse operano, quali il mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali, il mercato dello stoccaggio e dei relativi servizi e il mercato della messa a bordo di carburante per aviazione (*into plane*).

Sacbo, infatti, aveva riservato a Levorato Marcevaggi, titolare del deposito (nel 2013, grazie all'acquisizione dell'intero capitale sociale di JV Orio S.r.l., società proprietaria del deposito, precedentemente partecipata dal gestore aeroportuale e titolare di un contratto di affidamento risalente al 2003, e rinnovato da ultimo fino al 2023, con cui Sacbo le aveva concesso di svolgere l'attività di stoccaggio e di rifornimento aeronautico, senza prevedere modalità di accesso diretto al deposito da parte di altri operatori di mercato), l'utilizzo in via esclusiva del deposito stesso e, conseguentemente, il monopolio delle attività connesse. In particolare, l'Autorità aveva ipotizzato che il gestore aeroportuale, sfruttando la propria posizione dominante sul mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali, avesse adottato, anche in considerazione del possibile interesse economico legato al mantenimento dell'attuale assetto *sub-concessorio* a favore di JV Orio/Levorato Marcevaggi, un'articolata strategia abusiva finalizzata a impedire la concorrenza nel mercato dei servizi di messa a bordo nell'aeroporto di Bergamo.

93

Tale strategia sembrava essersi delineata, in particolare, nell'adozione di modelli contrattuali e di gestione attraverso i quali Sacbo ha riservato all'impresa partecipata JV Orio - nonostante la liberalizzazione dei servizi di stoccaggio e di *into plane* nell'aeroporto di Bergamo, avvenuta quantomeno a partire dal 1° gennaio 2005 - non solo la gestione in esclusiva del deposito e dei relativi servizi, ma anche l'attività di messa a bordo; si ipotizzava, inoltre, che Sacbo avesse messo in atto condotte di natura omissiva che hanno mantenuto tale situazione invariata negli anni, nonostante, almeno dal 2013, il gestore aeroportuale avesse iniziato a prospettare la possibilità, per i concorrenti di Levorato Marcevaggi (tra cui Skytanking), di attrezzarsi con soluzioni alternative, consistenti nella costruzione di ulteriori depositi di stoccaggio.

Per ciò che concerne, invece, JV Orio/ Levorato Marcevaggi, l'Autorità aveva ipotizzato che JV Orio avesse posto in essere un abuso della propria posizione dominante sul mercato dello stoccaggio e dei relativi servizi nell'aeroporto di Bergamo, cui poi ha dato seguito Levorato Marcevaggi, consistente nell'aver opposto ripetuti rifiuti alle richieste di accesso al deposito formulate dai concorrenti - quantomeno dal novembre 2013 - allo scopo di mantenere la propria posizione di sostanziale monopolio anche nel mercato a valle dell'*into plane*.

In risposta alle possibili criticità delineate dall'Autorità nel

provvedimento di avvio, nell'ottobre 2017 Sacbo e Levorato Marcevaggi hanno presentato impegni finalizzati a risolvere le criticità sopra descritte.

In base alla versione definitiva degli impegni, modificati rispetto a quelli originali a seguito del *market test*, le Parti si sono in primo luogo impegnate a risolvere consensualmente e anticipatamente l'attuale contratto di affidamento.

In caso di mancata accettazione della proposta di risoluzione del contratto inviata a Levorato Marcevaggi, Sacbo si è impegnata in ogni caso a procedere alla sua risoluzione in via unilaterale entro 15 giorni dall'invio della proposta, corrispondendo a Levorato Marcevaggi un equo indennizzo determinato sulla base di una perizia di un esperto; Sabco inoltre si è impegnata a fornire il proprio nulla osta alla centralizzazione dell'infrastruttura da parte di ENAC (Ente Nazionale per l'Aviazione Civile), nonché a indire una gara a evidenza pubblica, entro 10 giorni dalla risoluzione dell'affidamento in essere con Levorato Marcevaggi, per l'affidamento della gestione del deposito e della baia di carico esterna (di nuova costruzione da parte di Levorato, cfr. *infra*), nonchè a realizzare alcuni ulteriori stalli di sosta per autobotti e un edificio per la sosta degli autisti e servizi igienici; tutti gli stalli, compresi quelli adiacenti al deposito, saranno affidati tramite un meccanismo di turnazione. Infine, Sacbo si è impegnata a realizzare il nuovo deposito centralizzato entro l'estate del 2020, con circa un anno di anticipo rispetto ai tempi previsti nel vigente PSA 2016-2030.

Con riguardo a Levorato Marcevaggi, la società si è impegnata a realizzare una baia di carico esterna, accessibile dai terzi in sicurezza entro la fine del 2017, fornendone contestualmente ampia comunicazione agli operatori di *into plane*, consentendo così anche a operatori terzi di approvvigionarsi dal deposito tramite detta baia esterna di carico nelle more di indizione e aggiudicazione della gara per la selezione del nuovo gestore da parte di Sacbo. Con riguardo agli aspetti economici dell'accesso, Levorato si è impegnata ad applicare a detti operatori terzi che intendessero approvvigionarsi dal deposito - così come a sé stesso - un corrispettivo stabilito tramite un procedimento di regolazione tariffaria avviato da ENAC su istanza di parte, presentata nel settembre 2017, con la previsione di alcuni meccanismi di salvaguardia dei concorrenti nell'ipotesi in cui ENAC non avesse completato il procedimento di regolazione tariffaria entro la data in cui la baia di carico esterna diverrà operativa.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Sacbo e Levorato Marcevaggi fossero complessivamente idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento, eliminando gli ostacoli ingiustificati in precedenza opposti all'accesso a un mercato liberalizzato, come quello dell'offerta dei servizi di messa a bordo nello scalo di Bergamo Orio al Serio, di crescente rilevanza nel tempo;

pertanto, ha deliberato di accettare gli impegni, rendendoli vincolanti, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, e ha concluso il procedimento senza accettare l'infrazione, imponendo alle Parti di presentare delle relazioni dettagliate sull'attuazione degli impegni assunti entro il 30 giugno 2018 e, successivamente, entro il 31 dicembre di ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020.

### *Le concentrazioni*

#### *I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2018*

##### *PROFUMERIE DOUGLAS/LA GARDENIA BEAUTY-LIMONI*

Nel gennaio 2018, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo delle società La Gardenia Beauty S.p.A. (La Gardenia) e Limoni S.p.A. (Limoni) da parte della società CVC Capital Partners SICAV-FIS S.A. (CVC), a capo del gruppo Douglas e in particolare della società Profumerie Douglas S.p.A. (Douglas)<sup>144</sup>.

L'istruttoria era stata avviata nel novembre 2017, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della l. 287/1990, sul presupposto che l'operazione di concentrazione notificata fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante in una pluralità di mercati locali della distribuzione selettiva al dettaglio di prodotti cosmetici e profumi di lusso, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sugli stessi. L'operazione, pur essendo di dimensione eurounitaria per il superamento delle soglie previste dal Regolamento n. 139/2004/CE, è stata esaminata dall'Autorità in virtù del rinvio operato dalla Commissione, con atto del 20 luglio 2017, in applicazione dell'art 4, paragrafo 4, dello stesso Regolamento.

95

Sulla base dell'analisi condotta nel corso dell'istruttoria e in linea con l'orientamento consolidato della Commissione, il mercato del prodotto rilevante è stato identificato nella distribuzione selettiva al dettaglio di cosmetici e profumi di lusso. In particolare, i confini del mercato del prodotto sono stati ritenuti coincidenti con la vendita al dettaglio dei prodotti in questione attraverso i distributori selettivi: i) catene di profumerie *multibrand* nazionali (tra cui Douglas, Limoni e La Gardenia) e *department store* nazionali (*corner* di profumeria Coin e La Rinascente); ii) catene di profumerie *multibrand* locali; iii) profumerie indipendenti, a volte associate in consorzi. Le evidenze acquisite hanno inoltre evidenziato come tale mercato fosse distinto da quello della vendita al dettaglio di cosmetici e profumi destinati al consumo "di massa" e come non appartengano al citato mercato le catene *monobrand*, le farmacie e le parafarmacie, i *drugstore*,

<sup>144</sup> C12109 - PROFUMERIE DOUGLAS/LA GARDENIA BEAUTY-LIMONI, provv. n. 26927.

le erboristerie e il canale di vendita *online* in ragione di diversi fattori (lusso vs massa, ampiezza e profondità della gamma di prodotti, prezzo, qualità, esposizione, presentazione e assistenza alla vendita, caratteristiche della distribuzione selettiva).

Dal punto di vista geografico, il mercato è stato ritenuto locale, in ragione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. Nel provvedimento di avvio sono state individuate 39 aree locali, corrispondenti a territori coincidenti con le aree site intorno ai punti vendita delle Parti percorribili in 20 minuti di tragitto in macchina (c.d. isocrone) e in cui la quota delle Parti avrebbe raggiunto o superato il 45%. L'analisi approfondita condotta in istruttoria ha consentito all'Autorità di individuare l'effettivo bacino di utenza di ciascun punto vendita (c.d. *catchment area*), considerato come maggiormente in grado di riflettere - rispetto a isocrone medie - gli elementi che caratterizzano le diverse aree locali e idonei a incidere sulla disponibilità dei clienti a spostarsi. L'analisi è stata realizzata sulla base dei dati relativi alla disponibilità allo spostamento dei clienti in possesso di carte fedeltà e ha portato all'individuazione, per le 39 aree locali interessate, di *catchment area* effettive con tempi di percorrenza tra i 14 e i 93 minuti.

L'istruttoria ha consentito di accertare il posizionamento di Douglas a valle dell'operazione come primo operatore della distribuzione selettiva al dettaglio di cosmetici e profumi di lusso in Italia, con una quota, in termini di fatturato, del [30-35]%, seguito, a significativa distanza, da Shepora, con una quota del [5-10]% e da Marionnaud, da Coin e da La Rinascente, tutti con quote nell'ordine del [1-5]%, mentre la restante quota è ripartita fra numerose piccole catene locali (quota del 19%) e un insieme particolarmente frammentato di profumerie indipendenti (quota complessiva del 29%).

L'Autorità ha rilevato che, a seguito dell'operazione, Douglas avrebbe acquisito un notevole potere di mercato, con quote elevate e superiori al 45%, in 15 dei 39 mercati locali oggetto di istruttoria. In quasi la metà dei mercati locali problematici la società avrebbe raggiunto quote al di sopra del 60%. L'Autorità ha quindi ritenuto, alla luce delle evidenze relative al complessivo funzionamento dei mercati interessati, che l'operazione di concentrazione avrebbe portato alla costituzione o al rafforzamento della posizione dominante di Douglas in 15 mercati locali, con un sostanziale e durevole pregiudizio delle dinamiche competitive. Nelle proprie valutazioni, l'Autorità ha preso in considerazione, oltre alle quote di mercato dell'entità *post-merger*, anche la pressione concorrenziale esercitabile dai concorrenti (catene nazionali *multibrand*, *corner* dei *departmet store*, catene locali e profumerie indipendenti) in ragione tra l'altro delle caratteristiche degli stessi in termini di quota di mercato e di qualità dei servizi resi ai consumatori.

Per fare fronte alle criticità concorrenziali emerse nel corso dell’istruttoria, Douglas ha proposto, ai sensi dell’art. 18, comma 2, l. 287/1990, delle misure correttive consistenti nella cessione di un certo numero di punti vendita facenti parte dell’attuale rete distributiva delle Parti. L’Autorità ha ritenuto tali misure solo parzialmente idonee a scongiurare gli effetti pregiudizievoli per la concorrenza conseguenti alla concentrazione, considerando risolutiva la cessione dei punti vendita in uno soltanto dei 15 mercati locali problematici e, comunque, non rispondenti ai criteri fissati nella Comunicazione della Commissione sulle misure correttive considerate adeguate. L’Autorità, al fine di autorizzare la concentrazione, ha pertanto prescritto, ai sensi dell’art. 6, comma 2, l. 287/1990, alcune misure con riguardo ai restanti 14 mercati locali con criticità.

Le misure prescritte dall’Autorità hanno riguardato: i) la cessione del controllo, di fatto e di diritto, di uno o più punti vendita collocati nell’ambito di ciascun mercato locale, in modo che la quota di mercato dell’entità *post-merger* non superasse la quota del 45% o la quota di mercato *pre-merger* detenuta da una delle Parti per il caso in cui quest’ultima fosse già superiore al 45%; ii) la circostanza che i rami d’azienda oggetto di cessione dovessero comprendere tutti gli attivi dell’attuale gestione o necessari per garantirne la redditività e la competitività, ivi inclusa la disponibilità dei locali per un periodo non inferiore a 36 mesi; iii) specifici requisiti di indipendenza, competenza e capacità finanziaria dell’acquirente. L’Autorità ha altresì fissato modalità e tempistiche specifiche per la prevista cessione del controllo, l’obbligo di fornire ai potenziali acquirenti tutte le informazioni necessarie per valutare la convenienza della cessione, un’adeguata operatività economica dei punti vendita oggetto delle misure fino alla loro cessione e un vincolo di non riacquisto entro una certa data. Infine, l’Autorità ha ordinato la presentazione di una relazione sull’attuazione delle misure.

In conclusione, l’Autorità ha autorizzato l’operazione di concentrazione subordinatamente alla piena ed effettiva attuazione di tutte le misure prescritte.

97

### *2I RETE GAS/NEDGIA*

Nel gennaio 2018, l’Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell’art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l’operazione di concentrazione consistente nell’acquisizione del controllo di Nedgia S.p.A. (Nedgia) da parte di 2i Rete Gas S.p.A. (2i)<sup>145</sup>.

L’istruttoria era stata avviata nel novembre 2017, ai sensi dell’art. 16, comma 4, della l. 287/1990, ritenendo che l’Operazione fosse suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati delle gare future per il servizio di distribuzione del gas naturale

---

<sup>145</sup> C12125-2I RETE GAS/NEDGIA, provv. n. 26957.

nei seguenti dodici Ambiti Territoriali Minimi (di seguito, ATEM): Agrigento, Foggia 1, Bari 2, Catania 1, Frosinone 2, Catania, Isernia, Salerno 3, Messina 2, Palermo 2, Brindisi, e Taranto, in cui entrambe le Parti erano significativamente presenti in termini di punti di riconsegna del gas serviti (di seguito, PDR). Infatti, in considerazione degli effetti di potenziale barriera finanziaria all'accesso alla gara derivante dal meccanismo di necessario rimborso del VIR (Valore Industriale Residuo) della rete di distribuzione da parte di eventuali nuovi entranti in favore dei gestori uscenti, le sovrapposizioni, in termini di quota di PDR, avrebbero potuto determinare effetti potenzialmente pregiudizievoli per l'effettiva contendibilità dei predetti ATEM.

In particolare, in sede di avvio istruttoria, l'Autorità ha analizzato le diverse circostanze che, per diversi gruppi dei sopracitati ATEM, rendevano l'operazione suscettibile di effetti anticoncorrenziali sui futuri mercati delle relative gare d'ATEM. Con specifico riferimento agli ATEM di Agrigento, Bari 2, e Foggia 1, l'operazione avrebbe potuto ricondurre a un unico centro decisionale i due principali operatori presenti nei suddetti ATEM - peraltro, con posizioni piuttosto simmetriche - i quali, in assenza della concentrazione, sarebbero stati, con ogni verosimiglianza, due dei tre principali contendenti per l'aggiudicazione delle relative gare d'ambito.

In merito, invece, agli ATEM di Catania 1 e Frosinone 2, i rilevati possibili effetti anticoncorrenziali della concentrazione sono stati principalmente ricondotti al fatto che l'acquisizione di Nedgia avrebbe determinato al contempo l'eliminazione del terzo più importante operatore attivo negli ATEM in questione (e, quindi, presumibilmente idoneo a rappresentare uno dei potenziali concorrenti alle relative gare) e il consolidamento della quota di 2i che, rafforzando (Frosinone 2) o raggiungendo (Catania 1) la posizione di primo operatore *incumbent*, avrebbe potuto detenere un vantaggio competitivo valutabile come scarsamente contendibile da altri operatori in sede di gara.

Con riferimento agli ATEM di Catania 2, Isernia, Salerno 3, Messina 2 e Palermo 2, i possibili effetti anticoncorrenziali dell'operazione sono stati motivati in considerazione del consolidamento della posizione di forza detenuta *ante-concentrazione* dalla Parte dotata di maggior presenza nell'ambito, che sarebbe stata tale da ridurre la contendibilità di quest'ultimo in sede di gara per altri operatori.

Infine, con riguardo agli ATEM di Brindisi e Taranto, l'Autorità ha rilevato che le Parti rappresentavano i principali operatori attivi in termini di PDR e, sebbene in tali ATEM fosse notevole lo squilibrio della posizione detenuta *pre-merger* da ciascuna di esse - perché in entrambi 2i deteneva, già anteriormente all'Operazione, una percentuale di PDR superiore all'80% del totale - tuttavia, a seguito dell'acquisizione del principale operatore alternativo in termini di PDR, 2i sarebbe divenuto l'unico gestore uscente

nei due ATEM in questione.

Successivamente, l'analisi istruttoria ha consentito di far venir meno le preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio per 4 dei 12 ATEM considerati: in particolare, negli ATEM di Taranto e Brindisi la condizione di scarsa contendibilità non è risultata essere una diretta conseguenza dell'operazione, mentre negli ATEM di Palermo 2 e Messina 2 è stato verificato che, in primo luogo, l'entità *post-merger* avrebbe detenuto una quota di PDR non eccessivamente elevata (inferiore al 50%) e, in secondo luogo, l'addizione determinata dall'operazione in termini di quota di PDR sarebbe risultata contenuta (inferiore al 10%).

Al contrario, l'istruttoria ha fatto emergere che per i restanti otto ATEM l'operazione avrebbe generato delle criticità concorrenziali, che sono apparse particolarmente gravi nei due ATEM di Foggia 1 e Bari 2.

L'Autorità, ai fini dell'autorizzazione alla concentrazione, ha quindi individuato - anche avvalendosi di informazioni acquisite a seguito di ampie forme di consultazione del mercato - una serie di misure correttive, tanto strutturali quanto comportamentali, in grado di evitare la costituzione di posizioni dominanti tali da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati delle gare future per l'aggiudicazione delle concessioni di distribuzione del gas naturale negli ATEM di Frosinone 2, Isernia, Salerno 3, Catania 1, Catania 2, Agrigento, Foggia 1 e Bari 2.

In particolare, l'Autorità ha imposto alla società acquirente un pacchetto articolato di misure correttive, comprendenti: nell'ATEM di Foggia 1, la dismissione della totalità delle attività di distribuzione del gas naturale di 2iRG; nell'ATEM di Bari 2, la dismissione delle attività corrispondenti alla gestione di almeno 40 mila PDR (punti di riconsegna), nonché, per la restante parte dei PDR gestiti dall'entità derivante dalla concentrazione, l'applicazione di una serie di misure di riduzione delle barriere finanziarie e informative che favoriscono i gestori entranti, a garanzia della massima partecipazione di terzi alla futura gara d'ambito. In questo modo, l'acquirente dei suddetti *asset* potrà rappresentare un ulteriore gestore uscente in grado di partecipare alla gara per i citati ATEM, ricostituendo il contesto concorrenziale *ante* concentrazione. Sotto il profilo comportamentale, il pacchetto di misure ha previsto anche che, nel caso in cui 2i Rete Gas S.p.A. non avesse ricevuto, entro un termine predefinito, idonee manifestazioni di interesse da parte di un acquirente qualificato, la Società ponesse in essere significative misure incentivanti alla più ampia partecipazione di terzi alle relative gare d'ambito in grado di sterilizzare gli effetti di barriera finanziaria all'accesso indotta dall'operazione di concentrazione. In particolare, dette misure sono consistite: i) nella possibilità, per il gestore aggiudicatario delle relative gare d'ambito di beneficiare, per un periodo massimo di tre anni dalla data di effettivo subentro nella gestione del servizio, della dilazione del pagamento del VIR totale relativo a tali concessioni, con l'applicazione

di un tasso di interesse particolarmente conveniente, ovvero, in alternativa alla descritta dilazione, di poter beneficiare di un indennizzo, calcolato come prodotto tra l'importo della dilazione rinunciata (il VIR) e un tasso di interesse annuo definito in base al tasso *Midswap* a dieci anni a tale data, tale da garantire ai tassi attuali sui trentasei mesi di dilazione a circa il 13,5% del VIR; ii) nella possibilità, sempre per il gestore aggiudicatario, di fruire di un contratto di servizi (*Transitional Service Agreement*, di seguito "TSA") della durata di un anno, finalizzato ad agevolare il subentro nella gestione della rete, con la fornitura dei servizi di migrazione da parte di 2i Rete Gas S.p.A. a titolo gratuito; iii) in alcune agevolazioni per il nuovo entrante mediante auto-riduzione degli oneri di assunzione dei dipendenti del gestore uscente (sia esso 2i o Nedgia) che, per la clausola sociale compresa nei bandi, dovrebbero essere assunti dal gestore entrante, permettendo così al gestore subentrante - ove diverso dal gestore uscente - di scegliere, in base alle proprie esigenze organizzative e di efficienza interna relative agli obblighi di assunzione dei dipendenti normativamente previste; per il solo ATEM di Bari 2, nella messa a disposizione di dati e informazioni utili alla predisposizione delle offerte in gara ulteriori rispetto a quelle normativamente previste, e per l' ATEM di Foggia 1 la disponibilità a garantire l'anticipazione della scadenza delle proprie concessioni finanziarie dal c.d. "*piano di metanizzazione del Mezzogiorno*" e che, per legge, dovrebbero confluire nella concessione d'ambito soltanto dopo la loro scadenza naturale.

L'Autorità, inoltre, ha imposto analoghe misure di incentivazione con riguardo agli altri sei ATEM, rispetto ai quali ha ritenuto che l'operazione di concentrazione fosse comunque idonea a determinare un rafforzamento della posizione di mercato della nuova aggregazione societaria suscettibile di scoraggiare la partecipazione di terzi alla futura gara d'ATEM.

In particolare, gli ambiti di Salerno 3, Isernia, Frosinone 2, Catania 1, Catania 2 e Agrigento hanno beneficiato sia della misura occupazionale che di quella del contratto di servizio. Inoltre, con l'eccezione di Isernia e Salerno 3 (nei quali non sono presenti concessioni finanziarie), tutti gli ambiti citati hanno beneficiato anche della misura di anticipazione delle scadenze. Infine, gli ATEM di Frosinone 2, Isernia e Salerno 3 hanno beneficiato anche della misura di dilazione del VIR.

L'Autorità ha pertanto autorizzato l'operazione di concentrazione a condizione che 2iRG dia piena ed effettiva attuazione alle misure sopra riportate.

#### *NOAH 2 / MONDIAL PET DISTRIBUTION*

Nell'aprile 2018, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte della società Noah 2 S.p.A. (Noah) del controllo esclusivo della Mondial Pet Distribution S.p.A. (Mondial Pet)

mediante il trasferimento delle azioni detenute da quest'ultima<sup>146</sup>.

Nel febbraio 2018, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della l. 287/1990, ritenendo che l'operazione di concentrazione in oggetto fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante in una pluralità di mercati locali della distribuzione al dettaglio di articoli per l'alimentazione e la cura di animali domestici, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui medesimi mercati.

Nell'ambito del settore interessato della distribuzione e dell'approvvigionamento dei prodotti per animali domestici, l'istruttoria ha consentito di identificare quale mercato rilevante, ai fini dell'analisi degli effetti della concentrazione, quello della distribuzione al dettaglio di articoli per l'alimentazione e la cura di animali domestici e dell'approvvigionamento di articoli per l'alimentazione e la cura degli stessi, aventi dimensione locale. Nondimeno, per la valutazione degli effetti, l'Autorità ha tenuto conto del possibile impatto dell'operazione a livello nazionale.

In particolare, sotto il profilo merceologico, le risultanze istruttorie hanno in primo luogo evidenziato che i *petshop* tradizionali indipendenti e le catene di distribuzione specializzate nel settore possono considerarsi parte di un medesimo mercato rilevante, nonostante le differenze che essi comunque presentano nel livello di servizio offerto e nel posizionamento medio di prezzo, a esclusione invece della distribuzione attraverso la GDO (grande distribuzione organizzata), appartenente a un mercato distinto. Con riguardo all'individuazione dell'effettivo bacino di utenza (c.d. *catchment area*) dei punti vendita oggetto di acquisizione, in conformità al consolidato orientamento nazionale e UE, la dimensione geografica del mercato rilevante è stata considerata locale e sostanzialmente coincidente con le aree site intorno ai punti di vendita delle Parti e percorribili in 20 minuti di tragitto in auto (c.d. *isocrone*).

Ai fini della identificazione del mercato rilevante sono state valutate le informazioni acquisite tramite la Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Antitrust, che ha somministrato un questionario a tutti i punti vendita non organizzati in catene presenti nei mercati locali; l'Autorità ha altresì utilizzato i risultati di un'indagine svolta, previo conferimento di specifico incarico, dalla società Centro Statistica Aziendale S.r.l. (CSA), su un campione di 1036 acquirenti di prodotti per l'alimentazione, l'igiene, il divertimento e la cura di animali domestici (periodo di rilevazione: 16 -21 marzo 2018).

Dalle evidenze raccolte nel corso del procedimento è risultato che Arcaplanet, catena di oltre 200 negozi specializzati mediante la quale Noah distribuisce sia prodotti a marchio proprio che prodotti a marchio di terzi, detiene, a livello nazionale, una quota, nel solo segmento delle catene

<sup>146</sup> C12139-NOAH 2/MONDIAL PET DISTRIBUTION, provv. n. 27148.

specializzate, pari a circa il [40-45%], con un fatturato pari a circa [100-495] milioni di euro. L'Autorità ha rilevato che, con l'acquisizione della catena Fortesan, di proprietà della Mondial Pet, il nuovo operatore avrebbe raggiunto, nel solo segmento delle vendite presso le catene specializzate, una quota di poco superiore al [50-55%], mentre nell'ambito dell'intero settore della distribuzione di articoli per animali mediante negozi specializzati, la quota nazionale del nuovo operatore avrebbe raggiunto un valore pari al circa il [15-20%].

A livello locale, l'operazione ha riguardato una porzione di territorio situato nel Nord Ovest del Paese e, più precisamente, alcune aree delle regioni Liguria, Piemonte e Lombardia. Nell'ambito di tali regioni, la Parte notificante aveva inizialmente individuato 46 isocrone; nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha aggiunto e verificato altre 3 isocrone costruite attorno a 3 punti vendita di recente apertura. Lo *screening* effettuato su tali mercati ha consentito di individuare 29 isocrone sulle quali la quota delle Parti avrebbe raggiunto, all'esito dell'operazione, un valore superiore al 40%. A seguito di ulteriori accertamenti condotti sulle citate isocrone, è risultato che in 13 di queste la quota congiunta delle Parti sarebbe stata compresa tra il 45% e il 55%. L'Autorità ha osservato che solo in 3 delle suddette isocrone la quota di mercato congiunta delle Parti avrebbe ecceduto il 45%, anche considerando la pressione competitiva esercitata dagli ipermercati. In particolare, nell'isocrona centrata sul punto vendita di Arenzano la quota congiunta sarebbe rimasta del [45-50%]; nell'isocrona centrata sul punto vendita di Genova Pisacane la quota del [45-50%] si sarebbe ridimensionata di un punto percentuale; nell'isocrona centrata sul punto vendita di San Salvatore in Cogorno la quota pari al [50-55%] si sarebbe ridimensionata di tre punti percentuali.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha concluso che l'operazione di concentrazione era idonea a determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei 3 mercati locali analizzati relativi alle isocrone di Arenzano, Genova Pisacane e San Salvatore in Cogorno.

Nell'aprile 2018, la società acquirente Noah ha presentato alcune misure correttive, volte a impedire che l'operazione desse luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante, consistenti nella cessione di punti vendita atta ad abbassare le quote di mercato nelle isocrone interessate (la quota congiunta delle Parti nell'isocrona Arenzano dal [45-50%] al [40-45%]; nella Genova Pisacane dal [45-50%] al [45-50%]).

L'Autorità ha ritenuto le misure proposte idonee a eliminare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza derivanti dall'operazione. In particolare, l'Autorità, facendo proprie le misure proposte in sede istruttoria, ha imposto alla società acquirente alcune condizioni: la cessione del controllo, di fatto e di diritto, dei punti vendita che devono ricoprendere tutti gli attivi

necessari per garantirne la redditività e la competitività; l'acquirente deve soddisfare requisiti di indipendenza, competenza e idoneità a mantenere e sviluppare l'attività gestionale di *petshop*; l'acquisizione dell'attività ceduta da parte dell'acquirente non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata. La cessione del controllo deve altresì avvenire secondo determinate modalità e tempistiche: gli accordi, previa sottoposizione al vaglio dell'Autorità per approvazione dell'identità del cessionario e del contenuto degli stessi, dovranno essere conclusi entro e non oltre un certo numero di mesi. Qualora, entro tale periodo, gli acquirenti non siano stati individuati, le Parti dovranno nei mesi successivi individuare gli acquirenti, conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un soggetto indipendente e qualificato.

In conclusione, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto delle condizioni prescritte, imponendo a Noah di presentare, entro termini stabiliti, una relazione conclusiva sulla completa ed effettiva attuazione delle misura prescritte.

#### *LUXOTTICA GROUP/BARBERINI*

Nel novembre 2018, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo di Barberini S.p.A. da parte di Luxottica Group S.p.A.<sup>147</sup>. In virtù dell'operazione, Barberini - produttore di lenti in vetro piano di elevata qualità per occhiali da sole e attivo, per il tramite della controllata Barberini GmbH, anche nella produzione di sbozzi in vetro, materia prima per la produzione delle lenti - è entrato a far parte del gruppo EssilorLuxottica, operatore *leader* a livello mondiale nel settore dell'occhialeria e attivo in tutte le principali fasi della catena produttiva.

L'istruttoria è stata avviata nel settembre 2018, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della l. 287/1990, sul presupposto che l'operazione di concentrazione notificata fosse suscettibile di dar luogo, in particolare, a legami verticali tali da determinare effetti pregiudizievoli della concorrenza in diversi mercati del settore dell'occhialeria.

Dopo un'approfondita analisi della struttura e del funzionamento dei mercati interessati, l'Autorità ha valutato la concentrazione come idonea a condurre alla costituzione o al rafforzamento della posizione dominante di Luxottica nei mercati della produzione di sbozzi di vetro per lenti piano, della produzione di lenti piano in vetro e della produzione e distribuzione di occhiali da sole, in modo da pregiudicare in maniera sostanziale e durevole le dinamiche concorrenziali in tali mercati. Nella propria valutazione, l'Autorità ha tenuto conto: i) delle quote di mercato dell'entità *post-*

<sup>147</sup> C12183-LUXOTTICA GROUP/BARBERINI, provv. n. 27413.

*merger;* ii) della circostanza per cui tutti i concorrenti di Luxottica nella produzione di occhiali da sole con lenti in vetro si approvvigionano esclusivamente da Barberini; iii) della mancanza di concorrenza effettiva e potenziale a Barberini nella produzione di lenti piano in vetro di alta qualità in quantità adeguate a soddisfare le esigenze dei maggiori operatori del mercato; iv) del ruolo fondamentale svolto da Barberini nella ricerca e sviluppo e nell'innovazione; v) dell'elevato potere di mercato, lato domanda, detenuto da Luxottica; vi) della forte integrazione verticale di Luxottica; vii) della presenza di barriere all'entrata di natura tecnica ed economica, tanto nel mercato della produzione di sbozzi di vetro e lenti piano in vetro quanto in quello della produzione e distribuzione di occhiali da sole.

In virtù dei legami verticali tra Barberini e Luxottica derivanti dall'operazione, l'istruttoria ha mostrato come: i) Luxottica avesse la capacità e gli incentivi per precludere l'accesso agli *input* produttivi per lenti piano in vetro e sbozzi di vetro ai propri concorrenti nel mercato a valle della vendita di occhiali da sole e ii) tale strategia di preclusione fosse idonea a produrre effetti pregiudizievoli della concorrenza nel mercato a valle.

104

Nell'autorizzare l'operazione, pertanto, l'Autorità ha prescritto a Luxottica, ai sensi dell'art. 6, comma 2, l. 287/1990, una serie di misure volte, da un lato, a garantire ai concorrenti di Luxottica l'accesso - nel breve-medio periodo - alle lenti e agli sbozzi di vetro di Barberini, *input* strategici per la concorrenza nella produzione e vendita di occhiali da sole e, dall'altro, a consentire l'ingresso nel mercato - nel medio-lungo periodo - di un concorrente di Barberini nella produzione di lenti di vetro di alta qualità. In particolare, Luxottica dovrà stipulare contratti di fornitura di sbozzi di vetro e di lenti piano in vetro da parte di Barberini con tutti gli operatori del mercato che ne facciano richiesta, non prevedendo alcun obbligo di acquisto minimo per tali società. Inoltre, i contratti dovranno consentire ai clienti di Barberini di accedere, ove ne facciano richiesta, ai prodotti derivanti dall'innovazione e dalle evoluzioni tecnologiche di Barberini S.p.A. e Barberini GmbH, anche laddove tali prodotti siano coperti da diritti di proprietà intellettuale.

Da ultimo, l'Autorità ha imposto a Luxottica - entro due mesi dalla data di adozione del provvedimento di autorizzazione della concentrazione - la nomina di un *monitoring trustee* incaricato di monitorare il rispetto degli accordi stipulati ai sensi delle predette misure. Luxottica dovrà trasmettere all'Autorità, con cadenza semestrale, una relazione sulla completa ed effettiva attuazione delle misure prescritte.

In conclusione, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente alla piena ed effettiva attuazione delle misure prescritte.

***UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAI-MILANO ASSICURAZIONI***

Nell'ottobre 2018, l'Autorità ha deliberato di revocare, sulla base di un'istanza inviata da Mediobanca Banca di credito Finanziario S.p.A., le misure di cui ai punti *i), ii), iii), v), vi) e vii)* della lettera *h)* del dispositivo della delibera dell'Autorità n. 23678 del 19 giugno 2012<sup>148</sup>, consistenti nell'impegno di: i) cedere tutte le eventuali partecipazioni azionarie che dovesse acquisire in Unipol Gruppo Finanziario S.p.A. e/o Fondiaria Sai S.p.A. e/o nell'entità derivante dall'operazione entro 120 giorni dall'entrata in possesso; ii) fino alle cessioni di cui al punto precedente, non esercitare alcun diritto amministrativo per tutta la durata del possesso delle medesime azioni; iii) accettare qualsiasi offerta di rimborso anticipato, nonché cessione di quote dei contratti di finanziamento nella misura individuata da Unipol Gruppo Finanziario S.p.A., al valore nominale che pervenga dal debitore con riferimento ai contratti subordinati stipulati con FonSai e Milano Assicurazioni; vi) non esercitare la facoltà di conversione dei sopra citati prestiti in titoli *equity*; vi) non partecipare alla *governance* del gruppo *post merger*, vale a dire non indicare, né concorrere in alcun modo alla nomina di un proprio rappresentante nelle liste di maggioranza o minoranza relative agli organi sociali di tale entità; vii) non acquistare - nel corso dei successivi 36 mesi e sino a quando, oltre tale termine, permarrà il controllo di fatto di Mediobanca su Generali - partecipazioni azionarie in Finsoe S.p.A., Unipol Gruppo Finanziario S.p.A. e/o altre società facenti parte del Gruppo Unipol Gruppo Finanziario (ivi inclusa l'entità derivante dalla presente operazione).

A fronte dell'istanza pervenuta in data 23 maggio 2018 da parte di Mediobanca Banca di credito Finanziario S.p.A., l'Autorità ha avviato, nel giugno 2018, un'istruttoria, ai sensi dell'art. 14, della l. 287/1990, al fine di valutare l'istanza e accertare, in contraddittorio con la Parte e con gli eventuali terzi interessati, eventuali evoluzioni del contesto fattuale, giuridico e di mercato, tali da giustificare la revoca, totale o parziale, delle misure prescritte con la delibera del 19 giugno 2012 n. 23678.

Al riguardo, le misure di cui alla lettera *h)* erano state imposte (nell'ambito dell'operazione di concentrazione tra Unipol Gruppo Finanziario S.p.A. Premafin Finanziaria S.p.A. - Holding di Partecipazioni S.p.A. e Fondiaria SAI S.p.A. che, come comunicata, avrebbe prodotto la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in alcuni mercati assicurativi) sul presupposto che vi fosse un controllo esclusivo di fatto di Mediobanca su Generali e sul rischio che potessero instaurarsi forme di coordinamento tra Unipol e Generali, in ragione dei legami stabili, di natura quasi strutturale, esistenti tra i due diversi gruppi per il tramite, diretto o indiretto, di Mediobanca.

<sup>148</sup> C11524E MEDIOBANCA - UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO S.P.A. PREMAFIN FINANZIARIA S.P.A. - HOLDING DI PARTECIPAZIONI S.P.A. E FONDIARIA SAI S.P.A., provv. n. 27400

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha verificato che la situazione giuridica e di fatto, che aveva condotto all'imposizione delle misure di cui alla lettera *h*) del dispositivo della delibera n. 23678 del 19 giugno 2012, si era effettivamente modificata in maniera tale da rendere possibile la revoca delle misure allora imposte. In particolare, l'Autorità ha accertato l'avvenuta modifica del contesto di mercato, per cui sono sostanzialmente venuti meno i legami societari, personali e creditizi che, per il tramite diretto o indiretto di Mediobanca, avrebbero potuto ingenerare il rischio di collegamenti di tipo stabile e quasi strutturale tra UGF e Generali. Inoltre è stata accertata la non sussistenza di legami diretti tra UGF e Generali e di collegamenti indiretti tra le stesse.

Pertanto, la nuova situazione di fatto registrata - in termini di mutamento dei rapporti in essere tra Mediobanca e Unicredit, e, per il suo tramite, con UGF, in termini di *governance* di Generali nonché di assetti competitivi di mercato - ha consentito di accogliere l'istanza di Mediobanca, con particolare riferimento alla revoca delle misure di cui ai punti *i), ii), iii), v), vi) e vii)* della lettera *h*) del dispositivo della delibera n. 23678 del 19 giugno 2012. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che il mantenimento della misura *iv)*, relativa all'obbligo di *"astenersi, fintantoché mantenga la propria posizione di soggetto creditore, dal richiedere, a Unipol Assicurazioni S.p.A., Fondiaria Sai S.p.A. e Milano Assicurazioni S.p.A., informazioni di natura strategico commerciale ultronée a quelle strettamente necessarie per la tutela del proprio credito"*, appare sufficiente a limitare il rischio che - attraverso la condivisione di informazioni sensibili - si determinino equilibri collusivi sui mercati assicurativi con una probabilità statistica maggiore di quella normalmente intercorrente tra operatori concorrenti, che non può comunque essere *a priori* esclusa nello svolgimento delle dinamiche di mercato.

106

#### CASSA CENTRALE RAIFFEISEN DELL'ALTO ADIGE/GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO DELLE CASSE RAIFFEISEN

Nel maggio 2018, l'Autorità ha autorizzato, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione consistente nella costituzione, ai sensi degli articoli 33 e ss. del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - TUB*) e successive modifiche, del Gruppo Bancario Cooperativo Provinciale delle Casse Raiffeisen (Gruppo Bancario) da parte della Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige S.p.A. (Cassa Centrale) e da 39 (delle 41) Casse Raiffeisen attive nella Provincia Autonoma di Bolzano (39 Casse Raiffeisen), che ne detengono quasi interamente il capitale sociale<sup>149</sup>.

Nel marzo 2018, l'Autorità aveva avviato un'istruttoria, ai sensi

---

<sup>149</sup> C12138-CASSA CENTRALE RAIFFEISEN DELL'ALTO ADIGE/GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO DELLE CASSE RAIFFEISEN, provv. n. 27172.

dell'art. 16, comma 4, della l. 287/1990, ritenendo che l'operazione di concentrazione in oggetto fosse suscettibile di determinare, ai sensi dell'art. 6 della l. 287/1990, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati della raccolta bancaria, degli impieghi alle famiglie consumatrici e degli impieghi alle famiglie produttrici e PMI individuati nello stesso provvedimento, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui medesimi mercati.

In via preliminare, nel corso del procedimento, l'Autorità ha considerato che l'operazione notificata ha tratto origine dalle modifiche apportate al TUB dal decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 (*Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio*), convertito con modificazioni dalla legge 8 aprile 2016, n. 49<sup>150</sup>, e dalla successiva regolamentazione della Banca d'Italia (19° aggiornamento alla Circolare n. 285/2013, pubblicato il 2 novembre 2016). Tale normativa ha previsto, quale condizione per l'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo, l'adesione a un gruppo bancario cooperativo, salvo il caso di trasformazione in società per azioni, guidato da una capogruppo costituita in forma di società per azioni avente funzione di direzione e coordinamento. La finalità di tale riforma si ravvisa nel rafforzamento degli operatori bancari minori, quali le singole banche di credito cooperativo, per migliorarne la competitività nel nuovo scenario dei mercati bancari. Con specifico riferimento alle banche di credito cooperativo aventi sede legale nelle province autonome di Trento e Bolzano, la normativa ha previsto che esse possano costituire autonomi gruppi bancari composti da banche aventi sede e operanti esclusivamente in una medesima provincia autonoma, dando luogo a un gruppo bancario cooperativo provinciale.

Nella specie, la costituzione del Gruppo Bancario mediante la stipula tra le Parti del contratto di coesione funzionale all'adesione allo stesso, con attribuzione alla Cassa Centrale dei poteri di controllo, è stata ritenuta dall'Autorità, ai fini della qualificazione dell'operazione ai sensi e per gli effetti della normativa antitrust, un'acquisizione del controllo esclusivo di imprese indipendenti.

Nel corso del procedimento, l'Autorità, tra i molteplici mercati individuati per analizzare l'operazione di concentrazione, ha valutato l'effetto dell'operazione su quelli potenzialmente incisi dalla stessa, quali in particolare: i) il mercato della raccolta bancaria; ii) il mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici; iii) il mercato degli impieghi alle famiglie produttrici-piccole imprese. Dal punto di vista geografico,

<sup>150</sup> Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, recante misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio

l'Autorità ha ritenuto di escludere una dimensione nazionale dei suddetti mercati, in quanto, anche dal lato dell'offerta, le condizioni applicate ai diversi prodotti e servizi variano nelle diverse aree geografiche, risentendo delle condizioni di concorrenza locali; l'Autorità ha, per contro, analizzato gli effetti dell'operazione sia a livello provinciale, sia a un livello di maggior dettaglio locale, identificando 162 *catchment area* come rilevanti per l'operazione esaminata, centrate sulle filiali (c.d. centroidi) delle 39 Casse Raiffeisen risultate pienamente operative (corrispondenti a un tempo di percorrenza massimo di 30 minuti in auto, calcolate sulla base della mobilità della domanda dei clienti bancari).

Sulla base di tali criteri, l'Autorità ha ritenuto che, nella provincia di Bolzano considerata nel suo insieme e sulla base di dati riferiti all'anno 2016, il costituendo Gruppo sarebbe diventato il primo operatore bancario con una quota del [50-55%] nel mercato della raccolta; una quota del [40-45%] nel mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici; una quota del [55-60%] nel mercato degli impieghi alle famiglie produttrici e piccole imprese. Con riferimento alle diverse *catchment area*, l'Autorità ha proceduto ad analizzarle singolarmente, rilevando che in molte (nel mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici), se non nella maggior parte (nel mercato della raccolta, in quello degli impieghi alle famiglie produttrici-piccole imprese), le quote di mercato *post-merger* potevano superare il 50% o anche il 60%, con un maggiore addensamento di tale situazione nelle zone rurali rispetto a quelle maggiormente popolate, dove più numerosi sono gli operatori concorrenti.

Per quanto riguarda gli effetti dell'operazione, l'Autorità ha considerato, in primo luogo, che il posizionamento di mercato di un operatore costituisce solo una *proxī* dell'effettivo potere detenuto da un'impresa sul mercato e, in secondo luogo, che l'operazione era caratterizzata da una serie di elementi peculiari. Sotto quest'ultimo profilo, l'Autorità, sulla scorta dell'istruttoria svolta - tenuto conto anche delle osservazioni presentate dai principali operatori concorrenti attivi nei mercati interessati e dalla Banca d'Italia, oltre che del parere non ostativo dell'IVASS (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni) per i mercati assicurativi - ha posto in evidenza l'origine "normativa" e la *ratio* dell'operazione esaminata. Ai fini della valutazione dell'operazione, l'Autorità ha altresì considerato le specificità delle banche di credito cooperativo (assenza di fine di lucro, presenza sul territorio anche con finalità di inclusione finanziaria e di supporto dell'economia locale), la loro operatività in aree disagiate, comprese quelle rurali (dove pure si registrano le quote di mercato più elevate, ma che non risultano attraenti per le banche nazionali), la sostanziale coincidenza tra i soci delle varie Casse e i clienti nelle varie comunità di insediamento, l'incentivo dato proprio da tale coincidenza a costituire uno stimolo interno all'efficienza e

alla competitività (in maniera da beneficiare, piuttosto che della divisione dei dividendi, di condizioni più convenienti rispetto a quelle di mercato).

Infine, l'Autorità ha valorizzato gli effetti positivi conseguibili dall'operazione mediante la razionalizzazione delle strutture organizzative e delle reti distributive, l'eliminazione delle duplicazioni, l'efficientamento dei processi, la riduzione dei costi di transazione, potenzialmente idonei a liberare risorse da utilizzare in un'ottica dinamica e, tenendo conto dei processi di digitalizzazione del settore, in investimenti in innovazione volti al miglioramento dell'offerta. Da ultimo, l'Autorità ha evidenziato che gli scenari alternativi all'operazione esaminata, dati i vincoli normativi, non sarebbero stati comunque in grado di apportare effettivi benefici alle comunità di insediamento.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, l'Autorità, ha ritenuto superate le criticità concorrenziali ravvisate nel provvedimento di avvio, in termini di costituzione ovvero rafforzamento di posizioni dominanti in alcuni dei mercati locali considerati, autorizzando l'operazione di concentrazione.

### 3. L'attività di promozione della concorrenza

109

#### *Energia, rifiuti, acqua*

##### *Acqua*

*AS1486 - REGIONE SARDEGNA - LEGGE 25/2017-ISTITUZIONE DELL'ENTE DI GOVERNO DELL'AMBITO DELLA SARDEGNA E RIORDINO DELLE FUNZIONI IN MATERIA DI AREE INDUSTRIALI*

Nel febbraio 2018, l'Autorità ha inviato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, per segnalare alcune criticità relative all'affidamento *in house* del servizio idrico integrato (S.I.I.) alla società Abbanoa, nella Regione Sardegna.

Il parere fa seguito a un altro, inviato dall'Autorità nel corso del 2017 alla Regione Sardegna, all'Ente di Governo dell'ambito della Sardegna (EGAS) e ad Abbanoa S.p.A.<sup>151</sup>, nel quale l'Autorità aveva evidenziato alcune criticità relative all'art. 15 della legge regionale n. 4 del 4 febbraio 2015, recante “*Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna*

---

<sup>151</sup> AS1364 REGIONE SARDEGNA - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO *IN HOUSE* DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO AD ABBANOA S.P.A., 23 febbraio 2017, nel quale l'Autorità, in relazione all'art. 15 della legge regionale del 4 febbraio 2015 n. 4, recante “*Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006*”, aveva ritenuto non sussistenti le condizioni per l'affidamento *in house* del servizio idrico in capo a detta Società in considerazione dell'elevata partecipazione societaria della Regione Sardegna nel suo capitale sociale e dell'insussistenza del requisito del controllo analogo per difetto nei poteri di nomina e revoca dei vertici direttivi e di controllo in capo alla Regione stessa.

e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006, che disciplinava la partecipazione della Regione Sardegna al capitale sociale di Abbanoa.

Il nuovo parere ha riguardato la legge della Regione Sardegna dell'11 dicembre 2017 n. 25, recante “*Modifiche alla legge regionale 4 febbraio 2015 n. 4*”, intervenuta a modifica dell'articolo 15 della l.r. n. 4/2015: il nuovo testo di legge stabilisce, in particolare, una riduzione dal 49% al 20% del limite massimo della quota di capitale sociale che la Regione dovrà detenere nel capitale della società di gestione del servizio idrico integrato della Sardegna entro il 2020; essa prevede, altresì, una nuova disciplina per la gestione del sistema idrico in Sardegna, istituendo una “Commissione per il controllo analogo”, formata da cinque componenti, di cui quattro in rappresentanza degli enti concedenti (comuni partecipanti in EGAS e soci di Abbanoa S.p.A.), eletti dai sindaci. Un quinto componente sarà, poi, espressione della Regione Sardegna. Le modalità di esercizio del controllo analogo restano affidate a EGAS e sono esercitate dal Comitato Istituzionale d'Ambito (di seguito anche CIA); alla Regione Sardegna viene attribuito il potere di scioglimento, in qualsiasi momento, del CIA, rafforzando significativamente i poteri di controllo della Regione in EGAS.

110

L'Autorità ha ritenuto tuttavia che tali modifiche non siano idonee a rendere l'affidamento del S.I.I. conforme alle prescrizioni previste dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per gli affidamenti *in house*: infatti, la Regione Sardegna mantiene ancora potere di influire in maniera determinante sulla gestione della predetta società per il tramite dei pervasivi poteri esercitabili nei confronti dell'operato del CIA; al contrario, il controllo analogo dovrebbe essere riservato all'ente rappresentativo dei soggetti concedenti (i Comuni della Sardegna), senza possibilità per la Regione - che non è né ente concedente, né il soggetto cui il servizio idrico viene fornito, né detiene competenze in materia di affidamento e/o gestione di tale servizio - di influenzarne le decisioni.

Per tali motivi, l'Autorità ha ritenuto le disposizioni in questione in contrasto con i principi costituzionali della concorrenza e ha rimesso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la valutazione sulla eventuale impugnazione davanti alla Corte costituzionale della legge della Regione Sardegna n. 4/2015, come da ultimo modificata dalla legge regionale n. 25/2017.

#### *AS1510 - COMUNE DI RIETI - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO*

Nel marzo 2018, l'Autorità ha inviato al Comune di Rieti, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, un parere motivato relativo al contenuto della delibera del 21 dicembre 2017, n. 98, emanata dallo stesso Comune, avente a oggetto la revisione straordinaria delle partecipazioni ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. 175/2016 (TUSPP).

In particolare, la suddetta delibera è stata trasmessa all'Autorità dalla società Acqua Pubblica Sabina S.p.A. (APS), a capitale interamente pubblico, partecipata anche dal Comune di Rieti e affidataria *in house* del servizio idrico integrato (SII) nell'ATO3 Lazio centrale-Rieti, in forza di Convenzione con lo stesso ATO (Ambito Territoriale Ottimale), per un periodo di trent'anni a decorrere dal 1° gennaio 2016 e con una fase transitoria di due anni. Nel territorio reatino, durante il periodo transitorio e nelle more della realizzazione di tutti i trasferimenti di infrastrutture, impianti e risorse ad APS, il SII è stato esercitato in forza di apposita convenzione con APS, da SOGEA S.p.A., società partecipata in misura maggioritaria dal Comune di Rieti. Detto Comune, a ridosso della scadenza del periodo transitorio, invece di consegnare le strutture idriche a APS, come fatto dagli altri Comuni aderenti all'ATO3, ha adottato la delibera 98/2017 per la revisione delle proprie partecipazioni, nella quale, non effettuando alcun richiamo alla partecipazione detenuta in APS, né alla Convenzione per la gestione del SII stipulata tra quest'ultima e l'ATO 3, cui lo stesso Comune partecipa obbligatoriamente, ha affermato che SOGEA sarebbe titolare della gestione del servizio idrico in virtù di un contratto scaduto ma prorogato con ordinanza, in attesa del nuovo gestore dell'ATO 3. L'Autorità ha osservato che la delibera del Comune di Rieti consente illegittimamente a SOGEA di continuare a svolgere un servizio di interesse economico generale senza titolo, impedendo di fatto un corretto ed efficiente svolgimento del servizio in favore dei comuni ricompresi nell'ATO 3 da parte del legittimo affidatario APS. Essa si pone quindi in contrasto con le previsioni del TUSPP, che impongono una razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche, con le norme nazionali ed europee, che disciplinano l'affidamento degli stessi, e con quelle settoriali riferite alla gestione del SII.

A seguito dell'invio del parere, l'Autorità, preso atto della sentenza del TAR Lazio n. 3384 del 26 marzo 2018, nella quale veniva disposto l'annullamento della delibera 98/2017, e della conseguente ottemperanza alla stessa da parte del Comune, ha deliberato di non impugnare la delibera 98/2017 oggetto del parere davanti al TAR territorialmente competente.

### *Riciclaggio e smaltimento rifiuti*

#### *AS1512 - TESTO UNICO AMBIENTE - ESCLUSIONE DALLA NOZIONE DI RIFIUTO DEGLI SCARTI VEGETALI DERIVANTI DALLA CURA DEL VERDE PUBBLICO E PRIVATO*

Nel maggio 2018, l'Autorità, a seguito di una segnalazione, ha adottato un parere ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, rivolto al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e all'Associazione Nazionale Comuni Italiani, in merito alla modifica dell'art. 185, comma 1, lett. f, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*, c.d. Testo Unico Ambiente) a opera della legge 28 luglio 2016, n. 154 (*Deleghe al Governo*

*e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare, nonché sanzioni in materia di pesca illegale), che ha ampliato il novero dei residui vegetali esclusi dal regime dei rifiuti.*

In particolare, l'Autorità ha rilevato che, ai sensi della Direttiva 2008/89/CE (c.d. Direttiva Quadro Rifiuti), gli sfalci e le potature possono provenire da ambienti agricoli e forestali o da ambienti urbani e che solo in quest'ultima ipotesi si può parlare di veri e propri rifiuti organici: mentre nel primo caso essi, non costituendo rifiuti, possono essere direttamente utilizzati in agricoltura, nel secondo, gli stessi necessitano di svariati trattamenti (igienizzazione, sterilizzazione e separazione da altri materiali) prima di poter essere reimpiegati. La modifica dell'art. 185 del Testo Unico Ambiente ha invece escluso gli sfalci e le potature dall'ambito di applicazione della disciplina nazionale sui rifiuti, consentendone l'utilizzo diretto in agricoltura, senza necessità di un preventivo trattamento. Tale discordanza tra la disciplina nazionale e quella comunitaria è suscettibile di determinare significative restrizioni del corretto sviluppo del mercato del compostaggio, a scapito delle imprese che utilizzano gli scarti vegetali come *input* essenziali nell'ambito di filiere di riciclo. La produzione di *compost*, infatti, richiede inderogabilmente la combinazione della frazione organica derivante dagli scarti domestici con la frazione ligneo-cellulosica degli sfalci e delle potature.

L'Autorità ha rilevato che gli effetti distorsivi derivanti dalla disposizione normativa oggetto della segnalazione appaiono suscettibili di compromettere il corretto sviluppo dei diversi mercati attivati dalla raccolta differenziata, e ha quindi auspicato l'opportunità di abrogare la lett. f) del comma 1 dell'art. 185 del d.lgs. 152/2006, allineandone i contenuti a quanto previsto dalla normativa comunitaria, al fine di eliminare potenziali effetti distorsivi nei mercati del trattamento degli scarti vegetali.

#### *AS1533 - ATERSIR - BANDI DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE INTEGRATA DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA*

Nel giugno 2018, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Agenzia Territoriale dell'Emilia Romagna per i servizi idrici e i rifiuti (Atersir) e alla regione Emilia Romagna per segnalare alcune criticità concorrenziali contenute nei bandi di gara, indetti dalla stessa Atersir, per l'affidamento della gestione integrata dei servizi di igiene urbana nelle province di Parma, Piacenza e Ravenna-Cesena.

Con tale parere, l'Autorità ha colto l'occasione per valorizzare la scelta compiuta da Atersir di affidare attraverso gare a evidenza pubblica la gestione dei servizi di igiene urbana nelle province di Parma, Piacenza e Ravenna-Cesena; così facendo, infatti, si interrompe il perpetuarsi di regimi di proroga *de facto* delle convenzioni precedenti in capo agli storici affidatari

degli stessi (Hera e Iren), già oggetto di un precedente parere dell’Autorità, che aveva ritenuto tali reiterate proroghe suscettibili di determinare un grave pregiudizio al corretto dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali nella gestione dei servizi in esame<sup>152</sup>.

Allo stesso tempo, l’Autorità ha messo in evidenza alcune criticità concorrenziali contenute negli stessi bandi, in considerazione della lunga durata degli affidamenti e dell’ampia estensione dei bacini messi a gara che, soprattutto se lette congiuntamente, appaiono idonee a limitare significativamente la partecipazione alle gare da parte di medie e piccole imprese, sia pure in ATI (Associazione Temporanea di Imprese), a vantaggio degli storici operatori di mercato.

In particolare, per ciò che concerne la durata, l’Autorità ha ribadito come essa debba essere limitata e, in ogni caso, proporzionata ai tempi di recupero degli investimenti, in modo da evitare che sui mercati si consolidino posizioni di rendita. In questa prospettiva, i quindici anni previsti dai bandi sono considerati sproporzionati rispetto ai cinque anni stimati dall’Autorità quale tempo necessario a recuperare gli investimenti richiesti per lo svolgimento del servizio di raccolta di rifiuti urbani<sup>153</sup>.

Per ciò che concerne, invece, i bacini geografici entro cui svolgere il servizio, l’Autorità ha evidenziato la loro eccessiva ampiezza e la conseguente elevata onerosità dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti per partecipare alle gare che rischiano nei fatti di contrastare con il consolidato orientamento giurisprudenziale in merito alla necessità/opportunità che le gare siano disegnate in maniera da garantire un’ampia partecipazione di operatori potenzialmente interessati.<sup>154</sup>.

113

Alla luce di tali considerazioni, l’Autorità ha pertanto suggerito alla Regione e alla stazione appaltante di ridurre la durata degli affidamenti e l’ampiezza dei bacini, allo scopo di garantire la possibilità di partecipare alla gara anche a piccole e medie imprese raggruppate in ATI e di evitare la pre-costituzione di atti di gara idonei a privilegiare gli storici *incumbent* di mercato, precedenti affidatari dei servizi.

#### *AS1526 - GESTIONE DELLA DISCARICA TRE MONTI SITA NEL TERRITORIO DI IMOLA (BO)*

Nel giugno 2018, l’Autorità ha reso un parere, ai sensi dell’art. 22 della l. 287/1990, inviato al Consorzio Con.Ami, in merito a criticità concorrenziali ravvisabili nell’affidamento della gestione della discarica Tre Monti, sita nel territorio di Imola.

<sup>152</sup> Cfr. AS1398 - REGIONE EMILIA ROMAGNA-MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE RIFIUTI del giugno 2017.

<sup>153</sup> Cfr. IC49 - MERCATO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI.

<sup>154</sup> Cfr. AS1464 - AVVISO ESPLORATIVO PER MANIFESTAZIONE DI INTERESSE DELL’AZIENDA OSPEDALIERA S. CAMILLO FORLANINI, AS251 - BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI - CONSIP S.P.A. e AS187 - BANDI DI GARA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI.

In particolare, l'Autorità ha preso atto che la discarica in questione è attualmente gestita da Herambiente S.p.A. (Herambiente) in virtù di un contratto di affitto di ramo di azienda sottoscritto nel 2009 con il Consorzio Con.Ami (Consorzio che raccoglie 23 Comuni dell'area bolognese, ravennate e fiorentina), proprietario della discarica, valido fino al 2040.

L'Autorità, dopo aver esaminato le varie fasi che hanno portato all'attuale gestione<sup>155</sup>, ha osservato che il contratto di affitto *de quo* ha attribuito a Herambiente una esclusiva di fatto nel servizio di smaltimento in discarica, senza tuttavia che tale soggetto sia stato selezionato mediante idonee procedure a evidenza pubblica. L'Autorità ha sollevato dubbi sulla legittimità di tale scelta, che ha effetti restrittivi nell'offerta di servizi di smaltimento, rilevando che il Consorzio, in qualità di soggetto pubblico, è tenuto al rispetto degli obblighi di pubblicità e trasparenza nella gestione dell'area pubblica adibita a discarica. L'Autorità ha inoltre rilevato che l'assetto gestionale della discarica Tre Monti rischia di avvantaggiare l'attuale gestore anche nella partecipazione alle future gare per il servizio di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani; infatti, anche se le normative nazionali e regionali vigenti stabiliscono obblighi di accesso a tariffe regolate agli impianti di smaltimento nel caso di gestione da parte di soggetti diversi dagli enti locali, l'integrazione verticale potrebbe determinare vantaggi competitivi in sede di gara.

114

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che l'irregolare attribuzione del servizio di gestione della discarica Tre Monti impedisca il necessario confronto concorrenziale e ha pertanto auspicato che tale gestione venga rapidamente affidata, per un periodo di tempo ragionevole e comunque strettamente parametrato alle esigenze di recupero di eventuali nuovi investimenti, mediante l'espletamento di una procedura a evidenza pubblica aperta al maggior numero possibile di soggetti e nel rispetto dei principi concorrenziali della normativa nazionale ed europea.

#### *AS1538 - SETTORE DEI RIFIUTI DA IMBALLAGGIO IN PLASTICA*

Nel luglio 2018, l'Autorità ha adottato, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, un parere, inviato all'Associazione Nazionale Comuni Italiani - ANCI, in merito all'effettiva apertura del mercato della gestione dei rifiuti da imballaggio e dei servizi di *compliance* al principio dell'*Extended Producer Responsibility*.

---

<sup>155</sup> In particolare, ha rilevato che nel 2000 il Con.Ami ha concesso la gestione della discarica Tre Monti per il servizio di smaltimento rifiuti alla società Azienda Multiservizi Imolese S.p.A. (AMI), partecipata dal Comune di Imola, tramite un contratto di affitto di ramo d'azienda, con durata fino al 2030. Nel 2002, AMI si è fusa per incorporazione in Seabo S.p.A. (Seabo), nell'ambito di operazioni di razionalizzazione delle società partecipate dalla Regione Emilia Romagna. Seabo è così subentrata in tutti i rapporti che in precedenza facevano capo ad AMI, compreso il contratto di affitto di ramo d'azienda relativo alla discarica Tre Monti, e ha cambiato nome in Hera S.p.A. (Hera). Nel 2009, Hera ha conferito alla sua controllata Ecologia Ambiente S.r.l., poi ridenominata Herambiente, il ramo di azienda relativo allo smaltimento e recupero dei rifiuti, ivi incluso il contratto di affitto della discarica Tre Monti. Infine, nello stesso anno, Con.Ami e Herambiente hanno sottoscritto un nuovo contratto di affitto per la gestione della discarica, attualmente in vigore, con scadenza nel 2040.

L'Autorità ha rilevato che l'apertura di tali mercati rappresenta uno degli strumenti fondamentali per dare attuazione al recente pacchetto di direttive europee - da recepirsi entro il 5 luglio 2020 - volte a promuovere l'economia circolare e a incrementare il riciclaggio e il riutilizzo dei rifiuti anche da imballaggio, con conseguenti impatti benefici sull'ambiente e sul benessere collettivo (Direttive UE 2018/851 e 2018/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, entrambe del 30 maggio 2018). In particolare, l'Autorità ha valutato positivamente il provvisorio riconoscimento del Coripet - "Sistema per la gestione diretta degli imballaggi in PET per liquidi alimentari", avvenuto con decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) del 24 aprile 2018. Coripet è un consorzio volontario costituito fra produttori di bottiglie e altri contenitori in PET, che ha sviluppato un progetto di gestione autonoma e diretta per il riciclo dei predetti contenitori.

Poiché il decreto citato subordina il riconoscimento definitivo del nuovo sistema autonomo alla *"definizione e sottoscrizione di accordi con l'ANCI, i Comuni e gli altri operatori al fine di assicurare la copertura del servizio sull'intero territorio nazionale"* entro sei mesi dalla sua notifica, l'Autorità ha auspicato che ANCI si adoperi per dare concreta attuazione a quanto previsto nel decreto, al fine di completare il processo di apertura del mercato in corso e di garantire l'ingresso sullo stesso di Coripet nel rispetto delle condizioni previste dal decreto del MATTM.

Nel suo intervento, l'Autorità ha altresì fornito alcuni suggerimenti sulle iniziative da adottare secondo le tempistiche indicate nel citato decreto, al fine di garantire l'effettiva operatività del nuovo sistema autonomo ideato dal Consorzio Coripet.

### *Industria petrolifera*

#### *AS1492 - OSTACOLI TECNICI ED ONERI ECONOMICI ECCESSIVI E NON PROPORZIONALI ALLE FINALITÀ DELL'OBBLIGO DI PRESENZA DI PIÙ TIPOLOGIE DI CARBURANTI NEGLI IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI*

Nel febbraio 2018 l'Autorità ha inviato al Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, relativo allo Schema di *"Decreto ministeriale ai sensi dell'articolo 1 comma 98 della legge 4 agosto 2017 n. 124 che modifica l'articolo 83 bis, comma 17, del Decreto Legge n. 112 del 25 giugno 2008 (convertito in Legge n. 133 del 6 agosto 2008) relativo agli ostacoli tecnici od oneri economici eccessivi e non proporzionali alle finalità dell'obbligo di presenza di più tipologie di carburanti negli impianti di distribuzione di carburanti"*. Con tale decreto, come previsto dall'articolo 83-bis, comma 17, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica*

*e la perequazione tributaria),* da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 98, della l. 124/2017, il MISE individua gli “*ostacoli tecnici o oneri economici eccessivi e non proporzionali*” che rendono inapplicabile l’obbligo della presenza contestuale di più tipologie di carburanti in ipotesi di installazione ed esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti, tenendo conto “*delle esigenze di sviluppo del mercato dei combustibili alternativi ai sensi della direttiva 2014/94/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014*”, recepita in Italia dal decreto legislativo 16 dicembre 2016, n. 257 (*Disciplina di attuazione della direttiva 2014/94/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, sulla realizzazione di una infrastruttura per i combustibili alternativi*).

In particolare, l’articolo 18 del d.lgs. 257/2016, al fine del rilascio o del mantenimento dell’autorizzazione allo svolgimento della attività di distribuzione di carburanti in rete, dispone l’obbligo di dotazione di infrastrutture di ricarica elettrica veloce e di rifornimento di gas naturale nei casi di realizzazione di nuovi impianti o di ristrutturazione totale di impianti esistenti, nonché in occasione del superamento da parte degli impianti già esistenti di determinate soglie di erogato annuo e secondo predeterminate scadenze. Tale obbligo si applica salvo che non ricorra una delle “*impossibilità tecniche*” elencate dallo stesso articolo 18, comma 6, quali: i) assenza di spazi sufficienti ai sensi della normativa antincendio, esclusivamente per gli impianti già autorizzati alla data di entrata in vigore del decreto; ii) per il gas naturale, distanza superiore a 1000 m tra l’impianto e la rete di distribuzione del gas, se quest’ultima ha pressione inferiore a 3 bar; iii) per il GNL, distanza via terra dal più vicino deposito di GNL superiore a 1000 km.

L’Autorità ha sottolineato come il *corpus* normativo in materia di terzo carburante abbia definito una cornice di obblighi asimmetrici in capo ai soli nuovi impianti in ragione della sottesa finalità di miglioramento dell’efficienza ambientale; dopo aver ricordato come la Corte costituzionale abbia valutato tale asimmetria compatibile con la tutela della concorrenza, nell’espresso presupposto che la presenza contestuale di più tipologie di carburanti non sia imposta in via assoluta, ma “*solo nella misura in cui risulti tecnicamente possibile da realizzare, oppure non comporti costi eccessivi o sproporzionati*”, ha ribadito che forme ingiustificate di regolazione asimmetrica possono nuocere al corretto funzionamento del mercato, nella misura in cui incidono in maniera discriminatoria sui soggetti nuovi entranti.

L’Autorità ha preso atto che lo schema di decreto ministeriale oggetto di parere, nel ritenere che le impossibilità tecniche previste dall’articolo 18, comma 6, del d.lgs. 257/2016 si sovrappongano alle impossibilità economiche dell’investimento, ha inteso unificare le ipotesi di “*ostacoli tecnici*” e quelle degli “*oneri economici eccessivi*” di cui all’articolo 83-bis, comma 17 del

d.l. 112/2008, rilevando come le ipotesi di cui alla lettera *e*) del decreto ministeriale configurino propriamente una situazione di impossibilità tecnica mentre quelle di cui alla lettere *b*) e *c*) evidenziano anche la possibilità di oneri economici eccessivi e sproporzionati.

Alla luce di queste precisazioni, l'Autorità ha espresso parere positivo sul decreto ministeriale.

### *Comunicazioni*

#### *Informatica*

##### *AS1517 - CONSIP - BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI TECNOLOGIE SERVER PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - SECONDA EDIZIONE*

Nell'aprile 2018, l'Autorità, a seguito della richiesta di parere inoltrata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito alla bozza del "Bando di gara a procedura aperta per l'appalto di fornitura di tecnologie server e dei servizi connessi e opzionali per le Pubbliche Amministrazioni", predisposta dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici - Consip S.p.A.

L'Autorità ha rilevato criticità concorrenziali sotto due profili: la possibilità di doppia aggiudicazione e la formulazione di una clausola relativa alla rilevanza di un illecito antitrust. In ordine al primo punto, l'Autorità ha sostenuto che la possibilità di aggiudicare singoli lotti ai concorrenti al primo e al secondo posto in graduatoria, suddividendo tra i due il massimale della Convenzione, appare idonea a ostacolare il dinamico esplicarsi del gioco della concorrenza fra i partecipanti alla procedura di gara. Infatti, la possibilità di ottenere l'aggiudicazione di una parte del lotto anche attraverso la formulazione di un'offerta economica meno appetibile, indurrebbe i concorrenti a diminuire la reciproca pressione competitiva, soprattutto nel lungo periodo, tenuto conto della possibilità di ampliare il novero dei soggetti erogatori della fornitura mediante subappalto e RTI.

In ordine al secondo punto, l'Autorità ha osservato che la formulazione adottata dal Disciplinare di Gara in merito all'esclusione di soggetti responsabili di illeciti antitrust, risulta in linea con le Linee Guida ANAC n. 6/2018, rispetto alle quali, tuttavia, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al quale si fa rinvio<sup>156</sup>.

117

### *Comunicazioni elettroniche e apparecchiature TLC*

##### *AS1493 - PROCEDURE PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI D'USO DI FREQUENZE PER FAVORIRE LA TRANSIZIONE VERSO LA TECNOLOGIA 5G*

Nel marzo 2018, l'Autorità ha inviato al Ministero dello Sviluppo Economico e all'AGCOM un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990,

<sup>156</sup> AS1474 LINEE GUIDA N. 6 DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE - CONTRATTUALISTICA PUBBLICA

in merito agli aspetti concorrenziali concernenti le misure attuative delle disposizioni di cui all'articolo 1, commi 1026-1046, della legge 27 dicembre 2017, n.205 recante “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*” in tema di assegnazione delle frequenze per i servizi di telecomunicazione mobile a banda larga, descritte nella *Consultazione pubblica sulle procedure per l'assegnazione e le regole per l'utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 MHz e 26.5-27.5 GHz per sistemi terrestri di comunicazioni elettroniche al fine di favorire la transizione verso la tecnologia 5G, ai sensi della legge 27 dicembre 2017, n. 205*, di cui alla delibera AGCOM n. 89/18/CONS<sup>157</sup>.

In un contesto caratterizzato dalla prassi di rinnovare i diritti d'uso delle frequenze senza svolgere procedure competitive, l'Autorità ha valutato positivamente le misure messe in consultazione dall'AGCOM. Tali misure prevedono: la presenza di riserve a favore di taluni operatori che, imponendo limiti all'acquisizione delle frequenze, scongiurano il rischio che gli operatori storici precludano l'accesso alle frequenze ai nuovi entranti; l'indicazione della durata del diritto d'uso - fino al 31 dicembre 2037 - nonché della preventiva indicazione della possibilità di rinnovare il diritto d'uso, una sola volta, per un periodo massimo di otto anni, in modo da consentire agli operatori di conoscere in sede di gara la potenziale domanda del diritto d'uso e poter così meglio formulare l'offerta.

Rispetto alla banda 700 MHz, l'Autorità ha condiviso la scelta di individuare sei blocchi FDD da 2x5 MHz, per un totale di 60 MHz di spettro, in coerenza con la scelta effettuata da altri Paesi europei che hanno già assegnato tali frequenze (Germania, Francia e Finlandia). L'Autorità ha ritenuto inoltre opportuna la conferma di alcuni limiti relativi in particolare alla possibilità di acquisire massimo tre blocchi nella banda 700 MHz e di detenere al massimo 60 MHz considerando tutte le frequenze sotto 1 GHz.

Il bilanciamento delle risorse frequenziali dovrebbe avvenire mediante l'assegnazione di tre blocchi FDD da 2x5 MHz ai soggetti diversi dagli MNO *incumbent* attraverso una procedura a due fasi; introduzione di una riserva di almeno due blocchi FDD da 2x5 MHz a favore di alcune categorie di soggetti nuovi entranti che dispongano di un numero minore di diritti d'uso per servizi di comunicazione mobile su frequenze terrestri, e predisposizione di una fase successiva in cui tutti gli operatori - storici e nuovi entranti - possano competere per l'acquisizione delle rimanenti risorse. In merito alla

---

<sup>157</sup> L'articolo 1, commi 1026-1046, della l. 205/2017 ha previsto l'indizione delle procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze radioelettriche da destinare a servizi di comunicazione elettronica in larga banda mobili terrestri bidirezionali (5G) con l'utilizzo della banda 694-790 MHz (c.d. banda 700 MHz) e delle bande di spettro pioniere 3,6-3,8 GHz e 26,5-27,5 GHz. Tali procedure di selezione su base competitiva (delibera AGCOM 231/18/CONS dell'8 maggio 2018 e Avviso pubblico in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n.80 dell'11 luglio 2018), si ponevano l'obiettivo di garantire l'utilizzo efficiente dello spettro elettromagnetico, assicurando il più ampio livello di copertura e di accesso sul territorio nazionale a tutti gli utenti ai servizi basati sulla tecnologia 5G, garantendo benefici socio-economici a lungo termine.

banda 3,6 - 3,8 Mhz, l'Autorità ha auspicato la definizione di molteplici lotti e, in tal senso, ritenuto preferibile le proposte riguardanti la previsione di quattro blocchi bilanciati da 50 MHz oppure di tre blocchi da 80 MHz e un blocco da 20 MHz.

In conclusione, l'Autorità ha valutato positivamente le riserve e i limiti all'acquisizione delle frequenze previsti nello schema di delibera posta in consultazione dall'AGCOM, e ha invitato a procedere in modo celere con lo svolgimento delle procedure competitive oggetto della bozza di provvedimento, nonché con la liberazione e messa a disposizione della banda 700 MHz agli operatori mobili, secondo quanto previsto dalla normativa nazionale ed europea.

***AS1530 - SERVIZIO UNIVERSALE IN MATERIA DI SERVIZI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA - APPLICABILITÀ DEL MECCANISMO DI RIPARTIZIONE E VALUTAZIONE DEL COSTO NETTO PER GLI ANNI 2008 E 2009***

Nell'aprile 2018, l'Autorità ha inviato all'AGCOM un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/90 e alla luce dell'articolo 3 dell'accordo di collaborazione con la stessa AGCOM in materia di comunicazioni elettroniche, sullo schema di provvedimento concernente “*Servizio universale in materia di servizi di comunicazione elettronica: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per gli anni 2008 e 2009*”. Tale parere contiene alcune considerazioni in merito alla verifica dell'iniquità dell'onere e all'analisi di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile.

In particolare, per ciò che concerne il metodo di determinazione dell'iniquità dell'onere del costo netto del servizio universale per gli anni 2008 e 2009, l'Autorità ha condiviso la scelta dell'AGCOM di condurre la valutazione dell'iniquità dell'onere, a esito delle rettifiche del revisore, seguendo i criteri richiamati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nonché quelli indicati dal BEREC .

Con specifico riferimento all'applicazione in concreto del metodo di determinazione dell'iniquità dell'onere per l'anno 2009, l'Autorità, preso atto del mutato contesto, ha ritenuto giustificata la ripartizione di tale onere, definito dall'AGCOM, sulla più ampia base di soggetti operanti nei mercati di telecomunicazioni, nonché la previsione di forme di esenzione per quegli operatori che non superino determinati livelli di fatturato e per i nuovi entranti, tenuto conto della loro situazione finanziaria.

Inoltre, l'Autorità ha condiviso anche l'approccio seguito nell'analisi del grado di sostituibilità esistente tra i servizi di telefonia fissa e mobile, effettuata allo scopo di valutare se la forza della relazione di sostituibilità fisso-mobile sia tale da giustificare la partecipazione di tutti gli operatori telefonici, anche di rete mobile, alla copertura dei costi del servizio universale. In proposito, l'Autorità ha apprezzato la particolare attenzione riservata dall'AGCOM all'analisi delle condizioni del mercato, da cui è

emersa la crescente tendenza dei consumatori a fare ricorso a dispositivi mobili, in luogo del telefono fisso, per l'effettuazione di chiamate vocali e, di conseguenza, l'iniquità del meccanismo di ripartizione del costo netto connesso alla fornitura del servizio universale in capo alla sola Telecom Italia.

Infine, per ciò che riguarda la metodologia applicata per valutare, in concreto, la sostituibilità tra servizi per gli anni 2008 e 2009, l'Autorità ha condiviso l'utilizzo da parte dell'AGCOM dello *SSNIP test (Small but Significant Non-transitory Increase in Price Test)*, considerato particolarmente adatto a verificare se esista un certo grado di sostituibilità fisso-mobile (intesa come pressione competitiva che determina l'erosione delle quote di mercato del fisso e la migrazione delle linee di accesso dal fisso al mobile).

In conclusione, l'Autorità ha condiviso l'analisi contenuta nello schema di delibera in relazione alla iniquità dell'attribuzione all'operatore incaricato del costo netto del servizio universale e alla sostituibilità tra servizi fissi e mobili, per gli anni 2008 e 2009.

**AS1543 - COMUNE DI SANT'AGNELLO (NA) - SOSPENSIONE DELL'AUTORIZZAZIONE  
AD ESEGUIRE OPERE DI SCAVO PER LA REALIZZAZIONE DI UNA RETE DI TELECOMUNICAZIONI  
A BANDA ULTRALARGA**

120

Nel settembre 2018, l'Autorità ha rivolto, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, un parere motivato al Comune di Sant'Agnello (NA) in merito all'atto di sospensione dell'autorizzazione a eseguire opere di scavo sul territorio comunale e ripristino nei confronti della società Argosid Network S.r.l., nonché al successivo atto confermativo di tale sospensione.

In particolare, l'Ente comunale, rilevando l'*"inosservanza dei regolamenti comunali in merito ai ripristini stradali"* da parte della società Argosid nell'esecuzione di opere, ha subordinato la ripresa e il completamento dei lavori di scavo già autorizzati al corretto ripristino di pavimentazione e dossi, secondo la disciplina contenuta nel Regolamento comunale approvato con delibera di Giunta 331/2001, pena la revoca dell'autorizzazione.

L'Autorità ha ricostruito il quadro normativo che regola la materia dell'installazione di reti di comunicazione (Direttiva 2014/61/UE, recepita nell'ordinamento nazionale dal c.d. decreto Scavi, d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 33), che, al fine di ridurre gli oneri connessi alla costruzione di reti digitali, in ordine alla specifica questione delle tecnologie di scavo, annovera la c.d. minitrincea tra le tecniche meglio rispondenti alle indicazioni legislative, la stessa utilizzata dalla Argosid nell'esecuzione dei lavori in questione.

Secondo l'Autorità, i provvedimenti di sospensione dei lavori e ripristino appaiono introdurre ostacoli ingiustificati agli investimenti nelle reti di fibra ottica, peraltro proprio in un territorio che risulta fortemente carente di copertura con reti a banda ultra-larga. Il territorio del Comune di Sant'Agnello, infatti, a esito della consultazione pubblica realizzata da

Infratel Italia nel 2015, era stato incluso tra le aree bianche richiedenti forme di intervento pubblico per lo sviluppo della banda ultralarga.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la decisione del Comune di Sant'Agnello non appaia coerente con i principi stabiliti dal decreto Scavi e dalla normativa nazionale ed europea, miranti a bilanciare l'interesse generale a espandere rapidamente la disponibilità di reti di comunicazioni a banda ultra-larga con un'adeguata preservazione della sicurezza stradale. Gli atti del Comune, infatti, non contengono un adeguato bilanciamento tra i due citati interessi generali, impedendo *de facto* la realizzazione di investimenti in reti in fibra ottica e la crescita dinamica del grado di competitività nel mercato dei servizi di accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa. Essi risultano, peraltro, idonei a comprimere in maniera non proporzionata la libertà di iniziativa economica della società segnalante garantita dalle disposizioni nazionali ed europee a tutela della concorrenza (articolo 41 della Costituzione e articoli 49 e 56 TFUE).

A seguito del ricevimento del parere motivato, il Comune di Sant'Agnello ha deliberato di non adeguarsi ai rilievi ivi formulati. Pertanto, l'Autorità ha proposto ricorso avverso l'atto di sospensione dell'autorizzazione e ripristino, nonché il successivo atto confermativo di tale determinazione dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente. Il contenzioso è allo stato pendente.

#### *AS1551 - OSTACOLI NELL'INSTALLAZIONE DI IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE MOBILE E BROADBAND WIRELESS ACCESS E ALLO SVILUPPO DELLE RETI DI TELECOMUNICAZIONE IN TECNOLOGIE 5G*

Nel dicembre 2018 l'Autorità ha inviato al Parlamento, al Governo, al Ministero dello Sviluppo Economico, alle Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, nonché all'Associazione Nazionale Comuni Italiani una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito a diverse criticità nell'installazione degli impianti di telecomunicazione mobile e *fixed wireless access* presenti ai diversi livelli di governo.

Secondo l'Autorità, gli ostacoli riscontrati sono tali da restringere ingiustificatamente la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni, rischiando di determinare ricadute negative rilevanti sui livelli di servizio erogati ai consumatori e alle imprese nonché sulla competitività dell'Italia nei confronti di altri Paesi. Inoltre, dette restrizioni rischiano di rallentare l'attuale fase di adozione delle tecnologie 5G, vanificando l'impegno che l'Italia ha profuso con riguardo a tali tecnologie muovendosi in anticipo rispetto ad altri Paesi europei nell'assegnazione delle frequenze.

L'Autorità, in particolare, rilevando una serie di restrizioni ingiustificate di natura comunale, provinciale e regionale, ha auspicato un intervento delle amministrazioni interessate volto a eliminare le stesse, secondo gli orientamenti emersi dalla costante giurisprudenza costituzionale

e amministrativa; in particolar modo agendo per la messa a disposizione di tutte le informazioni relative agli impianti installati e alle loro caratteristiche/ schede tecniche, con indicazione dei dati tecnici effettivi e non nominali, nonché relativi alle aree in cui è possibile la localizzazione degli impianti; la previsione di meccanismi che permettano la localizzazione degli impianti di telecomunicazione, che hanno la qualità di opere di urbanizzazione primaria, anche mediante meccanismi di deroga ai criteri di localizzazione degli impianti e meccanismi di proposta di siti alternativi; la semplificazione dei procedimenti di autorizzazione all'installazione di impianti, con la previsione di uno sportello unico tramite il quale far transitare tutte le istanze, individuando ruoli di coordinamento tra gli uffici della medesima amministrazione e tra amministrazioni diverse.

In merito alle criticità riscontrate riguardanti il quadro normativo regolamentare nazionale, l'Autorità ha auspicato la definizione di procedure e moduli uniformi, specificando le disposizioni che possono dar luogo a dubbi interpretativi e applicativi che determinano le problematiche suindicate; la verifica, mediante le competenti commissioni scientifiche, della validità degli attuali limiti di emissione elettromagnetica, nonché l'aggiornamento dei criteri e metodologie di misurazione, in modo da tenere conto delle caratteristiche elettromagnetiche di alcune nuove tipologie di impianti emittenti.

122

### *Credito*

#### *Servizi postali*

##### *AS1489 - AGCOM - RIESAME DELLE PREVISIONI IN MATERIA DI ACCESSO ALLA RETE E ALL'INFRASTRUTTURA POSTALE DI POSTE ITALIANE*

Nel febbraio 2018 l'Autorità ha inviato all'AGCOM un parere, formulato ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/90, in relazione alla delibera AGCOM 384/17/CONS contenente il "Riesame delle previsioni in materia di accesso alla rete e all'infrastruttura postale di Poste Italiane".

In particolare, l'Autorità ha sottolineato come la delibera AGCOM 384/17/CONS, diversamente da quanto proposto nel testo messo in consultazione (cfr. la delibera 651/16/CONS), abbia ritenuto non necessario imporre in capo a Poste Italiane un obbligo di accesso ai propri uffici postali per il servizio di giacenza della corrispondenza inesitata, stante l'esistenza per gli operatori postali concorrenti di soluzioni per il recapito di tale corrispondenza alternative alla rete di Poste Italiane.

In proposito, l'Autorità ha messo in evidenza che, anche a prescindere dalla possibilità di qualificare come *essential facility* gli uffici postali di cui Poste Italiane dispone in virtù della sua qualità di ex monopolista e attuale fornitore del servizio universale, essi rappresentano comunque un *asset* che le permettono di disporre di una rete significativamente più capillare di quella dei suoi concorrenti e in grado di coprire in maniera completa

e omogenea il territorio nazionale. Ad avviso dell'Autorità, il possesso di questa rete costituisce un importante vantaggio competitivo per Poste Italiane - soprattutto nell'ambito delle procedure a evidenza pubblica - che non risulta controbilanciato dalla possibilità, per alcuni operatori postali, di sviluppare partnership con esercizi commerciali per la fornitura del servizio di giacenza ai propri clienti. Tali accordi commerciali, in primo luogo, difficilmente possono assicurare una rete capillare, presente anche nelle aree non densamente popolate, con caratteristiche di sicurezza e affidabilità paragonabili a quella degli uffici postali; in secondo luogo, essi risultano ancora sporadici ed embrionali e, pertanto, l'effettiva fungibilità di tali reti con quella degli uffici postali non risulta concretamente verificata; in terzo luogo, la previsione della diretta responsabilità e supervisione dell'operatore postale presso i punti di giacenza prevista dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*, c.d. legge di bilancio) - intervenuta in materia di notificazioni a mezzo posta degli atti giudiziari e delle multe - ha reso particolarmente onerosa la possibilità di fornire il servizio di consegna della corrispondenza inesitata tramite accordi commerciali, quanto meno per tale tipologia di invii di recente liberalizzazione.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che l'AGCOM svolga le necessarie riflessioni sull'opportunità di prevedere per gli operatori alternativi la possibilità di accedere alla rete degli uffici postali per la gestione della corrispondenza inesitata.

**AS1561 - DELIBERA AGCOM 452/18/CONS - DEFINIZIONE DEL TEST DI REPLICABILITÀ DELLE OFFERTE DI SERVIZI DI RECAPITO DI INVII MULTIPLI DI POSTE ITALIANE E DEI CRITERI PER LA SUA CONDUZIONE**

Nel gennaio 2019, l'Autorità ha inviato all'AGCOM, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/90, alcune considerazioni in merito ai contenuti della delibera AGCOM 452/18/CONS in materia di *"definizione del test di replicabilità delle offerte di servizi di recapito di invii multipli di Poste Italiane e dei criteri per la sua conduzione"*.

In tale occasione l'Autorità, anche ribadendo quanto già rilevato in un precedente intervento del giugno 2018, ha evidenziato che l'introduzione di un *test* di replicabilità costituisce un *unicum* nel panorama europeo della regolamentazione dei servizi postali, tenuto conto che il Regno Unito - l'unico Paese dove è stato introdotto - è caratterizzato da un assetto del mercato in questione strutturalmente diverso. Inoltre, nel caso di specie, il *test* di cui alla delibera appariva finalizzato ad assicurare il rispetto del principio di non discriminazione e il contenimento di possibili fenomeni di compressione dei margini.

A tal riguardo, l'Autorità ha evidenziato che il *test* di replicabilità ivi previsto dovesse essere più chiaramente circoscritto alla verifica del rispetto

di uno specifico obbligo regolamentare, per sua natura necessariamente distinto dalla finalità generale di tutela della concorrenza. Come noto, la diversa finalità di tutelare la concorrenza attraverso la prevenzione e il contrasto di condotte anticoncorrenziali è perseguita dall'Autorità garante della concorrenza attraverso l'*enforcement* delle norme nazionali ed europee a tutela della concorrenza e il relativo apparato sanzionatorio. In proposito, l'Autorità ha accertato, in diverse istruttorie, abusi di posizioni dominanti consistenti nella compressione dei margini, intervenendo anche nel settore postale, ai sensi dell'art. 102 del TFUE.

In merito al perimetro del *test* di replicabilità, l'Autorità ha sottolineato che la replicabilità non può essere limitata all'offerta complessiva di Poste Italiane ma deve essere assicurata prioritariamente con riguardo all'ambito in cui si esplica il rapporto verticale tra l'*incumbent* sul mercato a monte e i suoi concorrenti sul mercato a valle.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che non si possa stimare la copertura di rete di “*un ipotetico concorrente alternativo altrettanto efficiente*” come la somma delle coperture di tutti gli operatori postali presenti sul mercato, in quanto per un operatore alternativo, non risulta una soluzione realistica quella di stipulare accordi di recapito con altri operatori diversi da Poste Italiane, dal momento che ciò significherebbe concludere contratti con una pluralità di soggetti, che non hanno alcun obbligo a condividere un *asset* competitivo importante quale la propria rete di recapito, sostenendo significativi costi di transazione e investimenti per assicurare l'interoperabilità tecnica. In proposito l'Autorità ha sottolineato che le coperture dichiarate da alcuni operatori postali - e segnatamente quelli che operano con il modello del *franchising* - sono solo potenziali, in quanto gli affiliati, per attivare effettivamente il recapito in un determinato CAP appartenente alla rispettiva area territoriale, necessitano di raggiungere un numero minimo di invii. Inoltre l'Autorità ha osservato che le coperture dichiarate dagli operatori alternativi nelle gare pubbliche non sono rappresentative delle aree che questi sono in grado di coprire con continuità nel tempo, indipendentemente dai volumi affidati dal singolo cliente.

Sulla base di quanto precede, l'Autorità ha ribadito la necessità che la finalità del *test* di replicabilità di cui alla delibera 452/18/CONS sia circoscritta alla verifica di uno specifico obbligo regolamentare. Ciò, in quanto eventuali abusi di posizione dominante sono accertati sulla base dell'art. 102 TFUE, tenuto conto delle evidenze documentali e delle analisi economiche ritenute appropriate in ciascun caso di specie.

Da ultimo, l'Autorità ha posto in rilievo il marginale effetto deterrente, alla presentazione di offerte non replicabili, costituito dalla sanzione pecuniaria prevista ai sensi dell'art. 21 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (*Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole*

*comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio), che può essere pari, nell'ammontare massimo, a centocinquantamila euro.* È evidente che tale impianto sanzionatorio, rispetto ad aggiudicazioni con un valore di diversi milioni di euro, appare inefficace in termini di deterrenza e non risulta idoneo a garantire alcuna protezione agli operatori postali alternativi, che non potranno ottenere il ritiro di un'offerta risultata non replicabile.

#### *Assicurazioni e fondi pensione*

##### **AS1498 - SACBO S.P.A. - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI COSTRUZIONE DI PAVIMENTAZIONE PER CAMPI DI AVIAZIONE - ITALIA-GRASSOBIO**

Nel febbraio 2018, l'Autorità ha reso, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, un parere motivato alla Società per l'Aeroporto Civile di Bergamo-Orio al Serio (SACBO S.p.A.), relativamente alla documentazione di gara concernente i lavori di costruzione di pavimentazione per i campi di aviazione.

L'Autorità ha rilevato che la documentazione di gara (art. III.1.6. del Bando, artt. 13.1.5. e 15 del Disciplinare di Gara) appare suscettibile di introdurre una ingiustificata limitazione del novero dei soggetti a cui gli operatori economici interessati alla gara possono chiedere una fideiussione, attesa la possibilità di depositare unicamente fideiussioni rilasciate da istituti di credito, ed essendo, invece, esclusa la possibilità di depositare fideiussioni rilasciate da compagnie assicurative o da intermediari finanziari iscritti nell'apposito albo di cui all'art. 106 d.lgs. 385/1993 (c.d. TUB) conservato presso la Banca d'Italia, pur essendo tali operatori tutti parimenti autorizzati al rilascio di fideiussioni rispettivamente ai sensi dell'art. 2, comma 3, del Codice delle Assicurazioni Private, e del citato art. 106 del TUB. Del resto, l'Autorità ha evidenziato che, dal punto di vista sostanziale, le diverse tipologie di fideiussioni sono assimilabili, posto che le stesse appaiono concretamente idonee a spostare il rischio di eventuali inadempimenti dal soggetto debitore al fideiussore. L'Autorità ha, altresì, rilevato che, sebbene SACBO S.p.A. eserciti la sua attività economica nell'ambito di settori c.d. *speciali*, essa è necessariamente tenuta al rispetto dei principi generali di concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità previsti dal Codice dei Contratti Pubblici, nel momento in cui decida di richiedere una cauzione, provvisoria o definitiva, nell'ambito di una procedura di gara<sup>158</sup>.

A seguito del ricevimento del parere motivato, SACBO S.p.A. ha inviato documentazione valutata dall'Autorità come idonea a porre fine

---

<sup>158</sup> Analoghe criticità sono state sollevate dall'Autorità nel parere AS1511 - AEROPORTO CATULLO DI VERONA VILLAFRANCA/BANDO DI GARA PER IL RIFACIMENTO DEL MANTO DI PISTE DI AVIAZIONE, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, reso nello stesso mese di febbraio, in merito alla documentazione di gara d'appalto dei lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo di una pista e del raccordo AB dell'Aeroporto, con esito conforme.

alle preoccupazioni concorrenziali rilevate. Alla luce di quanto comunicato, l'Autorità ha quindi disposto l'archiviazione del procedimento.

*Agroalimentare*

*Industria alimentare e delle bevande*

**AS1536 - CONVENZIONAMENTO DELLE PARAFARMACIE AI FINI DELLA VENDITA DI DISPOSITIVI MEDICI E DI ALIMENTI PER FINI MEDICI**

Nel settembre 2018, l'Autorità, ha adottato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, inviato a tutte le Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano, al Ministero della Salute e alla ASP Catania, in merito alla distribuzione e vendita al pubblico, tramite il canale delle parafarmacie, dei dispositivi medici, dei prodotti per diabetici e degli alimenti per fini medici specifici.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che le singole Regioni adottano prassi differenziate in merito al rilascio alle parafarmacie dell'autorizzazione alla vendita al pubblico a carico del S.S.N. dei dispositivi medici, dei prodotti per diabetici e degli alimenti per fini medici specifici.

L'Autorità, come già evidenziato in altri interventi (AS1141, AS1267, AS1290), ha sottolineato la rilevanza del canale delle parafarmacie nello sviluppo della concorrenza nel settore della distribuzione e vendita di prodotti farmaceutici e dell'erogazione dei servizi connessi alle prestazioni sanitarie, rilevando come escludere le parafarmacie dalla possibilità - riconosciuta alle farmacie - di offrire prodotti e servizi idonei ad ampliare la gamma della propria offerta al pubblico, e conseguentemente ad attrarre maggiore clientela presso il proprio punto vendita, sia lesivo delle norme e dei principi a tutela della concorrenza. L'Autorità ha pertanto valutato negativamente, sul piano concorrenziale, il rifiuto da parte di alcune Regioni di convenzionarsi con le parafarmacie per la vendita di dispositivi medici e di alimenti per fini medici specifici, poiché tale prassi risulta attuativa di una discriminazione tra diversi canali di vendita, che determina un pregiudizio ai consumatori in termini di limitazione del numero dei punti vendita presso i quali rinvenire un determinato prodotto.

L'Autorità ha evidenziato che tale discriminazione non trova il proprio fondamento nella disciplina normativa applicabile; inoltre, le Regioni possono, tramite degli accordi stipulati a livello locale, erogare tali prodotti utilizzando il canale distributivo delle farmacie in via prioritaria, ma non esclusiva. Ciò implica che l'erogazione degli stessi a carico del S.S.N. possa avvenire anche da parte di altri esercizi che possono stipulare degli accordi con le Regioni a tal fine. L'Autorità, infine, ha ritenuto che l'esclusione delle parafarmacie non può trovare giustificazione nella tutela della salute dei cittadini, dal momento che la legge impone anche all'interno delle parafarmacie la presenza di un farmacista, il quale possiede le competenze

che sono ritenute necessarie dall'ordinamento a garantire, all'atto della dispensazione dei dispositivi medici e degli alimenti a fini medici specifici, il presidio sanitario richiesto dal S.S.N. a tutela dei cittadini medesimi.

In conclusione, l'Autorità ha invitato i destinatari del parere ad adottare i provvedimenti che consentano alle parafarmacie, al pari delle farmacie, la vendita in convenzione di dispositivi medici e di alimenti per fini medici specifici.

### **Trasporti**

#### *Trasporti e noleggio mezzi di trasporto*

##### *AS1513 - COMUNE DI ROMA - PROROGA DELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO DI TRASPORTO LOCALE AD ATAC S.P.A.*

Nel febbraio 2018, l'Autorità si è espressa, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, in merito alla proroga biennale dell'affidamento *in house* ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico nel territorio del Comune di Roma, contenuta nella deliberazione dell'Assemblea Capitolina del 16 gennaio 2018, n. 2.

L'Autorità ha ricordato che già in un precedente parere (AS1446) aveva rilevato l'insussistenza delle condizioni di emergenza o di pericolo imminente di interruzione del servizio che giustificano, in applicazione dell'art. 5, par. 5, del Regolamento (CE) 1370/2007<sup>159</sup>, una proroga di due anni dell'attuale affidamento ad ATAC. Tuttavia, con propria deliberazione n. 2/2018, l'Assemblea Capitolina richiamando l'art. 5, par. 5, del suddetto Regolamento, ha ugualmente disposto una proroga dell'attuale affidamento del servizio di trasporto urbano di superficie (nonché di altri servizi connessi) di due anni rispetto alla naturale scadenza, ovvero fino al 4 dicembre 2021.

L'Autorità preliminarmente ha chiarito che l'impianto normativo del Regolamento 1370/2007, volto a tutelare al massimo il principio della libera concorrenza, è caratterizzato da un particolare *favor* nei confronti del ricorso alle procedure a evidenza pubblica, ammettendo specifiche possibilità di deroga (consistenti ad esempio nella proroga di un affidamento) solo in presenza di circostanze eccezionali e tassativamente previste dall'art. 5, par. 5, soggette a un'interpretazione restrittiva, ravvisabili nell'esigenza di evitare l'interruzione del servizio o di far fronte a un pericolo imminente di interruzione del servizio. Nel caso di specie, l'Autorità ha tuttavia ritenuto che non ricorrono le richiamate condizioni, atteso che il contratto vigente non risulta scaduto, né la scadenza appare imminente, ravvisando dunque nella proroga disposta effetti restrittivi della concorrenza, peraltro non indispensabili né proporzionati all'obiettivo, quale la continuità servizio, e

<sup>159</sup> Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 , relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70.

dunque non giustificati.

L'Autorità, pertanto, considerando il periodo che residua un lasso temporale sufficiente allo scopo di porre in essere gli adempimenti necessari ai fini di un nuovo affidamento del servizio, ha ritenuto che il Comune di Roma in via del tutto prematura e anticipata abbia prefigurato impedimenti di natura generica all'attività amministrativa finalizzata a un nuovo affidamento del servizio, la cui esistenza non appare supportata da alcuna attività istruttoria e che semmai sembrano riconducibili al non tempestivo avvio delle attività prodromiche al nuovo affidamento. Invece, l'art. 5, par. 5, del citato Regolamento delinea un'ipotesi di proroga meramente emergenziale, strettamente funzionale alla necessità di garantire la continuità del servizio nell'ambito di procedure di affidamento già avviate. In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la proroga biennale dell'affidamento del servizio di trasporto pubblico in favore di ATAC S.p.A. violi il disposto di cui all'art. 5, par. 5, del Reg. (CE) 1370/2007 e che configuri altresì una restrizione alla libertà di stabilimento sancita dall'art. 49 TFUE, idonea a limitare ingiustificatamente la concorrenza per il mercato di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di Roma, dal momento che, in contrasto con il principio di proporzionalità, essa ritarda e ostacola l'affidamento del servizio per il tramite di una procedura competitiva.

128

A seguito del ricevimento del parere motivato, il Comune di Roma ha inviato una nota con la quale ha reso noto di non condividere le osservazioni espresse dall'Autorità e di confermare la legittimità della propria deliberazione. Preso atto del mancato adeguamento, l'Autorità ha disposto l'impugnazione del provvedimento dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio. Il contenzioso è pendente.

#### *AS1499 - ART-METODOLOGIE E CRITERI PER GARANTIRE L'ACCESSO EQUO E NON DISCRIMINATORIO ALLE INFRASTRUTTURE PORTUALI*

Nel marzo 2018, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere formulata dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito allo schema di regolazione recante *"Metodologie e criteri per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali"*.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che le disposizioni contenute nel suddetto schema appaiono incentrate sulla valorizzazione dei principi di equità, trasparenza e parità di trattamento nell'accesso alle infrastrutture demaniali, criteri che da sempre ispirano anche la propria attività di advocacy. L'Autorità ha ricordato di essere più volte intervenuta ai sensi degli artt. 21 e 22 sulle problematiche concorrenziali connesse all'affidamento in concessione di aree demaniali, indicando i principi ai quali dovrebbero ispirarsi le Amministrazioni concedenti.

Nello specifico, in relazione ai criteri di scelta dei concessionari, l'Autorità ha sempre auspicato l'utilizzo di procedure di selezione competitive, trasparenti e pubblicizzate, volte a garantire un reale confronto tra gli operatori del settore, riducendo al minimo la discrezionalità amministrativa e garantendo il rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Inoltre l'Autorità ha sottolineato la problematicità concorrenziale legata ai rinnovi automatici delle concessioni, ribadendo che la durata delle concessioni deve essere stabilita sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie e deve essere proporzionata rispetto agli investimenti programmati.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto di poter condividere le misure proposte dall'ART.

***AS1519 - REGIONE LIGURIA - CONTRATTO DI SERVIZIO PER IL TRASPORTO FERROVIARIO DI INTERESSE REGIONALE E LOCALE TRA LA REGIONE LIGURIA E TRENITALIA PER IL PERIODO 2018-2032***

Nel marzo 2018, l'Autorità è intervenuta ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 in merito alla deliberazione della Giunta della Regione Liguria 11/2018 avente a oggetto l'affidamento diretto di durata quindicennale (2018-2032) a Trenitalia S.p.A. del servizio pubblico di trasporto ferroviario di interesse regionale e locale ai sensi dell'art. 5, comma 6, del Regolamento (CE) 1370/2007.

L'Autorità ha ritenuto che la decisione della Regione Liguria sia in contrasto con gli obblighi UE di trasparenza e di parità di trattamento previsti dall'art. 7, parr. 2 e 4 del Regolamento (CE) 1370/2007, atteso che l'Ente locale dovrebbe mettere tutti gli operatori che manifestino interesse all'affidamento del servizio nella condizione di poter formulare una propria offerta. In particolare, l'Autorità ha richiamato i principi già esposti nella segnalazione congiunta AS1441, adottate da ART, ANAC e AGCM affermando che gli Enti affidanti, da un lato, a fronte della richiesta da parte di soggetti potenzialmente interessati allo svolgimento del servizio, devono attivarsi per rendere disponibili e accessibili - in ossequio all'obbligo di trasparenza di cui al considerando 30 del Regolamento (CE) 1370/2007 - i dati e le informazioni relative alla configurazione del servizio, almeno in termini di livelli e dinamica della domanda, beni strumentali per l'effettuazione del servizio, materiale rotabile e personale direttamente allocato al servizio; dall'altro, devono operare un confronto competitivo nel caso vengano presentate offerte alternative rispetto a quella dell'operatore al quale si intende affidare il servizio in via diretta.

Alla luce di questo quadro interpretativo delle norme di cui al Regolamento (CE) 1370/2007, l'Autorità, tenuto conto dell'*iter* procedurale seguito per l'affidamento in questione, ha ritenuto che, nel caso in esame, a fronte delle reiterate richieste di accesso da parte della società Arriva,

la Regione Liguria non si sarebbe dovuta limitare a richiamare i contenuti dell'avviso di pre-informazione e a fornire la documentazione in suo possesso, ma avrebbe dovuto attivarsi - anche tramite l'inoltro di specifiche richieste all'*incumbent* - al fine di rendere disponibili e accessibili tutti i dati e le informazioni indispensabili per la formulazione di un'offerta alternativa. Del resto, la Commissione Europea, nella Comunicazione interpretativa 2014/C92/01, ha configurato l'avviso di pre-informazione non come un mero atto di pubblicità fine a se stesso, ma come atto funzionale alla partecipazione procedimentale di soggetti terzi, potenzialmente interessati alla procedura di aggiudicazione.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la deliberazione della Regione Liguria sia in contrasto con gli obblighi di trasparenza e di motivazione in capo agli Enti affidanti di servizi ferroviari regionali, previsti dall'art. 7, parr. 2 e 4, del Regolamento (CE) 1370/2007, letti unitamente ai Considerando 29 e 30, e più in generale con i principi di trasparenza e di parità di trattamento sanciti dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione Liguria ha informato l'Autorità che, a suo avviso, la procedura di affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario risulta del tutto coerente rispetto alla disciplina UE applicabile, rappresentata dal Regolamento (CE) 1370/2007. Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione, l'Autorità ha disposto l'impugnazione della deliberazione della Giunta Regionale 11/2018 della Liguria dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria. Il contenzioso è pendente.

130

**AS1545 - REGIONE LAZIO - STIPULA DEL CONTRATTO DI SERVIZIO PER IL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO DI INTERESSE REGIONALE E LOCALE**

Nell'agosto 2018, l'Autorità ha adottato nei confronti della Regione Lazio un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, in merito alla deliberazione della Giunta della Regione Lazio 316/2018 con la quale è stata autorizzata la stipula del contratto di servizio per il trasporto pubblico ferroviario di interesse regionale e locale tra la Regione Lazio e Trenitalia S.p.A. per il periodo 2018-2032.

L'affidamento diretto del servizio ferroviario a Trenitalia S.p.A. da parte della Regione Lazio è giunto alla fine di un complesso e articolato *iter*.

L'Autorità, tenuto conto dell'*iter* seguito per l'affidamento, nel suo parere motivato ha preliminarmente ribadito quanto già espresso, sia nella segnalazione congiunta con ART e ANAC (AS1441) sia in altri interventi di *advocacy* (AS1443 e AS1519), relativamente all'interpretazione delle norme applicabili in materia di affidamenti diretti ferroviari ricavabile dalla lettura congiunta dell'art. 7, commi 2 e 3, del Regolamento 1370/2007, dei Considerando 29 e 30 del medesimo Regolamento, nonché della Comunicazione della Commissione europea 2014/C92/01 in materia di affidamento diretto

dei servizi di trasporto pubblico su strada e per ferrovia. Nello specifico, l'Autorità ha ritenuto che la Regione abbia erroneamente deciso di non procedere ad alcun confronto competitivo sulla base del presupposto che l'affidamento diretto non richieda una valutazione comparativa e che, in ogni caso, nessun'altra offerta vincolante, oltre a quella di Trenitalia S.p.A., era stata presentata. Per quanto concerne la necessità di una valutazione comparativa, l'Autorità ha evidenziato che la Regione non ha tenuto conto dell'eventualità che, nell'ambito di una procedura di affidamento diretto, soggetti terzi potessero esprimere un interesse all'affidamento del servizio; in tali casi, la mera pubblicazione del preavviso non è sufficiente a far sì che i contratti aggiudicati direttamente rispettino i principi generali di trasparenza e parità di trattamento, risultando necessario un obbligo informativo "rafforzato" e, di conseguenza, anche un onere motivazionale aggiuntivo nella scelta del soggetto affidatario.

Riguardo al fatto che, data l'assenza di un'offerta alternativa a quella di Trenitalia, un'effettiva valutazione comparativa non sarebbe stata possibile, l'Autorità ha osservato che la mancata presentazione della proposta commerciale da parte di Arriva Rail Italia è stata la conseguenza del mancato rispetto, da parte della Regione, dei sopra richiamati obblighi informativi "rafforzati", che non hanno permesso alla società di presentare alcuna offerta vincolante. In proposito, in virtù dell'interpretazione del Considerando 29 del Regolamento 1370/2007 da parte della Commissione europea, secondo la quale l'avviso di pre-informazione deve "*permettere ai potenziali operatori del servizio pubblico di parteciparvi*" in attuazione dei principi generali di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità, l'Autorità ha precisato che nel caso in cui siano presenti più manifestazioni di interesse all'affidamento, gli enti affidanti devono mettere i soggetti terzi interessati in condizioni di disporre tempestivamente di un *set* di informazioni completo ed esaustivo, tale da consentire la formulazione di un'offerta commerciale, per poi procedere a una valutazione comparativa tra le varie offerte ricevute.

Pertanto, ad avviso dell'Autorità, a fronte delle reiterate richieste inoltrate da parte di Arriva di accedere alle informazioni minime, la Regione non si sarebbe dovuta limitare a richiamare i contenuti dell'avviso di pre-informazione ma, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, parità di trattamento e proporzionalità avrebbe dovuto attivarsi - anche tramite l'inoltro di specifiche richieste all'*incumbent* - per rendere disponibili e accessibili una serie di informazioni e dati ulteriori relativi alla configurazione del servizio necessari al fine di porre l'operatore interessato nella condizione di poter formulare un'offerta alternativa a quella di Trenitalia.

In conclusione, l'Autorità ha osservato che la deliberazione 316/2018,

in quanto priva di qualsiasi valutazione di natura comparativa che possa giustificare la scelta dell'affidamento diretto a Trenitalia S.p.A. in termini di economicità ed efficienza, si pone in violazione degli obblighi di trasparenza e motivazione esistenti in capo agli Enti concedenti servizi ferroviari regionali e, più in generale, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, parità di trattamento e proporzionalità previsti dal TFUE.

A seguito dell'invio del parere motivato, l'Autorità, preso atto del mancato adeguamento della Regione Lazio, ha disposto l'impugnazione della deliberazione 316/2018 dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale territorialmente competente. Il contenzioso è pendente.

**AS1546 - DEFINIZIONE BANDI DI GARA ASSEGNAZIONE SERVIZI TRASPORTO MARITTIMO PASSEGGERI DA-TRA-PER LE ISOLE**

Nel novembre 2018 l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere formulata dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) in linea con quanto previsto dagli articoli 1 e 2 del Protocollo d'intesa tra le stesse autorità, si è espressa, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito allo schema di atto di regolazione recante *"misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare"*, il quale interviene su tutte le fasi del processo di affidamento dei servizi (fase precedente la gara, predisposizione degli atti di gara, fase successiva all'aggiudicazione).

Nel parere l'Autorità ha ricordato che il settore dei servizi di trasporto marittimo passeggeri da, tra e per le isole è afflitto da una serie di problematiche concorrenziali, oggetto di numerose segnalazioni inviate da consumatori e amministrazioni pubbliche, in relazione alle quali l'Autorità ha in più occasioni esercitato i propri poteri di *advocacy*.

L'Autorità ha in particolare rilevato come l'attuale assetto concorrenziale del settore sia anche il portato delle modalità di realizzazione della privatizzazione del gruppo Tirrenia, che ha condotto, in alcuni casi, all'acquisizione delle compagnie già controllate da Tirrenia da parte del principale operatore *incumbent* nel rispettivo mercato, in altri, a una gestione sostanzialmente monopolistica su varie rotte. In questo difficile contesto strutturale, l'Autorità ha rilevato che le criticità del settore appaiono in buona misura il riflesso di un'applicazione solo formale, della normativa e dei principi eurounitari sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo da parte delle amministrazioni competenti, in particolare del Regolamento (CEE) n. 3577/92, nonché della scarsa qualità della normativa e della regolazione che tali amministrazioni hanno adottato, in applicazione del suddetto regolamento comunitario.

In questa prospettiva, l'Autorità ha valutato positivamente il contenuto dello schema di Regolamento dell'ART, poiché esso può costituire

un importante strumento per affrontare le principali criticità concorrenziali sopra rilevate. In particolare, lo schema di Regolamento contiene misure che, ove implementate e anche ulteriormente affinate, appaiono in grado di guidare e/o coadiuvare l'operato delle amministrazioni affidanti nella corretta applicazione della normativa eurounitaria sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo, cruciale per affrontare le problematiche concorrenziali del settore.

Al fine, l'Autorità ha valutato di particolare interesse, pur ritenendole suscettibili di ulteriori miglioramenti, sia le misure che introducono una procedura per valutare la possibilità di imporre Obblighi di Servizio Pubblico (OSP) di natura orizzontale e forniscono indicazioni per la previsione di compensazioni dirette alla domanda, sia le misure volte all'attenuazione delle asimmetrie informative tra amministrazioni e imprese *incumbent*, tra amministrazioni affidanti e amministrazioni terze (soprattutto in relazione al tema cruciale degli approdi), tra imprese *incumbent* e concorrenti potenziali.

Nella segnalazione l'Autorità ha proposto altresì alcuni miglioramenti allo schema di Regolamento tra i quali: la previsione di una procedura anche per lo svolgimento della verifica di mercato che, secondo la normativa eurounitaria, deve precedere la verifica dell'eventuale imposizione di OSP; l'introduzione di una banca dati centralizzata nella quale far confluire gli avvisi e le informazioni su tutti i servizi di trasporto marittimo, compresi quelli relativi alla disponibilità effettiva degli accosti in ciascun ambito portuale. La trasparenza da parte delle istituzioni competenti (Autorità portuali, Autorità marittime) nell'assegnazione degli accosti portuali e la disponibilità degli stessi devono, infatti, ritenersi essenziali ai fini dell'apertura del mercato.

133

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che le osservazioni svolte possano essere di ausilio per l'attività dell'ART e che il Regolamento, una volta adottato e, ove possibile, opportunamente migliorato, costituisca un supporto decisivo per l'attività delle amministrazioni competenti, contribuendo alla rimozione delle criticità concorrenziali di origine regolamentare che affliggono il settore, rilevate dall'Autorità nell'ambito della propria attività.

#### *AS1547 - REGIONE CAMPANIA - PROBLEMATICHE CONCORRENZIALI NEI SERVIZI DI TRASPORTO MARITTIMO DA-TRA-PER LE ISOLE*

Nel novembre 2018, a seguito di alcune denunce da parte di alcuni utenti oltre che di associazioni di consumatori o di categorie di esercenti turistici, l'Autorità ha inviato una segnalazione alla Regione Campania, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle problematiche concorrenziali nel settore dei servizi di trasporto marittimo da, tra e per le isole, di competenza della Regione.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato come l'introduzione da parte della Regione, nel 2016, di un nuovo quadro regolamentare basato su un regime autorizzatorio non abbia prodotto modifiche sostanziali degli assetti concorrenziali nel mercato dei servizi di trasporto marittimo del Golfo di Napoli. I medesimi servizi, infatti, continuano a essere in prevalenza offerti dagli operatori *incumbent*, in particolare dal gruppo SNAV e dal gruppo Alilauro, senza evidenze sull'ingresso di nuovi operatori; inoltre, non si riscontrano apprezzabili miglioramenti sulla qualità e sulle tariffe della generalità dei servizi offerti.

L'Autorità ha evidenziato come le criticità rilevate nel mercato siano in buona misura conseguenza di un'applicazione più formale che sostanziale dei principi e delle norme eurounitari sul cabotaggio marittimo (Regolamento (CEE) n. 3577/92). Il nuovo quadro regolamentare introdotto dalla Regione dal 2016 appare insoddisfacente da un punto di vista concorrenziale poiché basato sulla mera rinuncia allo svolgimento di una procedura a evidenza pubblica - a esito del contenzioso amministrativo relativo alla procedura bandita dalla Regione e annullata dal giudice amministrativo - senza che, come previsto invece dalla normativa eurounitaria, sia stata svolta un'analisi preventiva di mercato realmente adeguata a individuare le esigenze della domanda complessiva, quelle specifiche dei titolari al diritto alla continuità territoriale, nonché le modalità più appropriate per soddisfarle.

Sempre ai fini del rispetto sostanziale della normativa eurounitaria, la Regione dovrebbe modificare il nuovo quadro regolamentare in modo da consentire di distinguere chiaramente l'ambito dei servizi soggetti a regime di autorizzazione, che possono essere offerti a mercato - senza compensazione e soprattutto senza condizionare la politica tariffaria degli operatori - rispetto ai servizi da assoggettare a obblighi di servizio pubblico (OSP), e dovrebbe migliorare le regole in materia di gestione degli approdi.

Inoltre, l'Autorità ha segnalato le distorsioni concorrenziali derivanti dalla regolazione in materia tariffaria della Regione, la quale vincola anche le imprese che operano in regime di autorizzazione e non i soli servizi assoggettati a OSP; peraltro, ogni adeguamento tariffario introdotto in via regolamentare andrebbe al più riferito agli specifici costi operativi delle società.

L'Autorità, nell'auspicare una modifica del quadro regolamentare oggetto di segnalazione, ha richiamato, allegandolo, il proprio parere AS1546, reso all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART).

**AS1556- DECRETO DEL MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DEL  
28 FEBBRAIO 2018 - SMART ROAD**

Nel dicembre 2018, l'Autorità, a seguito di denuncia, ha formulato una segnalazione ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle disposizioni normative che regolano la sperimentazione su strada della guida autonoma in Italia.

In particolare l'Autorità ha osservato che i veicoli a guida autonoma, insieme alle infrastrutture intelligenti e ai sistemi di gestione del traffico e della mobilità, rientrano nell'ambito dei c.d. sistemi di trasporto intelligente (ITS), oggetto di un complesso quadro normativo europeo e nazionale. Da ultimo è stato emanato il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 28 febbraio 2018 (di seguito, d.m. *Smart Road*).

All'art. 14, detto Decreto dispone che «*il soggetto autorizzante può richiedere ogni documentazione ritenuta utile ai fini dell'istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione. [...] Nei casi in cui la domanda è presentata da un soggetto diverso dal costruttore, il richiedente presenta il nulla osta alla sperimentazione rilasciato dal costruttore del veicolo*

L'Autorità ha ritenuto tale norma restrittiva della concorrenza in quanto riduce la possibilità di competere degli sviluppatori indipendenti, a vantaggio delle case automobilistiche già fortemente attive in un settore in rapido sviluppo.

L'Autorità ha, infatti, sottolineato che l'accesso ai programmi di sperimentazione, disciplinato dal d.m. *Smart Road*, costituisce prerequisito essenziale per sviluppare programmi di guida autonoma e, di conseguenza, per accedere a questo particolare settore, la cui domanda è costituita dalle case automobilistiche. Alcune di queste ultime, tuttavia, sono da anni in prima linea nello sviluppo di programmi di guida autonoma e si posizionano, quindi, su entrambi i livelli di mercato. Subordinare l'autorizzazione alla sperimentazione a un “nulla osta” dei principali concorrenti, lasciando, peraltro, a questi ultimi ampi spazi di discrezionalità in merito al rilascio dello stesso, costituisce un ostacolo per gli sviluppatori indipendenti, ai quali potrebbe essere preclusa la possibilità di utilizzare i veicoli su cui testare i propri programmi di guida autonoma.

La richiesta di un nulla osta del costruttore del veicolo contrasta, inoltre, con le finalità dello sviluppo dei sistemi di guida autonoma, esplicitate a livello europeo in apposite comunicazioni, potendo determinare sia un rallentamento del progresso scientifico in tale ambito, sia una caratterizzazione dei sistemi di guida autonoma in senso proprietario, con il rischio di limitare l'interconnessione tra gli stessi.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che l'art. 14 del d.m. *Smart Road* integri una restrizione della concorrenza nella misura in cui subordina l'accesso alla sperimentazione a un'autorizzazione discrezionale rilasciata da un diretto concorrente del richiedente, senza che siano ravvisabili ragioni obiettive di interesse generale che giustifichino la necessità di tale previsione o che, in ogni caso, ne facciano emergere la proporzionalità rispetto all'interesse generale perseguito dalla norma. L'Autorità ha auspicato, pertanto, che l'articolo in questione venga modificato sulla base delle considerazioni sopra esposte.

***Servizi******Servizi vari******AS1474 - LINEE GUIDA N. 6 DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE -  
CONTRATTUALISTICA PUBBLICA***

Nel gennaio 2018, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito alle Linee Guida n. 6 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione di attuazione del d.lgs. 50/2016 recanti *"Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possono considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"*, come aggiornate a seguito delle modifiche apportate al Codice dei Contratti Pubblici dal d.lgs. 56/2017 (c.d. Correttivo).

In particolare, l'art. 80, comma 5, lett. c), del citato Codice include, tra le cause di esclusione dalla partecipazione a una procedura d'appalto o di concessione, la commissione da parte dell'operatore economico di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Le Linee Guida, data la natura esemplificativa delle ipotesi di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), hanno individuato tra gli illeciti professionali *"i provvedimenti esecutivi resi dall'Autorità di condanna per pratiche commerciali scorrette e per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare"*. In presenza di tali provvedimenti, la stazione appaltante, sulla base di alcuni criteri enucleati dalle suddette Linee Guida, deve valutare la condotta dell'operatore economico ai fini dell'eventuale esclusione dalla gara, fermo restando che questa non costituisce una conseguenza automatica e può essere disposta solo all'esito di un contraddittorio col soggetto interessato.

L'Autorità ha valutato positivamente la scelta di ANAC di considerare espressamente gli illeciti *antitrust* come ipotesi di gravi illeciti professionali. Tuttavia, l'Autorità ha rilevato che attribuire importanza a un suo provvedimento dal carattere meramente *esecutivo*, e non più ai *"provvedimenti di condanna divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato"* (come recitava la precedente versione delle Linee Guida), comporta alcune criticità. Si tratta, infatti, di provvedimenti ancora soggetti al controllo giurisdizionale e dunque strutturalmente privi del carattere della definitività. In proposito, l'Autorità ha segnalato un possibile contrasto con l'art. 80, comma 10, del Codice dei Contratti Pubblici che ha fissato la durata della causa di esclusione a tre anni decorrenti dalla data del suo accertamento giudiziale *"definitivo"*. Coerentemente, l'Autorità ha indicato come preferibile individuare la data di accertamento definitivo in quella dell'intervenuta inoppugnabilità dell'accertamento (nell'ipotesi di provvedimenti non impugnati) o nella pronuncia definitiva del giudice amministrativo (in caso di impugnazione), evitando in tal modo che

provvedimenti ancora soggetti al controllo giurisdizionale possano produrre effetti rilevanti sulle gare in corso, senza richiedere il giudicato formale dinanzi alla Corte di Cassazione.

Infine, l'Autorità ha suggerito di eliminare dal novero degli illeciti professionali rilevanti ai fini dell'esclusione dalla gara i provvedimenti che accertano pratiche commerciali scorrette, in quanto la violazione consumeristica non appare configurare un illecito professionale riferibile alla contrattualistica pubblica, non inquadrandosi nell'ambito di un rapporto di consumo la condotta posta in essere nella fase di partecipazione alla gara dell'operatore economico.

In conclusione, l'Autorità ha suggerito di modificare le citate Linee Guida tenendo conto dei suggerimenti forniti.

**AS1515 - REGIONE SICILIA - OBBLIGHI DI CHIUSURA ATTIVITA' COMMERCIALI PER CINQUE GIORNI L'ANNO**

Nel maggio 2018, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, richiesto dalla Regione Sicilia, in merito all'art. 29, comma 2, del d.d.l. 231/A recante *"Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale"*.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che la disposizione oggetto del parere appare suscettibile di introdurre limiti ingiustificati alla libertà di apertura degli esercizi commerciali, in ragione della previsione di uno specifico obbligo di chiusura di cinque giornate nel corso dell'anno.

L'Autorità ha rilevato che la disposizione in esame si pone in evidente contrasto con l'art. 3, comma 1, lett. d-bis, d.l. 223/2006 (c.d. decreto Bersani) che, in seguito alle modifiche apportate dall'art. 31 d.l. 201/2011 (c.d. decreto Salva Italia), dispone che le attività commerciali sono svolte, tra l'altro, senza il rispetto degli orari di apertura e chiusura, dell'obbligo di chiusura domenicale e festiva, nonché di quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio. L'Autorità ha segnalato di essere più volte intervenuta sul tema (*ex multis*, AS1147, AS1065) osservando che le restrizioni alla libertà degli operatori economici in materia di orari e di giornate di apertura e chiusura degli esercizi commerciali ostacolano il normale dispiegarsi delle dinamiche competitive, riducendo la possibilità degli operatori attivi di differenziare il servizio adattandolo alle caratteristiche della domanda. Dette limitazioni sono, pertanto, suscettibili di peggiorare le condizioni di offerta e la libertà di scelta per i consumatori, senza peraltro avere una valida giustificazione in termini di efficienza dal punto di vista degli operatori, né tanto meno in particolari interessi pubblici. La reintroduzione di vincoli in materia di giornate di chiusura obbligatoria degli esercizi commerciali rappresenta, dunque, un ostacolo al libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali, in contrasto con la disciplina nazionale ed europea. Del resto, anche la Consulta ha

dichiarato, in numerose occasioni<sup>160</sup>, l'illegittimità costituzionale delle leggi regionali che contrastino con i principi di liberalizzazione sanciti dal decreto Salva Italia, ritenendo che le misure ivi contenute risultino proporzionate allo scopo di garantire l'assetto concorrenziale del mercato di riferimento e finalizzate alla promozione della concorrenza.

In conclusione, l'Autorità ha rilevato che l'art. 29, comma 2, d.d.l. 231/A, introducendo giornate di chiusura obbligatorie per gli esercizi commerciali, è suscettibile di porsi in contrasto con i principi di liberalizzazione sanciti sia a livello europeo che nazionale.

***AS1521 - REQUISITI DI OPERATIVITÀ RICHIESTI PER LA PARTECIPAZIONE AI BANDI PER IL SOSTEGNO ALLA COMPETITIVITÀ DELLE IMPRESE E PER LO SVILUPPO ECONOMICO DEL TERRITORIO***

Nel giugno 2018, l'Autorità, a seguito del ricevimento di due richieste di intervento, ha adottato, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, una segnalazione nei confronti della Camera di Commercio di Roma, relativamente a tre bandi (I e II Edizione 2017 e I Edizione 2018) approvati rispettivamente con deliberazioni di Giunta n. 56 del 5 aprile 2017, n. 150, del 18 settembre 2017 e n. 14 del 5 febbraio 2018, volti al sostegno alla competitività delle imprese e per lo sviluppo economico del territorio e finalizzati al finanziamento di progetti a favore di soggetti che non svolgono, in via esclusiva o prevalente, attività di impresa, per un valore complessivo di contributi pari a 4 milioni di euro.

138

In particolare, l'Autorità ha rilevato che gli stringenti requisiti previsti per la domanda di partecipazione sanciti dall'art. 3 dei bandi sopra richiamati impediscono l'accesso ai contributi alle associazioni di categoria o associazioni dei consumatori non attive nel territorio della provincia di Roma da almeno cinque anni e ai soggetti privati (associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato) senza fini di lucro che alla data di presentazione della domanda non risultino iscritti nel Repertorio Economico Amministrativo della Camera di Commercio di Roma da almeno tre anni.

L'Autorità ha infatti precisato che se, da un lato, è del tutto giustificabile e proporzionato che la Camera di Commercio di Roma riservi solo alle imprese attive sul proprio territorio i progetti finanziati dai contributi, non appare altrettanto giustificabile richiedere che anche gli autori di tali progetti - cioè le associazioni che devono ideare e poi governare il progetto - debbano essere territorialmente presenti in provincia di Roma, e per di più da almeno cinque anni. Analogamente tale ingiustificata restrizione è riscontrabile per i soggetti privati che, per essere ammessi ai contributi, devono essere iscritti al Repertorio Economico Amministrativo della Camera da almeno tre anni.

---

<sup>160</sup> Da ultimo, sent. 98/2017 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, l. 4/2016 della Regione Friuli-Venezia Giulia, introduttivo del divieto di apertura nei giorni festivi.

Pertanto, l'Autorità, richiamando il proprio orientamento (AS732, AS920), ha ritenuto che i bandi esaminati siano restrittivi della concorrenza laddove pongono limiti ingiustificati all'accesso ai contributi per i soggetti pubblici o privati che devono predisporre i progetti da finanziare, e ha auspicato l'eliminazione delle restrizioni rilevate.

**AS1563 - MEF/ SCHEMA DI DIRETTIVA SULLA SEPARAZIONE CONTABILE AI SENSI DELL'ART. 15, CO. 2, D.LGS. N. 175/2016**

Nel luglio 2018, l'Autorità, a seguito di una richiesta del Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha adottato un parere ai sensi dell'art. 22 l. 287/1990 in merito allo schema di direttiva sulla separazione contabile predisposto dallo stesso MEF ai sensi dell'art. 15, comma 2, del .lgs. 175/2016 (TUSPP).

L'art. 6, comma 1, del TUSPP ha introdotto un obbligo di separazione contabile per le società soggette a controllo pubblico che svolgono attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi insieme ad altre svolte in regime di economia di mercato, derogando espressamente a quanto previsto dall'art. 8, comma 2-bis, l. 287/1990, che prevede invece l'obbligo di separazione societaria<sup>161</sup>. Preliminary, l'Autorità nel suo parere ha ribadito (come già fatto altre volte in passato)<sup>162</sup> che il modello di separazione societaria risulta il più idoneo ed efficace nella prevenzione dei comportamenti anti-competitivi delle imprese pubbliche che svolgono attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi e che sono altresì attive in mercati aperti alla concorrenza. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che il citato art. 6 del TUSPP ha generato un'evidente disparità di trattamento tra le imprese pubbliche e quelle private, atteso che mentre alle prime si applica il più blando obbligo della separazione contabile, alle seconde continua ad applicarsi il più incisivo obbligo della separazione societaria. Tale disparità si traduce in una violazione del principio di promozione e tutela della concorrenza ai sensi dell'art. 106 TFUE.

In generale, l'Autorità ha ricordato che il principio cardine della separazione contabile, come richiamato in ambito UE e nelle legislazioni speciali (come quelle relative alle comunicazioni elettroniche e all'energia), impone che siano chiaramente definite le attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi e quelle svolte in regime concorrenziale e che vengano seguiti criteri equi, obiettivi e trasparenti nell'imputare le singole poste patrimoniali ed economiche a ogni servizio offerto. In questo modo, è possibile distinguere chiaramente le attività economiche protette da diritti

<sup>161</sup> La ratio dell'art. 8, comma 2-bis, risiede nella necessità di realizzare una divisione più netta tra le attività in convenzione, soggette a obblighi di servizio pubblico, e le altre attività, svolte in concorrenza, riportandole in una posizione di parità con gli operatori concorrenti: l'obiettivo è quello di impedire il fenomeno dei c.d. *sussidi incrociati*, che consentirebbe all'impresa affidataria di diritti speciali o esclusivi di sfruttare i vantaggi derivanti da tale situazione di privilegio in un mercato diverso in cui essa opera in regime concorrenziale.

<sup>162</sup> Cfr. AS241 (2002); AS265 (2003); AS459 (2008); AS1091 (2014); AS1107 (2014).

speciali o esclusivi da quelle svolte in regime concorrenziale e verificare l'esistenza di eventuali comportamenti anti-competitivi delle imprese pubbliche.

Più in particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno suggerire al MEF che la direttiva sulla separazione contabile preveda: i) la predisposizione da parte della società pubblica di scritture contabili separate e dettagliate che rendano trasparenti tutte le poste patrimoniali ed economiche distinte per ciascun servizio fornito, distinguendo tra le attività svolte nei mercati in cui la società opera quale destinataria di diritti esclusivi o speciali e quelle offerte nei mercati soggetti alla libera concorrenza; ii) l'identificazione dettagliata dei c.d. *servizi comuni* e delle funzioni operative condivise, allo scopo di evitare sovrapposizioni che potrebbero determinare scarsa chiarezza e trasparenza; iii) l'eventuale previsione di due distinti regimi di contabilità separata, ordinario e semplificato, definendone criteri e condizioni di utilizzo (anche di ordine dimensionale), al fine di evitare un eccessivo aggravio informativo ed economico in capo alle società a partecipazione pubblica.

**AS1537 - PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - LEGGE 10/2018-MODIFICHE DI LEGGI PROVINCIALI**

140

Nel settembre del 2018, l'Autorità ha inviato un parere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, per valutare l'opportunità di impugnare di fronte alla Corte costituzionale alcuni articoli contenuti nella legge provinciale Provincia Autonoma di Bolzano n. 10 dell'11 luglio 2018, recante “*Modifiche di leggi provinciali in materia di ordinamento degli uffici e personale, istruzione, formazione professionale, sport, cultura, enti locali, servizi pubblici, tutela del paesaggio e dell'ambiente, energia, utilizzazione di acque pubbliche, caccia e pesca, protezione antincendi e civile, urbanistica, igiene e sanità, politiche sociali, famiglia, edilizia scolastica, trasporti, edilizia abitativa agevolata, lavoro, economia, cave e torbiere, entrate, commercio, turismo e industria alberghiera, rifugi alpini, artigianato, finanze e ricerca*” . I profili anticoncorrenziali rilevati dall'Autorità attengono ad alcune disposizioni volte a modificare la precedente disciplina delle concessioni inerenti la costruzione e gestione degli impianti a fune nella Provincia Autonoma di Bolzano (l.p. 30 gennaio 2006 n. 1, recante “*Disciplina degli impianti a fune e prescrizioni per gli ostacoli alla navigazione aerea*”). In particolare, gli articoli 44, commi 3, 6 e 8, e 45 della suddetta legge appaiono presentare criticità concorrenziali nella misura in cui rimuovono l'obbligo, in capo all'ente pubblico, di selezionare i concessionari mediante l'espletamento di procedure a evidenza pubblica e privilegiano il rilascio delle concessioni a favore di enti pubblici locali e imprese private a partecipazione pubblica.

Con riferimento all'art. 44, comma 3, l'Autorità, nel proprio parere,

ha evidenziato come le concessioni in esame non costituiscano autorizzazioni amministrative, non essendo dirette a rimuovere ostacoli all'esercizio di un'attività economica, bensì a conferire a un soggetto privato un compito di rilievo pubblicistico; ha ribadito, inoltre, che in mercati come quello di specie, in cui specifiche caratteristiche tecniche, economiche e finanziarie impongono una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare o l'esclusiva a favore di un unico soggetto, l'affidamento dei servizi deve avvenire in linea di principio mediante procedure a evidenza pubblica, volte a individuare il concessionario sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori.

Simili considerazioni sono state espresse con riferimento all'articolo 45 della citata legge provinciale 10/2018, il quale assoggetta a un regime autorizzatorio i provvedimenti concessori riguardanti la costruzione e l'esercizio di impianti a fune a uso sportivo o turistico-ricreativo (nonché i relativi rinnovi), rilasciati prima dell'entrata in vigore della legge provinciale n. 10/2018.

Ulteriori criticità sono state riscontrate nell'art. 44, commi 6 e 8, della legge in esame, il quale, accordando precedenza, nel rilascio della concessione per alcuni tipi di impianti a fune (c.d. di prima categoria), agli enti pubblici locali o loro consorzi e alle imprese private a partecipazione pubblica, crea un'evidente disparità di trattamento tra soggetti pubblici e privati, non giustificabile alla luce dei principi concorrenziali e della rilevante normativa eurounitaria e nazionale in tema di concessioni di servizi pubblici. L'Autorità ha più volte auspicato l'eliminazione dei casi di preferenza per il conferimento o per il rinnovo di concessioni (realizzata anche tramite l'indicazione di determinati requisiti quali criteri preferenziali), in quanto idonea a tradursi in un'ingiustificata asimmetria a favore di determinati soggetti presenti sul mercato<sup>163</sup>.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che le modifiche introdotte dagli articoli 44 e 45 della l.p. n. 10/2018 siano in contrasto con l'articolo 117, commi 1 e 2, lettera *e*), della Costituzione.

#### *AS1554 - REGIONE SICILIA - DISCIPLINA DELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI OTTICO*

Nel novembre 2018, l'Autorità, su richiesta del Ministero dello Sviluppo Economico, ha svolto ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990 alcune considerazioni in merito alla compatibilità con i principi della concorrenza dei vincoli all'esercizio dell'attività di ottico previsti dall'art. 1 della legge della Regione Siciliana del 9 luglio 2004, n. 12. Tale previsione, nel subordinare l'apertura di un nuovo esercizio al rilascio di una previa autorizzazione amministrativa, prevede, di norma, l'autorizzazione di un solo esercizio di ottica per ogni fascia di popolazione di ottomila residenti e

---

<sup>163</sup> Cfr., *ex multis*, AS481 (2008); AS931 (2012); AS1335 (2016); AS1429 (2017).

dispone che la distanza minima tra un esercizio e l'altro non debba essere inferiore a trecento metri.

L'Autorità ha affermato che, conformemente a un proprio consolidato orientamento (da ultimo AS1496), simili restrizioni quantitative sono idonee a contingentare l'offerta di beni/servizi e impediscono di adeguare la struttura del mercato alle esigenze espresse dalla domanda. Tali restrizioni si porrebbero quindi in contrasto con i principi di liberalizzazione e concorrenza, nazionali ed europei, vigenti in materia.

L'Autorità ha ricordato che questi stessi principi trovano applicazione anche con riferimento ad attività caratterizzate da esigenze di tutela della salute, quali le farmacie e l'offerta di servizi sanitari in regime privatistico.

Con specifico riguardo all'attività di ottico, l'Autorità ha osservato che essa non figura nell'elenco del Ministero della Salute delle professioni sanitarie riconducibili a un Ordine riconosciuto, neppure in occasione della legge n. 3 del 2018, recante tra l'altro Riordino della disciplina degli Ordini delle professioni sanitarie. L'attività di ottico rientra invece ancora nella categoria delle arti ausiliarie delle professioni sanitarie di cui al R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 e, pertanto, su prescrizione del medico specialista in oftalmologia, l'ottico suggerisce e fornisce occhiali e/o lenti a contatto per migliorare e proteggere le insufficienze visive, ma non può effettuare diagnosi, attività terapeutiche/chirurgiche e prescrizioni di farmaci, pur essendo abilitato all'utilizzo di apparecchiature specifiche per valutare la qualità della visione. L'Autorità ha inoltre rilevato che l'attività di ottico presenta, inoltre, un innegabile carattere commerciale essendo di fatto volta a vendere al pubblico una vasta gamma di prodotti, non solo dispositivi medici. Sul punto, infine, l'Autorità ha evidenziato che anche la stessa legge della Regione Siciliana del 22 dicembre 1999, n. 28, recante la *"Riforma della disciplina del commercio"*, include l'attività di ottico tra quelle sottoposte alla disciplina del commercio, dalla quale sono invece espressamente escluse le farmacie.

In questo quadro, l'Autorità, in linea con la giurisprudenza UE (Corte di Giustizia C-539/11), ha ritenuto che restrizioni all'esercizio dell'attività di ottico possano essere giustificate unicamente nel caso in cui le stesse risultino necessarie e proporzionate al perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela della salute, come richiesto dalle norme di liberalizzazione sopra richiamate e ha ritenuto che la disciplina della Regione Sicilia in esame non presenti tali requisiti.

In conclusione, l'Autorità ha ribadito il proprio orientamento contrario all'introduzione o al mantenimento di restrizioni quantitative al numero di esercizi di ottica, anche in termini di distanze minime, presenti nella legge della Regione Siciliana n. 12/2004, in quanto le stesse, da un lato non possono ritenersi necessarie e proporzionate all'interesse pubblico

perseguito (la salute dei cittadini), e, dall'altro, risultano in contrasto con i principi di concorrenza e di liberalizzazione sopra richiamati.

#### *AS1550 - CONCESSIONI E CRITICITÀ CONCORRENZIALI*

Nel dicembre 2018, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, riguardante lo stato attuale delle concessioni amministrative in Italia, sottolineando le principali criticità concorrenziali riscontrate in alcuni mercati a seguito dell'utilizzo distorto dello strumento concessorio.

In linea generale, l'Autorità ha auspicato che, laddove possibile, la necessità di ricorrere al regime concessorio venga verificata a fondo e in ogni caso ne siano ripensate profondamente l'ampiezza, la durata e le modalità di subentro al concessionario già presente.

L'Autorità ha ribadito l'importanza del ricorso a modalità di affidamento competitive, soprattutto per le concessioni in scadenza o già scadute. Le gare dovrebbero costituire la regola nell'affidamento delle concessioni, evitando rinnovi automatici e proroghe; il perimetro delle concessioni oggetto di affidamento non dovrebbe essere ingiustificatamente ampio, ma piuttosto tenere adeguatamente conto delle caratteristiche specifiche della domanda e dell'offerta, e la loro durata dovrebbe essere limitata e giustificata da esigenze di natura tecnica, economica e finanziaria e dalle caratteristiche degli investimenti; andrebbero infine eliminati i casi di preferenza per i gestori uscenti o per l'anzianità acquisita.

L'Autorità ha sottolineato come un regime concessorio maggiormente coerente con i principi della concorrenza e volto a valorizzare i limitati spazi per il confronto competitivo presenti in molti dei servizi in concessione sarebbe estremamente prezioso per garantire ai cittadini una gestione delle infrastrutture e un'offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza; non ultimo, potrebbe contribuire in misura significativa alla crescita economica e, soprattutto, alla ripresa degli investimenti di cui il Paese necessita.

Nella segnalazione sono, pertanto, formulate proposte di modifica della normativa vigente o raccomandazioni alle amministrazioni concedenti, finalizzate a garantire un maggiore confronto concorrenziale tra gli operatori del mercato e a migliorare la qualità del servizio reso alla collettività.

In sintesi, l'Autorità, previa ricostruzione delle criticità concorrenziali nei vari settori, ha raccomandato i seguenti interventi:

i) Autostrade: per le concessioni in scadenza, il celere svolgimento di procedure di gara, al fine di selezionare al meglio e per tempo i gestori in termini di qualità e sicurezza dei servizi, propensione agli investimenti e minor costo di gestione; per le restanti concessioni, la valutazione della

congruità della durata rispetto al valore della concessione, alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa e agli investimenti effettuati, anche ai fini dell'eventuale rideterminazione della stessa, se eccedente il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti sostenuti e a una remunerazione del capitale investito; infine, l'aumento all'ottanta per cento della quota dei contratti relativi a concessioni autostradali affidate senza gara da esternalizzare ai sensi dell'art. 177 del d.lgs. n. 50/16.

ii) Aeroporti: analogamente al settore autostradale, per le concessioni non ancora affidate tramite decreto ministeriale, lo svolgimento di procedure di gara; per le restanti concessioni, un'attenta verifica della congruenza tra il programma di investimenti e la durata della concessione, anche ai fini di un'eventuale ridefinizione di quest'ultima, se non coerente con il piano di sviluppo pluriennale, la tempistica degli investimenti e il sistema delle penali.

iii) Distribuzione del gas: per gli enti locali che ancora non vi abbiano provveduto, l'identificazione delle stazioni appaltanti; per le stazioni appaltanti, il rapido ricorso alle procedure di gara; per gli enti di controllo, la verifica del rispetto delle tempistiche previste dalla normativa e il pronto esercizio dei propri poteri sostitutivi in caso di ingiustificato ritardo nell'espletamento delle gare.

iv) Grandi derivazioni d'acqua per uso idroelettrico: nel più breve tempo possibile, l'espletamento delle procedure di gara; la modifica dell'art. 12 del d.lgs. n. 79/99, nel senso di prevedere il trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate al demanio statale.

v) Concessioni portuali e marittime: un chiarimento dei ruoli e delle competenze dei vari attori del settore; il recepimento da parte delle AdSP delle indicazioni fornite dai regolatori, definendo chiaramente ex ante criteri equi e non discriminatori di accesso e utilizzo delle infrastrutture e attivandosi per lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica, indipendentemente dalle istanze dei soggetti interessati.

vi) Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: l'adozione in tempi brevi di una nuova normativa che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità e che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività.

vii) Posteggio per commercio su aree pubbliche: la verifica della adeguatezza ed effettiva proporzionalità delle concessioni rispetto agli investimenti effettuati e alla natura del posteggio interessato; l'eliminazione dei criteri di anzianità, tali da attribuire all'operatore uscente un vantaggio

concorrenziale non replicabile dai concorrenti.

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

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

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

**AS1553 - LEGGE DI BILANCIO 2019 - OSSERVAZIONI IN MERITO AGLI ARTICOLI 41-BIS E 51 DEL DISEGNO DI LEGGE AC 1334**

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

145

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

### *Sanità e altri servizi sociali*

#### *AS1522 - REGIONE BASILICATA - ACCREDITAMENTO DELLE STRUTTURE SANITARIE*

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

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

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

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

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

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

***AS1524 - REGIONE SICILIA - DEFINIZIONE DEI CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DEGLI AGGREGATI DI SPESA PER L'ASSISTENZA SPECIALISTICA DA PRIVATO***

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

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

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

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

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

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

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

**AS1552 - REGIONE PUGLIA - PARERI NEGATIVI IN MERITO ALL'INSTALLAZIONE DI APPARECCHIATURE RMN E TAC IN STRUTTURE AUTORIZZATE RICADENTI NELLA ASL DI BARI**

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

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

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

Tale interpretazione risulta in linea con quanto disposto dagli articoli 32 e 41 della Costituzione e risulta confermata anche dalla giustizia amministrativa<sup>167</sup>.

<sup>166</sup> Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

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

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

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

#### *Altri servizi pubblici, sociali e personali*

##### *AS1529 - COMUNE DI ROMA - GARA PER LA SCELTA DEL SOCIO PRIVATO E PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO SCOLASTICO INTEGRATO*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### *Turismo*

#### *AS1508 - PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - CONCESSIONE IMPIANTO FUNIVIARIO GLETSCHERSEE II NEL COMUNE DI SENALES*

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

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

152

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

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

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

---

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

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

*AS1500 - SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE RELATIVO AI PACCHETTI TURISTICI E AI SERVIZI TURISTICI COLLEGATI*

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

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

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

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

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

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

**AS1542 - REGIONE PIEMONTE - NUOVO REGOLAMENTO PER LE STRUTTURE EXTRALBERGHIERE NON IMPRENDITORIALI**

154

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

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

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

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

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

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

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

---

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

## 4. Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2018) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del giudice amministrativo di primo e secondo grado, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza ovvero a seguito di suoi ricorsi *ex art. 21-bis della l. 287/1990*.

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

### *Profili sostanziali*

#### *Disciplina antitrust e normative settoriali*

Il TAR Lazio ha ricordato che “*Il carattere abusivo di un comportamento alla luce dell'art. 102 TFUE non ha relazione con la sua conformità ad altre normative, giacché gli abusi di posizione dominante consistono, per lo più, proprio in comportamenti leciti alla luce di altri settori dell'ordinamento, diversi dal diritto alla concorrenza (Corte di Giustizia CE 6 dicembre 2012, C-457/10, Astrazeneca). Ne consegue che, pur in presenza di comportamenti leciti alla luce delle singole normative settoriali, l'interprete potrà ravvisare la sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale laddove la combinazione degli stessi sia espressiva di un intento escludente. Diversamente opinando, l'abuso di posizione dominante sarebbe pressoché inconfigurabile, grazie al semplice fatto che consiste il più delle volte in comportamenti analiticamente leciti se visti solo alla luce di settori dell'ordinamento diversi da quello della concorrenza*”<sup>171</sup>.

156

### *Mercato rilevante*

#### *Definizione di mercato rilevante*

Il giudice amministrativo ha ribadito la consolidata giurisprudenza secondo cui “*il mercato «rilevante» si definisce con riferimento sia ai tipi di prodotto o servizio (che debbono essere intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche, dei prezzi e dell'uso finale), sia all'ambito geografico (inteso come area in cui le condizioni di concorrenza siano sufficientemente omogenee, a differenza di zone geografiche contigue)*”. “*La definizione del mercato rilevante implica un accertamento di fatto cui segue l'applicazione ai fatti accertati delle norme giuridiche*”, dando luogo a un'operazione “*di «contestualizzazione» delle norme, frutto di una valutazione giuridica complessa che adatta concetti giuridici indeterminati, quale il «mercato rilevante», al caso specifico*”, implicando “*margini di opinabilità*”: pertanto, la definizione del mercato rilevante “*non è censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo*”,

---

<sup>171</sup> Sentenza 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

*se non per vizi di illogicità estrinseca”.*

Inoltre, “anche una porzione ristretta del territorio nazionale può assurgere a mercato rilevante, ove in essa abbia luogo l’incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata”, onde esso può coincidere anche con una singola gara o con più gare in cui si è riscontrata la concertazione anticoncorrenziale<sup>172</sup>.

#### *Definizione di mercato rilevante nell’ambito di valutazione delle intese*

Sul mercato rilevante, il Consiglio di Stato ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata secondo cui “l’individuazione del mercato rilevante nel giudizio in materia antitrust dev’essere diversamente calibrata in relazione alla natura dell’illecito contestato. Diversamente dai casi di concentrazioni e di accertamenti della posizione dominante, in cui la definizione del mercato rilevante è presupposto dell’illecito, in presenza di un’intesa illecita la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all’individuazione dell’intesa poiché l’ampiezza e l’oggetto dell’intesa medesima circoscrivono il mercato”<sup>173</sup>.

#### *Intese*

##### *Nozione di accordo e pratica concordata*

Sulla nozione di accordo e pratica concordata il Consiglio di Stato ha fatto rinvio al consolidato principio secondo cui “‘accordi’ e ‘pratiche concordate’ sono forme collusive che condividono la medesima natura e si distinguono solo per la loro intensità e per le forme in cui esse si manifestano (...), e possono coesistere anche nell’ambito di una stessa intesa”. In particolare, “La fattispecie dell’accordo ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, e ciò, anche senza fare ricorso ad un contratto vincolante o ad altro documento scritto; la pratica concordata, invece, corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all’attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce, in modo consapevole, un’espressa collaborazione fra le stesse al rischio competitivo, influenzando le condizioni concorrenziali sul mercato”<sup>174</sup>.

157

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

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

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

*Principio di autonomia delle condotte*

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

*Intesa e fattispecie di pericolo*

Il giudice amministrativo ha ribadito che “*un'intesa restrittiva della concorrenza integra una fattispecie di pericolo, nel senso che il vulnus al libero gioco della concorrenza può essere di natura soltanto potenziale e non deve necessariamente essersi già consumato*”<sup>176</sup>.

*Prova dell'intesa*

Con riguardo alla prova dell'intesa, è stato confermato il principio secondo cui “*la giurisprudenza nazionale, consapevole della rarità dell'acquisizione della prova piena (c.d. smoking gun, quali testo dell'intesa, documentazione inequivoca, confessione dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguitate dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa sufficiente e necessaria in questa materia l'emersione di indizi, purché seri, precisi e concordanti, con la precisazione che la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa abbia una forza probatoria attenuata*”<sup>177</sup>. Pertanto, l'accertamento di un'intesa non richiede “*la prova documentale (o altri elementi probatori fondati su dati estrinseci e formali), atteso che la volontà convergente delle imprese volta alla restrizione della concorrenza può essere idoneamente provata attraverso qualsiasi congruo mezzo*”<sup>178</sup>, e potendo le prove essere completate con “*deduzioni che permettano di ricostituire taluni dettagli, attraverso un certo numero di*

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

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

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

<sup>178</sup> Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

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

Ciò premesso in punto di prova dell’intesa, nelle medesime sentenze il giudice di secondo grado ha ribadito l’indirizzo contrario a qualsiasi tentativo delle ricorrenti di prospettare una valutazione “atomistica”, e cioè parcellizzata e frammentaria, degli elementi di prova<sup>181</sup>.

#### *Prova della pratica concordata*

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

159

#### *Prova dell’intesa e dissociazione*

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

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

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

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

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

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

*concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro”<sup>184</sup>.*

#### *Intesa per oggetto e per effetto*

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

160

#### *Intesa unica e complessa*

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

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

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

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

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

<sup>188</sup> Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

### *Intesa e pregiudizio al commercio tra Stati membri*

Il Tar Lazio ha affermato che il pregiudizio al commercio intracomunitario, con conseguente applicazione dell'art. 101 TFUE “va interpretato [sia] tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri (comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 - Linee direttive sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattati), sia che le imprese sanzionate (...) rappresentano una quota superiore all'80% degli operatori attivi nel mercato geografico rilevante interessato dalla concertazione, con conseguente idoneità ad incidere anche sul commercio intracomunitario”<sup>189</sup>.

### *Intesa e crisi di settore*

Confermando l'orientamento giurisprudenziale sul punto, il Consiglio di Stato ha 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. 101.3 TFUE]”<sup>190</sup>.

### *Intesa ed elemento soggettivo*

Il giudice amministrativo ha confermato che “a fondare il giudizio di “intenzionalità” di un’infrazione alle norme del Trattato sulla concorrenza è sufficiente la constatazione che la società non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza, senza che sia anche richiesta la sicura consapevolezza di trasgredire le norme indicate”<sup>191</sup>. Si è anche aggiunto che “Nella pratica concordata l'esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione deve desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: la durata, l'uniformità e il parallelismo dei comportamenti; l'esistenza di incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate”<sup>192</sup>.

161

### *Intesa segreta*

Il giudice ha ritenuto integrata la segretezza dell'intesa alla luce del fatto che “la parte preponderante del supporto probatorio adoperato dall'Autorità è costituito da scambi di mail intercorsi tra le parti e non

<sup>189</sup> Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4467 e 4468, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA

<sup>190</sup> Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI

<sup>191</sup> Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

<sup>192</sup> Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

*conoscibili all'esterno e, soprattutto, dagli schemi preparatori per la spartizione dei lotti in sede di gara, reperiti in sede di ispezione su appunti redatti a mano da rappresentanti delle parti”<sup>193</sup> nonché laddove “per averne la prova si è dovuta acquisire corrispondenza delle imprese coinvolte, che di norma è coperta dal segreto epistolare”<sup>194</sup>.*

#### *Intesa di prezzo*

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato principio secondo cui “sono vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità”<sup>195</sup>. A tal proposito è stato aggiunto 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”, non essendo infatti “vietate unicamente quelle intese «che abbiano effetti diretti sul prezzo pagato dai consumatori finali»”<sup>196</sup>.

Secondo il giudice amministrativo la concertazione delle rispettive politiche di prezzo “rientra tra le più gravi restrizioni della concorrenza già per il suo “oggetto” (c.d. “hardcore”), senza bisogno che ne sia provato l’effetto”<sup>197</sup>, “anche quando riguarda prezzi nominali o “listini”<sup>198</sup>.

Con specifico riferimento alle delibere associative aventi a oggetto i prezzi, si è altresì ricordato che “le indicazioni di associazioni di imprese di tenere un determinato livello di prezzi, anche laddove non vincolanti e costituenti una mera raccomandazione, costituiscono intese restrittive della concorrenza, anche nell’ipotesi in cui richiamino a giustificazione della propria condotta la dignità della professione o la qualità della prestazione”<sup>199</sup>.

#### *Intesa di spartizione del mercato*

Il giudice amministrativo ha ribadito che “Le intese finalizzate alla ripartizione dei mercati hanno un oggetto restrittivo della concorrenza in sé e appartengono a una categoria di accordi espressamente vietati

---

<sup>193</sup> Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>194</sup> Consiglio di Stato 21 dicembre 2018, n. 7320, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>195</sup> Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVVISIVI RAI.

<sup>196</sup> Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVVISIVI RAI.

<sup>197</sup> Ancora Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVVISIVI RAI.

<sup>198</sup> Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8536 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>199</sup> Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVVISIVI RAI.

*dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, poiché un siffatto oggetto non può essere giustificato mediante un'analisi del contesto economico e giuridico in cui si inscrive la condotta anticoncorrenziale di cui trattasi”<sup>200</sup>.*

#### *Intesa e scambio di informazioni*

Il Consiglio di Stato ha confermato che lo scambio di informazioni può costituire una restrizione della concorrenza “*qualora riduca o annulli il grado di incertezza in ordine al funzionamento del mercato di cui trattasi, con conseguente restrizione della concorrenza tra le imprese*”, il che tipicamente accade in ragione della “*natura strategica delle informazioni scambiate (ad esempio, prezzi effettivi, sconti, aumenti, riduzioni o abbuoni)*”, anche se “*riferiti a comportamenti di prezzo storici*”, dovendosi all’uopo verificare: “*a) se i dati vengono forniti alle parti in modo aggregato o individualizzati; b) l’età dei dati, c) la frequenza dello scambio di dati; d) se le informazioni sono pubbliche, ovvero facilmente accessibili per tutti i concorrenti e i consumatori (in termini di costi di accesso)*”<sup>201</sup>.

#### *Intesa e strumenti civilistici leciti*

Il Consiglio di Stato ha ribadito che “*La circostanza che la costituzione di imprese e lo scambio di informazioni e la spartizione di clienti costituiscano negozi giuridici tipizzati non esclude la loro contrarietà al diritto antitrust, allorché risulti che la concreta funzione socioeconomica dell’affare sia illecita in quanto volta a contrassegnare un assetto contrario a norme imperative*”. Infatti, poiché molti istituti civilistici sono ‘neutri’ sotto profili antitrust deve essere “*verificato in concreto il loro utilizzo a fini anticoncorrenziali*”<sup>202</sup>.

163

#### *Abuso di posizione dominante*

##### *Posizione dominante e speciale responsabilità*

Il Tar Lazio ha richiamato il consolidato orientamento secondo cui “*la posizione dominante è una posizione di potenza economica grazie alla quale l’impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (...). L’analisi effettuale, di conseguenza, assume un valore determinante,*

<sup>200</sup> Sentenze del Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI e 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE. Così anche Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268; 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA; Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., I789 - AGENZIE DI MODELLE.

<sup>201</sup> Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

<sup>202</sup> Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE; Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso I771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

*atteso che l'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero stati necessariamente decisivi”<sup>203</sup>.*

Nella medesima sentenza il giudice di primo grado ha riaffermato il consolidato principio secondo il quale “*la dominanza genera nell’impresa una “speciale responsabilità” di non compromettere, con il suo comportamento, lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata in mercati in cui, proprio per il fatto che vi opera un’impresa dominante, il grado di concorrenza è già ridotto*”. Tuttavia, non essendo la posizione dominante di per sé incompatibile con le norme in materia di concorrenza, è necessario “*individuare una linea di demarcazione tra “uso” e “abuso” della posizione di concorrente dominante, ciò che dovrà avvenire in ragione del principio generale di proporzionalità*”.

#### *Oggetto ed effetti dell’abuso*

Secondo quanto ribadito dal Tar Lazio, ai fini dell’abuso, “*una volta appurata l’astratta idoneità della condotta ad alterare il normale svolgimento del gioco concorrenziale, non occorre anche che se ne verifichino gli effetti concreti*”. Il medesimo giudice ha declinato il principio in relazione a un abuso realizzato mediante un sistema di scontistica, aggiungendo che anche in tal caso “*l’effetto anticoncorrenziale ... deve essere probabile, senza che sia necessario dimostrare che esso rivesta carattere grave o notevole (così Corte di giustizia UE, sez. II, 06 ottobre 2015, n. 23, Post Danmark)*”<sup>204</sup>.

164

#### *Abuso - Fattispecie*

Il Tar Lazio ha osservato che “*anche alla luce della (...) portata proteiforme della nozione di abuso, derivante dalla non esaustività dell’elenco contenuto nell’art. 102 del Trattato, (...) l’applicazione della suddetta disposizione implica un’attività di “contestualizzazione”, frutto di una valutazione complessa, che rapporta fattispecie giuridiche che, per il loro riferimento alla varia e mutevole realtà economica, sono di loro necessariamente indeterminate (...) al caso specifico*”, con implicazione di “*un ineliminabile ‘marginе di opinabilità’*”<sup>205</sup>.

#### *Abuso mediante esclusive e sconti*

Con riguardo a un abuso mediante “*pervasiva presenza di accordi di esclusiva, la cui idoneità ad alterare la concorrenza è solo rafforzata da una pluralità di condotte, tra cui rientrano anche gli sconti e gli altri incentivi indicati nel provvedimento impugnato*”, il Tar Lazio ha rilevato che, a differenza del precedente giurisprudenziale europeo Intel, “*il “AEC test” (test del concorrente altrettanto efficiente) non era necessario, sia*

<sup>203</sup> Tar Lazio, I, nella pronuncia 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

<sup>204</sup> Ib.

<sup>205</sup> Ib

*perché non si è in presenza di un abuso attuato solo a mezzo di una politica di sconti, sia perché, nel caso Intel, l'annullamento della decisione di primo grado dal parte della Corte di Giustizia è stata determinata da una peculiare situazione di fatto e non ha affatto comportato l'affermazione di un principio generale secondo cui il test AEC sarebbe sempre condizione della completezza dell'istruttoria”<sup>206</sup>.*

### *Sanzioni*

#### *Sanzioni e imputazione dell'illecito - Parent liability e continuità economica*

Il Consiglio di Stato ha confermato il principio secondo cui “il comportamento illecito di una controllata può essere imputato alla società controllante in particolare qualora, pur avendo autonoma personalità, la prima si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla seconda, alla luce in particolare dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono le due entità giuridiche (...). In tale situazione, la società controllante e la propria controllata fanno parte di una stessa unità economica (...). Nella particolare ipotesi in cui una società controllante detenga la totalità o la quasi totalità del capitale della sua controllata che ha commesso un’infrazione alle norme in materia di concorrenza dell’Unione, sussiste una presunzione relativa secondo cui tale società controllante esercita effettivamente un’influenza determinante nei confronti della sua controllata”<sup>207</sup>. Ne consegue la “estensione della base patrimoniale a cui commisurare la sanzione”<sup>208</sup>.

Con riguardo alla continuità economica è stata inoltre confermata la costante giurisprudenza per cui “qualora un ente che ha commesso un’infrazione alle norme sulla concorrenza sia oggetto di una modifica di natura giuridica o organizzativa, tale modifica non ha necessariamente l’effetto di creare una nuova impresa esente dalla responsabilità per i comportamenti anticoncorrenziali del precedente ente se, sotto l’aspetto economico, vi è identità fra i due enti. Infatti, se le imprese potessero sottrarsi alle sanzioni per il semplice fatto che la loro identità sia stata modificata a seguito di ristrutturazioni, cessioni o altre modifiche di natura giuridica o organizzativa, lo scopo di reprimere comportamenti contrari alle regole della concorrenza e di prevenirne la ripetizione mediante sanzioni dissuasive sarebbe compromesso (sentenza ETI e a.)”. Inoltre, “il fatto che l’ente che ha commesso l’infrazione esista ancora non impedisce, di per sé, che venga sanzionato l’ente a cui esso ha trasferito

<sup>206</sup> Ib.

<sup>207</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI).

<sup>208</sup> Tar Lazio, I, 2 luglio 2018, n. 7276, e 10 luglio 2018, n. 7658, I783B - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING - RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE.

*le sue attività economiche. In particolare, una tale configurazione della sanzione è ammissibile qualora tali enti siano stati sotto il controllo dello stesso soggetto e, considerati gli stretti legami che li uniscono sul piano economico e organizzativo, abbiano applicato in sostanza le stesse direttive commerciali”<sup>209</sup>.*

Sulla distinta questione dell'imputabilità a un'impresa della condotta posta in essere dai suoi concessionari, il Tar Lazio ha affermato che un comportamento unitario può aver luogo “non solo nei rapporti capofila-controllata, ma anche (...) nei rapporti tra una società e il suo rappresentante di commercio e o tra un committente e il suo commissionario”; infatti, “quando svolge attività a vantaggio del committente, un (...) intermediario può (...) essere considerato, in linea di massima, come un organo ausiliario facente parte dell'impresa del committente, tenuto a seguire le istruzioni di questi e tale da formare con detta impresa, alla stessa stregua di un dipendente ad esso legato da un rapporto di lavoro subordinato, una sola entità economica”<sup>210</sup>.

#### *Prescrizione e illecito permanente*

Secondo il Consiglio di Stato non è consentito assoggettare i comportamenti costitutivi di un'unitaria infrazione a termini di prescrizione distinti: infatti, “mentre nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione della lesione del bene tutelato, nel caso di illecito permanente, protraendosi la verificazione dell'evento in ogni momento della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui la condotta illecita si è manifestata per la prima volta, fino alla cessazione dell'infrazione complessivamente considerata. Tale assunto è del resto confermato dall'art. 8 del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, il quale – sia pure con riferimento al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da illecito antitrust – prevede che esso «non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata»”<sup>211</sup>.

Il Tar Lazio ha ribadito la natura di illecito permanente di una delibera di associazione di imprese, affermando che laddove “la condotta sanzionata è consistita in comportamenti (...) reiterati nel tempo, a mezzo dei quali, anche con la collaborazione prestata dall'Associazione nell'attività di designazione e di monitoraggio, il censurato modulo procedimentale ha avuto costante attuazione; così che gli effetti della condotta (...) erano ancora in corso, quanto alla fissazione dei prezzi, al momento dell'adozione del provvedimento dell'AGCM”, allora “nessun termine prescrizionale può

<sup>209</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

<sup>210</sup> Tar Lazio, I, 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

<sup>211</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

*dirsi (...) maturato”, trattandosi di “condotta che, attuando nel tempo e in maniera costante, un unico disegno anticoncorrenziale, non è in alcun modo riconducibile alla fattispecie degli illeciti instantanei”<sup>212</sup>.*

Ciò posto, il Consiglio di Stato ha ricordato che “il termine di prescrizione si interrompe con qualsiasi atto procedimentale dell’Autorità destinato all’accertamento o alla repressione dell’infrazione”<sup>213</sup>.

#### *Sanzioni e Linee guida*

Quanto all’applicazione delle Linee guida *ratione temporis*, è stato confermato che, come previsto al punto 35, le stesse “si applicano ai procedimenti in corso, nei quali non sia stata notificata alle parti la comunicazione delle risultanze istruttorie, di cui all’articolo 14, comma 1, del DPR n. 217/98”. Secondo il giudice, “va dunque escluso che con l’adozione delle Linee Guida sulle sanzioni e con la loro applicazione nel caso di specie, sarebbe stato introdotto retroattivamente un trattamento sanzionatorio peggiorativo rispetto alla consolidata prassi precedente, in violazione dell’art. 7 CEDU, considerato che le stesse Linee Guida si sono limitate a formalizzare orientamenti giurisprudenziali oramai noti e consolidati sul carattere dissuasivo e sull’efficacia deterrente della sanzione antitrust e sulla gravità delle c.d. intese hardcore, impedendo di individuare la violazione di un legittimo affidamento degli interessati”<sup>214</sup>.

167

#### *Sanzione simbolica*

Il Tar Lazio ha rilevato come “l’irrogazione di una sanzione di importo simbolico sia delineata dall’art. 33 delle linee guida come una mera possibilità, rimessa alla valutazione discrezionale dell’Autorità che, solo in caso di concessione, dovrà individuare nel provvedimento le ragioni dell’applicazione dell’istituto”<sup>215</sup>.

#### *Violazioni molto gravi*

Il Tar Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui, in caso di accertamento di un’intesa “hardcore”, restrittiva per oggetto, “il pregiudizio alla libera concorrenza è punibile in sé, a prescindere dagli effetti anticompetitivi in concreto”<sup>216</sup>. Detto principio è stato specificamente ribadito dal Tar Lazio con riferimento a un’intesa orizzontale di prezzo, confermando che una tale intesa ha “conseguente natura di consistente gravità in sé considerata, senza necessità di ulteriori indagini sulle effettive conseguenze concrete”<sup>217</sup>.

<sup>212</sup> Tar Lazio, I, nella sentenza 1 giugno 2018, n. 6105, I797 - CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA.

<sup>213</sup> Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI.

<sup>214</sup> Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4467 e 4468, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>215</sup> Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8545, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>216</sup> Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., I789 - AGENZIE DI MODELLE.

<sup>217</sup> Sentenze Tar Lazio 30 luglio 2018, n. 8542, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO e 18 aprile 2018, n. 4268 e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative al caso I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

### *Importo base - Valore delle vendite*

Il Tar Lazio ha ritenuto “*corretta l'utilizzazione, per determinare il valore delle vendite di beni e servizi ai quali l'infrazione direttamente o indirettamente si riferisce, dell'importo delle vendite realizzate dalle società del gruppo anche se non risulti accertata la loro effettiva connessione con l'intesa stessa*”<sup>218</sup>. Il Consiglio di Stato ha aggiunto che “*non appare irragionevole tenere conto dei ricavi infragruppo, essendo anch'essi espressive della “dimensione economica” dell'impresa. Perché non si tratta di misurare il «reddito» complessivo del gruppo di imprese - nel bilancio consolidato le relazioni tra imprese consociate, perdono il loro significato e devono quindi essere eliminate mediante scritture di assestamento - devono prendersi in considerazione non solo transazioni tra imprese indipendenti, ma anche quelle tra imprese infragruppo, sempreché ovviamente le politiche applicate trasfuse negli accordi contrattuali comportino l'applicazione di valori di mercato*”<sup>219</sup>.

### *Valore delle vendite e gare*

Con riferimento al valore delle vendite nel caso di intesa volta all'alterazione di una gara (c.d *bid rigging*), il Tar Lazio ha considerato corretto il “*riferimento all'importo oggetto di aggiudicazione e non al fatturato effettivamente realizzato, atteso che la funzione “dissuasiva” della sanzione antitrust, volta ad impedire a priori una concertazione in funzione anticoncorrenziale, deve riferirsi al momento della condotta legata alla specifica fattispecie e agli elementi allora in possesso delle imprese, ivi compreso l'importo base della gara oggetto dell'accordo anticompetitivo. Non rileva, quindi, la successiva effettiva misura di realizzazione del ricavato “in concreto”, dato che se il pregiudizio per il rapporto di libera concorrenza è punibile in sé, a prescindere dagli effetti anticompetitivi in concreto fatti registrare sul mercato, ne consegue che anche il fatturato di riferimento non può che essere scisso da quanto in concreto realizzato*”<sup>220</sup>. Inoltre, “*il punto 18 delle Linee Guida non prevede alcuna forma di scomputo dall'intero importo di aggiudicazione nell'ipotesi di quote affidate in subappalto*”<sup>221</sup>.

### *Importo base della sanzione per le intese hardcore*

Il Consiglio di Stato, con riguardo al caso di un'intesa c.d. *hardcore* ha confermato che “*è legittimo applicare, per le restrizioni più gravi, come quelle in esame, «un tasso di almeno il 15% del valore delle vendite,*

<sup>218</sup> Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8535 e 8538, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>219</sup> Consiglio di Stato 26 luglio 2018, n. 4577, I559B - MERCATO DEL CALCESTRUZZO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

<sup>220</sup> Tar Lazio, I, nelle sentenze 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA, nonché nelle sentenze 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>221</sup> Tar Lazio 24 aprile 2018, nn. 4467 e 4468, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

*che costituisce il minimo del “valore più alto”, di cui al punto 23 degli orientamenti del 2006, per tale tipo d’infrazione»<sup>222</sup>.*

#### *Sanzioni e imprese c.d. “monoprodotto”*

Il Consiglio di Stato ha ribadito che la circostanza per cui nel caso di imprese monoprodotto l’applicazione del minimo edittale del 15% implichi tendenzialmente il raggiungimento del massimo edittale del 10% “non può ritenersi in contrasto con il principio di ragionevolezza e proporzionalità con discriminazioni non consentite rispetto alle imprese multiprodotto”. Infatti, “la diversità delle fattispecie giustifica una applicazione diversa alle due tipologie di imprese”, in quanto nel caso di impresa monoprodotto “l’illecito copre l’intera attività dell’impresa stessa e dunque assume una maggiore gravità in quanto è l’intero fatturato che ottiene vantaggi dalla stipulazione di tale accordo”<sup>223</sup>. Parimenti ha statuito il Tar Lazio, secondo cui “La circostanza che le vendite, in caso di azienda monoprodotto, portino ad una minore incidenza del tetto del 10%, in virtù della minore distanza tra le vendite di quel determinato prodotto oggetto del comportamento antitrust e il fatturato globale, non appare integrare una violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza della sanzione”, atteso che “l’impresa pone in essere l’illecito attendendo di ricavare dalla violazione (...) maggiori vantaggi relativi all’intera attività da essa svolta, e quindi per la determinazione della sanzione deve essere utilizzata la medesima base di calcolo, anche al fine di mantenere l’effetto di deterrenza”; pertanto, “Per le imprese monoprodotto il limite del 10% del fatturato totale previsto dall’art. 15 della legge n. 287/90 costituisce anzi una garanzia che opererà in modo più incisivo, stante la tendenziale coincidenza fra fatturato specifico e generale (...) configurandosi in tal modo (...) una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotto”<sup>224</sup>.

169

#### *Sanzioni ed esimenti*

Il Consiglio di Stato ha fatto rinvio alla nota giurisprudenza europea secondo cui “in presenza di comportamenti d’imprese in contrasto con il diritto antitrust, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti (con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato), l’autorità (...) non può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi soltanto qualora questi siano stati loro imposti dalla detta normativa nazionale, mentre può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati semplicemente facilitati o incoraggiati da quella normativa nazionale, pur tenendo in debito conto le specificità

<sup>222</sup> Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE. Conforme Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>223</sup> Consiglio di Stato, nella sentenza 21 marzo 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

<sup>224</sup> Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8534 e aa., I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

*del contesto normativo nel quale le imprese hanno agito (come stabilito dalla Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-198/01)”<sup>225</sup>.*

#### *Circostanze attenuanti - Legittimo affidamento*

Il Tar Lazio ha ritenuto che per l'integrazione del c.d. legittimo affidamento “*occorre la presenza di indicazioni di liceità fornite dalle istituzioni in modo ufficiale e sufficientemente chiaro. A tale necessaria netta e inequivoca presa di posizione non può essere assolutamente parificata la mancata riattivazione, a seguito di annullamento giurisdizionale e per vizi formali, di un procedimento definito in maniera favorevole all'impresa”<sup>226</sup>.*

#### *Circostanze attenuanti - Ruolo marginale*

Secondo quanto affermato dal Tar Lazio, l'attenuante relativa al ruolo marginale nell'illecito richiede che l'impresa non abbia nei fatti “*concretamente attuato la pratica*”, per modo che non può essere concessa all'impresa che abbia avuto non solo piena consapevolezza dell'intesa ma decida di permanervi nel tempo pur avendo l'occasione di uscire dalla concertazione<sup>227</sup>.

#### *Circostanze attenuanti - Collaborazione*

Il Consiglio di Stato ha fatto rinvio al consolidato orientamento secondo cui “*La mancata concessione della circostanza attenuante della collaborazione, si giustifica in quanto il riconoscimento della stessa (che pure rientra nell'ambito di valutazioni ampiamente discrezionali dell'Autorità) presuppone un contributo particolarmente qualificato, nel senso di essere idoneo ad agevolare concretamente l'accertamento e la repressione della condotta illecita. Non è integrata, invece, dalla collaborazione informativa e documentale dovuta per legge*”<sup>228</sup>. Al proposito, si è ritenuto che, laddove gli impegni siano oggetto di un “*giudizio severo sulla loro assoluta inidoneità a superare le criticità anticoncorrenziali nella loro sostanza, (gli stessi) non (possono) essere, coerentemente, ritenuti cause attenuanti*”<sup>229</sup>.

#### *Circostanze attenuanti - Programmi di compliance*

In ordine alla valutazione dei c.d. programmi di compliance, il Tar Lazio ha affermato che “*la mera esistenza di un programma di compliance non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma secondo una valutazione ampiamente discrezionale dell'Autorità sul punto*”, nonché laddove “*l'adozione del*

<sup>225</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

<sup>226</sup> Tar Lazio, I, 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

<sup>227</sup> Tar Lazio, I, nelle sentenze 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>228</sup> Consiglio di Stato 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; parimenti Tar Lazio, I, 1 giugno 2018, n. 6105, I797 - CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA.

<sup>229</sup> Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8538 e 8542, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

*programma è stata deliberata dalla ricorrente in data successiva alla ricezione delle Cri (comunicazione delle risultanze istruttorie)”<sup>230</sup>.*

#### *Circostanze attenuanti - Ravvedimento operoso*

Il Consiglio di Stato ha richiamato il principio secondo cui “*la mera interruzione del comportamento illecito successivamente all'avvio dell'attività istruttoria non costituisce di per sé una circostanza attenuante*”<sup>231</sup>.

#### *Inability to pay*

Il Tar Lazio ha rammentato che, stante il disposto di cui al p. 31 delle Linee Guida e la consolidata prassi UE, “*il riconoscimento di una riduzione della sanzione per la c.d. inability to pay ha carattere del tutto eccezionale, posto che la previsione di un tetto massimo alla sanzione irrogabile, pari al 10% del fatturato, già assicura che la sanzione di regola non sia eccessiva rispetto alla capacità contributiva dell'impresa*”<sup>232</sup>e, in ogni caso, esso è compiuto sulla base di una “*analisi degli indici di profitabilità e di liquidità dell'azienda*”<sup>233</sup>, tenendo altresì conto dell'intervenuta concessione della rateazione della sanzione che ha consentito alle imprese di mantenere operativa l'attività sociale<sup>234</sup>.

#### *Sanzioni e soglia legale massima*

Ha sottolineato il Consiglio di Stato che “*Il parziale “livellamento” del trattamento sanzionatorio determinato (ex post) dall’abbattimento delle sanzioni entro il limite legale del 10% del fatturato totale realizzato nell’ultimo esercizio chiuso (...), non pone problemi di legittimità costituzionale o comunitaria, atteso che si tratta, comunque, di una rimodulazione della sanzione che avviene in un’ottica di favor per il soggetto sanzionato, al fine di porre dall’esterno un limite alla discrezionalità dell’AGCM, che in mancanza di tale tetto sarebbe (data anche l’ampiezza del limite edittale interno) eccessivamente ampia*”<sup>235</sup>. In caso di accertamento di più intese, il non superamento del limite massimo edittale va verificato in relazione a ciascuna intesa, onde rimane esclusa la violazione del massimo edittale lamentata da chi parta “*dal presupposto di considerare unica la sanzione risultante dalla somma di quelle irrogate alla ricorrente nelle tre distinte intese*”<sup>236</sup>.

Ha chiarito inoltre il Consiglio di Stato che “*il riferimento all’ultimo esercizio chiuso (...) è imperativo, nel senso che esso opera ogni volta che si sia in presenza di un “esercizio completo durante il quale sono state*

<sup>230</sup> Sentenze Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., , I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4485 e 4471, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>231</sup> Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

<sup>232</sup> Tar Lazio, 30 luglio 2018, n. 8539, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>233</sup> Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>234</sup> Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8539, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>235</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENTITALIA.

<sup>236</sup> Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, n. 4486, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

*effettivamente svolte attività commerciali”; ci si deve invece riferire ad un esercizio precedente solo quando un fatturato per l’esercizio di riferimento manchi del tutto, oppure l’impresa non ha predisposto i conti annuali, oppure non li ha comunicati all’Autorità”<sup>237</sup>.*

#### *Profili procedurali*

##### *Decadenza dal potere*

Il giudice amministrativo ha confermato che il decorso dei 90 giorni di cui all’art. 14 della l. n. 689/81 per la contestazione dell’infrazione è collegato “non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell’infrazione. Si fa riferimento non alla mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma all’acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell’infrazione e dei suoi effetti. Ne discende la non computabilità del periodo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell’acquisizione e della delibazione degli elementi necessari per una matura e legittima formulazione della contestazione”<sup>238</sup>.

172

#### *Proroga del procedimento*

Il Consiglio di Stato ha sottolineato che “Dalla lettura dell’art. 6 del d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217 (...) si evince che l’ordinamento non ha inteso prefigurare alcun termine, tantomeno perentorio, per la conclusione del procedimento sanzionatorio (conformemente peraltro all’art. 2, comma 5, della legge n. 241 del 1990, secondo cui «le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza»), rimettendone la fissazione alla valutazione discrezionale dell’organo precedente, avuto riguardo alle caratteristiche della vicenda di volta in volta sottoposta al suo vaglio. Per evidenti motivi di coerenza logica, l’Autorità – come ha il potere di autodeterminare caso per caso il periodo temporale necessario alla conclusione del procedimento, così – ha il potere di rimediarne la durata in corso di accertamento, purché ciò avvenga prima della scadenza della data inizialmente fissata e con atto congruamente motivato”<sup>239</sup>.

#### *Motivazione del provvedimento*

È stato ribadito il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui “non sussiste un obbligo, in capo all’Autorità, di motivare specificamente

<sup>237</sup> Consiglio di Stato, 13 dicembre 2018, n. 07320, I793 – AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>238</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Tar Lazio, I, 14 marzo 2018, n. 4469 e 24 aprile 2018, n. 4483, entrambe relative a I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

<sup>239</sup> Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; conforme Consiglio di Stato, VI, 26 luglio 2018, n. 4577, I559B - MERCATO DEL CALCESTRUZZO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

*ogni scostamento dalle osservazioni presentate oppure il mancato accoglimento delle medesime, allorché, dal contesto dell'atto, sia per il richiamo contenuto nelle premesse, sia per l'approccio complessivo dell'iter argomentativo, risulti che l'Amministrazione ne abbia tenuto sostanzialmente conto”<sup>240</sup>.*

#### *Utilizzo delle prove acquisite in sede penale*

Circa l'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nel procedimento antitrust, il Consiglio di Stato ha precisato che “né la legge generale sul procedimento amministrativo (ispirato al principio di atipicità dei mezzi istruttori, con il solo limite della loro pertinenza e credibilità), né la specifica disciplina antitrust, contemplano preclusioni in ordine all'utilizzo ai fini istruttori di prove raccolte in un processo penale, a patto che: a) le prove siano state ritualmente acquisite in conformità con le regole di rito che presiedono alla loro acquisizione ed utilizzo; b) sia salvaguardato il diritto di difesa; c) il materiale probatorio formatosi aliunde sia stato oggetto di autonoma attività valutativa”<sup>241</sup>.

Inoltre, l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche non si pone in contrasto né con il diritto convenzionale né con il diritto costituzionale: sotto il primo profilo, infatti, “[s]econdo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le comunicazioni telefoniche e ambientali fanno parte della nozione di «vita privata» e di «corrispondenza» nel senso dell'articolo 8 della Convenzione. La loro intercettazione, la memorizzazione dei dati così ottenuti e la loro eventuale utilizzazione nell'ambito dei procedimenti penali costituisce una «ingerenza da parte di un'autorità pubblica» nel godimento del diritto garantito dalla citata disposizione convenzionale. Tuttavia, tale ingerenza non viola l'articolo 8 quando sia «prevista dalla legge», persegua scopi legittimi, e sia «necessaria in una società democratica per raggiungerli»; sotto il secondo profilo, “anche sul versante costituzionale interno, la «libertà» e la «secrezione» della «corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione», oggetto del diritto «inviolabile» tutelato dall'art. 15 Cost., può subire limitazioni o restrizioni «in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante», sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione”<sup>242</sup>.

<sup>240</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

<sup>241</sup> Consiglio di Stato, VI, nelle sentenze 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA e 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI.

<sup>242</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

*Conformità con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*

Il giudice amministrativo ha affermato che “*in applicazione dei principi posti dalla Convenzione EDU, all'interno della più ampia categoria di “accusa penale” è possibile distinguere tra un diritto penale in senso stretto (“hard core of criminal law”) e casi non strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale (le c.d. fattispecie “quasi-penali”)*”. Pertanto, “*al di fuori del c.d. hard core (...) non tutte le prescrizioni di cui all'art. 6, par. 1, CEDU devono essere necessariamente realizzate nella fase procedimentale amministrativa, potendo esse, almeno nel caso delle sanzioni non rientranti nel nocciolo duro della funzione penale, collocarsi nella successiva ed eventuale fase giurisdizionale*”, onde è “*compatibile con l'art. 6, par. 1, della Convenzione che sanzioni penali siano imposte in prima istanza da un organo amministrativo - anche a conclusione di una procedura priva di carattere quasi giudiziale o quasi-judicial, vale a dire che non offre garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio - purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinnanzi ad un giudice munito di poteri di “piena giurisdizione”, e, quindi, le garanzie previste dalla disposizione in questione possano attuarsi compiutamente quanto meno in sede giurisdizionale*”<sup>243</sup>.

174

Nel giudizio del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità “*le garanzie imposte dall'art. 6 sono rispettate*” in ragione: i) dei requisiti di indipendenza e imparzialità del giudice, ii) dell'esercizio di una piena giurisdizione *ex art. 134, co. 1, lett. c, del c.p.a.*, e iii) del fatto che il sindacato di legittimità 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*”<sup>244</sup>.

***Profilo processuale***

***Sindacato del giudice amministrativo***

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato principio secondo cui il giudice amministrativo, in relazione ai provvedimenti dell'Autorità, 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'Autorità risulti immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate*”, mentre, “*laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati,*

<sup>243</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

<sup>244</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, n. 4466, I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

*il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM nella definizione di tali concetti, se questa sia attendibile secondo la scienza economica e immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge*<sup>245</sup>. Sulla stessa linea, “*sta a significare che quelli del g.a. possono assimilarsi a “pieni poteri” - ferma restando, in aggiunta, la completa sindacabilità “nel merito” del profilo sanzionatorio, di cui all’art. 134, comma 1, lett. c), c.p.a. - perché consentono un sindacato giurisdizionale tesò alla verifica diretta dei fatti e dei profili tecnici posti a fondamento del provvedimento impugnato*”<sup>246</sup>.

Tale principio sul sindacato è stato specificamente declinato con riferimento: i) all'accertamento della violazione, in relazione al quale il giudice deve “*verificare l’”iter” ricostruttivo da questa seguito nell’analisi della norma e della sua applicabilità ai fatti concreti*”<sup>247</sup>; nonché con riferimento ii) al mercato rilevante, la cui definizione “*non è censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo, se non per vizi di illogicità estrinseca*”<sup>248</sup>.

#### *Omessa pronuncia*

Il Consiglio di Stato ha precisato che “*l’omessa pronuncia su un vizio denunciato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare aspetti formali, e può ritenersi sussistente solo nell’ipotesi in cui non risulti essere stato esaminato il punto controverso e non quando la decisione sul motivo (o sull’eccezione) risulti implicitamente, o quando la pronuncia su di esso c’è stata, anche se non ha preso specificamente in esame alcune argomentazioni a sostegno della dogliananza (...)*”<sup>249</sup>. Inoltre, secondo il Consiglio di Stato, nel processo amministrativo di primo grado l’omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale “*non configura un error in procedendo tale da comportare l’annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado*”, ma solo un vizio dell’impugnata sentenza “*che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, definendo nel merito la causa*”<sup>250</sup>.

175

#### *Revocazione*

Secondo il Consiglio di Stato, “*l’errore di fatto revocatorio consiste nel cd. abbaglio dei sensi, e cioè nel travisamento delle risultanze*

<sup>245</sup> Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE; Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8534, I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

<sup>246</sup> Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

<sup>247</sup> Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., I796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

<sup>248</sup> Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, I723 - BARRIERE STRADALI; Tar Lazio, I, 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

<sup>249</sup> Consiglio di Stato, VI, 17 aprile 2018, n. 2312, A405 - LA NUOVA MECCANICA NAVALE/CAMED.

<sup>250</sup> Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, I776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

*processuali dovuto a mera svista, che conduca a ritenere come inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa. Esso non è in linea di principio ravvisabile quando si lamenta una presunta erronea valutazione delle risultanze processuali o una anomalia del procedimento logico, in quanto ciò si risolve in un errore di giudizio". In particolare, "l'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione ai sensi dell'art. 106 c. p.a., deve essere caratterizzato: a) dal derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere un fatto documentalmente escluso ovvero inesistente un fatto documentalmente provato; b) dall'attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) dall'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa. L'errore deve, inoltre, apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini complesse"*<sup>251</sup>.

#### *Ricorsi ex art. 21-bis della l. 287/1990*

176

#### *Riesame in autotutela*

Con riguardo agli effetti del parere ex art. 21-bis sull'Amministrazione autrice dell'atto oggetto di segnalazione, il Consiglio di Stato, ha affermato che il dovere di un'Amministrazione di riesaminare la questione in autotutela sorge "non solo quando vi è una pronuncia del giudice amministrativo, ma anche quando una Autorità amministrativa possa sollecitare l'esercizio del potere di autotutela, ad es. (...) in materia di concorrenza (proprio come dispone l'art. 21 bis l. 287 del 1990)"<sup>252</sup>.

#### *Termine per il ricorso*

Il Consiglio di Stato, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art 21-bis, ha affermato che "l'impugnazione da parte dell'AGCM di un atto amministrativo che violi le norme a tutela della concorrenza è sottoposta a un termine massimo di centocinquanta giorni, decorrente dalla comunicazione ovvero dalla conoscenza dell'atto stesso". Inoltre, "I primi due commi del citato art. 21 bis (...) prevedono una legittimazione straordinaria dell'Autorità, che si inserisce in un sistema nel quale rileva il principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico, secondo il quale l'assetto di interessi creato dall'atto amministrativo - salvo l'esercizio dei poteri di autotutela - deve

---

<sup>251</sup> Consiglio di Stato, VI, 17 aprile 2018, n. 2312, A405 - LA NUOVA MECCANICA NAVALE/CAMED.

<sup>252</sup> Consiglio di Stato, VI, 30 aprile 2018, n. 2583, AS1382 - UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE - AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI INFORMATICI AL CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA.

*consolidarsi dopo il decorso di un termine di impugnazione perentorio e non prorogabile”<sup>253</sup>.*

#### *Modifiche dell’atto amministrativo intervenute in corso di giudizio*

Il Consiglio di Stato ha statuito l’inidoneità a far cessare la materia del contendere delle modifiche dell’atto amministrativo impugnato dall’Autorità ex art. 21-bis, ove intervenute in corso di giudizio, in quanto “*ai sensi dell’art. 7, comma 1, c.p.a. (...) oggetto del giudizio è esclusivamente il provvedimento impugnato. Vale quindi anche in questo caso il principio tempus regit actum (...) per cui la legittimità di un provvedimento amministrativo va verificata sulla base degli elementi di fatto e diritto sussistenti al momento della sua emanazione, senza che siano, in linea di principio, rilevanti sopravvenienze in diritto ovvero (...) in fatto (...). Ne consegue pertanto che ai fini del decidere ci si deve riferire esclusivamente a tali elementi, mentre non potranno essere prese in considerazione le vicende successive al provvedimento impugnato”<sup>254</sup>.*

#### *Concessioni*

Accogliendo un ricorso ex art. 21-bis dell’Autorità, il Tar Trento ha statuito che “*il procedimento per la concessione di beni demaniali - pur non essendo disciplinato dalle direttive europee in materia di appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture - essendo volto a fornire un’occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, deve svolgersi mediante una procedura competitiva ad evidenza pubblica in cui siano applicati i principi di imparzialità, parità di trattamento, non discriminazione e libera concorrenza, nonché i principi di massima trasparenza e pubblicità*”. Infatti, tali principi “*costituiscono assi portanti dell’ordinamento nazionale e comunitario a presidio della libertà di concorrenza e, come tali, si impongono non solo in relazione all’intera attività negoziale dei soggetti pubblici, ma anche in caso di concessione, da parte di soggetti pubblici, di vantaggi economici di qualsiasi genere a persone, enti pubblici e privati, così restando subordinata alla presenza di specifiche ragioni tecniche ed economiche, da esternare in motivazione, la possibilità di prescindere dal confronto concorrenziale”<sup>255</sup>.*

177

#### *In house providing*

In materia di affidamenti *in house*, il Consiglio di Stato ha recepito i principi statuiti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che “*ha distinto i casi di vero in house providing, in cui l’obbligo della gara non sussiste ed è legittimo l’affidamento diretto, perché si resta all’interno del settore pubblico, da quelli di outsourcing, in cui invece sussiste l’obbligo di*

<sup>253</sup> Consiglio di Stato, VI, 30 aprile 2018, n. 2583, AS1382 - UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE - AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI INFORMATICI AL CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA..

<sup>254</sup> Consiglio di Stato, VI, 30 aprile 2018, n. 2583, AS1382 - UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE - AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI INFORMATICI AL CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA.

<sup>255</sup> Tar Trento, 14 giugno 2018, n. 136, AS1484 - COMUNE DI ROVERETO - ORGANIZZAZIONE DELLA MANIFESTAZIONE NATALE DEI POPOLI 2017.

*indire la gara. La sentenza fondamentale in materia è quella della Corte di Giustizia, sez. V. 18 novembre 1999, in C-107/98 Teckal, secondo la quale (...) è legittimo l'affidamento diretto, e si configura appunto un caso di in house providing, solo nel concorso di due requisiti: in primo luogo, la pubblica amministrazione aggiudicatrice deve esercitare sulla persona giuridica aggiudicataria un controllo analogo a quello che essa esercita sui servizi propri e, in secondo luogo, il soggetto aggiudicatario deve realizzare la parte più importante della propria attività con il soggetto o i soggetti pubblici che lo controllano”<sup>256</sup>.*

Nella medesima pronuncia, quanto al primo requisito si è specificato che “esso è possibile anche in presenza di una pluralità di soci pubblici, i quali singolarmente considerati siano titolari di partecipazioni di entità modesta, ma agiscano congiuntamente, anche nelle forme di una delibera a maggioranza”; inoltre, in presenza di un affidamento *in house*, “La proroga tecnica (...), volta a consentire che, nelle more di una gara indetta per un nuovo affidamento, un dato servizio già in corso non subisca interruzioni (...) rappresenta un’eventualità eccezionale, utilizzabile solo se sia effettivamente impossibile procedere ad un tempestivo affidamento nel rispetto delle regole della concorrenza”.

## 5. Rapporti internazionali

Sul fronte europeo, il 2018 si caratterizza per l’approvazione della Direttiva UE 2019/1 (c.d. “Direttiva ECN Plus”) volta al consolidamento dei poteri istruttori e decisori di cui sono dotate le autorità nazionali di concorrenza e al rafforzamento degli strumenti di assistenza reciproca nell’ambito della rete europea della concorrenza (ECN) e per l’entrata in vigore del Regolamento UE 2018/302 sui blocchi geografici ingiustificati (c.d. *geoblocking*) e altre forme di discriminazione.

A livello internazionale, anche nel 2018 è proseguito il dibattito sulle implicazioni, per l’applicazione della normativa a tutela della concorrenza e dei consumatori, dello sviluppo dell’economia digitale e dell’analisi dei *big data*. Emerge sempre più chiaramente la necessità di un approccio olistico che tenga conto dei contributi delle diverse aree del diritto e dell’economia, e di una maggiore considerazione degli aspetti non di prezzo, quali la qualità, la varietà e l’innovazione, nell’analisi delle condotte commerciali adottate dagli operatori nei mercati digitali. Infine, i contributi dell’economia comportamentale appaiono sempre più utili nello studio delle interazioni tra consumatori e piattaforme digitali che offrono servizi a prezzo zero.

---

<sup>256</sup> Consiglio di Stato, VI, 30 aprile 2018, n. 2583, AS1382 - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI INFORMATICI AL CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA.

***Direttiva UE 2019/1 sul consolidamento del ruolo delle autorità nazionali di concorrenza (Direttiva ECN Plus)***

Il 14 gennaio 2019 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea la Direttiva (UE) n. 2019/1 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficaci e assicura il corretto funzionamento del mercato interno (Direttiva ECN Plus); essa dovrà essere trasposta nella legislazione degli Stati Membri entro due anni dall'entrata in vigore, ossia entro il 4 febbraio 2021.

La Direttiva ECN Plus stabilisce alcune norme per garantire che le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano delle necessarie garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di indagine e sanzionatori per poter applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE, anche in parallelo all'applicazione del diritto nazionale della concorrenza allo stesso caso. Infine, la Direttiva ECN Plus stabilisce talune norme efficaci in materia di assistenza reciproca al fine di tutelare il corretto funzionamento del mercato interno e del sistema di stretta cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza.

Al Capo III, in tema di indipendenza e risorse, si stabilisce all'articolo 4 che i membri dell'organo decisionale delle autorità di concorrenza siano in grado di svolgere i loro compiti ed esercitare i loro poteri ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE in modo indipendente da ingerenze politiche e da altre influenze esterne; non sollecitino né accettino istruzioni dal governo; non siano rimossi da tali autorità per motivi connessi al corretto svolgimento dei loro compiti; siano selezionati, assunti o nominati in base a procedure chiare e trasparenti; infine, abbiano il potere di definire le loro priorità per lo svolgimento dei compiti, potendo anche archiviare le segnalazioni pervenute, la cui trattazione non sia considerata prioritaria. Riconoscendo che il più importante presidio dell'autonomia decisionale delle autorità consiste nella effettiva disponibilità di risorse umane, strumentali e finanziarie, adeguate allo svolgimento dei compiti istituzionali a esse attribuiti, l'articolo 5 della Direttiva ECN Plus impone agli Stati Membri garanzie anche a tal riguardo.

Con le disposizioni del Capo IV, la Direttiva ECN Plus consolida e armonizza i poteri istruttori e decisori conferiti alle autorità nazionali di concorrenza nell'applicazione delle norme di concorrenza del Trattato, per favorire una efficiente e uniforme applicazione del diritto antitrust a livello europeo. Per quanto riguarda il diritto italiano, le principali novità riguarderanno le verifiche ispettive e i poteri decisori. In particolare, l'articolo 6(1)(b) e (c) codifica la prassi applicativa che consente ai funzionari dell'Autorità incaricati dell'accertamento di acquisire ogni elemento informativo che sia “accessibile” per l'impresa soggetta all'ispezione

(inclusi dunque i documenti e le informazioni ospitati su *server esterni all’impresa*) e - ove necessario - di proseguire l’ispezione presso i locali dell’Autorità stessa. Inoltre, quando l’Autorità sia chiamata a svolgere un accertamento ispettivo per conto di altra autorità di concorrenza della rete ai sensi dell’articolo 22 del Regolamento 1/2003, l’articolo 24 (1) della Direttiva ECN Plus dispone ora esplicitamente che i funzionari incaricati potranno essere accompagnati e attivamente assistiti dai colleghi designati dall’autorità richiedente, abilitati all’esercizio dei poteri ispettivi.

L’articolo 7 prevede il potere di svolgere ispezioni a sorpresa in locali diversi da quelli nei quali si svolge l’attività di impresa, incluse dunque le abitazioni dei dirigenti delle imprese interessate. Tale potere potrà essere esercitato solo dopo aver ottenuto una preventiva autorizzazione giudiziale. Si segnala inoltre che, a differenza di quanto previsto per le ispezioni dei locali commerciali, il novero dei poteri ispettivi minimi che devono essere attribuiti alle autorità di concorrenza nell’ipotesi di ispezioni di locali “privati” risulta più circoscritto, in quanto non include né il potere di apporre sigilli, né quello di richiedere spiegazioni ai soggetti interessati e di verbalizzarne le risposte.

Inoltre, l’articolo 10 della Direttiva ECN Plus dispone che alle autorità nazionali di concorrenza sia conferito il potere di imporre rimedi strutturali o comportamentali con la decisione che accerta l’infrazione, quando ciò sia necessario per assicurare l’effettiva cessazione della violazione, sulla falsariga di quanto previsto dall’articolo 7 del Regolamento 1/2003.

Il Capo V disciplina invece l’esercizio del potere sanzionatorio da parte delle autorità nazionali di concorrenza, disponendo la capacità delle autorità nazionali di concorrenza di imporre o di chiedere di imporre sanzioni pecuniarie proporzionate e dotate di una adeguata efficacia deterrente e dettando un regime parzialmente armonizzato con riferimento al computo delle sanzioni associate tanto alle violazioni di natura procedurale, quanto alle norme sostanziali di concorrenza.

Dal punto di vista dell’impatto sul diritto nazionale, la disposizione di maggior rilievo della Direttiva ECN Plus riguarda certamente il trattamento sanzionatorio delle associazioni di imprese che violino la normativa a tutela della concorrenza. Come è noto, l’articolo 23, comma 2, del Regolamento 1/2003 prevede che in queste ipotesi il massimo edittale debba essere calcolato in relazione al fatturato totale di ciascuna delle imprese associate attive sul mercato interessato dall’infrazione commessa dall’associazione. Nel diritto italiano, per contro, il parametro di riferimento è stato costantemente individuato nel valore (di gran lunga inferiore) delle quote associative versate. In conformità al disposto dell’articolo 23, comma 4, del Regolamento 1/2003, la Direttiva ECN Plus all’articolo 14 dispone altresì che qualora l’associazione non sia solvibile, essa sia tenuta a richiedere ai

propri membri dei contributi a concorrenza dell'importo dell'ammenda. Se tali contributi non sono versati all'associazione entro un termine stabilito dall'autorità procedente, la Direttiva ECN Plus prevede che quest'ultima possa esigere il pagamento dell'ammenda direttamente da ciascuna delle imprese i cui rappresentanti siano membri degli organi decisionali interessati dell'associazione o - in subordine - da ciascuna delle imprese associate che opera sul mercato interessato dall'infrazione.

Inoltre, la Direttiva ECN Plus attribuisce alle autorità nazionali di concorrenza il potere di applicare penalità di mora alle imprese che si sottraggano all'ottemperanza delle decisioni di accertamento di infrazione, di adozione di misure cautelari o impegni proposti dalle parti, che si rifiutino di sottoporsi all'accertamento ispettivo o non adempiano in modo corretto, completo e tempestivo a una richiesta di informazioni. Si segnala, da ultimo, che le sanzioni previste per violazioni procedurali, quali l'infrazione dei sigilli apposti nei locali in cui si svolge un accertamento ispettivo, il rifiuto di soggiacere all'ispezione e l'inottemperanza a richieste di informazioni formulate in ispezione o nel corso del procedimento, dovranno - contrariamente a quanto ora avviene nel diritto italiano - essere determinate in proporzione al fatturato globale delle imprese interessate.

Norme armonizzate in tema di programmi di clemenza si rinvengono nel Capo VI, che regola anche il raccordo tra la concessione del beneficio dell'immunità e l'irrogazione di sanzioni alle persone fisiche responsabili dell'attuazione della condotta illecita. A riguardo, la Direttiva ECN Plus impone agli Stati membri che i dipendenti e gli amministratori delle società che accedono al beneficio dell'immunità siano tenuti indenni dalle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, sul piano amministrativo e penale, purché la richiesta di immunità preceda l'avvio del procedimento penale e i soggetti interessati cooperino attivamente con le autorità nazionali di concorrenza.

Il Capo VII rafforza i meccanismi di cooperazione tra le autorità della rete europea della concorrenza, consentendo alle autorità nazionali di fornirsi assistenza reciproca per la notifica delle decisioni e per l'esecuzione dei provvedimenti sanzionatori in contesti transfrontalieri. Gli ultimi tre Capi della proposta di Direttiva ECN Plus contengono una serie di disposizioni eterogenee, tese alla corretta applicazione della normativa rilevante.

In conclusione, la Direttiva ECN Plus stabilisce una considerevole espansione dei poteri delle autorità nazionali di concorrenza, modellati sui poteri istruttori di cui si avvale la stessa Commissione. Il completamento e consolidamento dello strumentario investigativo e repressivo di cui dispongono le autorità nazionali di concorrenza può accrescere l'efficacia dell'attività di *enforcement*, agevolando l'acquisizione degli elementi di prova dell'illecito concorrenziale e favorendo la definizione del procedimento

amministrativo; per altro verso, un certo grado di convergenza tra i poteri istruttori minimi risulta funzionale ad assicurare l'efficace cooperazione investigativa nell'ambito della rete europea della concorrenza ECN.

***Regolamento (UE) 2018/302 sui blocchi geografici ingiustificati (c.d. geoblocking) e altre forme di discriminazione***

Il 3 dicembre 2018 è entrato in vigore il Regolamento (UE) 2018/302 recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati (c.d. *geoblocking*) e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno. Il Regolamento persegue l'obiettivo di favorire il commercio intra-comunitario (in particolare, ma non esclusivamente, attraverso strumenti digitali) eliminando ogni artificiale segmentazione del mercato interno basata sulla nazionalità, la residenza o il luogo di stabilimento dei clienti.

Le pratiche di *geoblocking* sulle quali incide il Regolamento sono di tre tipi: i) il blocco dell'accesso a un sito *web* estero o il reindirizzamento automatico verso un “sito *web* nazionale”, utilizzando strumenti quali il tracciamento dell’ubicazione del cliente per mezzo del suo indirizzo IP o della localizzazione satellitare; ii) l’applicazione di condizioni di vendita ingiustificatamente diverse a seconda della nazionalità, del luogo di stabilimento o di residenza del cliente, e iii) discriminazioni basate sullo strumento di pagamento utilizzato.

Il Regolamento si applica alle transazioni transfrontaliere aventi a oggetto l’offerta, sia *online* che *offline*, di beni mobili materiali e/o servizi da parte di un “professionista” stabilito all’interno dell’UE o in un Paese terzo in favore di un “cliente” cittadino UE oppure residente o stabilito all’interno dell’UE. Rientrano nella nozione di “cliente” sia i “consumatori” (persone fisiche che agiscono per scopi estranei all’attività professionale) sia le imprese che acquistano o ricevono beni/servizi “al fine esclusivo dell’uso finale” (art. 2 definizioni). Non ricadono nell’ambito di applicazione della proposta alcuni servizi già esclusi dalla direttiva 2006/123/CE, come i servizi di interesse generale non economici, i servizi di trasporto, i servizi audiovisivi, il gioco d’azzardo, i servizi sanitari e alcuni servizi sociali.

L’articolo 5, inoltre, estende anche ai pagamenti il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità, residenza o stabilimento del cliente, ubicazione del conto di pagamento, luogo di stabilimento del prestatore dei relativi servizi e luogo di emissione dello strumento di pagamento, quando ricorrano le condizioni ivi previste.

L’articolo 6 mira a evitare eventuali elusioni per via contrattuale delle norme citate, sancendo la nullità di qualsiasi accordo che preveda restrizioni alle vendite passive (*i.e.*, non sollecitate dal professionista al quale il cliente si rivolge spontaneamente), in violazione del Regolamento.

Quanto all'esecuzione del Regolamento, che è direttamente applicabile in tutti gli Stati membri senza che occorrono misure nazionali di recepimento, l'articolo 7 dispone che gli Stati membri individuino l'organo responsabile dell'applicazione delle norme e stabiliscano le sanzioni applicabili in caso di violazione. Inoltre, al successivo articolo 8 si prevede la designazione di uno o più organismi competenti a fornire "assistenza pratica ai consumatori" in caso di controversie derivanti dall'applicazione del Regolamento.

Da ultimo, va rilevato che il Regolamento in oggetto è stato inserito tra gli allegati del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e della direttiva 2009/22/CE sui provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in modo da consentirne l'esecuzione anche a mezzo degli strumenti contemplati da tali atti normativi.

### *Proposta di direttiva sulle pratiche commerciali scorrette nella filiera agro-alimentare*

Il 12 aprile 2018 la Commissione Europea ha pubblicato una proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, che disciplina le pratiche commerciali scorrette nelle relazioni inter-imprenditoriali della filiera agro-alimentare.

183

L'iniziativa legislativa della Commissione intende impedire che lo squilibrio tra le posizioni negoziali delle Parti venga sfruttato per imporre al contraente debole talune condizioni, considerate senz'altro inique. La Commissione ritiene, infatti, che l'attuale frammentazione del quadro giuridico europeo - derivante da interventi nazionali lacunosi e disarmonici - conduca ad una indesiderabile alterazione delle condizioni di concorrenza sul mercato unico e si riveli insuscettibile di assicurare ai produttori agricoli una protezione adeguata nei confronti delle pratiche commerciali scorrette.

Sotto tale profilo, la Commissione sottolinea l'esigenza di garantire un coordinamento efficace tra le autorità nazionali responsabili per l'applicazione della disciplina in esame, che ad avviso dell'esecutivo comunitario garantirebbe una maggiore certezza giuridica a tutti gli operatori economici coinvolti. I co-legislatori, dal canto loro, si sono già espressi in favore di un intervento normativo a livello euro-unitario, che sostenga la posizione degli agricoltori più vulnerabili rispetto all'adozione di pratiche commerciali scorrette<sup>257</sup>.

La Commissione intende così perseguire l'obiettivo di parziale armonizzazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nella filiera agro-alimentare a livello euro-unitario.

---

<sup>257</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo del 7 giugno 2016 e Conclusioni del Consiglio del 12 dicembre 2016; si veda anche il rapporto del Comitato Economico e Sociale del 30 settembre 2016.

L'Autorità ha partecipato in varie forme al processo ascendente di adozione del testo normativo.

#### ***Proposta di direttiva sulla protezione dei whistleblowers***

Il 23 aprile 2018, la Commissione Europea (DG JUST) ha adottato una proposta di direttiva<sup>258</sup>, volta ad assicurare un elevato livello di protezione agli informatori (*whistleblowers*), che consentano alle autorità preposte di individuare e reprimere condotte illecite.

La proposta, in particolare, intende impedire che gli informatori siano oggetto di misure ritorsive da parte dell'impresa presso la quale prestino la propria attività lavorativa. L'ambito di applicazione della proposta è assai ampio, comprendendo numerose aree del diritto dell'Unione Europea, tra cui gli articoli 101 e 102 TFUE.

La designazione dei soggetti preposti a ricevere i contributi degli informatori che riguardino l'applicazione delle regole di concorrenza è rimessa alla discrezionalità dei Paesi membri (art. 6, co.1), con l'unico *caveat* che - qualora l'autorità ricevente non abbia competenza alla trattazione dell'illecito segnalato dall'informatore - essa trasmetta la relativa documentazione all'autorità nazionale competente, informandone il richiedente (art. 6 co. 4).

Inoltre, la proposta vincola il soggetto che intenda rivelare l'esistenza di un illecito a esperire preliminarmente la via della segnalazione agli organi interni dell'impresa, prima di investire della questione l'autorità pubblica (art. 13, co. 2, lettera a). In via eccezionale è prevista la concessione del beneficio della protezione quando “l'informatore abbia ragionevoli motivi di ritenere che il ricorso ai canali di segnalazione interna possa compromettere l'efficacia dell'attività investigativa delle autorità competenti” (art. 13, co. 2, lettera e).

Con riferimento a tale proposta, i vertici delle autorità di concorrenza della Rete ECN hanno elaborato una dichiarazione congiunta<sup>259</sup>, pubblicata a novembre 2018, con la quale si chiede ai co-legislatori dell'Unione:

- i) che la proposta di direttiva vincoli i Paesi membri alla designazione delle autorità nazionali di concorrenza come soggetti destinati a ricevere direttamente le informazioni relative a presunti illeciti antitrust;
- ii) che la proposta di direttiva, nella materia della concorrenza, consenta agli informatori di beneficiare della protezione piena quando scelgano liberamente, sulla base del proprio apprezzamento delle circostanze del caso di specie, di rivolgersi direttamente all'autorità nazionale di concorrenza senza averne previamente informato i canali di segnalazione interna.

<sup>258</sup> COM(2018)218 final.

<sup>259</sup> La dichiarazione è disponibile al seguente link: <https://concurrence.public.lu/dam-assets/fr/actualites/201809/Draft-joint-statement-on-WB-Directive.pdf>

### **Attività nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza**

La Rete Europea della Concorrenza, che riunisce la Commissione Europea e le autorità nazionali competenti ad applicare le regole di concorrenza del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), costituisce un *forum* privilegiato per la discussione degli indirizzi interpretativi, la circolazione dei modelli applicativi e lo scambio di informazioni tra le autorità partecipanti.

Anche nel corso del 2018, si sono registrate numerose attività di collaborazione e cooperazione tra i membri ECN ai fini dell’*enforcement*. L’Autorità ha prestato assistenza a una richiesta formale da parte della Commissione Europea *ex art.* 12 del Reg. 1/2003 per la trasmissione di informazioni mentre a sua volta ha ricevuto supporto in due istanze, sempre ai sensi dell’art. 12, da parte della Commissione. Inoltre, l’Autorità ha dato seguito a una richiesta formale di assistenza ai sensi dell’articolo 22(1) del Reg. n. 1/2003 da parte dell’autorità di concorrenza rumena: l’assistenza richiesta, inserita all’interno di indagini volte ad accertare l’esistenza di una infrazione dell’articolo 101 o 102 TFUE, ha riguardato la raccolta di informazioni tramite accertamenti ispettivi.

Al di là delle attività di cooperazione di carattere formale e finalizzate per lo più 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 2018 l’Autorità ha risposto a 21 richieste vertenti su varie questioni.

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, tra i gruppi settoriali nel periodo in esame l’Autorità ha preso parte ai gruppi relativi ai settori energia, assicurazioni e banche, agro-alimentare, comunicazioni e farmaceutico. 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*, il Gruppo *Horizontal & Abuse*, il Gruppo *Digital*, il Gruppo sulle restrizioni verticali e il Gruppo sulle attività informatiche forensi.

### **Attività nell’ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)**

La Rete Internazionale delle autorità di concorrenza (*International Competition Network* o ICN), che comprende più di 135 membri, persegue due principali finalità: da un 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; dall'altro lato, predisporre strumenti funzionali allo scambio di informazioni e al raccordo tra le autorità di concorrenza in occasione di procedimenti istruttori sovranazionali.

L'Autorità partecipa attivamente all'attività dell'ICN, contribuendo ai progetti e alla stesura dei documenti. In particolare, nel corso del 2018 l'Autorità ha proseguito il ruolo di coordinamento del Gruppo di Lavoro ICN sulle Condotte Unilaterali, che approfondisce lo studio delle condotte anticoncorrenziali poste in essere dalle imprese in posizione dominante o dotate di potere di mercato, promuovendo la convergenza delle prassi applicative tra le autorità di concorrenza.

Tra i documenti ICN più importanti approvati nella riunione plenaria 2018, svoltasi a Delhi dal 21 al 23 marzo, rientra senza dubbio la revisione delle Raccomandazioni ICN 2002 in tema di procedure di notifica delle concentrazioni (*Recommended Practices for Merger Notification Procedures*)<sup>260</sup>. Questo lavoro pluriennale di aggiornamento delle Raccomandazioni ha visto nel 2018 nuove linee guida per quanto riguarda gli aspetti procedurali della fase di notifica e valutazione delle operazioni e i meccanismi di cooperazione internazionale. Quest'ultimo tema è divenuto ormai centrale dato il numero crescente di autorità di concorrenza coinvolte nella valutazione di transazioni di carattere transfrontaliero. In tale contesto, le Raccomandazioni ICN si prefiggono lo scopo di facilitare la convergenza tra le prassi applicative delle autorità di concorrenza così da minimizzare i rischi di incoerenza negli esiti valutativi e i costi per le imprese derivanti da sistemi disallineati.

186

Alla conferenza l'ICN ha anche affrontato le delicate questioni di *due process* e trasparenza con riferimento agli aspetti più generali di funzionamento e di organizzazione che contribuiscono a determinare l'efficacia delle autorità antitrust<sup>261</sup>. Nel 2018 l'ICN ha ripreso questo filone di lavoro approfondendo i meccanismi di garanzia e controllo dei processi interni alle autorità di concorrenza. Il risultato è stato l'approvazione di due documenti, uno contenente principi generali<sup>262</sup> e un altro che arricchisce il documento del 2015 con indicazioni più dettagliate per le autorità di

---

<sup>260</sup> Il documento *ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures (revised in 2017)* è disponibile al seguente link: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1108.pdf>

<sup>261</sup> Si veda il documento *ICN Guidance on Investigative Process* disponibile al seguente link: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG\\_Guidance\\_InvestigativeProcess.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG_Guidance_InvestigativeProcess.pdf). Alla conferenza annuale 2015, il network internazionale aveva già ribadito l'importanza dei principi di trasparenza, partecipazione delle Parti e protezione delle informazioni riservate durante le indagini in materia di concorrenza, pur riconoscendo la diversità dei contesti giuridici e istituzionali in cui operano le autorità, approvando linee guida con riferimento ai provvedimenti istruttori (*ICN Guidance on Investigative Process*).

<sup>262</sup> Il documento *ICN Guiding Principles for Procedural Fairness in Competition Agency Enforcement* è disponibile al seguente link: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG\\_GuidingPrinciples\\_ProFairness.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG_GuidingPrinciples_ProFairness.pdf)

concorrenza in tema di controlli interni<sup>263</sup>. Si tratta di suggerimenti che fanno già parte del *modus operandi* dell'Autorità, ma che potrebbero rivelarsi utili alle autorità di concorrenza di più recente istituzione.

Tra i numerosi suggerimenti, va ricordato l'invito rivolto alle agenzie di concorrenza a dotarsi di procedure e pratiche interne per garantire che i processi investigativi siano coerenti, imparziali e non discriminatori. Inoltre, nel documento le autorità antitrust sono invitate ad adottare le misure necessarie per una valutazione attenta delle risultanze istruttorie e delle decisioni finali prima che vengano deliberate: in quest'ottica, meccanismi di tutele e controlli interni in grado di contribuire a un processo decisionale informato aumentano la probabilità di risultati solidi e rafforzano la credibilità delle autorità.

La rilevanza delle tematiche sopra menzionate nel dibattito internazionale è anche dimostrato dal fatto che il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha intrapreso nel 2018 un progetto strategico proprio su tali questioni, finalizzato all'elaborazione di una Raccomandazione.

Un altro documento ICN di interesse, elaborato all'interno del Gruppo di Lavoro sulla promozione della concorrenza, è una relazione riguardante il tema dell'attuazione e monitoraggio dell'efficacia degli interventi di *advocacy*<sup>264</sup>. Dal documento emerge che, benché soltanto un esiguo numero di autorità di concorrenza svolga un'analisi puntuale e strutturata, vi sia una crescente attenzione da parte delle autorità di tutto il mondo a misurare l'esito dei propri sforzi di *advocacy*. La relazione menziona anche l'esperienza dell'Autorità che a partire dal 2013 pubblica con periodicità annuale i risultati del monitoraggio degli esiti degli interventi di segnalazione e consultivi dell'Autorità riferiti all'ultimo biennio.

Il tema dell'attuazione e del monitoraggio è strettamente legato a quello della pianificazione delle attività di *advocacy*, oggetto di un rapporto dell'ICN pubblicato nel 2017. In tale sede, si evidenziavano i criteri adottati dalle autorità per la definizione delle priorità di *advocacy* e per l'allocazione delle relative risorse, nella consapevolezza che una certa flessibilità è necessaria per poter rispondere tempestivamente a misure restrittive introdotte dal legislatore o dalla regolazione, non prevedibili al momento della pianificazione.

Infine, anche nel 2018 l'Autorità ha coordinato il *Competition Advocacy Contest*. Si tratta di una competizione aperta a tutte le autorità del mondo, promossa e gestita congiuntamente da ICN e Banca

<sup>263</sup> Si veda il documento *ICN Guidance on Investigative Process*, sezione "V. Internal Agency Safeguards" (pp. 6-7), disponibile al seguente link:  
[https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG\\_Guidance\\_InvestigativeProcess.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AEWG_Guidance_InvestigativeProcess.pdf)

<sup>264</sup> Il documento *Advocacy Strategy Project - Part Two - Monitoring and Assessing the Results of Advocacy Efforts* è disponibile al seguente link:  
[https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AWG\\_StrategyAssessingReport2018.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AWG_StrategyAssessingReport2018.pdf)

Mondiale, che mira a selezionare i più efficaci esempi di promozione della concorrenza. Il tema generale dell'edizione 2018 del *Contest*, “*Closing the gap through competition advocacy: microeconomic policies, macroeconomic implications*”, a sottolineare il ruolo che le iniziative di *advocacy* possono svolgere nel promuovere trasformazioni di carattere macroeconomico. I temi per i quali le autorità di concorrenza sono state invitate a sottoporre le proprie esperienze di successo sono: la promozione di riforme strutturali in settori cruciali; la creazione di mercati per lo sviluppo del settore privato; l'ottenimento di benefici dalla globalizzazione e dall'apertura dei mercati; il miglioramento delle procedure amministrative per rimuovere gli ostacoli alla concorrenza.

### *Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)*

Negli ultimi anni, sia il Comitato Concorrenza sia il Comitato sulla Politica dei Consumatori dell'OCSE hanno incentrato la propria attività sull'analisi delle opportunità e criticità determinate dallo sviluppo digitale. In entrambi i Comitati è emersa in maniera sempre più evidente la necessità di esaminare congiuntamente le dinamiche competitive dal lato dell'offerta, approfondite soprattutto dal Comitato Concorrenza, e le modalità di fruizione dei servizi digitali dal lato della domanda, su cui si incentra l'attività del Comitato Politica del Consumatore.

Per tale motivo, nel 2018 si è tenuta una sessione congiunta dei due Comitati, dedicata ad argomenti di comune interesse quali la rilevanza delle componenti non monetarie delle transazioni e la definizione personalizzata dei prezzi.

Per quanto attiene alle componenti non monetarie delle transazioni, che fondano il modello di *business* di importanti piattaforme *online*, il dibattito ha approfondito tre interrogativi: quali elementi del servizio rappresentino fattori significativi di qualità per i consumatori (ad esempio, la riservatezza delle informazioni o l'assenza di pubblicità), in quale misura lo strumentario antitrust tradizionale sia adeguato a considerare le componenti non monetarie dei servizi (ad esempio, ai fini della definizione dei mercati rilevanti nei casi di mercati a più versanti, oppure per misure qualitative della competizione sulla qualità) e come rispondere a pratiche scorrette o aggressive riguardanti aspetti non monetari. Nel suo contributo scritto, l'Autorità ha condiviso la propria positiva esperienza di applicazione sinergica delle proprie competenze in materia di concorrenza e di protezione di consumatore, soprattutto nell'economia digitale. In particolare, è stato dato risalto ai risultati della ricerca di mercato condotta nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui Big Data, incentrata proprio sulla rilevanza e sul valore attribuito dai consumatori alla cessione dei propri dati

personali, a fronte dell'utilizzo gratuito di servizi digitali. Inoltre, sono stati illustrati alcuni interventi nei confronti di pratiche commerciali scorrette e aggressive inerenti a componenti non monetarie del servizio (quali i recenti procedimenti WhatsApp), in occasione dei quali l'Autorità si è espressa in merito alla assoggettabilità di tali pratiche al proprio sindacato, in virtù del valore economico della transazione.

Il secondo tema oggetto di discussione congiunto, la personalizzazione del prezzo, muove dalla considerazione che la capacità economica e la disponibilità a pagare di ciascun consumatore può essere stimata in modo sempre più preciso dalle piattaforme digitali, grazie all'elaborazione dei dati personali. In tale contesto, non appare lontano il tempo in cui determinati operatori potranno attuare forme di discriminazione di prezzo nelle quali a ciascun acquirente è applicato un prezzo differente per lo stesso prodotto o servizio, in base alla propria disponibilità a pagare.

Da un punto di vista della concorrenza, la discriminazione di prezzo può risultare vantaggiosa per i consumatori, potendo determinare un aumento del numero di consumatori serviti e/o delle quantità offerte, e pertanto si riconosce a tale pratica una generale presunzione di non dannosità, individuando eventuali preoccupazioni concorrenziali solo in presenza di un trasferimento di *surplus* dai consumatori ai produttori, qualora il test valutativo adottato sia il benessere dei consumatori. Come noto, la normativa sulla concorrenza vieta esplicitamente solo le discriminazioni di prezzo nei confronti di imprese e non anche dei consumatori finali, e nella prassi tale normativa è stata applicata prevalentemente nei confronti di discriminazioni basate sul paese di residenza delle imprese clienti. Dalla discussione, pertanto, appare complesso l'inquadramento giuridico della fattispecie applicata ai consumatori nonché difficile la sua valutazione economica, ancor più nell'ipotesi di una configurazione come abuso di sfruttamento. In tal contesto, la tutela del consumatore sembra, invece, in grado di affrontare efficacemente alcune specifiche strategie di impresa dannose per il consumatore. Da un punto di vista di tutela del consumatore, potrebbero infatti emergere problematiche di scarsa trasparenza da parte degli operatori che praticano prezzi personalizzati in grado di condizionare la libertà di scelta del consumatore.

Nel corso del 2018, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza dedicando tavole rotonde altre tematiche inerenti il mondo digitale e l'impatto dell'innovazione, di cui si dà brevemente conto di seguito.

Nel discutere del settore dei servizi di taxi a *car sharing*, la tavola rotonda OCSE ha messo in rilievo la necessità di una revisione dell'attuale quadro regolatorio, che tenga conto del ruolo della tecnologia e dei *big*

*data* nella determinazione dei prezzi e dell'emersione di modelli di *business* alternativi. L'Autorità ha prodotto un contributo scritto, sintetizzando l'ampia attività di *advocacy* svolta in quest'area, comprensiva delle proposte al legislatore per evitare distorsioni della concorrenza tra operatori nuovi e tradizionali e dell'intervento *amicus curiae* nella causa riguardante Uber.

Inoltre, il Comitato Concorrenza ha promosso una discussione sugli sviluppi della tecnologia *blockchain*, per esaminare le eventuali criticità concorrenziali che tale nuova tecnologia potrebbe sollevare. Come noto, il *blockchain* è un sistema “diffuso” di gestione dei dati, in cui le informazioni non sono centralizzate ma suddivise in “blocchi” distribuiti tra diversi elaboratori in maniera condivisa. La catena di blocchi che ne deriva risulta particolarmente affidabile in termini di tracciabilità e sicurezza, perché la falsificazione di un singolo blocco viene rilevata dagli altri blocchi concatenati. La discussione in sede OCSE ha evidenziato che la tecnologia *blockchain* ha le potenzialità di penetrare numerosi settori anche in maniera dirompente. Sebbene ancora prematuro, è stato prospettato il pericolo dell'utilizzo della tecnologia *blockchain* (soprattutto nel caso di “catena chiuse” a un limitato numero di operatori) come strumento collusivo o di esclusione di determinati concorrenti.

190

Per quanto riguarda l'impatto dell'*e-commerce* sulla configurazione dei mercati, il Comitato Concorrenza ha esaminato alcune questioni, tra cui i cambiamenti nelle abitudini di consumo e le relative implicazioni per le relazioni verticali tra produttori e distributori, le restrizioni sulle vendite *online* e i rapporti economici che legano le piattaforme digitali ai prodotti e servizi venduti sulle stesse. È emersa la necessità di un approccio olistico che includa oltre al punto di vista dell'attuazione del diritto antitrust anche la prospettiva di tutela del consumatore, al fine di identificare temi comuni, rimedi efficaci e migliori pratiche. Il contributo italiano ha evidenziato gli interventi e le linee di *policy* dell'Autorità degli ultimi anni, sottolineando come la tutela del consumatore nell'ecosistema digitale sia una priorità strategica delle attività di *enforcement* e *advocacy* dell'Autorità. Infine, è stata illustrata l'intensa attività di tutela del consumatore, che nel settore dell'*e-commerce* annovera numerosi istruttorie, tra cui quelle relative alle garanzie offerte da Amazon, alla trasparenza dei siti di comparazione dei prezzi e alla prospettazione tariffaria di Trenitalia.

Infine, nel 2018 il Comitato Concorrenza ha approvati tre progetti strategici su cui incentrare la propria attività nei prossimi anni. Si tratta in particolare dei seguenti argomenti: trasparenza e garanzie procedurali, *competitive neutrality* e concorrenza e diritti di proprietà intellettuale.

### **Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)**

Nel corso del 2018, il Segretariato dell'UNCTAD ha dato seguito al mandato, ricevuto dal Gruppo di Esperti di Concorrenza (IGE, *Intergovernmental Group of Experts*) dell'UNCTAD in occasione della riunione di luglio 2017, di costituire un gruppo di discussione finalizzato a promuovere la cooperazione internazionale in materia di concorrenza in applicazione della sezione F del Set ONU sui Principi e Regole Multilaterali di Controllo delle Pratiche Restrittive<sup>265</sup>.

Il Segretariato dell'UNCTAD e il gruppo di discussione, di cui fa parte anche l'Autorità, hanno predisposto una relazione sugli ostacoli alla cooperazione internazionale, sulla scorta dei contributi forniti da 54 agenzie di concorrenza in tutto il mondo.

In seguito al rinnovo del mandato del gruppo di discussione, avvenuto nella riunione dell'IGE Concorrenza di luglio 2018, è stato costituito un comitato di redazione composto da agenzie di concorrenza di 10 Paesi, tra cui l'Autorità, che sta provvedendo alla redazione di un testo consolidato che presenta proposte di miglioramento della cooperazione internazionale in materia di concorrenza, sulla base dei contributi ricevuti dagli Stati membri.

#### **Cooperazione bilaterale**

191

La cooperazione bilaterale con autorità di concorrenza di altri Paesi è complementare alla partecipazione ai contesti internazionali multilaterali ed è prioritariamente orientata a fornire occasioni di confronto con altre autorità mature e di formazione alle autorità meno esperte. In tale ambito, anche nel 2018 l'Autorità ha svolto un ruolo rilevante, mediante confronti sull'inquadramento di determinate fattispecie e attraverso attività di formazione svolte all'estero.

In particolare, l'Autorità ha partecipato con propri interventi alle attività di formazione del Centro Regionale OCSE per la Concorrenza rivolto alle autorità di concorrenza dell'Est Europeo, nonché dell'edizione 2018 del progetto EU-India Competition Week, promosso dalla Commissione Europea e indirizzato all'autorità di concorrenza indiana.

Di particolare rilievo, inoltre, la sottoscrizione di un *Memorandum of Understanding* con l'autorità di concorrenza francese. Sulla scorta di altre positive esperienze tra autorità di concorrenza europee, il documento contempla scambi di esperienze, attività di formazione e iniziative congiunte tra le due autorità.

Infine, nell'ambito dell'accordo di cooperazione bilaterale da

---

<sup>265</sup> Il Set ONU (*UN Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*) è un documento relativo alla cooperazione internazionale in materia di concorrenza approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1980 e soggetto a verifica ed eventuale revisione da parte del Gruppo di Esperti di Concorrenza UNCTAD ogni cinque anni.

tempo siglato con l'autorità di concorrenza russa, il *Federal Antimonopoly Service* (FAS), due rappresentanti dell'Autorità hanno partecipato ad altrettante riunioni in Russia del Gruppo di Lavoro internazionale sul settore farmaceutico, che l'Autorità presiede insieme alla controparte russa.

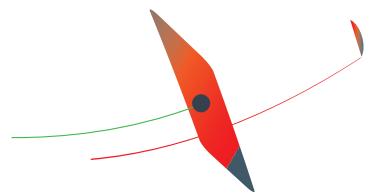
### **Convegno internazionale - Jevons Colloquium 2018**

L'Autorità ha ospitato presso la propria sede il 22 maggio 2018 il convegno internazionale “*Future perspectives on media markets: competition, pluralism and regulatory oversight*” (Jevons Colloquium 2018), evento organizzato congiuntamente con prestigiose istituzioni internazionali, il *Jevons Institute* della *University College London* (UCL) e il *Global Antitrust Institute* della *George Mason University*, e in cooperazione con le autorità di concorrenza di Germania, Francia e Regno Unito.

Il programma della conferenza si è articolato in tre tavole rotonde. La prima ha affrontato aspetti economici di rilievo concorrenziale nei mercati digitali, quali l'analisi del benessere dei consumatori, il ruolo della pubblicità e il fenomeno del cosiddetto *multi-homing* (utilizzo contestuale di più piattaforme *online* da parte degli utenti). La seconda tavola rotonda si è soffermata sugli attuali processi di consolidamento dei media e delle piattaforme *online*, sollecitando una riflessione sull'opportunità di considerare o meno altri interessi pubblici (come il pluralismo) nelle valutazioni di concorrenza. La terza discussione è stata dedicata all'interazione tra regolazione e concorrenza, approfondendo le eventuali specificità di interventi regolatori nei confronti dei nuovi media e discutendo se siano necessari interventi correttivi del mercato con riguardo ai contenuti.

All'evento hanno partecipato circa 120 esperti accademici e rappresentati di autorità di concorrenza e regolazione di tutto il mondo, tra cui la Commissione Europea e la Divisione Antitrust del Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti.

## Capitolo III - Attività di tutela del consumatore





## 1. Dati di sintesi

### *Dati sui procedimenti svolti*

Nel 2018 sono stati condotti 90 procedimenti istruttori ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, *CdC*, per pratiche commerciali scorrette, violazione della disciplina *consumer rights* (a seguito delle misure introdotte dal decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, *Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*), clausole vessatorie, inottemperanze.

Sul totale dei 90 procedimenti condotti dall'Autorità, 63 hanno portato all'accertamento di violazioni della disciplina consumeristica, di cui in particolare: 48 per pratiche commerciali scorrette nei confronti di consumatori o di microimprese e/o per *consumer rights* (35 casi di pratiche scorrette, di cui 3 con pubblicazione dell'estratto della decisione, 2 casi di *consumer rights*, 11 casi di applicazione congiunta delle due discipline); 9 per mancata ottemperanza a precedenti decisioni dell'Autorità; 6 per clausole vessatorie. Inoltre, 21 procedimenti si sono conclusi con l'accettazione di impegni e, quindi, senza accertamento dell'infrazione. Infine, in 5 casi l'Autorità ha accertato la non violazione delle norme a tutela dei consumatori e in 1 caso l'inapplicabilità della medesima disciplina. Tali dati sono schematizzati nella Tabella 1 sotto.

195

Tabella 1

<b>Procedimenti istruttori</b>	
Violazioni	63
Pratiche scorrette e/o <i>consumer rights</i>	48
Inottemperanze	9
Clausole vessatorie	6
Accettazione impegni	21
Non violazioni	5
Non applicabilità	1
<b>Totale</b>	<b>90</b>

Nel corso del 2018, si registrano anche 63 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 e 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 di impulso principale. I relativi dati numerici sono indicati nel dettaglio nella Tabella 2.

Tabella 2

<b>Soggetti segnalanti e valutazione finale</b>		
	Procedimenti istruttori	Violazioni
Consumatori	55	38
Associazioni di consumatori	9	8
Pubbliche Amministrazioni	2	2
Attivazione d'ufficio	18	10
Concorrenti	3	3
Associazioni di concorrenti	1	-
Più soggetti segnalanti	2	2
<b>Totale</b>	<b>90</b>	<b>63</b>

In genere le associazioni di consumatori partecipano ai procedimenti istruttori avviati su loro segnalazione, fornendo altresì nel corso del procedimento informazioni e contributi in merito alle tematiche di maggior rilievo e impatto.

196

Risulta, inoltre, confermata l'importanza del formulario *online* (*web form*) disponibile sul sito dell'Autorità per le denunce da parte dei consumatori: nel 2018 sono stati 3.907 i *webform* 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 2018 gli operatori del *contact center* hanno ricevuto 7.527 chiamate.

Nel 2018, i procedimenti conclusi con l'accertamento di pratiche commerciali scorrette, violazioni *consumer rights* e inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità hanno condotto all'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 65.088.000 euro. Tale dato, seppure in flessione rispetto all'anno precedente (l'ammontare totale era di circa 78 milioni di euro), evidenzia un incremento significativo delle sanzioni per inottemperanza, quasi raddoppiate, a dimostrazione dell'importanza riservata dall'Autorità alla vigilanza sul rispetto delle proprie decisioni, in un'ottica di deterrenza specifica e generica. Le Tabelle 3 e 4 sotto illustrano in dettaglio le sanzioni comminate per tipo di procedimento e macro-settore economico.

Tabella 3 - Sanzioni per esito del procedimento

	N. procedimenti	Sanzioni (EUR)
Pratiche scorrette e <i>consumer rights</i>	48	61.028.000
Inottemperanza	9	4.060.000
<b>Totale</b>	<b>57</b>	<b>65.088.000</b>

Tabella 4 - Sanzioni per macrosettore economico

	Ingannevoli/ Scorrette	Inottemperanze	Sanzioni (EUR)
Industria primaria, energia, trasporti e commercio	20	2	26.215.000
Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare	12	1	32.357.000
Industria pesante, chimica, farmaceutico e agroalimentare, meccanico e tessile, turismo e altri servizi	16	6	6.516.000
<b>Totale</b>	<b>48</b>	<b>9</b>	<b>65.088.000</b>

### *Trend dei procedimenti istruttori 2012-2018*

Dall'analisi del *trend* dei procedimenti istruttori condotti dall'Autorità nel periodo 2012-2017, si nota un sostanziale allineamento, crescente nel tempo, tra il numero di procedimenti avviati e di violazioni accertate, considerate insieme ai procedimenti chiusi con accettazione degli impegni, come illustrato nella Tabella 5.

197

Tabella 5

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
2017	117	90	24	114
2018	90	63	21	84
<b>Totale</b>	<b>837</b>	<b>578</b>	<b>128</b>	<b>706</b>

Nel periodo considerato, la numerosità dei procedimenti istruttori risulta tendenzialmente stabile, sebbene l'anno di riferimento abbia fatto registrare una leggera flessione (da 117 a 90); si conferma in ogni caso quanto già osservato lo scorso anno circa l'elevata percentuale di violazioni accertate o impegni assunti sul totale dei procedimenti istruttori.

Da tali dati sembra potersi evincere una politica di tutela del consumatore volta a concentrare gli sforzi istruttori su casi potenzialmente

più nocivi ovvero su condotte di particolare gravità, senza peraltro escludere chiusure con impegni o interventi di *moral suasion* nelle ipotesi appropriate.

### *Gli accertamenti ispettivi*

Anche nel corso del 2018, l'attività di verifica ispettiva in materia di tutela del consumatore è stata intensa. In particolare, sono stati disposti 33 accertamenti ispettivi, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del d.lgs. 206/2005, a fronte di 75 procedimenti istruttori avviati, corrispondente in percentuale al 44% dei casi, con il coinvolgimento di un numero medio di sedi per procedimento superiore a 2. Tali dati sono sintetizzati dalla Tabella 6 sotto.

Tabella 6

**Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2018, in materia di tutela del consumatore.**

	Procedimenti avviati (n.) (a)	Con accertamento ispettivo (n.) (b)	Sedi ispezionate (n.) (c)	(b)/(a) (%)
Tutela del Consumatore	75	33	71	44%

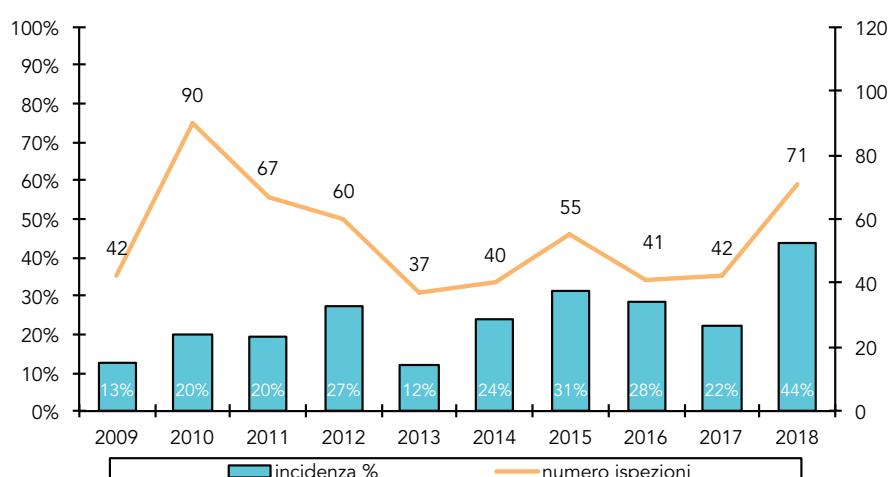
198

Nel confronto con il passato, si rileva un'incidenza del numero delle ispezioni rispetto ai procedimenti avviati più elevata (nel 2017 l'Autorità aveva disposto 19 accertamenti su 86 procedimenti avviati, corrispondente in percentuale al 22% dei casi).

Anche per il 2018, decisivo è stato il contributo fornito dal Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza per le ispezioni in materia di tutela di consumatori.

Il Grafico 2 sotto raffigura l'incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo dal 2008 al 2018.

Figura 2 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2008-2018



## 2. Linee di intervento

Come evidenziato sopra, nel corso del 2018 l'Autorità ha proseguito la propria attività volta a reprimere le pratiche commerciali scorrette, ai sensi del d.lgs. 206/2005 Codice del consumo (CdC), a vigilare sul rispetto dei diritti dei consumatori nella conclusione di contratti negoziati a distanza o fuori dai locali commerciali, ai sensi dello stesso CdC, come modificato dal d.lgs. 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (*consumer rights* o CDR), ad accettare clausole vessatorie, disciplinate anch'esse nel CdC.

Di seguito si richiamano brevemente le principali linee di azione intraprese dall'Autorità, mediante l'attivazione di tutti gli strumenti di intervento consentiti dalla disciplina consumeristica, sia per quanto riguarda l'*enforcement* che per l'attività di orientamento, promozione e sostegno di dinamiche di mercato virtuose e rispettose dei diritti dei consumatori.

### **Comunicazioni elettroniche e mondo digitale**

Proseguendo un filone già intrapreso l'anno precedente, nondimeno molto innovativo e di crescente attualità e interesse, l'Autorità ha continuato a occuparsi dei comportamenti attuati dai grandi operatori attivi nei servizi digitali connessi con l'utilizzo e lo sfruttamento a fini commerciali dei dati individuali dei propri utenti.

Al riguardo, le attuali tecnologie digitali consentono di raccogliere, elaborare, utilizzare e archiviare ingenti quantitativi di dati con modalità del tutto innovative in termini di volumi e varietà delle informazioni nonché di velocità di trattamento. L'applicazione ai dati di algoritmi sempre più sofisticati consente di comprendere relazioni, tendenze, principi e processi.

Sfruttando tali meccanismi le imprese hanno adottato nuovi modelli di *business* a più versanti che, da un lato, offrono servizi agli utenti senza corrispettivo in denaro, dall'altro, monetizzano i dati raccolti dagli utenti, ad esempio, attraverso la vendita di spazi pubblicitari.

Tale fenomeno comporta evidentemente dei rischi per il consumatore, chiamato a confrontarsi con modelli economici e logiche di profitto imprenditoriale fino a poco tempo fa del tutto sconosciuti. Decisamente pervasivo e insidioso, per gli elementi che lo caratterizzano, può essere, in particolare, il meccanismo di raccolta e utilizzo dei dati del consumatore a fini di profilazione e commerciali da parte delle piattaforme digitali, ad esempio i *social network*.

L'utente può essere attratto dal *claim* sulla gratuità del servizio offerto nonché dall'agevole e immediata fruibilità dello stesso (basta un *click* sul pulsante della registrazione per aprire un *account* dopo aver fornito i propri dati personali). L'utente può essere, poi, indotto a condividere in

rete esperienze personali, dati e informazioni, nella convinzione che tale attività sia esclusivamente funzionale alla stessa operatività e finalità del servizio fornito (connettere utenti-amici che hanno interessi in comune). Possono non essere, invece, altrettanto chiaramente svelate le finalità remunerative perseguitate dalla società attraverso la medesima condivisione di dati. Inoltre, i fornitori di servizi digitali gratuiti persegono il massimo sfruttamento dei dati degli utenti per fini di profilazione e commerciali attraverso sistemi di pre-selezione delle opzioni messe a disposizione degli utenti medesimi per decidere quale forma consentire di utilizzo dei dati, e predisponendo le piattaforme alla immediata e più ampia raccolta di dati e loro condivisione con applicazioni/siti *web* esterni: solo attivandosi per modificare le scelte operate, in sua vece, dalla piattaforma, l'utente può, qualora si accorga di averne la possibilità, limitare e definire la raccolta e l'utilizzo dei propri dati.

L'Autorità ha affrontato queste criticità nel caso Facebook, ritenendo che i modelli di *business* incentrati sulla raccolta ed elaborazione dei dati, anche quando l'utente riceve un servizio *online* senza dover pagare un corrispettivo in termini monetari, rientrino nella nozione di attività economica ai sensi del diritto europeo. A tal fine, l'Autorità ha ampliato la nozione di rapporto di consumo, riconoscendo la natura economica del comportamento dell'utente anche in relazione alle piattaforme digitali che offrono servizi gratuitamente. Sebbene, infatti, tali operatori non esigano dall'utente alcun esborso monetario in cambio dei servizi offerti, si configura, in ogni caso, un rapporto consumeristico laddove gli stessi utenti mettono a disposizione del fornitore e di terzi una mole ingente di informazioni collegate al proprio *account*. Un siffatto patrimonio informativo, utilizzato per la profilazione degli utenti a uso commerciale e per finalità di *marketing*, acquista, in ragione di tale uso, un valore economico che costituisce evidentemente la controprestazione del servizio fornito dalla piattaforma in assenza di corrispettivo monetario.

Con questo provvedimento l'Autorità ha consolidato il percorso, intrapreso con i precedenti casi WhatsApp (conclusi nel 2017), volto a monitorare le condotte dei principali operatori del mondo digitale che offrono servizi gratuiti e che traggono i loro profitti dallo sfruttamento economico dei dati dei propri utenti.

L'Autorità ha altresì proseguito l'azione di contrasto al sempre più diffuso fenomeno dell'*influencer marketing* sui *social media*, iniziata l'anno precedente, ritenendo fondamentale definire principi validi nei confronti di tutti gli operatori del settore.

In particolare, l'Autorità ha concluso positivamente diverse azioni di *moral suasion* per bloccare forme di pubblicità occulta sui *social media* realizzate da personaggi pubblici con un numero di *follower* non elevato

(c.d. *microinfluencer*), dopo quella del 2017 che aveva ottenuto il risultato di sensibilizzare i principali operatori del mercato al rispetto delle prescrizioni del CdC.

### **Commercio elettronico**

Nel corso del 2018 l'Autorità ha proseguito nella sua azione volta alla tutela dei diritti dei consumatori nel commercio elettronico, uno dei settori più dinamici dell'economia globale.

La vendita attraverso il canale *online* presenta caratteristiche e problematiche che si possono riscontrare in misura equanime e trasversale per diversi tipi di prodotti e servizi, in tutti i settori merceologici, potendo la modalità particolare di vendita assumere carattere assorbente rispetto alle specificità della singola transazione, oppure potendo questa sommarsi ai diversi e ulteriori profili di illiceità delle singole operazioni. Da questo punto di vista, gli interventi dell'Autorità affrontano tutti gli aspetti in maniera integrata, potendo l'attenzione ricadere a volte sull'aspetto contenutistico, a volte sul canale, altre volte su entrambe.

In tale contesto, numerosi sono stati gli interventi di accertamento e sanzione nei confronti di imprese che hanno posto in essere comportamenti quali la mancata consegna dei prodotti ordinati e pagati, il mancato rimborso delle somme indebitamente ricevute, la presenza sui siti internet di informazioni non sufficientemente trasparenti, l'applicazione di un supplemento di prezzo per il pagamento degli acquisti *online* effettuati con carta di credito, l'adozione di sistemi di vendita aventi natura piramidale.

Per quanto riguarda la mancata consegna di beni o servizi acquistati *online*, l'Autorità ha prima disposto un provvedimento cautelare e poi sanzionato un operatore per la vendita, sul sito [www.peoplefly.it](http://www.peoplefly.it), di biglietti aerei per destinazioni nazionali e internazionali, successivamente cancellati in quanto non operabili, a causa della mancanza dei necessari accordi commerciali con compagnie aeree e gestori aeroportuali interessati, oltre che per l'apposizione, da parte dell'operatore, di ostacoli ai consumatori per far valere i loro diritti e ottenere il rimborso del prezzo pagato.

Sempre sul fronte del commercio elettronico, significativo appare l'intervento dell'Autorità nei confronti del titolare del sito *web* Amazon in relazione alle indicazioni, non chiare e fuorvianti, presenti nella sezione del sito dedicata alla c.d. "carta del docente", nonché alle procedure per l'utilizzo dei buoni di 500 euro riservati ai docenti per prodotti culturali, il cui acquisto poteva essere effettuato tramite il sito, e ai vincoli restrittivi stabiliti per le procedure di utilizzazione dei buoni stessi. Il professionista ha presentato impegni, rispetto ai profili di criticità sollevati nell'avvio del procedimento, che l'Autorità ha considerato idonei e risolutivi, chiudendo il caso rendendoli vincolanti.

Meritevoli di segnalazione sembrano anche i procedimenti istruttori che hanno condotto all'accertamento di comportamenti illeciti relativi alla pubblicizzazione di meccanismi piramidali, nei quali l'incentivo economico primario dei membri è il reclutamento di nuovi soggetti da inserire nel sistema, attraverso la modalità innovativa del c.d. *Buy and Share*, basata sulla creazione di gruppi di acquisto apparentemente volti a conseguire prezzi più vantaggiosi per i consumatori e certezze di vendita per gli operatori del mercato. Tale modalità prevede che il consumatore entri nel sistema effettuando un anticipo sul pagamento del bene prescelto e, per riceverlo, debba indurre altri consumatori ad effettuare una prenotazione di pari valore.

### ***Electronic devices***

L'intervento dell'Autorità nell'ambito della vendita di prodotti tecnologici si è caratterizzato per un approccio incentrato, da un lato, su tematiche nuove quali la repressione di condotte riconducibili al fenomeno dell'obsolescenza programmata, oppure di condotte di multinazionali operanti nel settore dei servizi di intrattenimento quali Playstation e *console* di giochi, dall'altro per contrastare condotte più tradizionali, tra cui la prospettazione ingannevole di caratteristiche di prodotti o in materia di garanzia legale e convenzionale.

202

Quanto all'obsolescenza programmata, l'intervento dell'Autorità ha sanzionato le società facenti parte dei due gruppi multinazionali Apple e Samsung per aver invitato insistentemente i loro clienti a scaricare aggiornamenti *firmware* sui loro telefoni cellulari senza che questi fossero in grado di supportarli adeguatamente, provocando così gravi disfunzioni e riducendo significativamente le prestazioni dei telefoni cellulari stessi. L'Autorità ha ritenuto che in tal modo, anche in ragione dell'asimmetria informativa esistente e dell'omissione da parte dei professionisti di congrue informazioni sui rischi e sulle cautele da adottare per l'uso degli aggiornamenti e senza offrire alcun mezzo di ripristino delle originarie funzionalità dei prodotti, gli operatori hanno provocato un'accelerazione artificiale del processo di sostituzione dei telefoni da parte dei consumatori, a prescindere dalla loro volontà.

Sul versante dei videogiochi - settore in costante crescita ed espansione soprattutto tra le fasce di età più giovani - l'Autorità ha chiuso due istruttorie nei confronti del gruppo Microsoft Corporation e del gruppo Sony, la prima con l'accettazione degli impegni presentati dal professionista, la seconda con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di una sanzione. I procedimenti hanno riguardato il comportamento posto in essere dai professionisti nella promozione e vendita rispettivamente delle *console* di gioco Xbox One (Microsoft) e PlayStation 4 (Sony), nonché dei

videogiochi tramite i negozi *online* Microsoft Store e PlayStation Store, con riferimento alla inadeguatezza delle informazioni fornite ai consumatori circa la necessità di dover sottoscrivere uno specifico abbonamento a pagamento (rispettivamente Xbox Live Gold e PlayStation Plus) per poter giocare in modalità *multiplayer online* con altri giocatori, cioè a distanza con altri giocatori.

L'Autorità ha inoltre proseguito nel tradizionale contrasto alle offerte commerciali ingannevoli per la prospettazione di caratteristiche non veritieri, anche con riferimento a prestazioni energetiche riferite alla classe, idonee a indurre in errore il consumatore sulla possibilità di usufruire di benefici fiscali.

In tema di garanzia legale e convenzionale, l'Autorità ha proseguito l'azione di contrasto delle violazioni iniziata negli anni precedenti svolgendo un'attività di *moral suasion* nei confronti di alcuni professionisti che non operavano in conformità a principi ormai consolidati in materia.

### ***Forniture di utilities***

Nell'ambito della fornitura di *utilities*, l'attività dell'Autorità a tutela dei diritti dei consumatori ha riguardato sia il settore energetico, sia il settore idrico, attraverso interventi istruttori di accertamento e sanzione di pratiche scorrette, nonché mediante un ampio ricorso allo strumento della *moral suasion* per indurre i professionisti a eliminare omissioni e ambiguità informative in relazione al pagamento delle morosità pregresse ai fini della voltura o subentro.

Gli interventi dell'Autorità hanno avuto a oggetto, da un lato, tematiche di grande attualità e rilievo come la scorretta fatturazione dei consumi di elettricità e gas (c.d. maxibolle), tenuto anche conto delle novità normative intervenute in materia di prescrizione (biennale) dei termini di pagamento delle bollette e la gestione delle morosità pregresse, dall'altro lato, filoni consolidati come le attivazioni non richieste e le offerte commerciali ingannevoli.

In particolare, nel corso del 2018, l'Autorità ha proseguito la propria attività volta alla repressione delle pratiche commerciali scorrette consistenti nell'attivazione di forniture non richieste nel settore energetico, nonché tesa a garantire il rispetto dei diritti dei consumatori nella conclusione di contratti a distanza o fuori dai locali commerciali (*consumer rights*).

In vista della ormai prossima liberalizzazione dell'attività di fornitura di energia elettrica e gas, a far data dal 1° luglio 2020<sup>266</sup>, diviene

<sup>266</sup> Per effetto dell'art. 3, comma 1-bis, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla l. 108/2018, recante *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, che, novellando i commi 59 e 60 dell'articolo 1 della l. 124/2017 *Legge annuale per il mercato e la concorrenza*, ha prorogato dal 1° luglio 2019 al 1° luglio 2020 la cessazione del regime "di maggior tutela" nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica.

particolarmente rilevante assicurare che le modalità di presentazione delle offerte commerciali da parte degli operatori permettano ai consumatori di comprendere pienamente i termini essenziali delle proposte e di compararle fra di loro, evitando di abusare dell’asimmetria informativa tipica di questo settore.

In questo contesto, l’Autorità ha pubblicato un vademecum intitolato *“La liberalizzazione dell’energia e del gas, dalla maggior tutela al mercato libero: scegliere consapevolmente”*, al fine di fornire al consumatore una guida sintetica che consenta di cogliere appieno i vantaggi derivanti dall’aperta dei mercati e di orientarlo nelle scelte che si troverà a compiere, mediante suggerimenti pratici per evitare o minimizzare il rischio di errori e per far valere i propri diritti.

Con riferimento al settore idrico, si evidenziano alcuni procedimenti avviati e in corso per condotte potenzialmente scorrette, consistenti nella minaccia della sospensione della fornitura idrica a seguito dell’inadeguata gestione dei reclami o della morosità di singoli condòmini, con minaccia di distacco della fornitura idrica per l’intera utenza condominiale. A completamento, nel settore sono state condotte *moral suasion* in relazione al comportamento degli operatori e all’informativa resa in caso di morosità pregresse nei confronti dell’utente subentrante.

204

L’Autorità ha, inoltre, accertato la scorrettezza di comportamenti di imprese operanti nel settore fotovoltaico in relazione alla falsa prospettazione delle caratteristiche e dei vantaggi economici conseguibili, sia in relazione alla diffusione di informazioni ingannevoli o omisive ai clienti, sia alla contrattualizzazione scorretta dei clienti, anche con il coinvolgimento di banche *partner*.

### *Credito e servizi finanziari*

Il settore creditizio continua a caratterizzarsi per l’asimmetria di posizioni tra operatori finanziari e consumatori, che si traduce per i consumatori sia in debolezza informativa che in vera e propria subalternità nel rapporto contrattuale. Per questo, anche nell’anno 2018 lo sforzo dell’Autorità si è concentrato sull’attivazione dei suoi poteri in materia di clausole vessatorie nei contratti standard, per conseguire il miglioramento degli standard e delle condizioni generali di contratto, al fine di accrescerne la chiarezza ed eliminare situazioni di squilibrio. Non sono peraltro mancati procedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette.

Ancora, nell’ambito di un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero, sono state ritenute poco chiare e comprensibili le clausole che determinavano il meccanismo di indicizzazione del tasso di interesse e la somma da restituire in caso di estinzione anticipata del rapporto, circostanza ritenuta tanto più rilevante data la complessità del prodotto e la rischiosità

insita nella sua natura di mutuo indicizzato.

Per altro verso, sempre nel settore finanziario, nel corso del 2018 l'Autorità ha chiuso con impegni un nuovo procedimento istruttorio nel settore della vendita di diamanti c.d. "da investimento", oltre che condotto un monitoraggio costante delle condotte degli operatori a seguito dei provvedimenti sanzionatori già adottati in passato in tale ambito.

### **Credit card surcharge e regolamento pagamenti**

L'Autorità ha altresì proseguito la propria attività di *enforcement* rispetto al divieto di applicazione di supplementi per l'uso di uno specifico strumento di pagamento sancito dal CdC<sup>267</sup>.

In particolare, a seguito di numerose segnalazioni riguardanti l'applicazione di *surcharge* presso esercizi commerciali anche di piccola dimensione, distribuiti su tutto il territorio nazionale, l'Autorità ha pubblicato sul proprio sito internet - e inviato alle associazioni di categoria - una comunicazione volta a ricordare il divieto generalizzato, per il beneficiario di un pagamento, di imporre all'acquirente spese aggiuntive, rispetto al costo del bene o del servizio, in relazione all'utilizzo di strumenti di pagamento.

E' stato quindi chiarito che, in applicazione di tali norme, i venditori di beni e servizi al dettaglio non possono applicare supplementi sul prezzo dei beni o servizi venduti nei confronti di coloro che utilizzino, per effettuare i propri pagamenti, strumenti quali ad esempio carte di credito o di debito, qualsiasi sia l'emittente della carta.

Peraltro l'Autorità non ha mancato di affrontare questo specifico profilo nell'ambito di procedimenti istruttori nei confronti di operatori nel settore del trasporto, per la vendita *online* di titoli di viaggio aerei, marittimi e di trasporto pubblico locale.

Da segnalare, infine, per la novità del tema, l'avvio di alcuni procedimenti istruttori aventi a oggetto pratiche commerciali scorrette consistenti in comportamenti discriminatori, nell'accettazione di addebiti diretti per il pagamento di servizi, sulla base della nazionalità del conto corrente di provenienza (c.d. *IBAN discrimination*), per presunta violazione del Regolamento (UE) n. 260/2012 (c.d. Regolamento pagamenti), ostantiva della creazione di un mercato integrato dei pagamenti elettronici. Tali avvii, i primi del genere, sono stati disposti in virtù della competenza attribuita in materia all'Autorità dal decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 135 (*Attuazione dell'articolo 11 del Regolamento (UE) n. 260/2012 del 14 marzo 2012 che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e*

---

<sup>267</sup> L'art. 62 del Codice stabilisce che i venditori di beni e servizi ai consumatori finali "non possono imporre ai consumatori, in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento, spese per l'uso di detti strumenti", ribadito anche nella direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. "PSD2"), recepita dal d.lgs. 218/2017.

*gli addebiti diretti in euro e disposizioni sanzionatorie per le violazioni del Regolamento (CE) n. 924/2009 relativo ai pagamenti transfrontalieri nella Comunità), mediante applicazione dell'art. 27 del CdC.*

### **Trasporti**

Per quanto concerne il settore dei trasporti, l'Autorità è intervenuta, da un lato, per accertare e sanzionare condotte scorrette poste in essere dagli operatori nella vendita *online* di biglietti aerei, marittimi e di TPL, dall'altro lato, ha rivolto la massima attenzione ai comportamenti attuati dalle compagnie aeree in relazione alla cancellazione massiva di voli (Ryanair), alle nuove *policy* tarifarie per il bagaglio a mano (Ryanair e Wizz Air), alla *policy* relativa all'esatta indicazione dei nominativi dei passeggeri nei biglietti aerei (Blue Panorama) nonché all'onerosità del *call center* a pagamento (Alitalia), adottando provvedimenti cautelari, sanzionatori e di accertamento di inottemperanza a precedenti decisioni.

L'Autorità ha inoltre continuato a esercitare attività di vigilanza nell'ambito del trasporto ferroviario e dell'autonoleggio, valutando, nel primo settore, l'ottemperanza di Trenitalia a precedenti provvedimenti sanzionatori<sup>268</sup> e ritenendo le misure tecniche e informatiche adottate idonee a superare i profili di scorrettezza, con vantaggi diretti per i consumatori, nel secondo settore proseguendo un filone istruttorio degli anni passati e agendo nei confronti di agenzie *online* che forniscono servizi di autonoleggio usando impropriamente la carta di credito fornita a garanzia dell'autovettura.

206

### **Telecomunicazioni**

Nel settore delle telecomunicazioni, tra gli interventi principali sono da segnalare quelli relativi alle comunicazioni commerciali sulle offerte di connettività in fibra ottica.

In un contesto caratterizzato da modelli di consumo ed esigenze degli utenti che stanno mutando radicalmente e rapidamente a fronte di una crescente offerta di servizi digitali, il cui uso richiede una sempre maggiore qualità e rapidità di risposta della rete, la dotazione infrastrutturale del Paese si sta mano a mano adeguando. Tuttavia, la persistente disomogeneità nelle soluzioni offerte fa sì che il consumatore debba essere reso adeguatamente edotto in relazione alle prestazioni in termini di velocità e alle tipologie di servizi di cui potrà beneficiare per ciascuna proposta di connettività a internet pubblicizzata dagli operatori. L'assenza di un'informazione chiara ed esaustiva su tali profili impedisce al consumatore di prendere una decisione consapevole di natura commerciale sull'acquisto dell'offerta in fibra.

L'Autorità è intervenuta nei confronti di *claim*, indicazioni e

---

<sup>268</sup> PS10578

omissioni ingannevoli nelle offerte di servizi in fibra in merito alle effettive caratteristiche, ai limiti geografici di copertura delle varie soluzioni di rete, alle differenze di servizi disponibili e di *performance* (ad esempio tempi di attesa per la fruizione dei servizi medesimi) in funzione dell'infrastruttura utilizzata, anche per l'assenza di un adeguato richiamo (*alert*) alla necessità di verificare le effettive funzionalità dell'offerta nella zona di interesse dell'utente. L'Autorità ha ritenuto che, in conseguenza di tale condotta omissiva, il consumatore, a fronte dell'uso del termine onnicomprensivo "fibra", non fosse messo nelle condizioni di individuare gli elementi che distinguevano, in concreto, le diverse tipologie di offerta, in particolare dal punto di vista del tipo di prestazioni connesse alla tecnologia sottesa alle medesime, elementi indispensabili per consentire all'utilizzatore finale di effettuare una scelta consapevole.

L'Autorità ha, altresì, verificato che le diverse campagne pubblicitarie degli operatori hanno omesso o indicato in modo non sufficientemente chiaro che, per raggiungere le massime velocità pubblicizzate, fosse necessario attivare un'opzione tariffaria aggiuntiva. Tale circostanza ha, dunque, vanificato l'indicazione del prezzo dell'offerta contenuta nei *claim* principali.

Per altro verso, sempre nel settore delle telecomunicazioni, l'Autorità ha accertato condotte scorrette da parte di primari operatori di telefonia (Telecom, Wind e Vodafone) consistenti nell'invio ai clienti debitori di solleciti/diffide di pagamento, contenenti il riferimento alla possibile iscrizione, in caso di mancato pagamento, dei loro nominativi in una banca dati (S.I.Mo.I.Tel.) dedicata ai clienti morosi intenzionali nel settore delle comunicazioni, anche se essa non risultava ancora operativa, al fine di indurli al pagamento.

L'Autorità è altresì intervenuta nei confronti di operatori telefonici che utilizzavano affermazioni volte a veicolare la convenienza delle proprie offerte "per sempre", mentre le evidenze acquisite nel corso dell'istruttoria hanno dimostrato che le condizioni erano state oggetto di modifica nel corso del rapporto contrattuale.

### **Salute e benessere**

Tra le priorità di intervento dell'Autorità nel 2018, si distingue quella a tutela del consumatore nel settore alimentare, che appare oggi caratterizzato dal proliferare di iniziative dichiaratamente volte a intercettare la sempre più crescente attenzione dei consumatori verso il benessere alimentare e la cura della persona.

In questo contesto, l'Autorità ha avuto modo di esaminare l'iniziativa di Auchan denominata "La vita in blu", divulgata dal settembre 2017, presso i punti vendita del professionista e sul sito internet aziendale. L'iniziativa

consisteva nell'apposizione di un bollino a forma di cuore di colore blu su determinati prodotti alimentari oggetto di una selezione effettuata dallo stesso professionista, al dichiarato fine di fornire ai consumatori informazioni nutrizionali sui prodotti selezionati, per aiutarli a *"mangiare meglio"*. Il procedimento si è concluso con l'accoglimento di impegni che l'Autorità ha ritenuto idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica.

Altro procedimento ha avuto a oggetto gli integratori alimentari conosciuti come *"Life 120"*, accertando la scorrettezza delle pratiche commerciali poste in essere dal signor Adriano Panzironi e dalle società allo stesso collegate, nell'ambito della promozione e vendita degli integratori stessi via internet (*"Vivere fino a 120 anni"*). L'Autorità ha ritenuto le affermazioni pubblicitarie ingannevoli poiché - per le modalità di presentazione e i vanti non autorizzati - determinavano nei consumatori più vulnerabili, in ragione del loro stato di salute, l'erroneo convincimento, del tutto privo di fondamento scientifico, che l'assunzione degli integratori *"Life 120"*, grazie alla combinazione delle sostanze in essi contenute, determinasse o favorisse effetti benefici e/o curativi in relazione anche a gravi patologie, in alcuni casi di natura cronica.

Da segnalare anche gli interventi istruttori dell'Autorità in materia di promozione pubblicitaria dei dentifrici c.d. sbiancanti da parte di alcuni dei maggiori operatori del settore, al fine di sensibilizzarli al rispetto di elevati standard di chiarezza e trasparenza sotto il profilo delle informazioni veicolate al consumatore circa il fatto che i prodotti in questione si limitano a rimuovere le macchie estrinseche dei denti, ripristinandone la colorazione naturale, e non possono far raggiungere risultati assimilabili a quelli dei trattamenti sbiancanti professionali.

In altro ambito connesso, nel corso del 2018, l'Autorità ha esaminato i *claim* impiegati da alcuni professionisti aventi a oggetto la particolare cura e attenzione dedicata al benessere degli animali destinati al consumo alimentare, in ragione della crescente sensibilità dei consumatori alle condizioni di vita degli animali e alla incidenza di queste ultime sulla salubrità e qualità dei prodotti alimentari.

La preoccupazione dell'Autorità in materia è che siffatti *claim* non vengano utilizzati in modo generico, né vengano richiamati per contraddistinguere iniziative scarsamente significative rispetto agli standard di legge, potendo, diversamente, prestarsi a una informazione decettiva per i consumatori, nonché lesiva di una corretta concorrenza tra gli operatori.

### 3. Industria primaria, energia, trasporti e commercio

#### *E-commerce*

##### *Vendite online di prodotti non disponibili e/o mancata consegna di prodotti ordinati*

L'Autorità ha accertato, nei confronti di quattro imprese, pratiche commerciali scorrette consistenti nella mancata consegna dei prodotti ordinati e pagati (attraverso i siti Moontech.it, Infotelitalia, Triveo, Tecnomaster.biz) e il mancato rimborso delle somme indebitamente ricevute<sup>269</sup>. Alle imprese sono state irrogate sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo di 750.000 euro.

Allo stesso tempo, si è proceduto alla chiusura del procedimento avviato nei confronti di un altro operatore (operante attraverso il sito Onlinestore.it), rendendo obbligatori gli impegni da esso proposti al fine di rimediare alle carenze informative, soprattutto in ordine al diritto di recesso e alla garanzia legale di conformità<sup>270</sup>.

Infine, utilizzando lo strumento della *moral suasion*, è stato chiesto alla società Lenovo, che aveva proceduto all'annullamento di numerosi ordini di acquisto effettuati *online*, di migliorare e precisare informazioni pubblicate sul sito aziendale al fine di garantire la certezza dei diritti dei consumatori in ordine alla modalità di conclusione dei contratti tramite internet, al diritto di recesso e alla garanzia legale di conformità<sup>271</sup>. L'operatore, in seguito all'invito ricevuto, ha modificato la struttura del sito in modo da rendere certo il momento della conclusione del contratto e il modello negoziale prescelto (*invito a offrire*), il prezzo finale, l'effettiva valenza giuridica del pagamento, la disciplina del recesso e della garanzia legale.

209

##### *Vendita online di biglietti per servizi di trasporto - Siti poco trasparenti e credit card surcharge*

L'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di un operatore attivo nella vendita di biglietti per il trasporto aereo passeggeri attraverso il sito internet www.budgetair.it<sup>272</sup> accertando una pluralità di condotte scorrette, quali: la diffusione di informazioni ingannevoli sulla convenienza del prezzo offerto per i biglietti aerei (in contrasto con gli artt. 21 e 22 CdC); l'inserimento, nel costo dei biglietti, di servizi supplementari mediante una clausola c.d. *opt-out* e, quindi, senza il consenso attivo

<sup>269</sup> PS10841, PS10939, PS10816, PS10403B.

<sup>270</sup> PS10472.

<sup>271</sup> PS11055.

<sup>272</sup> PS10803.

del consumatore (in violazione dell'art. 65 CdC); l'applicazione di un supplemento per il pagamento con carta di credito (in contrasto con l'art. 62 CdC). A conclusione del procedimento, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di complessivi 270.000 euro.

Analogamente, l'Autorità ha concluso un altro procedimento nei confronti di un professionista, operante nella vendita di biglietti per il trasporto marittimo attraverso il sito internet [www.directferries.it](http://www.directferries.it)<sup>273</sup>, in relazione a due distinte pratiche commerciali scorrette (ai sensi degli artt. 21, 22 e 62 CdC), consistenti, da un lato, nel diffondere informazioni ingannevoli in merito alla natura asseritamente imparziale del sito, alla disponibilità e quantità di biglietti messi in vendita, all'identità e modalità di contatto con il professionista e, dall'altro lato, nell'applicare al momento finale del pagamento un supplemento per gli acquisti effettuati con alcune carte di credito. Per tali condotte l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria per complessivi 200.000 euro.

In altro ambito merceologico ma per lo stesso profilo, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti della società Start Romagna<sup>274</sup>, accertando una pratica commerciale scorretta consistente nel richiedere agli utenti dei propri servizi di trasporto un emolumento aggiuntivo al prezzo di rinnovo di alcuni titoli di viaggio, correlato all'utilizzo della carta di credito quale strumento di pagamento *online*, in violazione dell'art. 62 CdC. Per tale condotta, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 euro (ridotta in ragione della situazione economica dell'operatore).

210

#### *Vendite online con profili piramidali - Lo sviluppo del c.d. buy and share e del c.d. cashback*

L'attività di *enforcement* svolta dall'Autorità nel 2018 si è rivolta anche nei confronti di professionisti del settore *e-commerce* che utilizzano una struttura di vendita riconducibile al c.d. *Buy and Share*, basata solo formalmente sulla creazione di gruppi di acquisto che intendono conseguire prezzi più vantaggiosi per i consumatori, ma consistente in realtà in sistemi di vendita piramidale, in cui l'utente effettua un pagamento a titolo di prenotazione del bene prescelto (di solito pari al 30% del suo valore) e, per ricevere il bene prenotato, deve indurre altri consumatori a effettuare una prenotazione di pari valore.

Sotto tale profilo, l'Autorità, nel 2018 ha avviato un procedimento di inottemperanza per la violazione degli impegni nei confronti della società Girada<sup>275</sup>, disponendo contestualmente la riapertura del procedimento.

---

<sup>273</sup> PS10802.

<sup>274</sup> PS11041.

<sup>275</sup> PS10842.

La diffusione del descritto modello di *Buy and Share* ha poi portato l'Autorità a intervenire nei confronti di alcuni operatori (Zuami, Gladiatori Roma, Shop Buy, Ibalo) che invitavano i consumatori ad acquistare *online* beni a un prezzo particolarmente scontato, che però potevano ottenere solo impegnandosi affinché altri consumatori effettuassero un analogo acquisto, aderendo a una specifica lista. Nei confronti di quattro dei suddetti professionisti, l'Autorità ha adottato altrettanti provvedimenti cautelari<sup>276</sup>.

Sempre sul fronte delle pratiche piramidali, l'Autorità ha accertato la scorrettezza di un sistema di promozione utilizzato per diffondere fra i consumatori una formula di acquisto di beni con *cashback* - ovvero con la restituzione di una percentuale del denaro speso presso gli esercenti convenzionati - da parte della società Lyoness Italia S.r.l.<sup>277</sup>, in quanto connotato da un carattere piramidale e quindi rientrante tra le pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli (artt. 21, 22 e 23 CdC).

L'istruttoria svolta ha, infatti, consentito di appurare che la possibilità di ottenere uno sconto differito sugli acquisti sotto forma di *cashback* costituiva un aspetto secondario del volume economico generato dal sistema di promozione Lyoness (pari a circa 1/6 dei ricavi complessivi), che si sviluppava in realtà attraverso il reclutamento di un numero crescente di consumatori, inseriti come incaricati alle vendite, ai quali veniva richiesto di pagare una *fee* di ingresso particolarmente elevata (2.400 euro) per accedere al primo livello commissionale e iniziare la "carriera" come *Lyconet Premium Marketer*; questi, a loro volta, venivano indotti a reclutare altri consumatori, nonché a effettuare ulteriori versamenti di somme di denaro, per confermare e progredire nella "carriera", modalità questa di gran lunga prevalente e più semplice per accedere alle commissioni previste dal piano di compensazione.

211

L'Autorità ha, inoltre, accertato le modalità ingannevoli con le quali venivano prospettate, sui siti internet e negli eventi promozionali del professionista, le caratteristiche, i termini e le condizioni del sistema di promozione Lyoness, nonché l'omissione, in detti siti internet, di talune informazioni essenziali richieste nelle vendite a distanza, quali quelle sulle modalità di trattamento dei reclami, sul diritto di recesso e sul foro competente (in violazione degli art. 49 e 66 bis CdC).

Per tale condotta, l'Autorità ha comminato all'operatore una sanzione amministrativa pecuniaria di oltre 3 milioni di euro.

<sup>276</sup> PS11175, PS11211, PS11262, PS11283.

<sup>277</sup> PS11086.

### *Elettronica - Industria*

#### *Upgrading informatico dei dispositivi cellulari - Obsolescenza programmata*

L'Autorità ha accertato che le società del gruppo Samsung<sup>278</sup> e del gruppo Apple<sup>279</sup> hanno realizzato pratiche commerciali scorrette consistenti nel rilascio di alcuni aggiornamenti *firmware* per i loro cellulari che hanno provocato gravi disfunzioni e ridotto in misura significativa le prestazioni dei telefoni, in tal modo accelerando il processo di sostituzione degli stessi da parte dei consumatori (in violazione degli artt. 20, 21, 22 e 24 del CdC).

In particolare, l'Autorità ha accertato che, a partire da maggio 2016, Samsung ha ripetutamente proposto ai consumatori che avevano acquistato un telefono Note 4 (immesso sul mercato a settembre 2014) di installare il nuovo *firmware* basato sulla versione Marshmallow di Android, predisposto per il nuovo modello Note7, senza informare delle maggiori sollecitazioni dell'*hardware* e richiedendo un elevato costo per le riparazioni fuori garanzia connesse ai malfunzionamenti causati dalla nuova versione.

Quanto alla Società Apple, dal settembre 2016 ha reiteratamente proposto ai consumatori in possesso di vari modelli di iPhone 6 (6/6Plus e 6s/6sPlus immessi sul mercato rispettivamente nell'autunno del 2014 e 2015) di installare il nuovo sistema operativo iOS 10, sviluppato per il nuovo iPhone7, senza informare circa le connesse maggiori esigenze di energia e dei possibili inconvenienti - quali spegnimenti improvvisi - che tale installazione poteva comportare. Per limitare tali problematiche, nel febbraio 2017, Apple ha rilasciato un nuovo aggiornamento (iOS 10.2.1), senza tuttavia avvertire che la sua installazione avrebbe potuto ridurre la velocità di risposta e la funzionalità dei dispositivi. La società non ha inoltre offerto alcuna misura di assistenza per gli iPhone che avevano sperimentato problemi di funzionamento non coperti da garanzia legale.

Nei confronti di Apple, l'Autorità ha altresì accertato una seconda condotta scorretta per non avere la stessa, fino a dicembre 2017, fornito ai consumatori adeguate informazioni circa alcune caratteristiche essenziali delle batterie agli ioni di litio, quali la loro vita media e deteriorabilità, nonché circa le corrette procedure per mantenere, verificare e sostituire le batterie e conservare la piena funzionalità dei dispositivi (in violazione dell'art. 20 e 22 del CdC). Solo nel dicembre 2017 ha previsto la possibilità di sostituire le batterie a un prezzo scontato.

Tenuto conto della gravità delle condotte e della dimensione dei professionisti, l'Autorità ha applicato sanzioni amministrative pecuniarie pari al massimo edittale per ciascuna delle pratiche contestate: in particolare a

---

<sup>278</sup> PS11009.

<sup>279</sup> PS11039.

Samsung 5 milioni di euro, ad Apple 10 milioni di euro. L'Autorità ha altresì ordinato la pubblicazione di un'informativa sulle decisioni adottate sulle rispettive pagine in italiano del sito internet di ciascuna impresa.

#### *Offerte commerciali ingannevoli di elettrodomestici*

Nel settore della vendita di elettrodomestici, l'Autorità è intervenuta nei confronti della società House to House in relazione alla commercializzazione di prodotti descritti con caratteristiche ingannevoli e non veritieri, sia in relazione alle prestazioni pubblicizzate (che consentirebbero al consumatore di non dover più stirare gli indumenti), sia in merito alla classe energetica dell'apparecchio (pubblicizzata come A+ ma effettivamente corrispondente a B)<sup>280</sup>. Quest'ultimo aspetto è stato ritenuto particolarmente rilevante nell'induzione in errore del consumatore, in quanto idoneo a determinare il medesimo all'acquisto, anche sulla base di possibili vantaggi fiscali conseguibili. Per tali condotte, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione amministrativa pecuniaria di 270.000 euro.

#### *Garanzia legale e convenzionale sui prodotti elettronici*

L'Autorità è intervenuta con lo strumento della *moral suasion* nei confronti di alcuni professionisti che non operavano in conformità a principi ormai consolidati in materia di garanzia legale e convenzionale.

In particolare, la società SanGiorgio<sup>281</sup> è risultata reclamizzare l'estensione di garanzia convenzionale sul motore di alcuni modelli di lavatrici con modalità tali da indurre in errore i consumatori e non fornire sul proprio sito le indicazioni in tema di garanzia convenzionale richieste dal CdC; le società SMEG<sup>282</sup> e Faber<sup>283</sup> sono risultate addebitare ai consumatori il diritto di chiamata per gli interventi in assistenza compiuti dai Centri di Assistenza Tecnica dopo i primi sei mesi dalla vendita del prodotto, nonché le spese di verifica del difetto di conformità nel periodo precedente (in contrasto con il principio secondo il quale il venditore è tenuto a prestare la garanzia legale di conformità, nei 24 mesi successivi alla consegna del prodotto, lasciando esente il consumatore da qualsiasi spesa e da qualsiasi onere probatorio). Detti professionisti hanno prontamente aderito all'invito a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, adottando misure adeguate.

213

#### *Vendita di diamanti da investimento tramite il canale bancario*

All'esito dell'attività di monitoraggio dell'ottemperanza dei provvedimenti adottati nei confronti dei principali operatori del settore della vendita di diamanti c.d. "da investimento" e dei quattro istituti di credito che hanno rappresentato i principali canali di vendita dei predetti

<sup>280</sup> PS10949.

<sup>281</sup> PS10719.

<sup>282</sup> PS11016.

<sup>283</sup> PS11017.

professionisti (rispettivamente Unicredit e Banco BPM per IDB; Intesa Sanpaolo e MPS per DPI - casi PS10677 e PS10678), l'Autorità ha condotto un'istruttoria nei confronti di DPI<sup>284</sup> per verificare la correttezza del nuovo materiale informativo predisposto per riprendere l'attività di vendita dei diamanti da investimento; il procedimento si è concluso ritenendo che la condotta non costituisse inottemperanza perché la società ha dichiarato l'intenzione di non svolgere più attività commerciale in Italia e non ha mai diffuso il materiale informativo prodotto. Nei confronti degli altri soggetti, l'Autorità ha continuato l'attività di monitoraggio e valutazione delle iniziative assunte in attuazione della diffida a tutela dei consumatori.

L'Autorità ha infine svolto nel 2018 un nuovo procedimento nei confronti di un altro operatore del settore (DLB - *Diamond Love Bond S.p.a.*) e del rispettivo canale di vendita (Gruppo UBI Banca - Unione di Banche Italiane S.p.A.)<sup>285</sup>, accettando gli impegni presentati da entrambi i professionisti in quanto idonei a chiarire le principali caratteristiche dell'acquisto dei diamanti e precisando ai clienti-consumatori che i diamanti rappresentano beni che non garantiscono all'acquirente la conservazione del proprio valore né sono facilmente liquidabili.

214

### *Forniture utilities*

#### *Energia - Scorrecta fatturazione dei consumi di elettricità e gas e gestione della prescrizione*

L'Autorità ha concluso un procedimento avente a oggetto l'inottemperanza della società Eni gas e luce S.p.A. a un precedente provvedimento dell'Autorità (del 2016)<sup>286</sup>, accertando la reiterazione della condotta consistente nell'inadeguata gestione dei reclami, relativi alla fatturazione dei consumi di elettricità e gas, a fronte del contemporaneo avvio dell'attività di riscossione (ritenuta contraria agli artt. 20, 24 e 25 del CdC). L'istruttoria era stata avviata a seguito delle denunce inviate dai consumatori che lamentavano la fatturazione di importi erronei o non correttamente stimati, le rettifiche tardive dei consumi fatturati, l'omessa acquisizione delle letture o delle autoletture; l'incompletezza e/o l'inesattezza dell'informativa in bolletta, nonché la ricezione di fatture di ingente importo (maxi conguagli), inclusive di consumi prescritti, in quanto relativi a periodi di consumo superiori a cinque anni dalla data di emissione della fattura.

Tenendo conto delle novità introdotte dalla legge di Bilancio 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*)), che ha

---

<sup>284</sup> IP302.

<sup>285</sup> PS10784.

<sup>286</sup> IP288.

ridotto da cinque a due anni il termine di prescrizione per il pagamento delle bollette di energia elettrica, gas naturale e acqua - salvo i casi di responsabilità del cliente - Eni gas e luce S.p.A. ha assunto, nel corso del procedimento, importanti iniziative a favore dei consumatori.

In particolare, la Società ha deciso di riconoscere, in automatico, la prescrizione dei pagamenti delle bollette in tutti i casi nei quali la mancata fatturazione dei consumi, entro due anni, sia riconducibile alla responsabilità della Società; negli altri casi, il professionista riconoscerà la prescrizione solo dopo avere ricevuto ed esaminato una formale istanza da parte del cliente. La Società ha presentato, inoltre, importanti misure migliorative in tema di fatturazione e di gestione delle situazioni critiche dei reclami, al fine di risolvere, anche retroattivamente, le criticità emerse nel corso del procedimento.

Nel chiudere il procedimento, tenuto conto di tali iniziative, e in particolare per il superamento del fenomeno dei "maxi conguagli", l'Autorità ha irrogato all'operatore una sanzione amministrativa pecunaria ridotta, pari a 1.800.000 euro.

#### *Energia - Conclusione di contratti e attivazione di forniture non richieste nel settore energetico*

L'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori nei confronti delle società Switch Power s.r.l.<sup>287</sup> e Union s.r.l.<sup>288</sup>, attive nella fornitura di energia elettrica, nonché dell'impresa individuale Prima Consulenza<sup>289</sup>, che forniva presunti servizi di consulenza nel settore energetico, in relazione alle conclusione di contratti a distanza, mediante *teleselling*, in assenza di consenso da parte dei consumatori, sulla base di informazioni ingannevoli od omissioni in ordine all'identità della società e alla natura dei servizi offerti, procedendo all'addebito immediato sui conti correnti dei consumatori di costi per i servizi non richiesti (da 130 a 190 euro per l'attivazione della fornitura di energia e 27 euro a titolo di contributo *una tantum* per l'asserita attività di consulenza).

215

L'Autorità ha accertato che le suddette società, attraverso agenzie di *call center*, sfruttavano i dati personali dei consumatori (dati anagrafici, POD/PDR, codici fiscali e codici IBAN) di cui erano in possesso, per procedere all'attivazione di contratti non richiesti e per prelevare i relativi importi direttamente dai loro conti correnti dopo pochi giorni dal contatto telefonico. In molti casi, i professionisti non fornivano riscontro alle richieste dei consumatori di chiarimenti o di restituzione, prevista in caso di reclamo o di esercizio del diritto di ripensamento, anche in violazione delle regole previste dal sistema di addebito diretto in ambito SEPA.

<sup>287</sup> PS10998.

<sup>288</sup> PS11172.

<sup>289</sup> PS11140.

Per tali condotte, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo di 900.000 euro (500.000 euro a Switch Power e 200.000 euro a ciascuno degli altri due professionisti)

#### *Energia - Interventi relativi alla gestione delle morosità pregresse*

L'Autorità è ulteriormente intervenuta nel settore energetico con un'intensa attività di *moral suasion* nei confronti di diciotto operatori (Acea Energia, Agsm Energia, Axpo Italia, Barocco, Cast Energie, China Power, Edison Energia, Enel Energia, Engie Italia, Eni Gas e Luce, Estra Energie, Eviva, Geko, Gelsia, Goldenergy, Green Network, Iren Mercato, Lw Energy, Mbi Gas e Luce, Miwa Energia, Optima Italia, Repower Vendita Italia, Sorgenia e Union Gas) al fine di invitarli a eliminare le ambiguità informative nelle ipotesi di voltura o subentro e chiarire in quali casi e a quali condizioni i consumatori fossero tenuti al pagamento dei corrispettivi ancora dovuti dal precedente titolare del contratto di fornitura di energia elettrica e/o gas (morosità pregresse).

Su invito dell'Autorità, gli operatori coinvolti hanno modificato le condizioni generali di contratto, le FAQ e la relativa modulistica in modo da specificare che il consumatore non è tenuto al pagamento delle eventuali morosità pregresse relative ai punti di fornitura oggetto del contratto, a meno che non sussistano rapporti giuridici o di fatto tali da presupporre una continuità con il cliente uscente (in ogni caso il nuovo cliente è tenuto a dimostrare l'estraneità al debito pregresso del precedente intestatario del punto di prelievo).

In esito a tale intervento, è stato quindi chiarito che non è possibile condizionare l'esito positivo delle procedure di voltura o subentro al pagamento di debiti pregressi cui il richiedente sia del tutto estraneo.

#### *Energia - Promozione e commercializzazione scorretta di impianti fotovoltaici*

Anche nel 2018, l'Autorità ha continuato l'attività di controllo sulle imprese che operano nel settore fotovoltaico.

In tale ambito, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della condotta realizzata dalla società All Solar S.r.l. mediante la diffusione sulla stampa quotidiana di un messaggio volto a promuovere in modo ingannevole le caratteristiche degli impianti fotovoltaici offerti e i vantaggi economici conseguibili, in violazione dell'art. 21 CdC. Per tale condotta, l'Autorità ha applicato una sanzione amministrativa pecunaria di 50.000 euro.

Altro procedimento è stato concluso nei confronti di Green Solution S.r.l. e di Deutsche Bank Spa<sup>290</sup> avente a oggetto un insieme di condotte. La società Green Solution, in particolare, è stata ritenuta responsabile di quattro pratiche commerciali scorrette, quali i) la diffusione di informazioni

ingannevoli e omissive in merito all'identità del professionista, essendosi presentata presso il domicilio del consumatore con una *brochure* ove compariva in chiara evidenza il marchio ENEL; ii) l'utilizzo di modalità scorrette per ottenere la sottoscrizione del contratto di acquisto dell'impianto, attraverso un modulo denominato *Proposta d'acquisto*, nel quale non era chiarita la natura contrattuale e vincolante dello stesso, nonché di quello di finanziamento, attraverso la sottoscrizione di un modulo qualificato come *privacy*; iii) l'apposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso dal contratto di acquisto dell'impianto fotovoltaico; iv) l'omessa fornitura di informazioni pre-contrattuali obbligatorie (in violazione degli artt. 21, 22, 24, 25, 26, 49 e ss. del CdC); la banca Deutsche Bank è stata ritenuta responsabile di omessa diligenza e mancato controllo e vigilanza sull'operato dei *dealer*, avuto riguardo alle procedure e verifiche relative alla corretta acquisizione del consenso dei consumatori per il contratto di finanziamento (in contrasto con l'art. 20 CdC). Per tali pratiche, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 260.000 euro a Green Solution e di 150.000 euro alla Deutsche Bank.

#### *Energia - Vendita al dettaglio di GPL e fornitura di serbatoi in comodato*

Anche nel 2018 è proseguita l'attività dell'Autorità nel settore del GPL, che negli anni passati aveva portato a un significativo miglioramento delle condizioni contrattuali di fornitura del GPL e di comodato dei serbatoi. In particolare, l'Autorità ha realizzato un intervento di *moral suasion* nei riguardi di Logigas S.r.l. (concessionaria esclusiva di ENI), ENI S.p.A. - Business GPL e Assoconcessionari GPL<sup>291</sup>; anche in relazione a tali operatori sono state limitate e tipizzate le penali ai soli casi di gravi violazioni contrattuali, è stato previsto il recesso nel caso di rilevanti aumenti di prezzo del GPL e, infine, è stato favorito l'acquisto del serbatoio mediante un progressivo deprezzamento del cespite.

217

#### *Settore Idrico - Interventi relativi alla prescrizione dei termini di pagamento delle bollette e alla gestione della morosità*

L'Autorità ha effettuato una significativa attività di *moral suasion* nei confronti di alcuni operatori del settore idrico (ACEA ATO2, CONSAC, AMAP, Hidrogest, Etra, Amiacque, AMAIE, Caltaqua, SII, AMAM e SIDRA), al fine di invitare le imprese stesse a migliorare l'informativa resa agli utenti, nelle Condizioni Generali di Contratto, nonché rispettivi siti web, in ordine alla circostanza che, in presenza di morosità pregresse, il nuovo utente richiedente una voltura o un subentro, non è tenuto al pagamento dei corrispettivi dovuti dal precedente titolare del contratto di fornitura, ove sia dimostrabile l'estranchezza del nuovo utente al vecchio.

---

<sup>291</sup> PS10836.

*Energia e servizi telefonici - Vendita integrata al dettaglio - Offerte commerciali ingannevoli*

Nell'ambito degli interventi effettuati nel settore dell'energia, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti dell'operatore Optima Italia, avente a oggetto l'offerta commerciale denominata "VitaMia" per la fornitura integrata di servizi di elettricità, gas, telefonia, internet a un canone unico mensile, fissato con una stima iniziale individuale determinata sulla base dei consumi storici di ciascun cliente<sup>292</sup>. In particolare, l'Autorità ha contestato alla Società l'ingannevolezza e l'aggressività dell'offerta VitaMia in quanto, sebbene prospettata come fornitura integrata di servizi a canone fisso mensile (*flat*), in realtà funzionerebbe come una normale offerta a consumo. Alla fine del periodo contrattuale annuale (oppure in caso di recesso anticipato), il consumatore sarebbe soggetto a un conguaglio, che non è in grado di prevedere né evitare, e alla conseguente fatturazione di tutti i consumi extra-soglia sulla base di tariffe non sempre chiare e immediatamente conoscibili da parte dello stesso (presuntivamente in contrasto con gli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 CdC).

*Trasporti*

218

*Trasporto aereo*

*Cancellazione massiva di voli da parte di Ryanair e omissione informativa*

L'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti del vettore aereo irlandese Ryanair DAC accertando la scorrettezza dell'improvvisa cancellazione di un consistente numero di voli nel periodo settembre/ottobre 2017 per motivi riconducibili a ragioni organizzative e gestionali già note al professionista e non a cause occasionali ed esogene al di fuori del suo controllo, con pregiudizio dei diritti dei consumatori che avevano già prenotato e pagato il relativo biglietto aereo<sup>293</sup>. A conclusione del procedimento l'Autorità ha accertato che le modalità informative adottate da Ryanair risultavano incomplete e di non chiara e immediata reperibilità (in violazione degli artt. 20, 21 e 22 CdC), con specifico riferimento:

- i) all'indicazione di tutti i voli cancellati per i quali vi è il diritto alla compensazione;
- ii) alla sussistenza del diritto alla compensazione;
- iii) alla connessa e immediata fruibilità della procedura da seguire per richiedere tale compensazione.

Nel corso dell'istruttoria, Ryanair ha modificato la propria condotta, aggiornando le informazioni veicolate sul proprio sito internet in relazione al diritto alla compensazione pecuniaria e inviando comunicazioni individuali ai

---

<sup>292</sup> PS10569.

<sup>293</sup> PS10972.

consumatori interessati tali da consentire loro di comprendere pienamente ed esercitare tutti i diritti a essi spettanti a seguito della cancellazione dei voli. Tenuto conto di tale condotta particolarmente collaborativa, l’Autorità ha irrogato all’operatore una sanzione amministrativa pecuniaria in misura ridotta, fissata in 1.850.000 euro.

*La policy di tariffazione dei bagagli*

L’Autorità ha concluso un altro procedimento istruttorio rendendo obbligatori gli impegni proposti da Ryanair DAC in relazione alla nuova politica di tariffazione dei bagagli a mano annunciata dal vettore nel mese di gennaio 2018, sia perché tali impegni prevedevano il pieno ristoro del costo sostenuto per l’acquisto del c.d. “Imbarco prioritario” in favore di un numero elevato di consumatori, sia perché realizzavano una più chiara, trasparente e completa informazione circa la nuova politica introdotta dal vettore aereo sui bagagli a mano, chiarendo i servizi ricompresi nella tariffa standard (trasporto gratuito di un bagaglio a mano piccolo in cabina e bagaglio a mano grande imbarcato gratuitamente in stiva)<sup>294</sup>.

In conseguenza di una nuova modifica da parte di Ryanair della *policy* sui bagagli a mano, l’Autorità è nuovamente intervenuta adottando un provvedimento di scorrettezza della pratica<sup>295</sup>. Analogi provvedimenti per la medesima problematica sono stati adottati nei confronti di Wizz Air Hungary Ltd<sup>296</sup>.

219

*Call Center a pagamento*

Tra gli interventi espletati dall’Autorità nel settore del trasporto aereo nel corso dell’anno 2018, si deve segnalare un’attività di *moral suasion* svolta nei confronti di Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.A. in relazione all’onerosità delle chiamate al *Call Center* a pagamento con numerazione non geografica dedicato alle richieste di informazioni e all’acquisto dei biglietti. L’Autorità si è attivata sulla base di una richiesta di misure esecutive ex art. 8, par. 3, del Reg. (CE) n. 2006/2004 avanzata dal Ministero federale della giustizia e tutela dei consumatori tedesco e di numerose segnalazioni, secondo le quali i consumatori italiani pagavano la corrispondente tariffa maggiorata anche durante l’attesa per parlare con un operatore, in violazione della legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) e del CdC. Alitalia ha accolto l’invito dell’Autorità a rimuovere i presunti profili di illecità della condotta, ponendo in essere misure idonee a eliminare tutti i profili di presunta scorrettezza sollevati.

<sup>294</sup> PS11052.

<sup>295</sup> PS11237.

<sup>296</sup> PS11272.

*Trasporto ferroviario - Sistema di prenotazione telematico di Trenitalia*

L'Autorità ha valutato positivamente le misure adottate da Trenitalia S.p.a. per ottemperare alla diffida contenuta nel proprio provvedimento sanzionatorio del 2017 per una pratica commerciale scorretta consistente nella mancata inclusione di soluzioni di viaggio (più economiche, con treni regionali) tra i risultati derivanti dalla consultazione del sistema telematico di ricerca e acquisto biglietti<sup>297</sup>. A seguito dell'intervento dell'Autorità, dal gennaio 2018 i sistemi telematici di prenotazione di Trenitalia appaiono in grado di offrire ai consumatori una possibilità di scelta e acquisto di combinazioni di viaggio molto più ampia, pari a circa il 30% in più di soluzioni di viaggio, visualizzando la totalità delle opzioni presenti nelle distinte sezioni "Frecce" e "Regionali" nonché le soluzioni (dirette o combinate) con treni Intercity, rendendo accessibili nella stessa pagina web le migliori proposte di viaggio relative a ciascuna tipologia di servizio. Infine, è stato inserito, sulla *homepage* del sito aziendale un *link* che consente di accedere a un'informativa specifica per i consumatori sulle attuali modalità di funzionamento del motore medesimo.

*Trasporto su strada - Autonoleggio - Imposizione di prodotti accessori e addebito di danni arbitrari*

220

L'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti della società Autovia S.r.l.<sup>298</sup> accertando due distinte pratiche commerciali scorrette (in violazione degli artt. 24 e 25 CdC), consistenti, da un lato, nell'indurre i consumatori ad acquistare prodotti accessori (a copertura dei danni) prospettando una riduzione dell'elevata somma bloccata come deposito cauzionale (in aggiunta alla pre-autorizzazione all'addebito per i c.d. *delayed charges*); dall'altro lato, nell'addebito di danni preesistenti in assenza di un adeguato contraddittorio. Alla società Autovia è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 550.000 euro.

Successivamente, l'Autorità ha chiuso un'istruttoria nei confronti della società TravelJigsaw Limited, titolare del marchio commerciale Rentalcars e del sito web <http://www.rentalcars.com.>, accettando impegni idonei a chiarire l'identità della controparte contrattuale (società assicuratrice) con cui viene stipulata la polizza assicurativa "Protezione Completa", nonché il contenuto e il perimetro di copertura di tale polizza offerta durante l'*iter* di acquisto *online*<sup>299</sup>. Rentalcars si è altresì impegnata a indicare sempre il nominativo del noleggiatore che offre alcune specifiche tariffe e ad assicurare che i messaggi riguardanti la limitata disponibilità di veicoli e l'elevata richiesta in una determinata città siano ancorati ai dati delle

<sup>297</sup> PS10578.

<sup>298</sup> PS10985.

<sup>299</sup> PS10810.

prenotazioni effettuate sul sito dell’azienda, in tal modo superando ulteriori criticità riscontrate nell’*iter* di acquisto *online*.

Infine, l’Autorità ha accettato gli impegni proposti da Locauto Rent S.p.A., che, attraverso i siti *web* dei due *broker* Rentalcars e Autoeurope, aveva offerto il noleggio di autovetture senza includere nel prezzo la fornitura dei dispositivi invernali (pneumatici o catene da neve)<sup>300</sup>. A esito del procedimento, Locauto prospetterà ai consumatori il servizio di noleggio ricomprensivo nel prezzo i dispositivi invernali per l’intero territorio nazionale nei periodi di vigenza del relativo obbligo.

## 4. Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare

### *Comunicazioni e servizi digitali*

#### *Social media - Facebook*

L’Autorità ha concluso un’istruttoria nei confronti di Facebook Ireland Ltd. e della sua controllante Facebook Inc.<sup>301</sup> accertando due pratiche commerciali scorrette commesse dalle stesse società in relazione alla raccolta, allo scambio con terzi e all’utilizzo dei dati dei propri utenti a fini di profilazione e commerciali, incluse le informazioni sui loro interessi *online*.

221

La prima condotta accertata (in violazione degli artt. 21 e 22 del CdC) ha a oggetto l’ingannevolezza della schermata di registrazione nel *social network*, nella quale manca un’adeguata e immediata informazione circa le finalità commerciali della raccolta dei dati dell’utente. Quest’ultimo ritiene, infatti, di accedere a un servizio, tra l’altro pubblicizzato come gratuito, senza essere informato dell’utilizzo dei propri dati a fini commerciali, i quali costituiscono in tal modo una controprestazione non pecuniaria del servizio ricevuto. Le informazioni fornite risultano, infatti, generiche e incomplete senza adeguatamente distinguere tra l’utilizzo dei dati necessario per un’appropriata funzionalità del servizio *social* (la c.d. “personalizzazione” dell’esperienza *online* con l’obiettivo di facilitare la socializzazione con altri utenti “consumatori”) e l’utilizzo dei dati per realizzare campagne pubblicitarie mirate.

Quanto alla seconda condotta (in violazione degli artt. 24 e 25 del CdC), l’Autorità ha ritenuto aggressive le modalità con cui Facebook procede

<sup>300</sup> PS10804.

<sup>301</sup> PS11112

allo scambio, per fini commerciali, di dati dei propri utenti con siti *web* o *app* di terzi, inclusi i giochi. In particolare, Facebook preseleziona quali dati degli utenti trasmettere all'esterno della piattaforma, anche al di là di quanto tecnicamente funzionale all'interfaccia della piattaforma con siti *web* o *app* di terzi, prospettando, inoltre, in caso di deselezione delle scelte preimpostate, rilevanti limitazioni di fruibilità del *social network* e dei siti *web/app* di terzi. In tal modo, gli utenti vengono condizionati indebitamente a mantenere la scelta sui dati da trasmettere operata da Facebook e in loro vece. Nello specifico, Facebook, attraverso la pre-selezione della funzione “Piattaforma attiva”, preimposta, in assenza di un preventivo consenso espresso da parte dell’utente, l’abilitazione ad accedere a siti *web* e *app* esterni con il proprio *account* Facebook, predisponendo la trasmissione dei suoi dati ai singoli siti *web/app*. Facebook reitera, poi, il meccanismo della pre-selezione con sola possibilità di *opt-out*, rispetto a quali dati vengono condivisi, nella fase in cui l’utente accede con il proprio *account* Facebook a ciascun sito *web/app* di terzi. L’utente può, infatti, anche in questo caso, solo deselezionare la pre-impostazione sui dati operata da Facebook, senza poter attuare, in ordine agli stessi, una scelta attiva, libera e consapevole.

Per tali condotte, l’Autorità ha irrogato alle due società, in solido, sanzioni amministrative pecuniarie pari complessivamente a 10 milioni di euro. L’Autorità ha altresì ordinato la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa sulla *homepage* aziendale per l’Italia e sulla *app* Facebook.

222

#### *E-commerce - Carta del docente e bonus diciottenne*

L’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti del titolare del sito *web* Amazon (Amazon EU s.a.r.l.) in relazione alle indicazioni presenti nella sezione del sito dedicata alla c.d. “carta del docente”, nonché alle procedure seguite per l’utilizzo dei buoni governativi dell’importo di 500 euro riservati ai docenti per l’acquisto dei prodotti ammessi (quali libri, pc, *tablet*, cd/dvd, spettacoli culturali, ecc.), che prevedevano la loro conversione in codici Amazon<sup>302</sup>.

L’Autorità ha concluso il procedimento accettando gli impegni proposti da Amazon e rendendoli obbligatori. In particolare, il professionista si è impegnato a: i) inserire nella sezione c.d. *product alert* del sito uno specifico chiarimento circa l’esclusione dall’iniziativa dei prodotti di vendori diversi da Amazon EU s.a.r.l.; ii) introdurre la possibilità di riconvertire i codici Amazon inutilizzati, oppure utilizzati parzialmente, in codici governativi spendibili anche presso altri operatori; iii) estendere di 12 mesi il termine di utilizzo dei codici Amazon. Infine, l’Autorità ha disposto che il professionista pubblicasse sul proprio sito *web* un apposito comunicato al fine di informare gli utenti dei miglioramenti informativi e procedurali attuati.

---

<sup>302</sup> PS10713

Facendo seguito alla citata istruttoria, nel 2018 l'Autorità ha concluso con successo apposite iniziative di *moral suasion* per fattispecie analoghe nei confronti della stessa Amazon EU s.a.r.l. per le modalità di utilizzo del c.d. “*bonus diciottenni*” ovvero del credito governativo di 500 euro riservato ai diciottenni per l'acquisto di determinati prodotti ammessi (quali libri, cd/dvd, biglietti del cinema, spettacoli culturali; ecc.), e nei confronti di Eprice Operations s.r.l., titolare del sito web Eprice, per le modalità di utilizzo della “carta del docente”.

#### *Servizi di telefonia fissa e mobile - Offerte in fibra ottica*

Nell'ambito dei servizi di accesso a internet con la tecnologia in fibra, l'Autorità ha concluso cinque procedimenti nei riguardi dei principali operatori del settore delle comunicazioni elettroniche (Telecom Italia S.p.A.<sup>303</sup>, Vodafone Italia S.p.A.<sup>304</sup>, Fastweb S.p.A.<sup>305</sup>, Wind Tre S.p.A.<sup>306</sup> e Tiscali Italia S.p.A.<sup>307</sup>), che nelle rispettive campagne pubblicitarie diffuse a mezzo di affissioni, spot televisivi, siti internet e opuscoli informativi utilizzavano *claim* diretti a enfatizzare l'utilizzo integrale ed esclusivo della fibra ottica e/o il raggiungimento delle massime prestazioni in termini di velocità e affidabilità della connessione. Nei messaggi pubblicitari erano riportate affermazioni quali, a titolo di esempio, “*Ultra fibra*”, “*Super fibra*”, “*naviga ultraveloce*”, “*Fibra per tutti*”, “*Fibra senza limiti*”, “*Fibra illimitata fino a 1000 MB*”, “*Scopri tutti i vantaggi della navigazione ultraveloce*”, “*l'ultravelocità della FIBRA fino a 1000 Mega*”, “*Fibra 1000 Mega e Minuti e Giga inclusi solo online in tutta Italia*”, in assenza di informazioni essenziali per i consumatori circa le effettive caratteristiche della tecnologia di trasmissione utilizzata e l'esistenza di limitazioni sulle reali potenzialità del servizio in fibra offerto. Inoltre, in alcuni messaggi i professionisti non riportavano con adeguata visibilità che la massima velocità pubblicizzata era ottenibile solamente aderendo a un'opzione tariffaria aggiuntiva rispetto alla tariffa proposta, anche se l'addebito sarebbe avvenuto a partire dalla scadenza di un primo periodo di gratuità.

L'Autorità ha accertato la scorrettezza dei comportamenti (in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del CdC), ritenendo che le società coinvolte lasciassero erroneamente intendere ai consumatori di poter raggiungere sempre o quanto meno ordinariamente le prestazioni della connettività in fibra reclamizzate.

A conclusione delle istruttorie, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie complessive per un importo di circa 18 milioni

<sup>303</sup> PS10696

<sup>304</sup> PS11004

<sup>305</sup> PS11003

<sup>306</sup> PS10702

<sup>307</sup> PS11012

di euro, tenendo conto, tra l'altro, delle misure che i professionisti hanno apportato alla comunicazione commerciale delle offerte in fibra, consistenti in un generale riordino dei contenuti informativi.

#### *Servizi di telefonia fissa e mobile - Offerte per sempre e con durata minima*

L'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di Wind Tre S.p.A.<sup>308</sup> concernente la promozione pubblicitaria di offerte denominate *Tre All in Small* nel periodo 2013-2014, garantite "per sempre" dal professionista, e di offerte della gamma *All* pubblicizzate nel periodo 2015-2017 a determinate condizioni economiche di favore (ad esempio, sconti in tariffa) a fronte di una durata contrattuale minima (30 mesi).

L'Autorità ha accertato che, contrariamente ai *claim*, le condizioni economiche di tutte le suddette offerte sono state successivamente modificate in senso peggiorativo per il consumatore, integrando fattispecie di pratica commerciale scorretta (in violazione dell'art. 21 lettere c) e d) del CdC).

A conclusione dell'istruttoria, l'Autorità ha irrogato all'operatore una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 600.000 euro.

#### *Servizi di telefonia fissa e mobile - Recupero crediti*

224

L'Autorità ha concluso tre procedimenti nei confronti di Telecom Italia S.p.A.<sup>309</sup>, Wind Tre S.p.A.<sup>310</sup> e Vodafone Italia S.p.A.<sup>311</sup> concernenti l'invio ai clienti debitori di solleciti/diffide di pagamento, contenenti il riferimento alla possibile iscrizione dei loro nominativi nella banca dati S.I.Mo.I.Tel. dedicata ai clienti morosi intenzionali nel settore delle comunicazioni, anche se essa non risultava ancora operativa. Tale condotta è stata posta in essere al fine di indurre i destinatari a pagare gli addebiti richiesti. Alcuni clienti, tra l'altro, non rientravano nemmeno nella categoria dei morosi intenzionali sulla base della definizione stabilita dal Garante per la Protezione dei Dati Personalini.

L'Autorità ha ritenuto scorretta la condotta posta in essere dai suddetti operatori, per l'indebito condizionamento esercitato nei confronti dei clienti a effettuare il pagamento dell'importo richiesto, al fine di evitare l'iscrizione nella banca dati (in violazione degli artt. 24 e 25 c. 1 lettera b) del CdC). La condotta, infatti, è stata ritenuta idonea a ingenerare nei clienti il convincimento che, a prescindere dalla fondatezza della propria posizione debitaria, fosse preferibile provvedere rapidamente al pagamento dell'importo richiesto, al fine di evitare l'iscrizione nella banca dati e di

---

<sup>308</sup> PS10967

<sup>309</sup> PS11044

<sup>310</sup> PS11043

<sup>311</sup> PS11048

trovarsi, di conseguenza, nell'impossibilità effettiva di stipulare contratti con altri operatori e quindi di poter usufruire dei servizi di telefonia. La condotta è stata ritenuta non proporzionata, dal momento che la banca dati non era ancora operativa e considerato anche che sono stati coinvolti clienti non rientranti nella categoria dei morosi intenzionali.

A conclusione delle istruttorie, sono state irrogate sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 3.200.000 euro.

### *Credito, finanza e assicurazioni*

#### *Servizi finanziari - Abbinamento prestiti con polizze assicurative*

Nel 2018 l'Autorità, anche a seguito di alcune segnalazioni dell'Ivass, ha avviato procedimenti istruttori, tuttora in corso, per presunte pratiche commerciali scorrette nei confronti di società bancarie/finanziarie e compagnie assicurative (in particolare, Agos Ducato S.p.A. e Cardif Assurance Vie s.a., Crédit Agricole Assicurazioni S.p.A., Caci Life DAC, Caci Non Life DAC e Vera Assicurazioni S.p.A.<sup>312</sup>, Findomestic Banca S.p.A. e Cardif Assurances Risques Divers s.a.<sup>313</sup>).

Oggetto degli approfondimenti istruttori sono state due distinte condotte afferenti le vendite abbinate di prestiti personali con polizze assicurative a copertura di eventi estranei al credito. In particolare, le società erogatrici dei finanziamenti avrebbero, di fatto, condizionato la concessione di prestiti personali alla sottoscrizione di polizze assicurative prive di alcuna connessione con il finanziamento richiesto, con il relativo premio pagato in anticipo e finanziato all'interno del prestito, realizzando in tal modo una “pratica legante” tra i prodotti bancari e assicurativi (in possibile violazione degli artt. 24 e 25, comma 1, lett. a), del CdC).

225

Dal canto loro, le compagnie assicurative, una volta venute a conoscenza dell'abbinamento forzoso tra le proprie polizze assicurative e i finanziamenti erogati dalle società *partner*, avrebbero rifiutato la restituzione delle quote parti dei premi relative al periodo residuo in caso di estinzione anticipata dei finanziamenti, motivando il rifiuto con l'assenza di connessione tra le due tipologie di prodotti; inoltre, l'Autorità ha contestato a tali compagnie l'assenza o l'insufficienza di attività di verifica nei confronti delle finanziarie (in possibile violazione dell'art. 20, comma 2, del CdC).

#### *Mutui - Contratti indicizzati al franco svizzero*

L'Autorità ha accertato la vessatorietà di alcune clausole contenute nei contratti di mutuo fondiario indicizzato al Franco svizzero con tasso Libor, commercializzati dalla società Barclays Bank PLC dal 2003 sino alla fine dell'anno 2010 (in violazione dell'art. 35, comma 1, del CdC).

<sup>312</sup> PS11116

<sup>313</sup> PS11117

Le clausole in questione, che tuttora regolano i rapporti di mutuo ancora attivi con clienti consumatori, riguardano: i) il calcolo degli interessi; ii) il funzionamento del “Deposito fruttifero” che consente di applicare l’indicizzazione al Libor e al Franco svizzero; iii) le modalità di calcolo del capitale residuo da convertire in caso di modifica del mutuo con un altro con tasso d’interesse riferito all’Euro e iv) il calcolo dell’importo del capitale restituito in caso di estinzione anticipata del mutuo.

Tali clausole sono state considerate in sé, in collegamento tra loro, nonché nel contesto dell’intero contratto, per la loro formulazione non chiara e non trasparente, vessatorie (ai sensi dell’art. 35, comma 1, del CdC), tenuto conto del fatto che sono risultate scarsamente intellegibili per il consumatore sia su un piano strettamente lessicale e grammaticale, in merito al loro singolo contenuto, sia alla luce del contesto complessivo del contratto nel quale sono inserite.

Infatti, le medesime clausole non espongono in modo trasparente il funzionamento concreto dei meccanismi della doppia indicizzazione, al Libor e al Franco svizzero, del deposito fruttifero e di rivalutazione monetaria caratterizzanti il prodotto.

#### *Assicurazioni - Invalidità permanente*

226

L’Autorità, proseguendo un filone di intervento già intrapreso l’anno precedente, ha concluso tre procedimenti istruttori nei confronti delle compagnie Zurich Insurance Plc.<sup>314</sup>, Generali Italia S.p.A.<sup>315</sup> e Allianz S.p.A.<sup>316</sup> in cui ha accertato la sussistenza di clausole vessatorie nell’ambito dei contratti assicurativi afferenti il ramo danni e volti a indennizzare l’invalidità permanente conseguente a infortunio o malattia.

Si tratta, in particolare, di clausole che limitano la responsabilità patrimoniale della compagnia nella specifica ipotesi del decesso dell’assicurato avvenuto per fatto diverso da quello che ha determinato l’invalidità e prima delle verifiche mediche volte ad accettare il consolidarsi dell’invalidità e a determinare l’ammontare dell’indennizzo, negando agli eredi la possibilità di percepire la somma prevista per l’invalidità permanente che sarebbe spettata al proprio congiunto, beneficiario della polizza.

L’Autorità ha ritenuto che la vessatorietà derivi dalla discrezionalità di cui ciascuna compagnia gode nello svolgere gli accertamenti clinici, in particolare per quanto riguarda i termini temporali: la libertà della compagnia assicurativa nel disporre concretamente le modalità e la tempistica degli accertamenti può determinare, in caso di decesso del beneficiario, la vessatorietà delle clausole quando lo stato di invalidità si consolidi prima

---

<sup>314</sup> CV184

<sup>315</sup> CV185

<sup>316</sup> CV186

del decesso e prima degli accertamenti clinici disposti dall'assicurazione<sup>317</sup>.

I procedimenti si sono chiusi con la dichiarazione di vessatorietà delle clausole adottate dalle tre compagnie, oltre che con il riconoscimento della non vessatorietà della nuova versione delle clausole adottate da Zurich nel marzo 2018 e da Allianz nel giugno 2018, le quali consentono oggi agli eredi la produzione di documentazione attestante il consolidarsi dello stato di invalidità del proprio caro, e il conseguente diritto di indennizzo, nel caso in cui il decesso sia avvenuto per cause diverse da quelle che hanno determinato l'invalidità e prima degli accertamenti previsti dalla polizza assicurativa.

## 5. Industria, agroalimentare, farmaceutico, turismo e servizi

### *Alimentazione e integratori alimentari*

#### *L'iniziativa “La Vita in Blu”*

Nel corso del 2018, l'Autorità ha avuto modo di esaminare l'iniziativa di Auchan denominata “La vita in blu”, diffusa dal settembre 2017 nei punti vendita del professionista e sul sito internet aziendale<sup>318</sup> che attribuiva a determinati prodotti alimentari selezionati dallo stesso professionista e contraddistinti da un bollino a forma di cuore blu un particolare valore nutrizionale.

227

L'Autorità ha concluso il procedimento rendendo obbligatori gli impegni proposti dal professionista, ritenendoli idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica.

Gli impegni proposti dal professionista hanno determinato una revisione complessiva della presentazione dell'iniziativa stessa: sono stati, infatti, eliminati, sia sul sito aziendale sia sul materiale pubblicitario diffuso presso i punti vendita, tutti i richiami ai presunti aspetti scientifici del progetto ed è stata ampiamente chiarita l'effettiva natura commerciale dell'iniziativa, basata su criteri di selezione autonomamente e soggettivamente definiti dal professionista. Inoltre, sono stati oggetto di revisione e modifica la composizione del collegio degli esperti e le procedure di delibera dello stesso, nonché i criteri di selezione dei c.d. “Prodotti Blu”.

---

<sup>317</sup> In linea con l'orientamento giurisprudenziale: cfr. Corte di Cassazione n. 395 dell'11 Gennaio 2007.

<sup>318</sup> PS11063.

### *Il caso Panzironi*

In materia di integratori alimentari, l'Autorità ha condotto un intervento istruttorio con riguardo al c.d. metodo Panzironi “*Vivere fino a 120 anni*”<sup>319</sup>, accertando la scorrettezza (ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *a*) e *b*), e 23, comma 1, lettere *i*, *m* e *s*), del CdC), delle pratiche commerciali poste in essere dal signor Adriano Panzironi e dalle società allo stesso collegate nell'ambito della promozione e vendita attraverso internet degli integratori “Life 120”.

I professionisti, in particolare, hanno diffuso affermazioni che sono state ritenute ingannevoli, in quanto idonee a determinare nei consumatori più vulnerabili, in ragione del loro stato di salute, l'erroneo convincimento, privo di fondamento scientifico, che l'assunzione degli integratori “Life 120” determinasse o favorisse effetti benefici e/o curativi in relazione anche a gravi patologie, in alcuni casi di natura cronica.

L'Autorità ha altresì ritenuto che la diffusione della rubrica televisiva “*Il cerca salute*”, messa in onda da numerose emittenti televisive locali nel corso del 2017 e 2018, integrasse una forma di pubblicità occulta a favore dei prodotti in questione. Tale condotta è stata imputata, oltre che alla società Life 120 Italia S.r.l.s. e alla società Welcome Time Elevator S.r.l., quale editore della trasmissione, anche al sig. Panzironi, per l'apporto essenziale da esso svolto nella realizzazione della rubrica, nonché alle singole società/emittenti televisive, in considerazione della loro responsabilità nella divulgazione della citata rubrica, senza l'adozione delle necessarie misure volte a renderne chiara e riconoscibile la natura promozionale. Nel corso della trasmissione, infatti, all'interno di un contesto surrettiziamente informativo, il signor Panzironi, nella veste di giornalista opinionista, ha rilasciato affermazioni sull'efficacia terapeutica degli integratori “Life 120” e argomentato circa la possibilità di prevenire e curare numerose patologie grazie all'uso degli stessi, occultando il reale scopo promozionale del programma, nonché il fatto di avere un interesse diretto nella società che commercializza gli integratori stessi.

A conclusione dell'istruttoria, nei confronti del sig. Panzironi e delle sue società, oltre che delle emittenti televisive coinvolte, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie pari complessivamente a 426.000 euro.

### *Benessere animale*

Nel corso del 2018, l'Autorità ha chiuso con accoglimento di impegni un procedimento in cui ha contestato a Gesco Soc. coop. agricola, titolare del marchio Amadori, la possibile ingannevolezza (ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Cdc) delle affermazioni riportate sul sito web aziendale con

---

<sup>319</sup> PS11051.

specifico riferimento al *claim “maggiore spazio in allevamento rispetto ai limiti di legge (con una densità massima di 33 kg per mq rispetto a 39 kg per mq)”* e al vanto di tutela del benessere degli animali che appariva ascritto a tutta la produzione aziendale<sup>320</sup>.

L’Autorità ha accettato e resi obbligatori gli impegni proposti dal professionista, ritenendoli idonei a circoscrivere chiaramente i vanti di particolare tutela del benessere animale alle due linee di eccellenza, nonché a consentire una corretta percezione delle differenze esistenti tra gli allevamenti convenzionali e le linee di eccellenza. Nei primi, il benessere animale viene tutelato attraverso il mero rispetto delle norme di legge in materia; nei secondi, invece, si riscontra un impegno superiore a favore di tale obiettivo, attraverso la mancata somministrazione di antibiotici, il razzolamento all’aperto per almeno metà del ciclo di vita, un maggiore spazio in allevamento, arricchimenti ambientali. I medesimi impegni, infine, rendono il consumatore edotto anche della correttezza del *claim “maggiore spazio in allevamento rispetto ai limiti di legge”* impiegato in relazione a una specifica referenza, in quanto condizione soddisfatta dal professionista e conforme al disciplinare Unaitalia, autorizzato dal Ministero delle Politiche agricole alimentari, forestali e del turismo.

### Cura della persona

#### Dentifrici: linee whitening

229

L’Autorità ha condotto alcuni procedimenti istruttori in relazione alla promozione dei dentifrici c.d. sbiancanti da parte di alcuni dei maggiori operatori del settore. Scopo di tali interventi è stato quello di sensibilizzare gli operatori al rispetto di elevati standard di chiarezza e trasparenza sotto il profilo delle informazioni veicolate al consumatore circa il fatto che i prodotti in questione si limitano a rimuovere le macchie estrinseche dei denti, ripristinandone la colorazione naturale, e non possono far raggiungere risultati assimilabili a quelli dei trattamenti sbiancanti professionali.

Due procedimenti istruttori, nei confronti di Henkel Italia S.r.l e Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l., rispettivamente titolari dei dentifrici a marchio Denivit e Mentadent<sup>321</sup>, avviati per verificazione la violazione del CdC (ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), e 22), sono stati conclusi con l’accettazione degli impegni presentati dai professionisti. In particolare, i professionisti hanno rimosso dai messaggi pubblicitari ogni termine evocativo di trattamenti professionali, in particolare modificandone il *wording* nel senso di enfatizzare la natura meramente cosmetica delle formule, anche sottolineando in modo più chiaro che l’azione pulente dei

<sup>320</sup> PS11099.

<sup>321</sup> PS11023 e PS11024.

dentifrici si riferisce alla mera rimozione delle macchie superficiali e al ripristino del bianco naturale dei denti.

Nel procedimento avviato nei confronti di Colgate Palmolive S.p.a.<sup>322</sup>, invece, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della promozione pubblicitaria del dentifricio Expert White (ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del CdC). I *claim* esaminati sono risultati ingannevoli per l'assertività delle promesse pubblicitarie non adeguatamente supportate da evidenze scientifiche e per l'ambiguità della terminologia impiegata sotto il profilo dei risultati effettivamente conseguibili. A conclusione di questo caso, l'Autorità ha irrogato al professionista una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 euro.

### *Servizi*

#### *Vendita online di servizi inesistenti*

Nel corso del 2018, l'Autorità, a seguito di numerose segnalazioni da parte di Associazioni di consumatori, dell'ENAC e di singoli consumatori, ha condotto un procedimento istruttorio avente a oggetto i comportamenti posti in essere da PeopleFly S.r.l..

L'Autorità ha accertato la scorrettezza (ai sensi degli artt. 21, comma 1, lett. *b*), 24 e 25, comma 1, lett. *d*), del CdC) delle condotte consistenti nella pubblicizzazione e vendita, attraverso il sito [www.peoplefly.it](http://www.peoplefly.it), di biglietti per voli aerei che, in realtà, non erano effettivamente fruibili a causa della mancanza dei necessari accordi commerciali con compagnie aeree e gestori aeroportuali interessati, nonché nell'opposizione di ostacoli all'esercizio da parte dei consumatori dei diritti derivanti dal rapporto contrattuale e/o dalla risoluzione del contratto con rimborso del prezzo pagato<sup>323</sup>. Nel corso del procedimento, l'Autorità aveva altresì disposto, in via cautelare, la sospensione delle condotte contestate.

Per tali condotte, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 euro.

#### *Servizi diversi*

Nell'ambito dei servizi per il tempo libero, l'Autorità è intervenuta nel settore dei videogiochi che risulta in costante crescita ed espansione soprattutto tra le fasce di età più giovani.

Nel corso del 2018, sono state concluse due istruttorie (avviate, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b*) e *d*), e 22 del CdC), nei confronti del gruppo Microsoft Corporation e del gruppo Sony, la prima con l'accettazione degli impegni presentati dal professionista<sup>324</sup>, la seconda con

<sup>322</sup> PS11022.

<sup>323</sup> PS11188.

<sup>324</sup> PS11114.

l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di una sanzione<sup>325</sup>.

I procedimenti hanno riguardato il comportamento posto in essere dai professionisti nella promozione e vendita rispettivamente delle *console* di gioco Xbox One (Microsoft) e PlayStation 4 (Sony), nonché dei videogiochi tramite i negozi *online* Microsoft Store e PlayStation Store, con riferimento alla inadeguatezza delle informazioni fornite ai consumatori circa la necessità di dover sottoscrivere uno specifico abbonamento a pagamento (rispettivamente Xbox Live Gold e PlayStation Plus) per poter giocare in modalità *multiplayer online*, cioè a distanza con altri giocatori.

L'Autorità ha considerato le carenze e/o omissioni informative riscontrate sulle confezioni delle *console* di ultima generazione XBox e PlayStation4, nonché durante il processo di acquisto dei videogiochi tramite il sito dei professionisti e l'*app* dedicata, rilevanti ai fini della decisione di acquisto e ragionevolmente idonee a fondare nel consumatore il convincimento che, acquistando tali *console*, il gioco *online* con altri giocatori fosse una caratteristica di *default* del prodotto. Altro profilo rilevato dall'Autorità attiene all'effetto delle suddette carenze informative sulla percezione dei costi complessivi di acquisto, dal momento che, oltre al costo di acquisto della *console* e dei singoli videogiochi, per poter giocare in modalità *multiplayer online* occorre pagare anche il costo dell'abbonamento a questo servizio specifico.

Nel caso dei videogiochi offerti da Microsoft, l'Autorità ha accolto, rendendoli vincolanti, gli impegni presentati dal professionista, consistenti nel fornire, sia sulla confezione del prodotto che nel corso del processo di acquisto *online* di videogiochi, un avvertimento in posizione di rilievo e di immediato impatto visivo, idoneo a chiarire che per utilizzare la modalità *multiplayer online* è necessario acquistare anche l'abbonamento a Microsoft Live Gold.

Nel caso dei videogiochi offerti da Sony, l'Autorità ha accertato l'infrazione e comminato, in solido alle società del gruppo operanti nel settore dei videogiochi, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2 milioni di euro.

#### *Fidelity card*

In ragione del pregiudizio economico arrecato ai consumatori, l'Autorità, nel corso del 2018, ha intensificato l'attività finalizzata a contrastare una pratica scorretta molto diffusa nel settore delle vendite di beni porta a porta, consistente nella prospettazione ai consumatori, anche previo contatto telefonico, della possibilità di fruire gratuitamente di "Buoni sconto" o di "Card" per effettuare acquisti a prezzi vantaggiosi. In realtà, i consumatori venivano indotti a sottoscrivere, inconsapevolmente,

<sup>325</sup> PS11068.

veri e propri ordini e contratti di acquisto di beni, quali elettrodomestici o prodotti per la casa.

In tale contesto, l'Autorità ha condotto procedimenti istruttori sia per pratiche commerciali scorrette (nei confronti di GS Quality Service)<sup>326</sup>, sia per inottemperanza a precedenti provvedimenti (Sistemi per Arredare)<sup>327</sup>, irrogando sanzioni amministrative pecuniarie pari rispettivamente a 70.000 euro e 50.000 euro.

Inoltre, l'Autorità, in applicazione dei principi di economicità e di efficienza, ha anche svolto un'ampia attività di monitoraggio sul fenomeno che ha consentito di ottenere, mediante la sola attività preistruttoria, la positiva risoluzione di numerose segnalazioni di consumatori, mediante il riconoscimento del diritto di recesso e la restituzione, da parte dei professionisti, degli importi versati a titolo di caparra nella fase di sottoscrizione dei moduli contrattuali, con conseguente archiviazione dei relativi fascicoli.

#### *Influencer marketing*

Nel corso del 2018, l'Autorità ha continuato a prestare grande attenzione al sempre più diffuso fenomeno dell'*influencer marketing* sui *social media*, ritenendo fondamentale definire principi validi nei confronti di tutti gli operatori del settore.

232

In particolare, l'Autorità ha concluso positivamente una seconda azione sistematica di contrasto verso forme di pubblicità occulta sui *social media*, realizzata da personaggi pubblici con un numero di *follower* non elevato (i cosiddetti “*microinfluencer*”), dopo quella del 2017 che aveva ottenuto il risultato di sensibilizzare i principali operatori del mercato al rispetto delle prescrizioni del CdC.

Nelle lettere di *moral suasion* indirizzate agli *influencer* e ai titolari dei marchi utilizzati dagli stessi è stato ricordato che la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile in quanto tale ed è stato, quindi, evidenziato che il divieto di pubblicità occulta ha portata generale e deve, dunque, essere applicato anche alle comunicazioni diffuse tramite i *social network*, non potendo gli *influencer* lasciar credere al pubblico dei *follower* di agire in modo spontaneo e disinteressato se, in realtà, stanno promuovendo un *brand*.

L'intervento dell'Autorità ha avuto un esito in larga parte soddisfacente, in quanto gli *influencer* hanno recepito le indicazioni ricevute, facendo un uso più intenso di avvertenze circa la presenza di contenuti pubblicitari nei *post* pubblicati sul proprio profilo Instagram, quali #ADV o #advertising, #pubblicità, oppure, nel caso di fornitura del bene da parte del *brand*.

---

<sup>326</sup> PS11008.

<sup>327</sup> IP295.

ancorché a titolo gratuito, *#prodottofornitoda*. In altri casi, gli *influencer* hanno scelto di rimuovere gli elementi grafici idonei a esprimere un effetto pubblicitario, quali le etichette (*tag*) apposte su un'immagine che rinviano al profilo Instagram del *brand*. Infine, le società titolari dei marchi hanno dato evidenza di aver introdotto, anche contrattualmente, procedure volte a indurre gli *influencer* a rendere maggiormente trasparenti, sui loro profili personali, il legame commerciale con il marchio.

## 6. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore

Le pronunce rese dal Consiglio di Stato e dal Tar Lazio nell'anno solare 2018 hanno confermato gli orientamenti interpretativi della disciplina a tutela dei consumatori recepita dal CdC, sia con riguardo ai profili sostanziali, che in merito agli aspetti procedurali e sanzionatori.

### *Profili sostanziali*

#### *Rapporti tra Codice del Consumo e discipline di settore*

233

A seguito della sentenza della Corte di Giustizia del 13 settembre 2018<sup>328</sup> con la quale sono stati stabiliti i principi in forza dei quali deve riconoscersi l'applicabilità della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette nei settori regolati, il Consiglio di Stato si è nuovamente pronunciato in materia nell'ambito di una controversia avente a oggetto la promozione di dispositivi medici<sup>329</sup>. In particolare, dopo aver riepilogato il ragionamento e le valutazioni espresse dalla Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato ha indicato alcune “*direttive ermeneutiche*”, tra cui l'applicazione del canone di specialità per risolvere le antinomie tra disciplina generale e settoriale, ove quest'ultima prevale qualora disciplini aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali che siano “*in contrasto*” - inteso come incompatibilità totale - con le norme generali del CdC. Sulla base di tali principi, il giudice ha ritenuto che il quadro regolatorio relativo alla pubblicità dei prodotti medicinali “*non contiene alcuna fattispecie che disciplini aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali*” e ha concluso per l'assenza, nel caso in esame, di sovrapposizioni di tutele e di conflitti di competenze tra i plessi normativi in questione, ritenendoli “*tra di loro complementari*” con conseguente competenza dell'Autorità a valutare la scorrettezza della pratica commerciale.

<sup>328</sup> Cause riunite C-54/17 e C-55/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A..

<sup>329</sup> Consiglio di Stato, 29 novembre 2018, n. 6795, PS6300 - No Smoke-Zero Diet-Vigor - Integratori alimentari.

La sentenza della Corte di Giustizia è stata ulteriormente richiamata in un'altra pronuncia del Consiglio di Stato riferita a *claim* enfatizzanti i risultati ottenibili da un integratore e approvati dal Giurì di Autodisciplina pubblicitaria<sup>330</sup>.

In altra pronuncia (anteriore alla sentenza della Corte di Giustizia) resa con riferimento al settore energetico, il Consiglio di Stato ha evidenziato il differente ambito di influenza dell'Autorità di settore e dell'Autorità Garante della Concorrenza, rilevando che la prima è competente a disciplinare il mercato di riferimento e a erogare sanzioni nell'ipotesi di violazione dei codici di comportamento predisposti, mentre la seconda “*risulta competente a sanzionare una qualunque tipologia di pratica commerciale scorretta, a prescindere dal fatto che costituisca una violazione di determinate regole e procedure*”<sup>331</sup>.

Nel settore dei servizi di trasporto, il Tar Lazio ha ritenuto che possa sussistere una competenza parallela tra Autorità Garante della Concorrenza e Autorità settoriale, riconoscendo la legittimazione dell'intervento della prima a valutare le modalità di gestione dei servizi resi e a sanzionare le disfunzioni riscontrate (nella specie, la carenza sistematica di corse e la mancata, tempestiva, informativa circa la soppressione di treni), tenuto conto della preminenza dell'interesse dei consumatori-utenti coinvolti.<sup>332</sup>.

Nell'ambito di contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, il Tar Lazio ha ritenuto sussistente la competenza dell'Autorità a sanzionare violazioni della disciplina *consumer rights*, poiché “*Tali, peculiari fattispecie sono regolate unicamente dal Codice del Consumo e non possono ritenersi sovrapponibili o comunque assorbite dalle tutele previste nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche*”<sup>333</sup>.

Con particolare riferimento ai rapporti concessionari, è stato infine evidenziato che la struttura trilatera caratterizzante tali rapporti (concessionario, pubblica amministrazione e utente privato) comporta l'assoggettabilità dell'attività della concessionaria alla disciplina del CdC<sup>334</sup>.

#### *Nozione di professionista e imputabilità della pratica*

Il Tar Lazio ha riaffermato che la nozione di professionista di cui al CdC va intesa in senso ampio, essendo sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di una attività di impresa finalizzata alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o servizio. Pertanto, rientra in tale nozione ed è imputabile della condotta chiunque abbia una cointeressenza alla realizzazione della pratica commerciale “*anche allorquando il contributo*

<sup>330</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL.

<sup>331</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>332</sup> Tar Lazio, 30 gennaio 2018, n. 1081, PS10666 - ATAC SOPPRESSIONE CORSE.

<sup>333</sup> Tar Lazio, 1 giugno 2018, n. 6104 - PS10027 - TISCALI-PROCEDURE DI TELESELLING.

<sup>334</sup> Tar Lazio, 22 marzo 2018, n. 3186, PS6853 - AUTOSTRADE PER L'ITALIA-INFORMAZIONI SULLA VIABILITÀ IN CONDIZIONI CRITICHE.

*abbia sostanziato una agevolazione dell'altrui condotta traendone diretto vantaggio economico, pur se il professionista non abbia direttamente interagito con il consumatore”<sup>335</sup>.*

Alla luce di tale principio, il Consiglio di Stato ha ravvisato il coinvolgimento del professionista nella realizzazione della pratica scorretta laddove quest’ultimo ha ospitato sul proprio sito web un *banner* di un altro operatore connotato da profili di aggressività, poiché il professionista “ospitante” era “pienamente consapevole (condividerne pertanto) delle operatività di tale ultimo sito, assumendosi implicitamente la sua quota parte di responsabilità per ogni conseguenza che sarebbe potuta derivare ai consumatori ‘canalizzati’” verso tale sito. Ciò anche in considerazione delle forme di remunerazione riconosciute al professionista “ospitante”, legate al numero di visualizzazioni del *banner* e alle transazioni concluse tramite lo stesso<sup>336</sup>.

Analogamente, è stata confermata la valutazione dell’Autorità nel considerare la RAI quale co-autore della condotta consistente nella diffusione di biglietti per le lotterie nazionali omettendo di fornire informazioni rilevanti circa le condizioni per partecipare all’ estrazione. Ciò in ragione sia del vantaggio derivante dalla promozione dei biglietti delle lotterie “sotto forma di revenue sharing sulle telefonate (da rete fissa o mobile) andate a buon fine” sia “della responsabilità editoriale insita nel fatto di aver consentito l’utilizzo dei loghi delle proprie trasmissioni abbinate alla lotteria sui biglietti”<sup>337</sup>. Pertanto, responsabile della pratica scorretta è il professionista che è “consapevole dell’insieme delle modalità di offerta del servizio e dei suoi reali contenuti, avendoli per di più condivisi al fine di un migliore efficientamento comparticipativo nei conseguenti guadagni”<sup>338</sup>.

Ha ricevuto, infine, conferma il principio per cui il professionista è responsabile anche delle attività che “siano demandate ad altri e che vengano realizzate nell’immediato interesse” del professionista<sup>339</sup>. Ne consegue l’obbligo per il professionista di predisporre adeguati strumenti di controllo dell’attività svolta da terzi nel suo interesse, monitorandone il comportamento<sup>340</sup>.

#### *Nozione di consumatore*

È stato confermato il principio secondo cui, in materia di pubblicità ingannevole, come non è necessario ravvisare un pregiudizio economico concreto nel caso di specie, così va esclusa la necessità di accettare la

<sup>335</sup> Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10969, PS10678 - DPI-DIAMOND PRIVATE INVESTMENT-DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

<sup>336</sup> Consiglio di Stato, 21 marzo 2018, n. 1819, PS8530 - ABBONAMENTO AL SITO ACQUISTIERISPARMI.IT. Si veda anche Tar Lazio, 15 gennaio 2018, n. 464, PS10611 - TICKETBIS-MERCATO SECONDARIO.

<sup>337</sup> Tar Lazio, 7 giugno 2018, n. 6379, PS3940 - LOTTERIA ITALIA - IMPOSSIBILITÀ PARTECIPAZIONE.

<sup>338</sup> Consiglio di Stato, 21 marzo 2018, n. 1820, PS7245 - RYANAIR ASSICURAZIONE VIAGGIO.

<sup>339</sup> Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI.

<sup>340</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

condizione soggettiva del consumatore, poiché la tutela apprestata si commisura sulla posizione “*degli acquirenti di media accortezza o alla generalità dei consumatori*”<sup>341</sup>.

Con riferimento all’“utente medio di internet” si è osservato che, pur avendo questi “*una maggiore dimestichezza con lo strumento informatico, non per questo se ne può inferire una specifica e assai maggiore capacità di decodifica del messaggio commerciale diffuso online*”<sup>342</sup>.

#### *Diligenza professionale*

Ha ricevuto conferma anche il noto principio secondo cui il grado di diligenza richiesto al professionista non può essere parametrato ai soli obblighi imposti dall’Autorità di regolazione competente per il settore di riferimento, poiché le norme in materia di pratiche commerciali sleali richiedono ai professionisti l’adozione di modelli di comportamento desumibili anche “*dall’esperienza propria del settore di attività, nonché dalla finalità di tutela perseguita dal Codice del Consumo*”<sup>343</sup>. In tal senso, il sistema può “*plasmarsi nel modo più conforme alle necessità del caso concreto, particolarmente variegate nell’ambito delle pratiche commerciali*”<sup>344</sup>.

Con specifico riferimento al settore energetico, si è chiarito che il livello di diligenza richiesto al professionista risulta “rafforzato” in ragione della prevista liberalizzazione, che impone al consumatore una scelta su variabili tecniche ed economiche di non facile comprensione<sup>345</sup>.

Secondo il Consiglio di Stato non rileva, in termini di scriminante, l’approvazione alla promozione del prodotto da parte dell’Istituto dell’Autodisciplina Pubblicitaria, essendo l’obbligo di diligenza imposto dal CdC preordinato a una finalità distinta da quella autodisciplinare<sup>346</sup>.

È stato, infine, sottolineato che il professionista non può esimersi dal rispetto dei parametri di diligenza professionale in virtù di una clausola contrattuale di esonero da responsabilità, ponendosi la responsabilità per l’illecito su un piano di ordine pubblico e quindi non negoziabile da privati<sup>347</sup>.

---

<sup>341</sup> Tar Lazio, 22 giugno 2018, n. 7000, PS10212 - FONDAZIONE PROSERPINA - UNIVERSITÀ ROMENA NON RICONOSCIUTA; Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10968, PS10677-IDB-INTERMARKET DIAMOND BUSINESS-DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

<sup>342</sup> Tar Lazio, 15 gennaio 2018, n. 464, PS10611 - TICKETBIS-MERCATO SECONDARIO.

<sup>343</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE; Tar Lazio, 30 gennaio 2018, n. 1081, PS10666 - ATAC SOPPRESSIONE CORSE.

<sup>344</sup> Tar Lazio, 15 gennaio 2018, n. 464, PS10611 - TICKETBIS-MERCATO SECONDARIO.

<sup>345</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>346</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL. Così anche Tar Lazio, 25 maggio 2018, n. 5798, PS8911- PUBBLICITÀ COMPARATIVA DASH.

<sup>347</sup> Tar Lazio, 9 marzo 2018, n. 3063, PS10543 - ALFACARAVAN OMologazione veICOLO.

### *Nozione di pregiudizio*

Trova ulteriormente conferma l'orientamento in merito alla qualificazione dell'illecito consumeristico come illecito di mero pericolo, non essendo necessario individuare un concreto pregiudizio alle ragioni dei consumatori<sup>348</sup>.

Al riguardo, il Consiglio di Stato ha infatti precisato che, rispetto all'illecito di scorrettezza il bene giuridico tutelato “è soltanto indirettamente la sfera patrimoniale del consumatore: in via immediata, attraverso la libertà di scelta si vuole salvaguardare il corretto funzionamento del mercato concorrenziale”<sup>349</sup>.

### *Pratiche commerciali scorrette*

Ha trovato conferma l'orientamento in base al quale integrano una pratica commerciale scorretta anche singoli comportamenti del professionista, posti in essere tanto nella fase genetica quanto nella fase esecutiva del contratto<sup>350</sup>, mentre il numero maggiore o minore delle persone lese dalla pratica può rilevare come un indice negativo della pratica o come un'aggravante<sup>351</sup>.

Inoltre, è stato ribadito che rientrano nella nozione di “pratiche commerciali” *“tutti i comportamenti tenuti da professionisti”* (dichiarazioni, atti materiali, o anche semplici omissioni) *“che siano oggettivamente «correlati» alla «promozione, vendita o fornitura»”*, nelle diverse fasi del rapporto di consumo, prima e dopo il contratto, compresi quelli consistenti nel veicolare atti di citazione in un foro diverso da quello *ex lege* competente per territorio<sup>352</sup>.

La sussistenza di una pratica commerciale scorretta è stata rilevata con riferimento a una condotta avente a oggetto la promozione di biglietti della lotteria, in quanto il prezzo viene pagato su base volontaria, il che ne esclude la natura tributaria<sup>353</sup>.

237

### *Pratiche commerciali ingannevoli*

Con riferimento all'incompletezza dei messaggi rivolti ai consumatori è stato ribadito il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui in materia di pubblicità ingannevole rileva il messaggio che “aggancia” il consumatore. Non rileva, pertanto, al fine di sanare l'ingannevolezza, la possibilità di successive integrazioni o approfondimenti sulle caratteristiche

<sup>348</sup> Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI. Così anche Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10969, PS10678 - DPI-DIAMOND PRIVATE INVESTMENT-DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

<sup>349</sup> Consiglio di Stato, 4 luglio 2018, n. 4110, PS6576 - TITEL-CORSO DI INFORMATICA.

<sup>350</sup> Tar Lazio, 22 marzo 2018, n. 3186, PS6853 - AUTO STRADE PER L'ITALIA-INFORMAZIONI SULLA VIABILITÀ IN CONDIZIONI CRITICHE.

<sup>351</sup> Consiglio di Stato, 21 marzo 2018, n. 1819, PS8530 - ABBONAMENTO AL SITO ACQUISTIERISPARMI.IT.

<sup>352</sup> Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI.

<sup>353</sup> Tar Lazio, 7 giugno 2018, n. 6379, PS3940 - LOTTERIA ITALIA - IMPOSSIBILITÀ PARTECIPAZIONE.

del prodotto, soltanto eventuali, essendo lo scopo della disciplina dettata a tutela del consumatore la salvaguardia della libertà di autodeterminazione del consumatore *“sin dal primo contatto pubblicitario, imponendo al professionista un particolare onere di chiarezza nella propria strategia comunicativa”*<sup>354</sup>.

Ciò è particolarmente importante in materia di tariffe aeree *“rispetto alle quali il consumatore deve essere posto in condizione di conoscere, fin dal primo contatto, l'esborso effettivo finale, anche alla luce di quanto statuito dall'art. 23 del regolamento CE 1008/2008”*<sup>355</sup>.

Il Tar Lazio ha, inoltre, precisato che l'ingannevolezza di una pratica *sub specie* di omissione informativa *“non discende solo dalla mancata allegazione di informazioni rilevanti, ma anche dalle modalità grafiche ed espressive con cui gli elementi del prodotto vengono rappresentati”*<sup>356</sup>. Pertanto, il carattere ingannevole di un messaggio *“deve essere valutato con riferimento al suo contesto complessivo”*<sup>357</sup>.

Con particolare riferimento alla descrizione dei contenuti della garanzia legale e convenzionale, il Tar ha rilevato che tale descrizione *“non [è] imposta da una specifica disposizione normativa, ma discende[ne] quale corollario dal principio di completezza informativa”*<sup>358</sup>.

In relazione agli integratori alimentari, il giudice ha, inoltre, confermato l'orientamento secondo cui integra gli estremi di una pratica ingannevole l'omissione o la scarsa evidenza della funzione di *“mero integratore alimentare”* del prodotto pubblicizzato e di *“coadiuvante nelle diete ipocaloriche”*, nonché della *“necessità di abbinare lo stesso ad un regime alimentare controllato (...) ad una dieta ipocalorica ed all'esercizio fisico”* specie in considerazione della particolare vulnerabilità dei consumatori aventi problemi di peso<sup>359</sup>.

Nell'ambito di un giudizio relativo a una fattispecie di pubblicità occulta nei rapporti *business-to-business*, il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire che: i) la comunicazione pubblicitaria va valutata sia sotto il profilo della veridicità e completezza dei suoi contenuti, sia con riferimento alla sua veste esteriore (ossia agli elementi grafici e di contesto che la caratterizzano); ii) la pubblicità occulta costituisce una condotta insidiosa, fondata su un'informazione apparentemente neutrale e disinteressata,

---

<sup>354</sup> Tar Lazio, 9 marzo 2018, n. 3063, PS10543 - ALFACARAVAN OMLOGAZIONE VEICOLO. Cfr. anche Tar Lazio, 25 maggio 2018, n. 5798, PS8911- PUBBLICITÀ COMPARATIVA DASH; Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10965, PS10678 - DPI-DIAMOND PRIVATE INVESTMENT-DIAMANTI DA INVESTIMENTO; Consiglio di Stato, 4 luglio 2018, n. 4110, PS6576 - TITEL-CORSO DI INFORMATICA; Tar Lazio, 31 gennaio 2018, n. 1158, PS6955 - GRUPPO PAPINO - FINANZIAMENTI A TASSO ZERO; Tar Lazio, 26 luglio 2018, n. 8470, PS10148 - SOFI ENERGIA - IMPIANTO FOTOVOLTAICO.

<sup>355</sup> Tar Lazio, 8 febbraio 2018, n. 1523, PS10063 - VOLOTEA - SUPERVOLOTEA.

<sup>356</sup> Tar Lazio, 25 ottobre 2018, n. 10328, PS 10612 - MYWAYTICKET MERCATO SECONDARIO.

<sup>357</sup> Tar Lazio, 24 aprile 2018, n. 4571, PS 9230, LIDL PRODOTTI IN GARANZIA.

<sup>358</sup> Tar Lazio, 24 aprile 2018, n. 4571, PS 9230, LIDL PRODOTTI IN GARANZIA.

<sup>359</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL.

in cui viene occultata la funzione del messaggio, abbassando le risorse critiche generalmente attivate di fronte alla pubblicità palese; iii) al fine di accertare la natura commerciale della comunicazione, va provato il rapporto di committenza o, in mancanza, “*facendo ricorso ad altri elementi presuntivi, gravi, precisi e concordanti (segnatamente: il contenuto grafico e testuale del messaggio, le modalità di presentazione del prodotto, lo stile enfatico, et similia)*”; iv) al fine di stabilire la riconoscibilità del messaggio, occorre verificare l’adozione di tutti gli accorgimenti necessari per rendere distinguibile il messaggio pubblicitario tramite l’utilizzo di “*modalità grafiche di evidente percezione*”<sup>360</sup>.

#### *Pratiche commerciali aggressive*

Il Consiglio di Stato ha evidenziato la differenza tra la pratica commerciale aggressiva e quella ingannevole: mediante quest’ultima “*l’operatore scorretto si propone di ottenere la stipula di un contratto del cui contenuto il consumatore non è ben consapevole. Attraverso la pratica aggressiva, l’operatore si propone di condizionare la volontà del consumatore, facendogli concludere un contratto della cui convenienza non è convinto*”<sup>361</sup>.

È stata, inoltre, ritenuta corretta la qualificazione in termini di aggressività della “*complessiva strategia commerciale ed informativa volta ad opporre ostacoli all’esercizio dei diritti del consumatore, non facendo alcun cenno all’esistenza della garanzia legale ‘di conformità’*”<sup>362</sup>.

239

Del pari è stata confermata l’aggressività della condotta del professionista consistente nell’inoltro, ai propri clienti morosi, di ricorsi per decreto ingiuntivo senza il rispetto del foro del consumatore, indipendentemente dalla temerarietà della lite o dalla effettiva spettanza del credito, in quanto tale condotta agisce indebitamente sulla psicologia del consumatore, alterando la razionalità delle sue scelte.<sup>363</sup>.

La ricorrenza di una pratica aggressiva è stata, altresì, riconosciuta a prescindere dal comportamento corretto tenuto dal professionista in un momento successivo al verificarsi dell’evento, potendo rilevare tale condotta solo sotto il profilo delle attenuanti<sup>364</sup>.

#### *Consumer rights*

Nell’ambito di contratti a distanza aventi a oggetto servizi di telefonia fissa anche in abbinamento al servizio dati, il Tar Lazio ha confermato la scelta dell’Autorità di sanzionare l’operatore che avvia la procedura di attivazione/

<sup>360</sup> Consiglio di Stato, 14 settembre 2018, n. 5396, PB186 - PUBBLICITÀ OCCULTA VODAFONE SU IL MONDO.

<sup>361</sup> Consiglio di Stato, 4 luglio 2018, n. 4110, PS6576 - TITEL-CORSO DI INFORMATICA.

<sup>362</sup> Tar Lazio, 24 aprile 2018, n. 4571, PS 9230, LIDL PRODOTTI IN GARANZIA.

<sup>363</sup> Tar Lazio, 3 maggio 2018, n. 4919, PS10273 - UNIQA ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI; Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI.

<sup>364</sup> Tar Lazio, 22 marzo 2018, n. 3186, PS6853 - AUTOSTRADE PER L’ITALIA-INFORMAZIONI SULLA VIABILITÀ IN CONDIZIONI CRITICHE.

migrazione durante il periodo di recesso, senza una previa richiesta del consumatore in tal senso, così violando l'art. 51, comma 8, del CdC<sup>365</sup>.

#### *Clausole vessatorie*

In merito alla disciplina sulle clausole vessatorie, la giurisprudenza ha, anzitutto, evidenziato l'assenza di profili di sovrapposizione con le valutazioni in tema di pratiche commerciali scorrette, in ragione del diverso bene giuridico tutelato dalle suddette discipline<sup>366</sup>.

E' stato, altresì, chiarito che la disciplina consumeristica in tema di clausole vessatorie ha carattere generale e si applica a tutti i settori economici, senza esclusioni, se non quelle previste espressamente dal CdC. Il Giudice ha, inoltre, rimarcato che la valutazione di vessatorietà svolta dall'Autorità *"prescinde dal dato fattuale dell'applicazione della clausola in uno specifico rapporto e, a fortiori, dal prodursi in concreto di determinati effetti"*<sup>367</sup>. Quanto, infine, al rapporto tra l'art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche e l'art. 33 del CdC, con la sentenza da ultimo citata il Tar ha affermato che le stesse si pongono su piani distinti, logicamente non sovrapponibili ma complementari.

#### *Profili sanzionatori*

240

In merito alla rilevanza dell'elemento soggettivo, è stato riaffermato il principio per cui a fini sanzionatori non occorre la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, essendo necessaria e sufficiente la coscienza e volontà della condotta (attiva o omissiva)<sup>368</sup>. Non è quindi esente da responsabilità il professionista che *"nel quadro delle conoscenze e competenze dal medesimo con sicurezza pretendibili in ragione dell'attività esercitata"* ha negligentemente omesso di effettuare le necessarie verifiche in ordine alla rispondenza dei prodotti alla complessiva normativa di settore, che non poteva non essere nota a un soggetto professionalmente operante nel medesimo<sup>369</sup>.

E' stato altresì rilevato che la sanzione per pratiche commerciali scorrette non ha una funzione puramente "reintegratoria", come matematica corrispondenza con il vantaggio economico conseguito dal professionista, *"essendo la stessa finalizzata a garantire un'effettiva efficacia deterrente, generale e speciale (...)"*<sup>370</sup>.

<sup>365</sup> Tar Lazio, 1 giugno 2018, n. 6104 - PS10027 - TISCALI-PROCEDURE DI TELESELLING.

<sup>366</sup> Tar Lazio, 17 aprile 2018, n. 4238, PS10125 - OTIS - GARANZIA E RESPONSABILITÀ PER RITARDO.

<sup>367</sup> Tar Lazio, 6 giugno 2018, n. 6321, CV 146 - TELECOM - MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI.

<sup>368</sup> Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10969, PS10678 - DPI-DIAMOND PRIVATE INVESTMENT-DIAMANTI DA INVESTIMENTO; Tar Lazio, 14 novembre 2018, nn. 10966 e 10967, PS10677- IDB-INTERMARKET DIAMOND BUSINESS-DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

<sup>369</sup> Tar Lazio, 31 gennaio 2018, n. 1158, PS6955 - GRUPPO PAPINO - FINANZIAMENTI A TASSO ZERO.

<sup>370</sup> Tar Lazio, 22 marzo 2018, n. 3186, PS6853 - AUTOSTRADE PER L'ITALIA - INFORMAZIONI SULLA VIABILITÀ IN CONDIZIONI CRITICHE; Tar Lazio, 17 aprile 2018, n. 4238, PS10125 - OTIS - GARANZIA E RESPONSABILITÀ PER RITARDO; Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI; Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10965, PS10678 - DPI-DIAMOND PRIVATE INVESTMENT-DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

Quanto, poi, ai criteri di quantificazione della sanzione, è stata ribadita la giurisprudenza in base alla quale occorre tenere conto, in quanto applicabili, dei criteri di cui all'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*) e, segnatamente, della gravità della violazione (anche in relazione alla sua durata complessiva), dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

In relazione alla gravità delle pratiche oggetto di accertamento, è stato ritenuto corretto il riferimento all'elevato grado di offensività della condotta in ragione “*della sua capacità di influenzare una vasta platea di consumatori*” a motivo dell'ampiezza della sua diffusione e della capacità di penetrazione del canale pubblicitario utilizzato<sup>371</sup>, nonché all'importanza del professionista quale operatore attivo a livello mondiale<sup>372</sup>. Nel valutare la gravità della condotta con particolare riferimento alle vendite a domicilio, il giudice ha ritenuto che l'Autorità debba tenere conto della particolare modalità di diffusione dell'offerta poiché “*in grado di arrecare una particolare, consistente pressione sui consumatori*”<sup>373</sup>.

Ai fini sanzionatori, è stato osservato che la dimensione economica del soggetto investigato “*vale come elemento di maggior importanza per stabilire sia la misura concreta della sanzione sia la sopportabilità da parte del sanzionato sia, soprattutto, l'adeguatezza della stessa al fine di non svuotarne la portata deterrente ed afflittiva*”, evitando di far percepire la stessa come un mero “*costo aziendale*”<sup>374</sup>. E' stato, inoltre, ribadito il principio secondo cui l'entità della sanzione va commisurata “*non ai ricavi sul singolo prodotto oggetto della pubblicità, ma all'importanza e alle condizioni economiche dell'impresa (...) nel rispetto del principio di proporzionalità e di adeguatezza della sanzione, in modo da garantirne un'efficacia deterrente*”<sup>375</sup>.

Confermando il proprio orientamento, il giudice ha ritenuto che la collaborazione, nel corso del procedimento, con l'Autorità, per essere valutata come circostanza attenuante “*deve andare bene al di là di quanto richiesto dagli obblighi di legge e deve manifestarsi in maniera particolarmente efficace*”<sup>376</sup>. Con specifico riferimento al ravvedimento operoso è stato, altresì, riaffermato che esso “*presuppone non il semplice*

<sup>371</sup> Tar Lazio, 9 marzo 2018, n. 3063, PS10543 - ALFACARAVAN OMLOGAZIONE VEICOLO.

<sup>372</sup> Tar Lazio, 25 maggio 2018, n. 5798, PS8911- PUBBLICITÀ COMPARATIVA DASH.

<sup>373</sup> Tar Lazio, 26 luglio 2018, n. 8470 - PS10148 - SOFI ENERGIA - IMPIANTO FOTOVOLTAICO.

<sup>374</sup> Consiglio di Stato, 21 marzo 2018, n. 1819, PS8530 - ABBONAMENTO AL SITO ACQUISTIERISPARMI.IT; Consiglio di Stato, 21 marzo 2018, n. 1820, PS7245 - RYANAIR ASSICURAZIONE VIAGGIO.

<sup>375</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE. Nello stesso senso anche Tar Lazio, 22 giugno 2018, n. 7009, PS10246 - TELECOM - ADDEBITO RATE APPARATO; Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10969, PS10678 - DPI-DIAMOND PRIVATE INVESTMENT-DIAMANTI DA INVESTIMENTO; Tar Lazio, 14 novembre 2018, nn. 10966 e 10967, PS10677 □ IDB-INTERMARKET DIAMOND BUSINESS- DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

<sup>376</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL.

*venir meno della pratica commerciale scorretta (...) ma una condotta attiva tesa ad eliminare le conseguenze della precedente condotta”<sup>377</sup>.*

Quanto alla recidiva, si è ribadito che per ravvisarla è sufficiente che il professionista sia già stato destinatario di altri provvedimenti adottati dall'Autorità in applicazione delle disposizioni del CdC in materia di pratiche commerciali scorrette<sup>378</sup>.

In merito alla dogliananza avente a oggetto una pretesa disparità di trattamento rispetto a quello riservato a un diverso professionista nell'ambito di un differente procedimento, si è chiarito che la sussistenza di tale vizio richiede “*qualunque elemento di analogia o, a fortiori, di identità, che consenta di stabilire un confronto tra le due vicende*”<sup>379</sup>.

### *Profili procedurali*

#### *Fase pre-istruttoria*

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui non sussiste alcun termine entro cui l'Autorità debba comunicare l'avvio dell'istruttoria, essendo rimessa alla sua valutazione discrezionale la durata della fase pre-istruttoria. In tal senso, rileva la “*piena conoscenza della condotta illecita*” implicante il riscontro della sussistenza degli elementi necessari per una matura formulazione della contestazione, che può richiedere tempi variabili nei diversi casi<sup>380</sup>.

242

#### *Comunicazione di avvio del procedimento*

Ai fini della validità del provvedimento finale e delle garanzie del contraddittorio, a fronte della contestazione circa la non coincidenza tra avvio e valutazione finale, il giudice ha sottolineato la centralità dell'istruttoria, che evidentemente permette di acquisire elementi utili ai fini dell'accertamento e del provvedimento sanzionatorio<sup>381</sup>.

#### *Impegni*

Nel respingere le censure avverso un provvedimento di rigetto degli impegni, il giudice, sottolineando che l'Autorità gode di ampia discrezionalità in materia, ha chiarito che “*la funzione deterrente e di monito per gli operatori rivestita dall'accertamento dell'eventuale infrazione e dalla conseguente irrogazione della sanzione giustifica di per sé il rigetto*

<sup>377</sup> Tar Lazio, 25 ottobre 2018, n. 10328, PS 10612 - MYWAYTICKET MERCATO SECONDARIO; Tar Lazio, Roma, sez. I, 31 gennaio 2018, n. 1158) e avente, in particolare, una “*effettiva funzione riparatoria e ripristinatoria rispetto alle conseguenze della violazione*” (Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI).

<sup>378</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>379</sup> Tar Lazio, 30 gennaio 2018, n. 1081, PS10666 - ATAC SOPPRESSIONE CORSE.

<sup>380</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL. Sulla non applicabilità dell'art. 14 della l.n. 689/81 si è espresso anche il Tar Lazio, 22 giugno 2018, n. 7009, PS10246 - TELECOM - ADDEBITO RATE APPARATO. Così anche Tar Lazio 25 ottobre 2018, n. 10328, PS 10612 - MYWAYTICKET MERCATO SECONDARIO.

<sup>381</sup> Tar Lazio, 22 giugno 2018, n. 7000, PS10212 - FONDAZIONE PROSERPINA - UNIVERSITÀ ROMENA NON RICONOSCIUTA; Tar Lazio, 15 gennaio 2018, n. 464, PS10611 - TICKETBIS-MERCATO SECONDARIO.

*degli impegni*", tenuto anche conto dell'elevato grado di offensività della pratica.<sup>382</sup> Infatti, l'istituto degli impegni "costituisce un meccanismo di definizione semplificata prefigurato dall'ordinamento per le sole fattispecie di maggiore tenuità e minore impatto socio-economico, trovando un limite espresso di applicazione nei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale posta in essere", in considerazione anche del grado di offensività e della vasta diffusione con vari mezzi di comunicazione<sup>383</sup>.

#### *Contraddittorio*

Ha trovato conferma l'orientamento secondo cui il procedimento istruttorio in materia di tutela del consumatore è pienamente rispondente alle esigenze di tutela del contraddittorio e imparzialità fissati dalla legge generale sul procedimento amministrativo, ponendosi a garanzia del rispetto dei requisiti procedurali minimi, quali la contestazione dell'addebito, l'accesso agli atti dell'accusa, il diritto di contraddittorio e difesa<sup>384</sup>.

È stata, inoltre, ribadita la piena conformità di tale procedimento alle garanzie del giusto procedimento stabilite dall'art. 6 della CEDU anche in considerazione del fatto che il Tar e il Consiglio di Stato soddisfano i requisiti di indipendenza e di imparzialità del giudice di cui alla suddetta norma ed esercitano una piena giurisdizione<sup>385</sup>.

#### *Audizione*

243

Con riferimento alla censura avente a oggetto la violazione del diritto di difesa per non aver l'Autorità disposto l'audizione del professionista, il Consiglio di Stato ha rilevato che è rimessa al responsabile del procedimento la valutazione discrezionale circa l'utilità di tale mezzo istruttorio nel caso di specie, in un quadro procedimentale già caratterizzato dalla garanzia dei diritti di contraddittorio e difesa<sup>386</sup>.

#### *Parere dell'Autorità di settore*

Nella valutazione di scorrettezza di una condotta connessa all'attività bancaria, il Tar Lazio ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il coinvolgimento dell'Autorità di regolazione è necessario solo quando la fattispecie sulla quale l'Autorità interviene ai sensi del CdC insista o coinvolga il settore bancario in senso proprio<sup>387</sup>.

È stato, inoltre, chiarito che il parere reso dall'Agcom nei procedimenti per pratiche commerciali scorrette ha carattere obbligatorio, ma non

<sup>382</sup> Tar Lazio, 11 settembre 2018, n. 9269, PS10222 - HDI ASSICURAZIONI-INDEBITO RECUPERO CREDITI.

<sup>383</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL.

<sup>384</sup> Consiglio di Stato, 15 ottobre 2018, n. 5912, IP80 - IMP-RICHIESTA PAGAMENTO NON DOVUTO.

<sup>385</sup> Tar Lazio, 14 novembre 2018, n. 10967, PS10677 - IDB-INTERMARKET DIAMOND BUSINESS- DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

<sup>386</sup> Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107, PS1898 - POOL PHARMA - KILOCAL.

<sup>387</sup> Tar Lazio, 14 novembre 2018, nn. 10966 e 10967, PS10677 - IDB-INTERMARKET DIAMOND BUSINESS- DIAMANTI DA INVESTIMENTO.

vincolante, potendo l'Autorità discostarsene “*a fronte di un adeguato apparato motivazionale, senza che tuttavia via sia la necessità di una puntuale confutazione*”<sup>388</sup>.

#### *Termine di conclusione del procedimento*

Con riferimento al termine di conclusione del procedimento, il Consiglio di Stato ha affermato che alla violazione di tale termine non consegue l'illegittimità del provvedimento, non avendo esso natura perentoria e non ravvisandosi, nei procedimenti per pratiche scorrette, “*alcuna norma che riconnetta al ritardo la consumazione del potere di accertamento in capo all'Autorità*”<sup>389</sup>.

#### *Profili processuali*

Il Consiglio di Stato ha ribadito che il giudizio dell'Autorità “*non è sindicabile nel merito, quanto secondo i consueti parametri di valutazione del corretto esercizio della discrezionalità tecnica*” potendo il giudice solo “*verificare la correttezza dei parametri utilizzati e del procedimento seguito, ma non già sovrapporre un proprio modello di "professionista diligente" (ovvero, specularmente, di "consumatore medio") a quello delineato dalla competente Autorità*”<sup>390</sup>.

244

In proposito, il Tar ha ricordato che il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità 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 (...) 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*”<sup>391</sup>.

<sup>388</sup> Tar Lazio, 25 maggio 2018, n. 5798, PS8911- PUBBLICITÀ COMPARATIVA DASH.

<sup>389</sup> Consiglio di Stato, 4 luglio 2018, n. 4110, PS6576 - TITEL-CORSO DI INFORMATICA.

<sup>390</sup> Tar Lazio, 2 agosto 2018, n. 8699, PS3764 - EDISON-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE.

<sup>391</sup> Tar Lazio, 30 gennaio 2018, n. 1081, PS10666 - ATAC SOPPRESSIONE CORSE; Tar Lazio, 7 giugno 2018, n. 6379 - PS3940 - LOTTERIA ITALIA - IMPOSSIBILITÀ PARTECIPAZIONE.

## 7. Attività internazionale in materia di tutela del consumatore

Per quanto concerne l'attività internazionale dell'Autorità nel settore della tutela dei consumatori, anche nel 2018 le iniziative più rilevanti si sono svolte nell'ambito della sempre più attiva e dinamica rete europea di collaborazione tra le Autorità competenti nei vari Paesi membri, ovvero la c.d. rete "CPC" (*Consumer Protection Cooperation*).

In tale contesto, l'Autorità ha consolidato il proprio ruolo preminente nella rete, in quanto dotata di efficaci strumenti di intervento rispetto ai Paesi membri e tenuto conto dei numerosi provvedimenti che costituiscono possibili esempi europei di *best practices*.

In particolare, i provvedimenti dell'Autorità sui casi più rilevanti, che hanno coinvolto grandi operatori multinazionali, sono stati valorizzati nella rete di cooperazione CPC e, su impulso della Commissione europea, usati come strumento di stimolo per iniziative più ampie anche da parte di altre Autorità nazionali. Detti provvedimenti hanno altresì costituito la base per progetti e attività comuni (*workshop*, seminari, *webinar*, *conference call*, gruppi di lavoro, tra cui soprattutto quello denominato *e.enforcement working group*).

L'Autorità ha anche svolto un ruolo di rilievo in ambito internazionale, in particolare in sede ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*), OCSE e UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*).

245

### ***Iniziative a livello UE***

***Le proposte della Commissione in materia di protezione dei consumatori ("A new deal for consumers")***

L'11 aprile 2018 la Commissione europea ha pubblicato una comunicazione<sup>392</sup> che accompagna e illustra un pacchetto di nuove misure legislative in materia di tutela del consumatore.

In particolare, la Commissione intende rimediare alle lacune e alle incongruenze dell'*acquis*, emerse in esito all'ampio processo di revisione della normativa consumeristica completato nel 2017, assicurando nel contempo che le regole vigenti rispondano in maniera efficace alle sfide dell'economia digitale.

---

<sup>392</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: A new deal for consumers - COM(2018) 183 final.

La Commissione formula, a tale riguardo, due proposte: la prima è destinata a modificare le direttive 2005/29/CE, 2011/83/UE, 93/13/CEE e 98/6/CE, in tema rispettivamente di pratiche commerciali scorrette, diritti dei consumatori, clausole abusive e indicazione dei prezzi per unità di misura<sup>393</sup>; la seconda interviene incisivamente sulla direttiva 2009/22/CE (la c.d. direttiva “ingiunzioni”), per introdurre nel diritto euro-unitario un modello di azioni collettive risarcitorie<sup>394</sup>.

In relazione alla prima proposta, diversi sono gli obiettivi di modernizzazione perseguiti dalla Commissione.

In primo luogo, si stabilisce che per le infrazioni diffuse e le infrazioni di rilievo unionale di cui al Regolamento UE 2017/2394 gli Stati membri debbano prevedere sanzioni pecuniarie, con un massimo edittale non inferire al 4% del fatturato annuo realizzato dal professionista nei Paesi interessati. Per tutte le altre infrazioni delle disposizioni che attuano nel diritto nazionale la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, si dettano criteri generali cui le Autorità competenti dovranno riferirsi nella determinazione dell’*an* e del *quantum* della sanzione.

In secondo luogo, per quanto concerne la disciplina dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali, la Commissione prende atto del fatto che, nonostante il principio di piena armonizzazione che ispirava la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette e che riconosceva la legittimità dello strumento di vendita porta a porta, numerosi Paesi membri hanno introdotto nel diritto nazionale diverse limitazioni alle vendite a domicilio. Pertanto, la Commissione propone di consentire ai Paesi membri di regolare in modo più stringente questa modalità di commercializzazione, purché le restrizioni siano giustificate da ragioni di ordine pubblico o di protezione della vita privata.

In terzo luogo, la Commissione suggerisce di chiarire, nel contesto della direttiva 2005/29/CE, che la commercializzazione di un prodotto apparentemente identico ad altro prodotto posto in vendita in un diverso Paese membro, dal quale invece si differenzi per composizione o qualità, costituisce una pratica commerciale ingannevole, qualora sia suscettibile di alterare il comportamento economico dei consumatori, inducendoli ad alterare le proprie scelte commerciali.

Inoltre, la Commissione propone di estendere l’ambito di applicazione della direttiva 2011/83/UE, per ricomprendervi i contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali che non prevedono la corresponsione di un prezzo, ma l’impegno del consumatore a rendere disponibili al professionista i propri dati personali. Allo stato, la disciplina sui diritti dei consumatori - incluse le disposizioni in tema di recesso - non si applica ai

---

<sup>393</sup> COM(2018) 184 final.

<sup>394</sup> COM(2018) 185 final.

contratti per la prestazione di servizi *online*, per i quali il consumatore non si obblighi a corrispondere un prezzo. Ciò comporta un trattamento disarmonico dei contratti di fornitura di contenuto digitale rispetto ai contratti per la prestazione di servizi *online* e un disallineamento tra la proposta di direttiva sulla fornitura ai consumatori di contenuto digitale e la direttiva 2011/83/CE. La Commissione propone quindi di eliminare tale incongruenza precisando che le disposizioni sui diritti dei consumatori trovano applicazione anche in relazione ai contratti in cui la prestazione a carico del consumatore consista nella fornitura di dati.

Infine, vengono previsti degli obblighi informativi supplementari per i contratti conclusi sulle piattaforme *online*. In particolare, prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza concluso mediante una piattaforma, il gestore di tale piattaforma deve indicare: i) quali siano i principali parametri che determinano il posizionamento delle offerte presentate al consumatore in esito a una sua ricerca effettuata sulla piattaforma; ii) se il soggetto con il quale il consumatore stipula il contratto sia un professionista; iii) se a tale contratto si applichi il diritto dei consumatori dell'Unione Europea; iv) a quale professionista, se del caso, spetti di garantire l'applicazione dei diritti dei consumatori.

Le proposte formulate dalla Commissione appaiono in linea con la consolidata prassi decisionale dell'Autorità e con la giurisprudenza nazionale; inoltre, esse risultano coerenti con l'obiettivo di adeguare il *corpus* normativo rilevante alla evoluzione delle dinamiche del mercato, determinata dalla crescente digitalizzazione dei rapporti di consumo.

L'intensa produzione legislativa in tema di protezione dei consumatori, peraltro, ha nel tempo determinato sovrapposizioni e incongruenze, suscettibili di determinare incertezza giuridica e oneri ingiustificati per gli operatori economici.

Da segnalare anche la seconda proposta legislativa della Commissione, intesa a creare un quadro giuridico euro-unitario per le azioni collettive risarcitorie nell'ambito delle quali possono essere richiesti provvedimenti inibitori e misure risarcitorie.

In tale ambito, la proposta della Commissione intende suggerire l'introduzione di azioni collettive risarcitorie, volte ad assicurare il ristoro degli interessi economici dei consumatori pregiudicati dalle violazioni delle norme richiamate in allegato alla proposta, indipendentemente dalla circostanza che tali violazioni abbiano una dimensione trans-frontaliera o esauriscano invece i propri effetti nel contesto nazionale. In particolare, i principali aspetti della riforma riguardano: i) l'ambito di applicazione, che si estende agli illeciti di massa ma esclude la disciplina della concorrenza; ii) l'introduzione di un sistema di *opt out* per talune tipologie di azione, con esclusione in certi casi della distribuzione delle somme risarcite ai soggetti

danneggiati; iii) la previsione, come già nella direttiva 2014/104/UE, dell'efficacia vincolante delle decisioni finali delle Autorità amministrative competenti.

In proposito, i consumatori che subiscano un pregiudizio economico discendente da un illecito di massa incontrano di frequente significativi ostacoli nell'accesso alla giustizia. In primo luogo - pur in presenza di un apprezzabile danno aggregato, che può manifestarsi quando la violazione incida su situazioni giuridiche soggettive di una pluralità di individui - la proposizione di un'azione individuale di risarcimento può risultare impercorribile, alla luce della relativa tenuità del documento occorso al singolo consumatore rispetto ai costi attesi. Inoltre, lo squilibrio informativo ed economico tra le parti - e l'incertezza giuridica che ne deriva in ordine all'esito del processo - deprime ulteriormente gli incentivi per iniziative personali.

Nell'ordinamento interno, la materia è attualmente disciplinata dall'art. 140-bis del CdC, originariamente introdotto dall'articolo 2, comma 446, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*).

L'obiettivo della proposta della Commissione è quello di creare un quadro giuridico euro-unitario per le azioni collettive risarcitorie. Nel contesto transfrontaliero, un'efficace tutela dei consumatori richiede senz'altro che gli enti legittimati a proporre l'azione risarcitoria collettiva in ambito nazionale possano intraprendere analoghe iniziative processuali nella giurisdizione in cui è stabilita l'impresa, laddove ritengano che tale strategia assicuri la più intensa garanzia delle ragioni dei soggetti danneggiati.

In relazione a entrambe le proposte, l'Autorità partecipa, quale organismo tecnico, alla fase legislativa ascendente tutt'ora in corso.

**248**

#### *Riunione del Comitato CPC*

Nel giugno 2018, si è svolta presso la sede dell'Autorità la riunione del Comitato *Consumer Protection Cooperation* (CPC). Il programma dei lavori verteva su un aggiornamento delle attività in corso nella rete, nonché sulle criticità applicative del Regolamento (UE) 2017/2394 (che entrerà in vigore il 17 gennaio 2020), sulla cooperazione tra le Autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga l'attuale regolamento (CE) n. 2006/2004.

La riunione, inoltre, ha rappresentato la prima opportunità di un confronto, tra le Autorità competenti in materia di tutela del consumatore, sulle nuove proposte legislative della Commissione, illustrate nella sezione precedente, intese a introdurre sostanziali modifiche al sistema sanzionatorio e dei rimedi.

L'iniziativa, svoltasi per la prima volta presso uno Stato membro invece che presso gli uffici della Commissione europea, ha costituito l'occasione

per approfondimenti, confronti e condivisione delle esperienze, nonché dei modelli operativi e procedurali a livello nazionale, potendo essere replicata per organizzare altri incontri del Comitato CPC anche presso altri Paesi membri.

Nel corso della predetta riunione, l'Autorità ha illustrato i propri poteri; gli strumenti di *enforcement* utilizzati; le proprie procedure; i meccanismi di cooperazione a livello nazionale; i risultati concretamente ottenuti a beneficio dei consumatori mediante l'adozione di svariati provvedimenti in tutti i settori economici; gli strumenti utilizzati per l'oscuramento dei siti illeciti (in cooperazione con la Guardia di Finanza).

Sono stati, altresì, affrontati vari importanti temi e assunte rilevanti decisioni riguardanti aspetti quali: i) la scelta dell'argomento dello *sweep* che si sarebbe svolto in ottobre 2018, identificato nelle tecniche illecite di c.d. *drip pricing* ("prezzi a goccia") nel settore delle piattaforme *online*; ii) un approccio comune di più ampia portata sul delicato e complesso tema consumeristico della c.d. "obsolescenza programmata"; iii) il progetto di nuova disciplina sulle piattaforme *online* e sulla responsabilità degli intermediari; iv) il tema delle c.d. *subscription traps online*, ovvero dei siti *web* trappola basati su ingannevoli "prove gratuite" e iniziative quali: vincita di premi, questionari, selezioni finalizzate, in realtà, alla raccolta dei dati dei clienti, oppure al pagamento di *fee* di adesione e/o canoni di abbonamento successivi.

### *Sweep 2018*

Lo *sweep* UE, avviato a fine 2017 e condotto nel 2018, ha riguardato il settore delle comunicazioni elettroniche. In particolare, l'attenzione dell'Autorità si è focalizzata sulle più innovative e complesse aree del *cloud computing*, dello *streaming* video e della *pay tv*. Gli approfondimenti sui siti *web* oggetto di indagine sono ancora in corso.

### *Azione comune nei confronti di Airbnb*

L'Autorità ha partecipato attivamente all'azione comune avviata nei confronti di Airbnb, riguardante presunte pratiche commerciali scorrette poste in essere dal professionista nelle modalità di prospettazione delle proprie offerte di alloggi, nonché la presenza di possibili clausole vessatorie nelle condizioni generali di contratto.

In particolare, le modalità di presentazione del prezzo sul sito di Airbnb non sembrano conformi ai requisiti di trasparenza imposti dalla normativa UE a tutela del consumatore, in quanto il prezzo pubblicizzato nella fase iniziale di ricerca non conterrebbe informazioni su tutti gli elementi di costo non evitabili, come commissioni di servizio e costi dei servizi di pulizia. Inoltre, non sono chiaramente evidenziati gli *host* che agiscono nell'ambito della propria attività professionale. Infine, le condizioni contrattuali di Airbnb

sembrano contenere clausole vessatorie riferite, ad esempio, alle modalità di risoluzione delle controversie tra gli *host* e i propri clienti, alle modalità di risoluzione del contratto e al foro competente dove il consumatore può far valere i propri diritti.

Il confronto tra Airbnb, la Commissione e le Autorità nazionali competenti in merito alle questioni sollevate con l'azione comune è ancora in corso.

*Progetto TMSIS (The Mystery Shopper and Internet Screening as a response to breaches of consumer rights)*

L'Autorità ha aderito a un progetto bilaterale con l'Autorità di tutela dei Consumatori della Polonia (*Office of Competition and Consumer Protection* o UOKiK) denominato TMSIS, il cui obiettivo è quello di rafforzare la cooperazione reciproca e affinare l'efficacia degli strumenti di *enforcement* e di indagine. Il progetto prevede lo svolgimento di un'attività di *mystery shopping*, curata dall'Autorità polacca, e di un'attività di *sweep* nell'ambito dell'*e-commerce*, curata da entrambe le Autorità. Al fine di concordare e illustrare le modalità operative di tali azioni, l'Autorità ha ricevuto la visita di una delegazione dell'UOKiK nel settembre 2018 e una delegazione dell'Autorità ha fatto visita all'UOKiK nel novembre 2018.

250

*Iniziative a livello internazionale*

*ICPEN*

Anche nel 2018 l'Autorità ha continuato a svolgere un ruolo di rilievo in seno all'ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*), l'organizzazione che riunisce circa 60 Autorità competenti in materia di tutela dei consumatori a livello mondiale.

In tale ambito, l'Autorità è stata membro dell'*Advisory Working Group*, che fornisce supporto alla Presidenza di turno dell'UE nella gestione delle attività. Essa ha inoltre partecipato agli incontri ICPEN svoltisi nel 2018 in Zambia, segnalando le proprie *best practices* - sia procedurali che operative - nel contrasto alle condotte nocive per i consumatori che ricorrono più di frequente nei vari Paesi aderenti all'organizzazione.

In particolare, l'Autorità ha fornito un importante contributo alla discussione sulle questioni sollevate dall'obsolescenza programmata che interessa una serie di prodotti di consumo e delle strategie per affrontare tali criticità anche in giurisdizioni che non hanno leggi specifiche che vietano tale pratica. L'Autorità ha condiviso la propria esperienza acquisita a seguito dei due procedimenti istruttori con cui è stato accertato che le società del gruppo Apple e del gruppo Samsung hanno realizzato pratiche commerciali scorrette in relazione al rilascio di alcuni aggiornamenti del *firmware* dei cellulari che hanno provocato gravi disfunzioni e ridotto in modo significativo

le prestazioni, in tal modo accelerando il processo di sostituzione degli stessi.

#### **OCSE**

L’Autorità partecipa regolarmente alle riunioni del Comitato OCSE sulla Politica dei Consumatori, volte alla discussione di tematiche e alla preparazione di documenti finalizzati a una più efficace tutela dei consumatori, soprattutto a fronte delle questioni poste dallo sviluppo dell’economia digitale.

Nel corso del 2018, l’Autorità ha contribuito alla redazione di due guide illustrate, relative rispettivamente alla pubblicità *online* e alle transazioni non monetarie, intese a favorire l’attuazione della Raccomandazione OCSE sul commercio elettronico adottata dall’OCSE nel 2016. Le guide riportano decisioni adottate in Paesi OCSE, corredate da indicazioni pratiche a beneficio delle imprese. Per la prima guida, l’Autorità ha segnalato l’ampia attività svolta con riguardo alla pubblicità *online* ingannevole, non riconoscibile o rivolta a consumatori vulnerabili. Per la seconda, ha illustrato i casi di pratiche scorrette relative all’acquisizione e uso di dati personali.

Inoltre, sulla scorta della discussione tra le delegazioni nazionali, il Comitato ha predisposto un rapporto che analizza i principali errori cognitivi dei consumatori e illustra come l’analisi comportamentale possa essere impiegata per rafforzare gli interventi a tutela dei consumatori, nonché per individuare possibili soluzioni di carattere regolatorio.

Merita infine evidenziare la conduzione di una sessione congiunta con il Comitato OCSE Concorrenza, dedicata ai temi della definizione personalizzata dei prezzi e della rilevanza delle componenti non monetarie nelle transazioni digitali.

#### **UNCTAD**

L’Autorità ha partecipato alle riunioni del Gruppo IGE (*Intergovernmental Group of Experts*) UNCTAD sulla Tutela del Consumatore e dei due relativi gruppi di lavoro, riguardanti rispettivamente l’*e-commerce* e la tutela dei consumatori vulnerabili.

Uno dei principali argomenti affrontati nel corso della riunione del Gruppo IGE è stata la protezione dei consumatori nei servizi finanziari. Su tale tematica, l’Autorità ha presentato un contributo scritto che illustra la propria attività nel settore, in particolare con riguardo alla prospettazione delle condizioni di offerta, alle pratiche scorrette che sfruttano la scarsa consapevolezza o una posizione di scarso potere negoziale dei consumatori, o ancora all’introduzione di ingiustificati ostacoli alla mobilità dei consumatori.



## Capitolo IV - L'attività di *rating* di legalità





## 1. Dati di sintesi

A conclusione del sesto anno di applicazione da parte dell'Autorità della normativa in materia di *rating* di legalità e del relativo Regolamento attuativo<sup>395</sup>, l'istituto continua a suscitare l'interesse di un numero sempre crescente di imprese.

Il *rating* di legalità è uno strumento pensato per le aziende con il fine di promuovere e introdurre principi di comportamento etico in ambito aziendale tramite l'assegnazione, alle aziende, che ne abbiano fatto richiesta, di un giudizio sul rispetto di elevati standard di legalità e, più in generale, sul grado di attenzione riposto nella corretta gestione della propria impresa.

Le aziende che conseguono il *rating* di legalità, che ha durata di due anni ed è rinnovabile su richiesta, possono fruire di vantaggi in sede di concessione di finanziamenti pubblici e per l'accesso al credito bancario; a quest'ultimo riguardo, nel processo di istruttoria per la concessione dei finanziamenti, le banche tengono conto del *rating* attribuito all'impresa per una riduzione dei tempi e dei costi e, in talune circostanze, per la determinazione delle condizioni economiche di erogazione (art. 4 del decreto 20 febbraio 2014, n. 57 - MEF-MISE *Regolamento concernente l'individuazione delle modalità in base alle quali si tiene conto del rating di legalità attribuito alle imprese ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario, ai sensi dell'articolo 5-ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*)<sup>396</sup>.

Ulteriori benefici sono riconosciuti alle imprese in possesso del *rating* di legalità dal Codice dei contratti pubblici in termini di riduzione dell'importo delle garanzie e sui criteri di aggiudicazione (art. 93, comma 7, e art. 95, comma 13).

Più in generale, il riconoscimento pubblico del fatto che l'impresa soddisfi certi requisiti che consegue all'ottenimento del *rating* di legalità è suscettibile di avere un impatto positivo sotto il profilo reputazionale. L'Autorità pubblica sul proprio sito l'elenco delle imprese cui è stato riconosciuto il *rating*, mantenendolo costantemente aggiornato.

---

<sup>395</sup> Adottato con delibera dell'Autorità del 14 novembre 2012, da ultimo modificato il 15 maggio 2018, in attuazione delle previsioni contenute d.l. 1/2012 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2012.

<sup>396</sup> Dai risultati dell'ultima rilevazione annuale resa pubblica dalla Banca d'Italia sugli effetti del *rating* di legalità, (cfr [https://www.bancaditalia.it/media/comunicati/documenti/2018-02/20181221-CS\\_Rating\\_legalita.pdf](https://www.bancaditalia.it/media/comunicati/documenti/2018-02/20181221-CS_Rating_legalita.pdf)) emerge che, nel corso dell'anno 2017, le imprese dotate di *rating* di legalità, che hanno domandato e ottenuto un finanziamento presso il sistema bancario, sono state 4.400 (erano 3.265 nel 2016). Il *rating* di legalità ha generato benefici per 1.781 imprese sotto forma di migliori condizioni economiche nella concessione dei finanziamenti e di inferiori tempi e costi di istruttoria. Nei restanti casi, in cui la titolarità del *rating* di legalità non ha generato benefici, le banche hanno dato prevalenza al *rating* interno o hanno ritenuto che la documentazione presentata dalle imprese fosse carente.

Per quanto riguarda gli aspetti valutativi e l'assegnazione del punteggio, il citato Regolamento attuativo prevede che il *rating* possa variare in un *range*, convenzionalmente misurato in stellette, definito tra un minimo di una e un massimo di tre stellette. La valutazione avviene sulla base di diversi parametri e requisiti: mentre alcuni elementi sono considerati imprescindibili<sup>397</sup> e la loro presenza dà diritto all'attribuzione del punteggio base di una stellina, altri sono ritenuti premiali<sup>398</sup> e comportano l'ottenimento di un punteggio aggiuntivo, fino alla soglia massima di tre stellette.

Ne consegue che, in caso di perdita di uno dei requisiti base, l'Autorità dispone la revoca del *rating* attribuito, mentre se vengono meno i requisiti per i quali l'azienda ha ottenuto un *rating* più alto, l'Autorità riduce il punteggio.

L'interesse dell'Autorità per l'efficacia e la portata reale e concreta di un riconoscimento istituzionale, indicativo del rispetto della legalità da parte delle imprese che sono in possesso del *rating*, si esplica in una crescente attenzione circa la persistenza dei requisiti di base in capo alle società titolari di *rating*.

In fase successiva all'attribuzione del *rating* viene, pertanto, effettuata un'attività di monitoraggio sul mantenimento dei requisiti delle imprese cui questo è stato attribuito, anche grazie alla collaborazione con la Guardia di Finanza per la verifica di profili di rilevanza fiscale e contributiva.

Nel corso del 2018, sono stati chiusi 3.887 procedimenti in materia di *rating* di legalità, con un incremento di oltre il 20% rispetto ai 3.176 procedimenti conclusi nell'anno precedente (al netto delle istanze improcedibili).

Analizzando il *trend* dell'attività svolta nell'anno 2018, si consolidano le tendenze già emerse negli anni scorsi. Infatti, per quanto riguarda la natura dei soggetti che richiedono il rilascio del *rating* di legalità, la maggior parte delle richieste proviene da società a responsabilità limitata (il 65% circa), seguite dalle società per azioni (20 % circa) e dalle cooperative (7% circa).

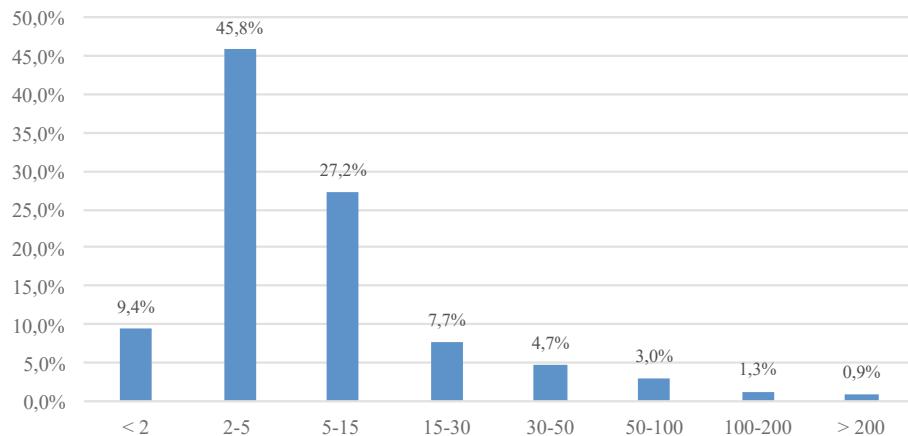
Con riguardo alla dimensione delle società richiedenti il *rating* di legalità, la maggior parte delle istanze ricevute nel 2018, (oltre il 70%) proviene da imprese che si collocano nella classe di fatturato tra i due e quindici milioni di euro, come mostra il grafico che segue.

---

<sup>397</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 2 e 3, del Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità (Delibera del 15 maggio 2018, n. 27165).

<sup>398</sup> Ai sensi dell'art. 3 del Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità citato nella nota precedente.

Grafico 1- Distribuzione delle imprese per classi di fatturato (in mln di euro)

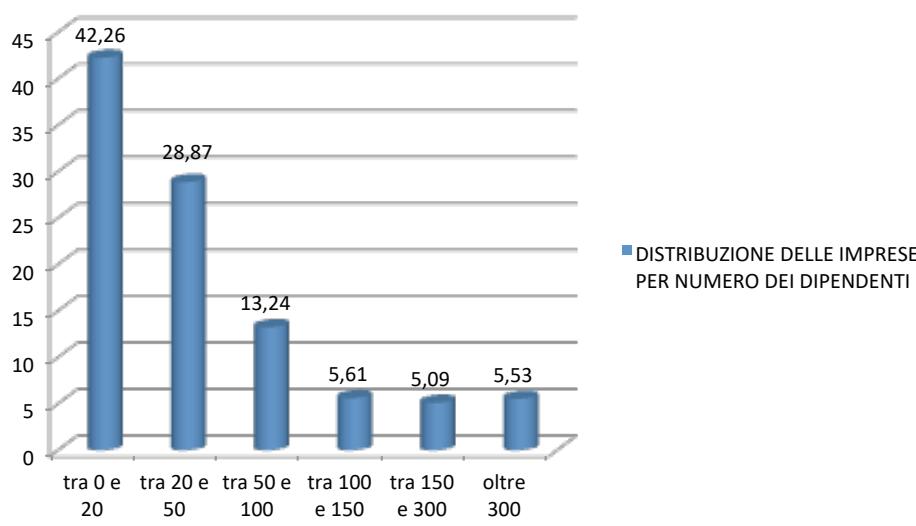


Il grafico mette, inoltre, in evidenza come poco meno del 10% delle istanze ricevute nel 2018 siano pervenute da imprese che non raggiungevano la soglia di fatturato di due milioni di euro, per le quali, pertanto, non risultavano integrati i requisiti minimi previsti dalla legge per poter accedere al *rating*.

Per quanto riguarda il profilo del numero dei dipendenti impiegato, la categoria più diffusa tra le imprese richiedenti il *rating* nel 2018 è rappresentata da imprese con un numero di dipendenti compreso tra 0 e 20 (circa il 42%), seguita da quelle con un numero di dipendenti tra 20 e 50 unità (circa il 30%), come illustrato nel grafico seguente.

257

Grafico 2 - Distribuzione delle imprese per numero dei dipendenti



Nel 2018, l'Autorità ha deliberato di negare il *rating* in 94 casi, mentre in altri 29 casi ha provveduto a revocare o annullare il *rating* già attribuito in quanto dalle verifiche effettuate è emersa, contrariamente a quanto dichiarato nel formulario sottoscritto dal legale rappresentante

dell’impresa richiedente, l’esistenza di cause ostative all’attribuzione o al mantenimento del *rating*.

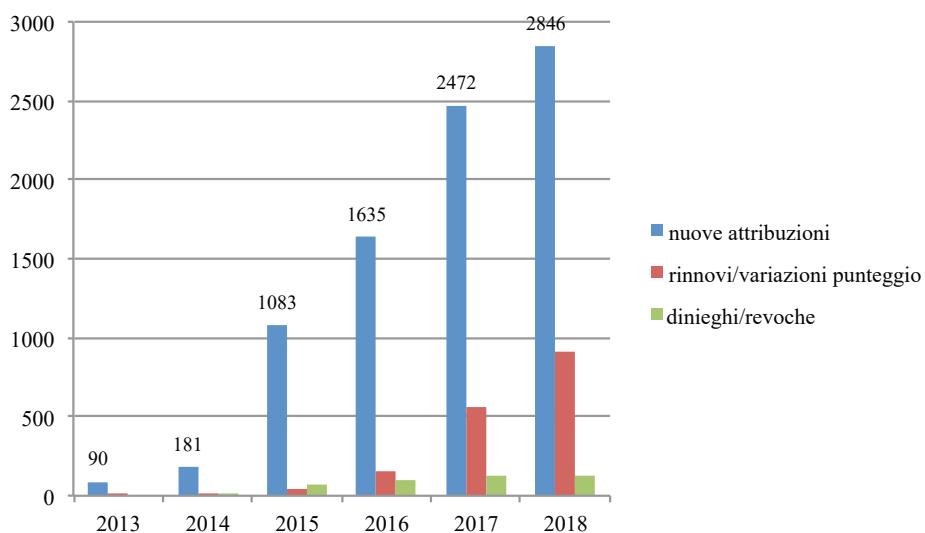
Al riguardo, laddove emerge che il legale rappresentante dell’impresa, in sede di autocertificazione nella compilazione del formulario circa il possesso dei requisiti per l’attribuzione del *rating*, abbia effettuato dichiarazioni false e mendaci, l’Autorità provvede a trarre gli atti relativi alla Procura della Repubblica di Roma, per gli eventuali adempimenti di competenza in relazione all’art. 76, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*).

258

## 2. Tendenze nel periodo 2013 - 2018

I vantaggi derivanti dal possesso del riconoscimento di legalità, anche in termini di impatto positivo per l’impresa sotto il profilo reputazionale, sono presumibilmente alla base della crescita, di anno in anno a ritmi molto significativi, del numero di procedimenti in materia di *rating* conclusi dall’Autorità, con un incremento particolarmente accentuato nell’ultimo quadriennio, come evidenziato dal grafico che segue.

Grafico 3 - Numero di procedimenti di rating conclusi nel periodo 2013 - 2018



Il grafico riporta l’andamento dei procedimenti svolti dall’Autorità (al netto delle archiviazioni delle istanze improcedibili), distinguendo tra le decisioni di accoglimento delle istanze delle imprese (sia istanze di attribuzione del *rating*, sia quelle di rinnovo del *rating* già acquisito o di variazione del punteggio in relazione all’acquisizione di ulteriori fattori

premiali) e le decisioni di diniego/revoca del *rating* a seguito della accertata mancanza dei requisiti.

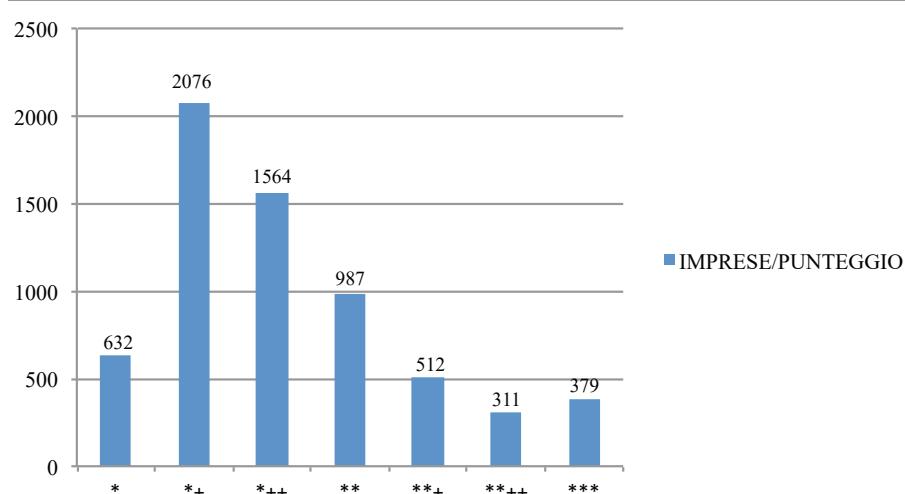
Sul totale dei procedimenti conclusi con l'accoglimento delle istanze delle imprese nei sei anni considerati, l'83% circa ha riguardato attribuzioni del *rating*, mentre il 17% circa ha avuto origine da istanze di rinnovo e da domande di incremento del punteggio.

In particolare, l'incidenza dei procedimenti di rinnovo e di variazioni del punteggio sul numero totale di istanze decise ha un andamento costante di crescita che continua a consolidarsi, a parità di altri fattori, in ragione dell'espansione nel tempo del numero di imprese titolari di *rating* e con i *rating* in scadenza.

Dopo sei anni dall'introduzione dell'istituto del *rating* nel nostro ordinamento e a un anno dall'acquisizione nel registro delle Imprese della Camera di Commercio delle informazioni sul *rating*, rilasciato dall'Autorità alle aziende che ne hanno fatto richiesta, sono state circa 6.500 le imprese che, al 31 dicembre 2018, hanno potuto vantare le stellette della legalità (pari a una percentuale di circa il 5% delle imprese che potrebbero potenzialmente accedere al *rating*). In particolare, la distribuzione del punteggio nell'ambito delle suddette imprese in possesso del *rating* di legalità può essere rappresentata dal grafico sotto.

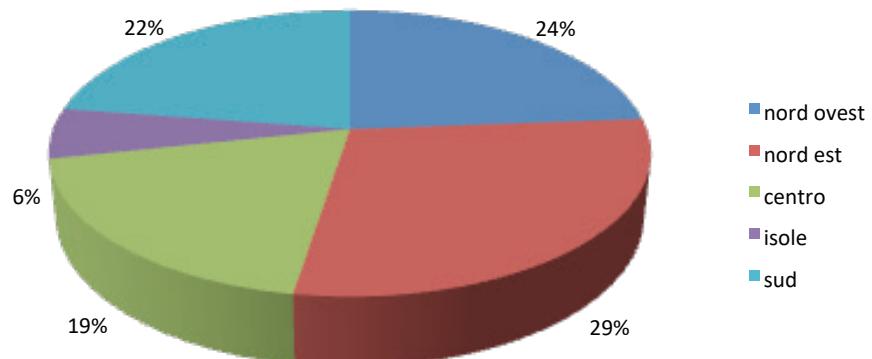
259

Grafico 4 - Distribuzione del punteggio nelle imprese titolari di *rating*



Con riguardo alla distribuzione territoriale delle imprese titolari del *rating* di legalità al 31 dicembre 2018, si registra una forte prevalenza di aziende con sede nel Nord del Paese (circa il 52%), mentre minore è il numero di imprese che hanno ottenuto il *rating* stabilite rispettivamente nel Centro (circa il 20%) e nel Sud e Isole (circa il 28%). Tale distribuzione territoriale è illustrata nel grafico che segue.

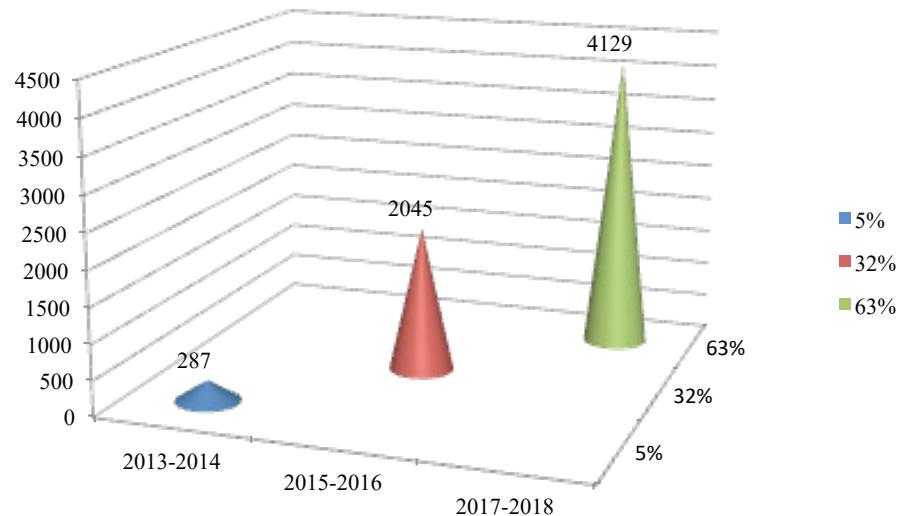
Grafico 5 - Distribuzione delle imprese per provenienza geografica



Dall'analisi dell'attività svolta nel periodo di sei anni in argomento, rispetto al totale delle imprese tuttora in possesso del *rating* di legalità, circa il 5% ne ha chiesto l'attribuzione nei primi due anni di applicazione del Regolamento attuativo in materia di *rating* (2013 - 2014), circa il 30% ne ha chiesto il rilascio nel biennio 2015 - 2016, mentre la rimanente percentuale (superiore al 60%) ha chiesto l'attribuzione negli ultimi due anni 2017-2018. Tali dati sono illustrati nel grafico che segue.

260

Grafico 6 - Anzianità di possesso del rating di legalità (2013-2018)



### 3. Il nuovo Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità

Allo scopo di migliorare l'efficacia dello strumento del *rating*, l'Autorità, nel mese di marzo 2018, ha deliberato di porre in pubblica consultazione alcune modifiche al Regolamento attuativo in materia di *rating*, prioritariamente volte alla semplificazione, allo snellimento e alla chiarificazione delle procedure per l'attribuzione, la modifica, il rinnovo, la revoca e l'annullamento del *rating* di legalità<sup>399</sup>.

Considerata anche la crescente diffusione del *rating* di legalità tra le imprese operanti nel mercato italiano e del correlato significativo aumento del numero di richieste ricevute dall'Autorità, le modifiche del Regolamento sono state volte, prevalentemente, alla semplificazione dei rapporti di collaborazione con le pubbliche amministrazioni, con le quali l'Autorità interagisce in maniera sistematica e continuativa, per compiere le verifiche necessarie sulla sussistenza dei requisiti in possesso della richiedente, di cui all'art.2, comma 2, del Regolamento, per l'attribuzione del *rating*.

In particolare, è stato modificato l'art. 4, comma 2, del Regolamento, tenendo conto della Convenzione<sup>400</sup> stipulata tra l'Autorità e il Ministero dell'Interno, in data 12 marzo 2018, per l'interrogazione diretta della Banca Dati Nazionale Unica della Documentazione Antimafia a opera del personale dell'Autorità, che ha di fatto eliminato l'invio delle richieste alle Prefetture sull'esistenza di eventuali informazioni e/o comunicazioni interdittive in capo alle società richiedenti l'attribuzione e/o il rinnovo del *rating* di legalità. Tale attività di verifica diretta ha contribuito a snellire il procedimento di rilascio.

Sempre nel contesto della suddetta semplificazione, oggetto di modifica è stato anche l'art. 5, commi 3 e 3 *bis*, del Regolamento, prevedendo la trasmissione all'Anac solo dei dati essenziali di interesse, in formato digitale, riportati nei formulari compilati dalle imprese richiedenti il *rating* e il superamento della Commissione Consultiva e della trasmissione ai Ministeri di tutti i formulari ricevuti.

<sup>399</sup> La modifica del Regolamento attuativo è stata disposta con delibera del 15 maggio 2018 n.27165, pubblicata in GU 28 maggio 2018, n. 122, e sul Bollettino dell'Autorità.

<sup>400</sup> La Convenzione in argomento è finalizzata a consentire all'AGCM la consultazione diretta della BDNA, di cui all'art. 96 del decreto legislativo n. 159 del 2011, al solo scopo di perseguire le finalità previste dall'art. 5-ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, in relazione alle imprese che abbiano fatto richiesta di attribuzione del *rating* di legalità. Attraverso la consultazione, l'Autorità verifica il possesso, da parte delle imprese richiedenti, del requisito di cui all'art. 2, comma 3, del suddetto Regolamento attuativo del *rating* di legalità del 14 novembre 2012 e successive modificazioni, consistente nel non essere destinatarie di comunicazioni o informazioni antimafia interdittive in corso di validità.

L'adozione di tali modifiche<sup>401</sup> ha permesso di raggiungere una maggiore efficienza nella gestione dei fascicoli e una conseguente riduzione dei tempi di attribuzione del *rating* di legalità alle imprese che ne fanno richiesta.

Con l'approvazione del nuovo Regolamento, in considerazione dei vari cambiamenti intervenuti, si è reso necessario aggiornare il formulario (versione 4.4) utilizzato dalle imprese per le richieste di attribuzione/rinnovo del *rating* di legalità.

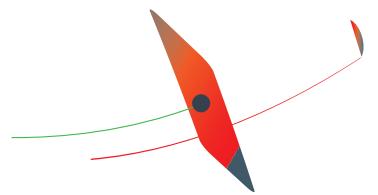
Di conseguenza, si è provveduto anche alla modifica del testo pubblicato sulla pagina web del sito istituzionale *Frequently Asked Questions* (FAQ), contenente le risposte alle domande più frequenti in materia di *rating* di legalità, al fine di adeguarle ai contenuti delle disposizioni regolamentari attualmente vigenti.

Tenuto conto delle novità introdotte, delle modifiche intervenute e delle numerose richieste di informazioni e chiarimenti inviate dalle società interessate, è stato effettuato un approfondimento di alcune nozioni, tra cui il concetto di fatturato, di sede operativa, di *Corporate Social Responsibility*, e si è provveduto a chiarirle meglio nel testo delle FAQ, oltre che a fornire indicazioni più puntuale sui tempi del procedimento di attribuzione del *rating* e sulle modalità per presentare istanza di rinnovo.

---

<sup>401</sup> Sono state inoltre introdotte alcune modifiche che attengono a profili sostanziali di impatto minore o a chiarimenti di natura procedurale, tra i quali la prevista interruzione dei termini di conclusione del procedimento, nel caso in cui l'Autorità comunichi all'impresa i motivi ostativi all'accoglimento della richiesta del *rating* di legalità, le modalità di presentazione della domanda di *rating*, l'annullamento del *rating*, laddove quest'ultimo sia stato rilasciato in carenza di uno dei presupposti di cui all'art. 2, la non incidenza delle variazioni del punteggio sul periodo di validità del *rating* e l'inserimento delle iscrizioni di annullamento nell'elenco pubblicato sul sito dell'Autorità, nonché di un termine di permanenza delle iscrizioni di annullamento e di revoca.

## Capitolo V - Profili organizzativi e di gestione





## 1. Misure per la trasparenza e l'anticorruzione

Il 2018 è stato un anno di consolidamento dei cambiamenti avviati l'anno precedente nell'ambito della prevenzione della corruzione e della trasparenza, tesi a rafforzare da un lato la politica di prevenzione della corruzione, dall'altro a dare compiuta realizzazione alla normativa in materia di trasparenza.

Sotto il profilo organizzativo, possono dirsi pienamente realizzate le funzioni cui è preposta la Direzione per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, istituita nel 2017 quale struttura stabile, cui è assegnato personale con compiti di supporto alle attività di competenza del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT).

Sotto l'aspetto propriamente operativo, è stata data attuazione alle misure di prevenzione previste nel Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC 2018-2020), e sono state intraprese varie attività finalizzate alla più compiuta realizzazione della trasparenza.

### *Prevenzione della corruzione*

Nel 2018 è stato attuato il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) 2018-2020, principale documento adottato dall'Autorità in materia, mediante la realizzazione delle misure di prevenzione in esso previste.

265

Confermando l'attenzione - da sempre prestata dall'Autorità - alla formazione del personale sui temi dell'etica e della legalità, è stato organizzato un incontro formativo *in house*, rivolto a tutto il personale, in cui è stata approfondita l'analisi delle principali norme del “*Codice etico del personale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*”, con particolare riferimento alle disposizioni relative alle situazioni di conflitto di interessi.

In merito alle autorizzazioni allo svolgimento di attività extraistituzionali, si evidenzia che la più rigorosa e limitativa disciplina per il personale dell'Autorità, che prevede uno stretto regime di incompatibilità con lo svolgimento di altre attività, rappresenta una misura di prevenzione particolarmente efficace ove si consideri che nel 2018 non sono emerse criticità.

In riferimento alle situazioni di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa, sono state acquisite le dichiarazioni richieste dalla normativa vigente, che è attuata senza soluzione di continuità.

In tema di *whistleblowing*, l'Autorità ha adottato una modalità di segnalazione *ad hoc*, con la creazione di un apposito *account* di posta

elettronica il cui unico destinatario è il RPCT. Nel 2018 non sono pervenute segnalazioni riconducibili all’istituto del *whistleblowing*.

Al fine di rendere maggiormente effettivi la prevenzione e il contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione, nel 2018 l’Autorità ha concluso un Protocollo d’intesa con le Procure della Repubblica di Roma e di Milano; un secondo Protocollo d’intesa è stato concluso con Banca d’Italia e Consob per realizzare la gestione congiunta delle procedure di appalto per l’acquisizione di lavori, servizi e forniture.

Sul fronte delle “misure di prevenzione specifiche” e con particolare riferimento ai processi relativi alle attività istituzionali dell’Autorità, sono state da sempre adottate misure che ne hanno ridotto l’alto margine di rischiosità che li contraddistingue; tra queste si ricordano l’adozione o l’applicazione di appositi regolamenti sulle procedure istruttorie che integrano le norme generali sul procedimento amministrativo, la previsione di diversi livelli di controllo in fase di istruttoria, la programmazione delle scadenze oggetto di precisa calendarizzazione, in modo da agevolare anche il monitoraggio della durata dei procedimenti.

La verifica, sull’attuazione delle misure individuate nel PTPC 2018-2020, è stata condotta contestualmente all’aggiornamento del PTPC per il triennio 2019-2021 e, all’avvio di un’attività di revisione generale della mappatura dei processi, finalizzata a una nuova rilevazione dei comportamenti a rischio corruttivo, con conseguente individuazione delle misure di prevenzione, da effettuarsi in concomitanza con i futuri aggiornamenti dello stesso Piano.

Il PTPC. 2019-2021 è stato approvato dall’Autorità e pubblicato sul sito istituzionale.

**266**

### *Trasparenza*

L’attenzione alla trasparenza informativa, che nel particolare contesto delle azioni di prevenzione della corruzione rappresenta uno dei più importanti strumenti a garanzia del buon andamento dell’azione amministrativa e che da sempre ha caratterizzato l’agire dell’Autorità, ha condotto alla realizzazione di molteplici attività volte a rafforzare tale misura.

E’ stata svolta, in prima istanza, una verifica sull’assolvimento degli obblighi di pubblicazione nella Sezione “Autorità Trasparente” del sito istituzionale, quale principale canale informativo per l’utenza, con particolare attenzione al rispetto dei criteri di accessibilità e di qualità delle informazioni, nonché della tempistica di pubblicazione e dei principi generali di integrità, costante aggiornamento, completezza e semplicità di consultazione.

Contestualmente al monitoraggio sopra descritto, nel 2018 è stata effettuata un’attività di mappatura del processo di flusso delle informazioni finalizzato alla pubblicazione. La suddetta mappatura ha

portato alla individuazione, per ciascuno degli obblighi di pubblicazione, delle singole fasi e dei soggetti/uffici responsabili - per le rispettive sfere di competenza - della trasmissione del documento e della pubblicazione nella Sezione “Autorità trasparente”, evidenziando in tal modo anche le singole responsabilità per eventuali ritardi od omissioni. La gestione interna del flusso delle informazioni è condotta tramite apposita casella di posta elettronica, che consente di gestire le fasi del processo sopra descritto con la massima efficienza.

Altro aspetto che merita di essere evidenziato in ambito di trasparenza è l’istituto dell’accesso civico; in particolare, le istanze di accesso civico c.d. generalizzato, istruite dalle competenti Direzioni, sono costantemente monitorate, in chiave preventiva, parallelamente alle istanze di accesso documentale. La suddetta attività ha consentito di aggiornare e pubblicare, a cadenza semestrale, il Registro degli accessi.

La vocazione alla trasparenza che da sempre caratterizza l’Autorità si traduce nella pubblicazione di informazioni, delibere e provvedimenti sul sito istituzionale, ulteriori alle informazioni e documenti pubblicati *ex lege* nella sezione “Autorità trasparente”, agevolando l’accesso a informazioni o documenti che potrebbero costituire potenziale oggetto di istanze di accesso civico generalizzato.

Nel 2018 non sono pervenute istanze di accesso civico c.d. semplice, né istanze di riesame, a testimonianza dell’efficacia delle misure predisposte.

## 2. Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell’efficienza

L’Autorità, già da diverso tempo e al di là degli specifici adempimenti di legge, è impegnata sul fronte organizzativo nella definizione di linee strategiche di contenimento dei costi e di miglioramento dell’efficacia e dell’efficienza della propria azione amministrativa.

### *Spending review*

Dal 1° gennaio 2013, l’Autorità non grava più in alcun modo sul bilancio dello Stato, in quanto, ai sensi del comma 7-ter dell’articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), 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.

Al riguardo, 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 2018, 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 3,7 milioni di euro. Sempre per tali annualità risultano ancora da recuperare circa 6 milioni di euro in relazione ai quali l’Agenzia delle Entrate - Riscossione sta procedendo all’attivazione delle procedure di recupero coattivo.

Quanto all’ammontare del contributo richiesto alle società di capitale, si ricorda che l’Autorità, per le annualità 2014<sup>402</sup>, 2015<sup>403</sup> e 2016<sup>404</sup> - in ragione dell’avanzo di amministrazione pregresso disponibile, dell’effettivo fabbisogno di spesa annuo e della particolare situazione economica del Paese e delle imprese - ha ridotto del 25% la sua misura rispetto a quella fissata per l’anno 2013, determinandola nello 0,06% del fatturato.

Dopo la riduzione della percentuale del contributo operata per l’anno 2017 allo 0,059% del fatturato, l’Autorità ha ulteriormente ridotto l’aliquota contributiva allo 0,055% del fatturato risultante dall’ultimo bilancio approvato per il 2018, in ragione delle politiche di *spending review* poste in essere e degli ulteriori risparmi di spesa - quantificabili in 4.546.058 euro, corrispondenti al costo annuale della locazione - derivanti dall’acquisto dell’immobile in cui ha sede l’Autorità, con intestazione della proprietà a favore dello Stato e concessione permanente gratuita alla stessa Autorità.

268

Anche per il 2018 ha trovato applicazione la misura della riduzione del 20% del trattamento accessorio dei dipendenti dell’Autorità (quali indennità di carica e di funzione, indennità di turno, indennità di cassa, trattamento di missione, straordinari, premi), disposto ai sensi dell’articolo 22, comma 5 del 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, nonché le ulteriori misure interne di contenimento del costo del lavoro già introdotte in passato.

Complessivamente, il *trend* di contenimento delle spese registrato negli ultimi anni, determinato dagli interventi di razionalizzazione degli acquisti e dai vincoli imposti in materia di finanza pubblica nazionale, ha trovato riscontro anche nell’esercizio 2018. In tale ambito si è registrato un decremento della spesa per acquisto di beni e servizi pari al 6,6%, al netto dell’incidenza della riduzione delle spese per locazione conseguente al citato acquisto dell’immobile in cui ha sede l’Autorità.

---

<sup>402</sup> Delibera n. 24352 del 9 maggio 2013 e n. 24766 del 22 gennaio 2014.

<sup>403</sup> Delibera n. 25293 del 28 gennaio 2015.

<sup>404</sup> Delibera n. 25876 del 24 febbraio 2016.

Nel corso dell'anno 2018, si è ulteriormente consolidato il risparmio realizzato con riferimento alle spese di missione, derivante, in massima parte, dall'applicazione della misura di *spending review* prevista dall'articolo 6, comma 12, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*) convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122<sup>405</sup>. I limiti di spesa con riferimento al trattamento economico per l'attività di missione si applicano sia al personale dipendente, che ai vertici dell'Autorità.

L'Autorità, inoltre, nel corso degli ultimi anni ha operato una significativa riduzione del numero delle auto di servizio e attualmente dispone di sole tre autovetture di cilindrata non superiore a 1600cc. Ciò ha comportato notevoli risparmi di gestione e manutenzione che si sono consolidati anche nel corso del 2018. Rispetto al *plafond* di spesa, come definito ai sensi dell'art. 15, comma 2 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*), pari a euro 49.300, le spese sostenute dall'Autorità per gestione complessiva delle autovetture si attestano su livelli decisamente inferiori (euro 26.000, sulla base dei dati del preconsuntivo 2018).

In merito agli incarichi di consulenza si ricorda che l'articolo 22, comma 6 del citato d.l. 90/2014, convertito dalla l. 114/2014, ha disposto la riduzione della spesa per incarichi di consulenza, studio e ricerca in misura non inferiore al 50% di quella complessivamente sostenuta nel 2013. In ragione dell'applicazione di tale norma di contenimento, le spese di tale natura per l'Autorità non possono superare l'importo annuale di 6.350 euro. Nel 2018 l'Autorità non si è avvalsa di incarichi di consulenza esterna, rispetto al 2017, esercizio nel quale era stata acquisita una consulenza tecnica avente a oggetto la valutazione della convenienza economica dell'acquisto dell'immobile, del cui effetto si è appena trattato.

Sul tema delle spese soggette a *plafond*, l'Autorità rispetta i limiti imposti a legislazione vigente, conservando, al contempo, un atteggiamento più che prudenziale in materia di programmazione degli acquisti, che si è tradotto nella reiterazione di misure di contenimento di spesa anche laddove le stesse avevano terminato per legge i loro effetti. In termini generali, va ricordato che il bilancio dell'Autorità è predisposto conformemente a quanto previsto dal comma 321 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*” (Legge di stabilità 2014), che conferisce all'Autorità ampi margini di flessibilità nell'individuazione di misure, anche alternative, rispetto alle vigenti disposizioni in materia di finanza pubblica a essa

---

<sup>405</sup> Tale norma ha previsto che le spese per missioni - con esclusione di quelle inerenti la partecipazione a riunioni presso enti e organismi internazionali o comunitari e di quelle sostenute per l'espletamento dei compiti ispettivi - non possano essere superiori al 50% delle spese sostenute nel 2009.

applicabili, a fronte di un versamento al bilancio dello Stato maggiorato del 10% rispetto agli obiettivi di risparmio a legislazione vigente<sup>406</sup>.

#### *Gestione degli acquisti di beni e servizi*

Come noto, l'entrata in vigore del c.d. Decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici, adottato con decreto legislativo del 19 aprile 2017, n. 56 (*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), ha introdotto significative modifiche al suddetto Codice, di cui alcune di notevole impatto sulle procedure di acquisto: basti pensare all'introduzione del tetto massimo del 30% per il punteggio economico nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (comma10-bis dell'art. 95) e alla previsione di penetranti obblighi di pubblicazione ai fini della trasparenza (art. 29).

L'Autorità si è prontamente conformata, adeguando le procedure a quanto previsto dalle nuove disposizioni normative. In generale, 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.

In ottemperanza alla disciplina di cui alla legge 28 dicembre 2015, n. 208 *Legge di Stabilità 2016* (in particolare, art.1, commi 512, 513 e 514), gli acquisti di beni e di servizi informatici e di connettività sono stati effettuati tramite gli strumenti messi a disposizione da Consip S.p.a., ove esistenti, salvo rari casi di approvvigionamento, peraltro di modestissimo valore, effettuati nel rispetto della procedura prevista dalla citata Legge di Stabilità (art. 1, comma 516).

L'Autorità, nell'anno 2018, ha aderito alle convenzioni Consip per l'acquisto di beni e servizi quali il noleggio di autovetture, i buoni pasto, le licenze IBM e Oracle, l'acquisto di apparecchiature multifunzione a colori, la Lan 6 per il WiFi, l'energia elettrica, la telefonia fissa e i buoni acquisto carburanti. Negli altri casi, gli acquisti sono stati per lo più effettuati tramite altri strumenti Consip (Contratti-quadro e Mercato elettronico pubblica amministrazione-MEPA).

In particolare, l'Autorità ha aderito al Contratto Quadro “*Sistemi gestionali integrati per la P.A.- SGI*” per la gestione dei servizi informatici, che include l'acquisizione del sistema informatico di controllo di gestione per la misurazione delle *performance* dell'Autorità.

---

<sup>406</sup> La norma in esame prevede che “l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nonché le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità assicurano il rispetto dei vincoli di finanza pubblica individuando, secondo i rispettivi ordinamenti, misure di contenimento della spesa, anche alternative rispetto alle vigenti disposizioni in materia di finanza pubblica ad esse applicabili, che garantiscano il versamento al bilancio dello Stato di un risparmio di spesa complessivo annuo maggiorato del 10 per cento rispetto agli obiettivi di risparmio stabiliti a legislazione vigente e senza corrispondenti incrementi delle entrate dovute ai contributi del settore di regolazione. Le misure alternative di contenimento della spesa di cui al primo periodo non possono prevedere l'utilizzo degli stanziamenti preordinati alle spese in conto capitale per finanziare spese di parte corrente né deroghe alle vigenti disposizioni in tema di personale, con particolare riferimento a quelle comportanti risparmi di spesa. Il rispetto di quanto previsto dal presente comma è asseverato dall'organo di controllo interno delle predette autorità”.

Le finalità dell'adesione a tale contratto quadro sono quelle di completare il percorso di digitalizzazione e dematerializzazione già intrapreso dall'Autorità per dotarsi di nuove piattaforme tecnologiche a supporto dei processi gestionali e istituzionali, nonché di completare la realizzazione informatica del Sistema di controllo di gestione (SCG) e di procedere a un ammodernamento infrastrutturale.

Il totale delle procedure svolte dall'Autorità nell'anno 2018 è di circa 170, mentre il totale dei contratti gestiti è di circa 300.

Le 21 Richieste di offerta (RDO) svolte dall'Autorità nel corso del 2018 hanno ottenuto un ribasso medio, rispetto alla base d'asta, pari a circa il 31% e l'utilizzo del nuovo strumento della Trattativa diretta sul Mepa, per gli acquisti al di sotto dei 40.000 euro (per un numero pari a 37), ha consentito di ottenere dai fornitori prezzi significativamente ribassati rispetto a quelli operati dai medesimi operatori economici per gli acquisti effettuati "a scaffale" a mezzo Ordine Diretto.

Tra le gare più significative svolte dall'Autorità nel 2018 si segnala la procedura aperta in ambito comunitario, con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio relativo all'individuazione dei soggetti tenuti al versamento del contributo agli oneri di funzionamento dell'Autorità di cui al comma 7-ter dell'art. 10 della legge n. 287/90 e alla gestione della riscossione del contributo.

Il servizio prevede la definizione delle imprese soggette agli oneri di funzionamento, la quantificazione del contributo dovuto in relazione alla singole situazioni soggettive e la gestione di tutti i dati correlati alla riscossione dello stesso.

L'acquisizione del servizio è diretta a fornire all'Autorità uno strumento flessibile, costantemente alimentato e aggiornato, che garantisca, nelle giuste tempistiche, di disporre di tutti i dati necessari ad avviare le successive azioni previste per il recupero crediti e gestire tutte le fasi conseguenti.

I risparmi di spesa conseguiti dall'Autorità nel corso dell'anno 2018 sono ascrivibili, oltre che a un'attenta politica di spesa, 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 a 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 state previste azioni di allineamento delle rispettive scadenze contrattuali di alcuni acquisti, al fine di procedere successivamente allo svolgimento di procedure congiunte.

Nel contesto della collaborazione con Consob, è stata effettuata in comune la gara comunitaria per l'affidamento dei servizi di assistenza sanitaria e di medicina preventiva (*check-up*) in favore dei dipendenti delle due Istituzioni, in relazione alla quale Consob ha svolto il ruolo di stazione appaltante.

Sono state inoltre effettuate congiuntamente le RDO sul MEPA per la fornitura di carta e cancelleria, per le quali l'Autorità ha svolto il ruolo di stazione appaltante.

Lo svolgimento congiunto delle suddette procedure di gara, anche tenuto conto dei maggiori prezzi correnti sul mercato di riferimento, ha determinato risparmi di spesa non altrimenti conseguibili, sia in termini di economie di scala, dovute alle maggiori quantità richieste e alla consegna in un unico luogo, che in termini di risorse non impiegate nelle procedure di acquisto, con una ottimizzazione del lavoro del personale dei rispettivi uffici competenti.

A ciò si aggiunga che le relative spese di contribuzione ANAC sono state ripartite al 50% tra Agcm e Consob, con un risparmio quindi per l'Autorità di pari importo, e che quelle di pubblicazione su GURI sono state ripartite proporzionalmente al valore dei lotti di rispettiva competenza.

L'assegnazione dell'immobile in uso gratuito all'Autorità, avvenuta nel 2017<sup>407</sup>, ha reso necessario l'acquisto di un servizio di manutenzione edile per la sede. A tal fine, Autorità e Consob, nel corso del 2018, hanno indetto congiuntamente una procedura, tramite RDO sul Mepa, in relazione alla quale la Consob ha svolto il ruolo di stazione appaltante, per l'esecuzione di singoli interventi di manutenzione edili ordinari e straordinari presso le due sedi.

Una rilevante novità degna di essere sottolineata è stata la sottoscrizione, nel mese di novembre 2018, di un protocollo di intesa con la Banca d'Italia e la Consob per la definizione di strategie di appalto congiunte per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture.

Il protocollo di intesa si muove nel solco già tracciato dalla convenzione Agcm-Consob.

La realizzazione di procedure di appalto in forma congiunta per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture costituisce uno strumento utile per accrescere l'efficacia e l'efficienza dell'azione istituzionale nonché per

---

<sup>407</sup> L'articolo 22, comma 9, lettera a), 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*". Pertanto, in data 27 dicembre 2017 è stato stipulato l'atto di acquisizione dell'immobile sede dell'Autorità al patrimonio dello Stato e contestuale assegnazione dello stesso in uso gratuito all'Autorità fintantoché permangano le esigenze istituzionali della medesima.

l'attuazione degli obiettivi di razionalizzazione e contenimento dei costi connessi con l'espletamento delle procedure stesse, oltre a consentire la realizzazione di economie di scala che garantiscano una riduzione di spesa.

Sotto questo profilo, la partecipazione della Banca d'Italia al protocollo non può che determinare significativi vantaggi in termini di risparmi di spesa, che si aggiungono a quelli derivanti dalla ripartizione degli oneri di pubblicità e degli altri adempimenti di legge e dall'efficientamento delle risorse impiegate dall'Autorità nell'attività di acquisizione di beni e servizi.

Inoltre, il Codice dei contratti ha introdotto la regola generale del ricorso alle "commissioni esterne", prevedendo che i commissari siano selezionati fra gli esperti iscritti in apposito Albo istituito presso l'Anac - Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici, operativo dal 15 aprile 2019 - e individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati, comunicata dalla stessa Anac.

Sarà possibile nominare alcuni componenti interni, con esclusione del Presidente, solo in caso di affidamento di contratti per servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie e di lavori per importi inferiori a un milione di euro; affidamenti che non presentano particolare complessità e affidamenti di contratti per servizi e forniture di elevato contenuto scientifico e tecnologico o innovativo, relativi ad attività di ricerca e di sviluppo.

Pertanto, per le procedure non ricadenti nelle suddette tipologie sarà obbligatorio, dal 15 aprile 2019, fare ricorso ai commissari esterni, i cui compensi sono stati fissati con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 12 febbraio 2018.

Si tratta di costi significativi, fino ad oggi non sostenuti, che graveranno sulle singole stazioni appaltanti e che il citato Protocollo d'intesa sottoscritto a novembre consentirà di ripartire tra le tre istituzioni per le procedure di gara effettuate congiuntamente.

Si evidenzia altresì che la vigente normativa sugli appalti pubblici prevede molteplici novità sul fronte della digitalizzazione delle procedure di affidamento. In particolare, l'art. 40 del Codice dei contratti pubblici ha introdotto, a far data dal 18 ottobre 2018, l'obbligo per tutte le Stazioni appaltanti dell'uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione.

Pertanto, nell'ambito delle procedure di affidamento, tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni per il processo di aggiudicazione dovranno avvenire in modalità elettronica, secondo regole precise, che investono più profili, riguardando sia la modalità di trasmissione elettronica delle offerte che clausole di garanzia in ordine agli obblighi di riservatezza, sicurezza e trasparenza, secondo quanto previsto dall'art. 52 del Codice dei contratti pubblici.

Da ultimo, si evidenzia che la telematizzazione delle Stazioni appaltanti e l'utilizzo delle tecnologie informatiche costituiscono, ai sensi dell'art.

38, comma 5 ter , punto 3 del Codice dei contratti pubblici, parametro di valutazione e requisito premiante per l'eventuale qualificazione della Stazione Appaltante.

In questo contesto di riferimento, a cui si sommano gli obblighi di digitalizzazione di cui al Codice dell'Amministrazione Digitale (decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82) e gli obblighi di contenimento della spesa pubblica che prevedono la razionalizzazione della spesa e la promozione degli strumenti di *e-procurement*, l'Autorità nel 2018 ha sottoscritto un protocollo d'intesa con il MEF e la Consip S.p.A., quest'ultima quale struttura organizzativa di servizio per lo svolgimento delle relative attività, ai fini dell'utilizzo, a titolo gratuito, del sistema informatico di negoziazione del predetto Ministero, per la durata di 24 mesi, secondo le modalità tecniche disponibili al momento dell'utilizzo e secondo le regole generali del sistema di *e-procurement*.

Con la sottoscrizione del predetto protocollo l'Autorità può utilizzare il sistema informatico oggetto di accordo per lo svolgimento di specifiche procedure di gara relative ad acquisizioni di beni, servizi e attività di manutenzione, per le quali la stessa Autorità non è obbligata a fare ricorso agli strumenti di acquisto e manutenzione messi a disposizione da Consip S.p.a. (Convenzioni, Accordi Quadro, Contratti Quadro, negoziazioni e ordini diretti Mepa).

Con tale piattaforma è stata svolta, dall'Autorità, la procedura aperta in ambito comunitario per l'affidamento del servizio relativo all'individuazione dei soggetti tenuti al versamento del contributo agli oneri di funzionamento dell'Autorità e, da Consob (quale stazione appaltante), la procedura congiunta per l'affidamento della copertura assicurativa per l'assistenza sanitaria del personale delle due istituzioni.

Infine, l'art. 1, comma 17, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*), ha previsto che “*le stazioni appaltanti possano prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisca causa di esclusione dalla gara*”.

In ottemperanza al Piano Nazionale Anticorruzione, approvato dall'Anac in data 11 settembre 2013<sup>408</sup>, l'Autorità ha adottato il proprio Patto d'integrità da inserire nella documentazione di gara, per essere sottoscritto, di volta in volta, dall'Autorità medesima e dai fornitori partecipanti alle procedure selettive.

---

<sup>408</sup> Delibera Anac 72/2013, che al punto 3.1.13, in attuazione della norma citata, precisa che le pubbliche amministrazioni e le stazioni appaltanti “*di regola predispongono e utilizzano protocolli di legalità o patti di integrità per l'affidamento di commesse. A tal fine le pubbliche amministrazioni inseriscono negli avvisi, nei bandi di gara e nelle lettere di invito, la clausola di salvaguardia che il mancato rispetto del protocollo di legalità o del patto di integrità dà luogo all'esclusione dalla gara e alla risoluzione del contratto*”.

Il Patto d'integrità contiene una serie di previsioni la cui accettazione costituisce presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese alle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Con la sottoscrizione del Patto d'integrità, al momento della presentazione dell'offerta, l'impresa concorrente accetta regole del bando che rafforzano comportamenti già doverosi e che prevedono, in caso di violazione degli stessi, la possibilità di comminare sanzioni che spaziano dall'esclusione dalla gara, nel caso di mancata sottoscrizione/accettazione del patto, alla revoca dell'aggiudicazione, con conseguente applicazione delle misure accessorie (escussione della cauzione e segnalazione all'Anac) e, infine, alla risoluzione del contratto eventualmente stipulato, nei casi in cui venga accertata la violazione delle clausole pattuite. A queste misure va aggiunta anche la possibilità di vietare la partecipazione a tutte le procedure di affidamento dell'Autorità per i successivi tre anni.

#### *Piano della performance*

Tra le iniziative volte ad accrescere l'efficienza e la trasparenza della propria azione, a partire dal 2015 l'Autorità si è dotata di un Piano della *performance*, strumento di pianificazione e programmazione a sostegno dei processi decisionali, della migliore consapevolezza del personale rispetto agli obiettivi dell'amministrazione e della trasparenza nei confronti dei propri interlocutori esterni, pubblici e privati.

Il Piano della *performance* 2015-2018 è stato adottato, con delibera n. 25519 del 10 giugno 2015, al fine di dare concreta attuazione al principio costituzionale di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione. Nel far propri gli indirizzi dettati dal legislatore, l'Autorità ha inserito nel proprio Regolamento di organizzazione<sup>409</sup> l'impianto metodologico delineato dal d. lgs. n. 150/2009<sup>410</sup>, pur non rientrando nel perimetro soggettivo di applicazione del decreto. Al momento in cui si scrive, è in corso di predisposizione il nuovo Piano della performance per il triennio 2019-2021.

Nel novembre 2018 l'Autorità ha approvato la Relazione sulla *performance* 2017<sup>411</sup> che anticipa già alcuni risultati del 2018 e illustra i risultati conseguiti nell'anno rispetto agli obiettivi strategici e operativi definiti nel Piano per le aree relative alle competenze istituzionali (Tutela della Concorrenza, Tutela del consumatore, Attribuzione del Rating di legalità, Vigilanza sul conflitto di interessi) e agli obiettivi generali che qualificano l'efficienza e l'efficacia dell'attività svolta (garantire efficacia e trasparenza all'azione amministrativa e migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa).

275

<sup>409</sup> Aggiornato, da ultimo, con delibera n. 26614 del 24 maggio 2017.

<sup>410</sup> 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*) in GU 31 ottobre 2009, n. 254, S.O..

<sup>411</sup> Delibera n. 27446 del 29 novembre 2018.

La Relazione sulla *performance* ha consentito altresì di verificare la conformità delle azioni intraprese e dei principali risultati raggiunti rispetto al “Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza 2017-2019”.

In generale, il ciclo della *performance* è orientato in termini di risultati ottenuti, sia qualitativi che quantitativi, nonché di tendenze e di prospettive future. L’ottica è quella di promuovere un continuo miglioramento del valore e dell’efficacia delle prestazioni erogate ai consumatori e al mercato, contribuendo a generare un impatto positivo sull’economia del Paese anche attraverso una migliore organizzazione del lavoro, una maggiore attenzione all’efficienza produttiva, un giusto riconoscimento del merito.

Tale esito è stato reso possibile dalla coerenza tra le finalità del Piano e le direttive e gli obiettivi operativi attribuiti dal Segretario Generale ai responsabili delle unità organizzative, ad esito di un processo partecipativo e condiviso.

Gli obiettivi assegnati sono stati supportati dalla disponibilità di risorse umane, finanziarie e strumentali, in un contesto organizzativo e tecnologico idoneo ad assicurare, nel periodo considerato, il pieno conseguimento della *performance* richiesta.

276

In un’ottica di monitoraggio e promozione della *performance* economico-finanziaria dell’Autorità, il Regolamento di contabilità dispone un insieme di procedure e strumenti che assicurano l’integrazione del ciclo della *performance* con il processo di programmazione economico-finanziaria e di bilancio. A tale proposito, nel dare attuazione all’articolo 14 del regolamento, per la prima volta il conto consuntivo per l’esercizio 2017, approvato il 5 aprile 2018, è stato integrato dal rilevamento dei risultati conseguiti rispetto al Piano degli indicatori e dei risultati attesi di bilancio, allegato al bilancio di previsione. Il miglioramento delle procedure ha determinato una maggiore efficienza anche sul fronte dei tempi medi di pagamento ai fornitori, che risultano decisamente inferiori ai termini di legge e continuano a migliorare di anno in anno.

La Relazione sulla *performance* 2017 è stata validata dall’Organismo di valutazione e controllo strategico (OVCS) e pubblicata sul sito istituzionale dell’Autorità. Con la successiva Relazione sul funzionamento complessivo della valutazione, della trasparenza e integrità dei controlli interni l’OVCS ha convalidato l’idoneità del processo seguito alla corretta implementazione del ciclo della *performance*. Attesa la centralità dei temi della legalità e della trasparenza nel governo delle *performance*, nell’anno di riferimento l’OVCS ha verificato e attestato l’assolvimento degli obblighi di pubblicazione svolta dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ai sensi dell’art. 43, co. 1, del 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*).

### *Controllo di gestione dell'Autorità*

Negli ultimi anni l'Autorità ha avviato 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 propri compiti istituzionali - possa orientare l'azione dell'amministrazione verso obiettivi di maggiore efficienza e la produzione di risultati misurabili e valutabili.

Nell'ambito della realizzazione di tale progetto, sono stati definiti i 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, e sono stati definiti i *Key Performance Indicator* (KPI) a livello di Autorità nel suo complesso, di unità organizzativa e di processo gestito<sup>412</sup>. È stata poi realizzata una “versione prototipale”, su base MS Excel, del sistema di controllo di gestione<sup>413</sup>.

In seguito all'individuazione del *set* di KPI di riferimento, è emersa l'esigenza di svolgere un'attività di parziale alimentazione del prototipo, che è stata svolta nel corso degli anni 2016 e 2017, utilizzando la base dati informativa a disposizione dell'Autorità. 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*, oggetto di compilazione da parte dei dipendenti a partire dal mese di gennaio 2017.

Nel corso del 2018 è continuato il processo di affinamento e consolidamento del prototipo grafico, anche utilizzando i dati emersi dalla compilazione dei *timesheet*, ed è stato predisposto un sistema di ripartizione del premio di risultato, tra le unità organizzative dell'Autorità, che si basa sulla definizione, per ognuna di esse, di parametri-*target* da raggiungere nel corso dell'anno di riferimento, con l'indicazione della pesatura di ciascun parametro e dei livelli di prestazione attesi. A partire dal 2019, tali parametri-*target* potranno essere ricondotti ai KPI monitorati attraverso il sistema di controllo di gestione (ad es. numero di istruttorie avviate, numero di fascicoli archiviati, numero di mandati di pagamento gestiti), ovvero non riconducibili ai KPI ma specificatamente individuati per la singola unità organizzativa interessata. Al termine dell'anno di riferimento, dovrà essere svolta un'attività di monitoraggio degli obiettivi assegnati (comprendiva

277

<sup>412</sup> Si fa riferimento alla creazione di un 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 e al livello di alimentabilità dello stesso.

<sup>413</sup> Tale versione prototipale comprende un cruscotto per il Segretario Generale e cruscotti per ciascun responsabile di unità organizzativa contenenti, rispettivamente, i) una reportistica di sintesi composta da una selezione di un set di KPI rilevanti e ad elevata rilevanza strategica, riguardanti l'intera Autorità e ii) una reportistica operativa e di dettaglio di primo livello per i Direttori Generali e di secondo livello per gli altri responsabili.

di una valutazione qualitativa in capo al Segretario Generale) per poter giungere alla definizione della percentuale di raggiungimento del *target* e alla quantificazione del valore effettivo di premio di risultato da assegnare all’unità.

Infine, è stato definito il progetto per la realizzazione del sistema informatico a supporto del controllo di gestione per la misurazione della *performance* dell’Autorità, sulla base dell’architettura disegnata per il sistema. La realizzazione di tale sistema avverrà nell’ambito del Contratto Quadro Sistemi Gestionali Integrati stipulato da Consip S.p.A..

### 3. L’assetto organizzativo

In tema di organizzazione interna, nel corso del 2018 è stato approvato il “*Testo Unico Consolidato delle norme concernenti il regolamento del personale e l’ordinamento delle carriere dell’Autorità*” (Bollettino dell’Autorità, Edizione speciale, Supplemento al n. 39 del 22 ottobre 2018).

Si tratta di un importante risultato, conseguito a esito dei lavori di un Tavolo tecnico costituito da rappresentanti dell’Autorità e delle organizzazioni sindacali, che ha garantito la necessaria trasparenza e certezza in ordine agli accordi sindacali concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale dipendente dell’Autorità. In tale *Testo unico consolidato*, infatti, sono confluiti oltre trenta atti, tra delibere dell’Autorità in materia di personale e accordi sindacali, che erano intervenuti successivamente al “*Testo Unico delle norme concernenti il regolamento del personale e l’ordinamento delle carriere*”, pubblicato nel Bollettino dell’Autorità del 16 marzo 1998, e ne avevano modificato e integrato, anche implicitamente, le disposizioni.

Nel corso del 2018 è proseguita l’applicazione degli istituti volti a conciliare i tempi di vita e di lavoro del personale, promossi anche dal legislatore (art. 14, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124 “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”) e introdotti all’interno dell’Autorità dall’accordo sindacale stipulato in data 5 aprile 2016. Si tratta, in particolare, degli istituti del lavoro delocalizzato, del telelavoro e della banca delle ore.

Il lavoro delocalizzato - che consente di autorizzare, a determinate condizioni, lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori della sede - è stato richiesto nel corso dell’anno da 47 dipendenti, che ne hanno fruito in 238 casi per l’intera giornata e in 37 casi per metà giornata.

Il telelavoro - per il quale l’esecuzione della prestazione lavorativa avviene, se compatibile con le esigenze di servizio, presso il domicilio del

dipendente (tranne un giorno a settimana) - è stato concesso, nel 2018, alle due unità di personale che lo avevano richiesto.

Con riferimento alla banca delle ore, sono stati 53 i dipendenti che, nel 2018, hanno fruito di riposi, giornalieri o orari, attingendo al cumulo alimentato con le prime 75 ore eccedenti l'orario settimanale di lavoro.

Infine, in merito agli interventi in favore delle famiglie con figli in tenera età, l'Autorità ha deliberato un rimborso parziale delle spese sostenute dai dipendenti per le rette degli asili nido.

#### *Le risorse umane*

Nel corso del 2018, l'Autorità ha portato a termine sette procedure concorsuali bandite nel 2017 per l'assunzione di nuovo personale.

Si è trattato dei primi concorsi banditi dall'Autorità successivamente alla stipula della Convenzione Quadro, sottoscritta il 9 marzo 2015, in materia di procedure concorsuali per il reclutamento del personale delle Autorità indipendenti, ai sensi di quanto previsto dall'art. 22, comma 4, del d. l. 90/2014, convertito dalla l. 114/2014, nella quale sono previste specifiche forme di coordinamento tra le Autorità.

In particolare, a seguito del coordinamento tra le Istituzioni, quattro dei sette bandi di concorso pubblico sono stati emanati di concerto con l'Anac e hanno dato luogo a uno svolgimento congiunto delle relative procedure.

Le graduatorie dei concorsi svolti singolarmente dall'Autorità sono state approvate con delibere del 5 aprile 2018 e hanno comportato l'immissione in ruolo di otto funzionari, cinque dei quali inseriti nell'area Tutela del consumatore e tre nell'area Contratti.

Per quanto riguarda il primo dei quattro concorsi svolti con Anac, la relativa graduatoria è stata approvata con delibera del 27 giugno 2018 e ha portato all'assunzione in Autorità di un funzionario informatico per lo svolgimento di attività di indagine, progettazione, sviluppo e di *reverse engineering* di software, algoritmi e *data base*.

Le graduatorie degli altri tre concorsi svolti con Anac sono state approvate con delibere del 20 luglio 2018 e hanno dato luogo all'assunzione in Autorità di due funzionari con specializzazione informatica, di due funzionari con specializzazione in bilancio e contabilità e di due impiegati.

Per completare il quadro delle assunzioni avvenute nell'anno 2018, a seguito di un'apposita Convenzione stipulata tra l'Autorità e il Servizio Inserimento Lavoratori Disabili (S.I.L.D.), in adempimento degli obblighi previsti dalla legge 12 marzo 1999, n. 68 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*), si è proceduto in data 1° giugno 2018 all'assunzione di un dipendente con mansioni esecutive.

Al 31 dicembre 2018, il personale dell'Autorità ha raggiunto complessivamente le 285 unità, di cui 245 sono dipendenti di ruolo e a tempo indeterminato, ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge 6 marzo 2006, n. 68

(*Misure urgenti per il reimpegno di lavoratori ultracinquantenni e proroga dei contratti di solidarietà, nonché disposizioni finanziarie*) convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2006, n. 127. Di questi, 165 appartengono alla carriera direttiva, 69 alla carriera operativa e 11 alla carriera esecutiva.

I dipendenti di ruolo e a tempo indeterminato sono lievemente aumentati rispetto al 2017, per effetto delle immissioni in ruolo conseguenti alle procedure concorsuali di cui sopra.

I dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni sono scesi da 31 a 28, mentre 9 unità riguardano personale operativo in somministrazione.

La Tabella 1 illustra sinteticamente i dati richiamati.

**Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

<b>Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità</b>											
	<b>Ruolo e T.I.</b>	<b>Contratto</b>		<b>Comando o distacco</b>		<b>Personale interinale</b>		<b>Totale</b>		<b>31/12/17</b>	<b>31/12/18</b>
		<b>31/12/17</b>	<b>31/12/18</b>	<b>31/12/17</b>	<b>31/12/18</b>	<b>31/12/17</b>	<b>31/12/18</b>	<b>31/12/17</b>	<b>31/12/18</b>		
<b>280</b>	Dirigenti*	25	25	2	1	0	0	0	0	27	26
	Funzionari	129	140	1	1	16	15	0	0	146	156
	Contratti di specializzazione	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	Personale operativo	68	69	1	1	10	8	10	9	89	87
	Personale esecutivo	10	11	0	0	5	5	0	0	15	16
	<b>Totale</b>	<b>232</b>	<b>245</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>31</b>	<b>28</b>	<b>10</b>	<b>9</b>	<b>277</b>	<b>285</b>

\* Incluso il Segretario Generale

Dal totale occorre, tuttavia, sottrarre 18 unità, che alla data del 31 dicembre 2018 erano distaccate in qualità di esperti presso istituzioni comunitarie o internazionali, collocate in aspettativa o fuori ruolo presso altre istituzioni di regolazione e garanzia, ovvero comandate presso uffici di diretta collaborazione di cariche di governo.

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta stabile rispetto all'anno precedente. La prevalenza di personale con formazione giuridica rispetto a quello con formazione economica è da attribuire al tipo di professionalità richiesta 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. Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionale (esclusi comandi) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2018**

<i>Provenienza</i>	<i>Formazione</i>			
	Giuridica	Economica	Altro	Totale
Pubblica Amministrazione	31	11	2	44
Imprese	5	22	7	34
Università o centri di ricerca	20	29	1	50
Libera professione	34	1	1	36
Altro	0	1	0	1
<b>Totale</b>	<b>90</b>	<b>64</b>	<b>11</b>	<b>165</b>

Si nota, inoltre, una significativa prevalenza del personale di genere femminile, sia nella qualifica di impiegato che nella qualifica di funzionario (vedi Tabella 3).

**Tabella 3. Personale in servizio presso l'Autorità al 31 dicembre 2018 suddiviso per qualifica e genere**

	Totale	Dirigenti	Funzionari	Contratti specializz.	Impiegati	Commissari	Autisti
Uomini	119	15	62	0	27	10	5
Donne	166	11	94	0	60	1	0
<b>Totale</b>	<b>285</b>	<b>26</b>	<b>156</b>	<b>0</b>	<b>87</b>	<b>11</b>	<b>5</b>

281

#### *Personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni*

Con riferimento al personale in assegnazione temporanea da altre amministrazioni pubbliche, la consistenza complessiva, al 31 dicembre 2018, risultava di 28 unità (in prevalenza funzionari), con un decremento di tre unità rispetto all'anno 2017.

In particolare, le posizioni occupate in comando riguardano 9 unità ai sensi dell'articolo 9, comma 1 della legge 20 luglio 2004, n. 215 (*Norme in materia di risoluzione dei conflitti d'interessi*); 5 unità 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*), in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità delle competenze in materia di concorrenza bancaria; 8 unità ai sensi dell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole*). Inoltre, vi sono 6 unità appartenenti alla Guardia di Finanza in distacco presso l'Autorità.

Si rammenta che l'Autorità - in materia di trattamento economico del personale in comando - ha dato piena applicazione alle disposizioni contenute nei commi 48 e 49 dell'articolo 4 della legge 12 novembre 2011,

n. 183 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)*), deliberando 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.

#### *Praticantato*

A esito del bando - il cui avviso è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4<sup>a</sup> Serie speciale, Concorsi ed esami, del 15 settembre 2017 - per la selezione di 28 giovani praticanti, in data 17 gennaio 2018 sono state approvate le tre graduatorie per 16 giuristi interessati a svolgere il praticantato in materia di concorrenza e tutela del consumatore; per 6 giuristi interessati al praticantato nei settori *rating* di legalità e amministrazione e funzionamento dell'Autorità; nonché per 6 economisti o statistici.

In corrispondenza con queste tre opzioni, 31 giovani laureati hanno svolto nel 2018 periodi di praticantato della durata massima di dodici mesi presso l'Autorità. Nel medesimo anno, sono stati, inoltre, attivati 21 tirocini formativi, in attuazione di convenzioni stipulate dall'Autorità con istituzioni universitarie e altri soggetti promotori abilitati.

282

#### *Formazione*

##### *Formazione del personale*

Nel 2018 è proseguita l'attuazione del percorso formativo per il personale dell'Autorità, inherente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione, prevalentemente attraverso l'organizzazione di seminari interni inerenti tematiche di interesse istituzionale. Tali seminari, anche in lingua inglese, 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.

Nel corso dell'anno sono state sperimentate per la prima volta iniziative di formazione congiunta con altre Autorità, anche in un'ottica di razionalizzazione ed efficienza nell'utilizzo delle risorse, ai sensi dell'art. 22 del d.l. 90/2014. Al riguardo, sono stati organizzati tre seminari congiunti con Consob, Garante della Privacy e AGCOM, aventi a oggetto la trattazione di tematiche di comune interesse, quali: l'accesso civico generalizzato, la riforma della contabilità pubblica e i suoi riflessi per le Autorità amministrative indipendenti, la nuova disciplina sul trattamento dei dati personali (GDPR) e le specificità nell'applicazione alle Autorità indipendenti.

Allo scopo di garantire la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, nel corso dell'anno si sono svolti, come ogni anno, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*), diversi corsi di formazione e aggiornamento

(corso di aggiornamento per RLS, corso di base per tutti i lavoratori, corso di base antincendio, corso di primo soccorso, corso per l'utilizzo del defibrillatore) che hanno visto la partecipazione effettiva di 120 dipendenti.

Analogamente, sono state adottate iniziative di formazione anche in materia di anticorruzione, come previsto dal *Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza 2018-2020*, approvato dall'Autorità nel gennaio 2018. In particolare, sono stati organizzati per tutto il personale dipendente, tre incontri formativi aventi a oggetto “*Il Codice etico del personale dell'Autorità e i suoi riflessi nell'ambito della prevenzione della corruzione*”. Le giornate formative hanno, da un lato, soddisfatto l'obiettivo di realizzare specifici incontri di approfondimento su tematiche connesse ai comportamenti eticamente corretti che i dipendenti devono adottare nell'esercizio delle funzioni istituzionali e, dall'altro, hanno rappresentato un'occasione per aggiornare il personale delle modifiche apportate al Codice nel giugno 2018, finalizzate a rendere più agevole l'attività di monitoraggio che il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è chiamato a effettuare.

Al fine di potenziare l'utilizzo degli strumenti informatici sono state organizzate numerose sessioni formative incentrate sull'uso dei principali pacchetti di automazione (Office, in particolare, sull'uso avanzato di Word, Excel e Power Point) e di altri strumenti informatici in dotazione all'Autorità, che hanno visto la partecipazione complessivo di 140 dipendenti tra impiegati, funzionari e dirigenti.

283

#### *Formazione esterna e divulgazione*

L'Autorità ha proseguito, anche nel 2018, le attività relative al “Progetto Scuola”, in collaborazione con il Ministero della Pubblica Istruzione, al fine di diffondere tra gli studenti degli ultimi anni di liceo e/o degli istituti tecnici superiori la conoscenza delle norme in materia di concorrenza e tutela dei consumatori<sup>414</sup>.

Complessivamente, nell'anno scolastico 2017/2018, si sono svolti 36 incontri presso varie scuole in diverse regioni, soprattutto nel Nord e Centro Italia, che hanno coinvolto circa 4.000 studenti. Inoltre, in alcuni casi, i docenti hanno chiesto l'organizzazione di incontri sui temi della tutela dei consumatori e della concorrenza dedicati specificamente agli insegnanti.

Con riguardo ai progetti relativi all'alternanza scuola-lavoro, si richiama il progetto di formazione che ha coinvolto un centinaio di studenti di alcuni licei della città di Roma.

L'Autorità, inoltre, ha organizzato presso la propria sede un seminario dal titolo “*Antitrust e riduzione delle disuguaglianze*”; altri seminari sono

---

<sup>414</sup> L'Autorità è presente, già dal 2017, sulla piattaforma del Miur IoStudio, portale dello studente, utilizzato da tutte le scuole secondarie per la formazione professionale. Le richieste pervenute alla piattaforma da tutta Italia sono state oltre un centinaio.

stati organizzati presso l’Università Bocconi, l’Università degli Studi di Milano e l’Università Roma 3.

L’Autorità fa parte dell’*Advisory Board* del progetto denominato “Generazioni Connesse” e nel corso dell’anno ha partecipato ai diversi tavoli di lavoro, apportando la propria esperienza sulle tematiche di interesse. Detto progetto, nato nel 2016, co-finanziato dalla Commissione Europea e coordinato da rappresentanti del MIUR, rientra nel più ampio Progetto “*Safer Internet Center*” (SIC) e ha l’obiettivo di promuovere un utilizzo consapevole delle tecnologie digitali, realizzando programmi di sensibilizzazione sull’utilizzo del *web*, per rendere internet un luogo più sicuro e così combattere anche il *cyberbullying*.

Nel 2018, l’Autorità, in collaborazione con il Ministero dello Sviluppo Economico, ha realizzato uno spot istituzionale, sui benefici della concorrenza, che è andato in onda sui canali radiotelevisivi della Rai a partire dal mese di luglio e fino alla fine dell’anno. Il messaggio descrive i benefici della concorrenza intesa come stimolo e fattore di crescita per il sistema economico e per il consumatore finale, ponendo l’enfasi sull’importanza dell’informazione per acquisire la consapevolezza dei propri diritti.

Dopo il buon esito della prima edizione, nel mese di Ottobre 2018 è stata avviata la seconda edizione del Premio Annuale Antitrust, istituito allo scopo di promuovere lo sviluppo della cultura della concorrenza e i diritti dei consumatori. Il Premio è rivolto a cinque categorie di destinatari: 1) studenti di scuola secondaria di secondo grado; 2) studenti universitari; 3) giornalisti; 4) associazioni di consumatori; 5) associazioni di imprese.

L’Autorità ha realizzato e diffuso, sul sito istituzionale e sul territorio, un *vademecum* dal titolo “*Io non ci casco*”, volto a informare prevalentemente le micro imprese del fenomeno dell’invio di richieste di pagamento, facendo credere, contrariamente al vero, che si tratti di importi dovuti per legge per lo svolgimento dell’attività d’impresa.

L’Autorità dispone di *account* sui principali canali *social* (Facebook e Twitter) e risponde alle domande di chiarimento che arrivano su queste piattaforme direttamente dai cittadini.

#### *I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza*

Nel corso del 2018 la collaborazione tra l’Autorità e la Guardia di Finanza, nelle diverse aree della concorrenza, della tutela del consumatore e dell’attribuzione del *rating* di legalità, è proseguita assicurando costanti livelli di interazione e ricercando le soluzioni informative e di intervento più aderenti alle mutazioni delle caratteristiche dei fenomeni economici oggetto di attività istruttoria.

Tale rapporto, avviato in concomitanza con l’istituzione dell’Autorità, assicurato per il tramite del Nucleo Speciale Antitrust, consente di ricorrere al contributo specialistico della Polizia economico-finanziaria nelle fasi di

individuazione e di contrasto alle condotte lesive della concorrenza, nonché nella salvaguardia degli interessi dei consumatori.

Il Reparto, che dal luglio 2018 è stato riallocato alle dipendenze del Comando Tutela Economia e Finanza, da un triennio rappresenta il referente esclusivo dell'Autorità. Lo stesso, in aderenza alle prescrizioni della normativa di settore e secondo le modalità disciplinate dal Protocollo d'Intesa sottoscritto il 19 febbraio 2015, opera sull'intero territorio nazionale e, in relazione al crescente sviluppo dei mercati virtuali, estende la propria azione alla dimensione digitale.

Le indagini e le metodiche di intervento, in considerazione della progressiva integrazione dei processi di lavoro *hi-tech* nelle attività economiche c.d. tradizionali e del consolidarsi di nuovi modelli di *business*, sono oggetto di costante adeguamento. Si assiste, infatti, alla trasposizione sulle piattaforme digitali delle attività di *marketing* relative a interi settori economici a diretto contatto con il consumatore finale che, in caso di abuso o di condotte commerciali scorrette, determina un più decisivo impatto sul piano della tutela della sicurezza economico finanziaria. L'analisi del contesto lascia emergere come, in tali settori economici, la capacità di penetrazione del mercato sia fondata sul possesso dell'*asset immateriale* costituito dai dati detenuti nei sistemi informativi. Quest'ultimo assume un valore economico sempre più significativo, la cui crescita rappresenta motivo di attenzione per tutti i rischi connessi sotto il profilo della sicurezza economico-finanziaria.

Nei tradizionali assi d'intervento del Corpo, il Nucleo Speciale Antitrust, con il crescente coinvolgimento dei Reparti sul territorio, ha sviluppato la propria azione lungo le seguenti linee direttive: i) valorizzazione dell'attività di *intelligence* e di acquisizione informativa per l'individuazione di fenomeni, delle situazioni e dei soggetti da porre all'attenzione dell'Autorità per le competenti valutazioni e determinazioni istruttorie; ii) incremento dell'apporto investigativo per la corretta pianificazione ed esecuzione degli interventi, con particolare riferimento ai mercati virtuali e alle attività di *marketing sui social*; iii) azione di supporto e di collegamento nei rapporti con l'Autorità Giudiziaria, anche attraverso il concreto rafforzamento della tutela del consumatore condotto mediante la ricerca e aggressione dei proventi illeciti e, nei casi più complessi, il ricorso agli strumenti di cooperazione internazionale di polizia; iv) verifica della regolarità fiscale e contributiva nei confronti di un campione rappresentativo pari al 10% delle imprese in possesso del punteggio di legalità e svolgimento delle indagini sui casi caratterizzati da possibili riflessi di natura penale.

#### *Servizi di documentazione e biblioteca*

La biblioteca "Francesco Saja" costituisce un centro informativo sia per il personale interno che per utenti esterni interessati alle tematiche di competenza dell'Autorità. Oltre a un patrimonio bibliografico e riviste

cartacee liberamente fruibili *in loco*, la biblioteca dispone di banche dati *online* di contenuto giuridico, economico e settoriale, attinenti alle materie di competenza dell'Autorità. È possibile altresì fruire di un servizio di *document delivery* (ricerca e scambio di articoli con altre biblioteche), consentito dalla partecipazione a un sistema di cooperazione tra biblioteche.

La sezione Biblioteca del sito istituzionale dell'Autorità offre un servizio di consultazione *online* del catalogo digitale del patrimonio librario. *In loco*, è possibile usufruire di un servizio di ricerca di risorse informative personalizzate.

E' attivo un servizio di selezione di articoli di possibile interesse istituzionale, diffuso internamente attraverso un *alerting* periodico, che alimenta anche una banca dati indicizzata e consultabile sulla base di diverse chiavi di lettura (soggetto, autore e periodico, ma anche tematica, come *big data*, *e-commerce*, economia digitale), a uso interno ed esterno (studenti, docenti, professionisti, ecc.), oltre che di monitoraggio periodico della produzione normativa italiana e della giurisprudenza delle Corti europee di possibile interesse per l'Autorità.

Grazie all'attività di aggiornamento continuo, la biblioteca "Francesco Saja" è diventata un punto di riferimento sia per studenti universitari e ricercatori, che intendono approfondire aspetti giuridici ed economici riguardanti principalmente la concorrenza e la tutela del consumatore, sia per avvocati e docenti universitari che trovano nel materiale informativo a disposizione fonti specializzate, ai fini dello svolgimento della propria attività professionale e/o di ricerca.

286

#### *Il sito internet*

Nel corso del 2018, il sito istituzionale dell'Autorità è stato totalmente rinnovato. Tra le principali novità, si segnalano la riorganizzazione dei contenuti per migliorarne la fruibilità (come, ad esempio, l'inserimento di un *box* per l'accesso diretto a tutti i servizi *online* e delle novità in evidenza direttamente nella *home page*, la razionalizzazione delle comunicazioni per le imprese, tra cui i *market test*), la valorizzazione, anche grafica e cromatica, delle diverse competenze dell'Autorità (Concorrenza, Tutela del consumatore, Conflitto di interessi e *Rating* di legalità), l'adattabilità agli schermi dei dispositivi mobili, *smartphone* e *tablet*, una maggiore interazione con i principali *social*, sistema di ricerca avanzata disponibile già in *home page*.

Il sito è attualmente composto da 9.205 pagine *web* e circa 7.000 documenti, a cui si aggiungono 27.482 delibere dell'Autorità nella materie di competenza.

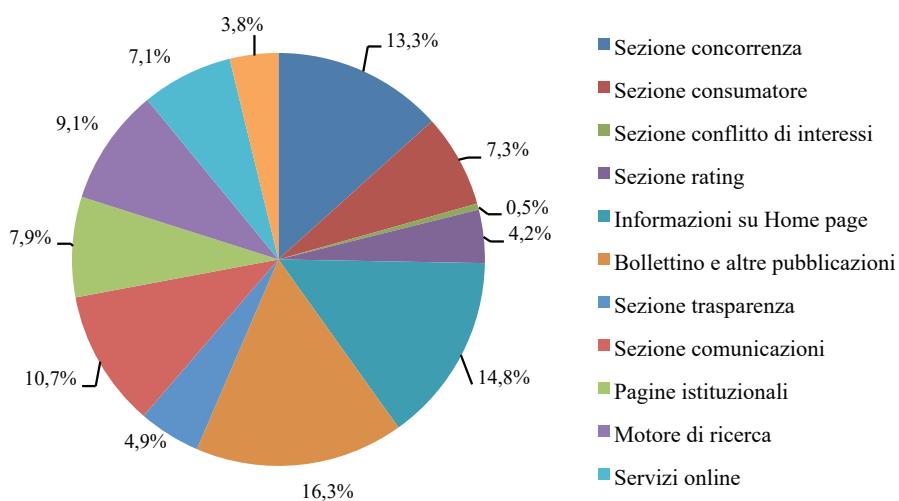
Nel corso del 2018, sono state registrate più di 1 milione di visite, per oltre 3,7 milioni di pagine visualizzate, mediante accesso da *personal computer* (73,1%) o da dispositivi mobili (23,5% da *smartphone* e 3,4%

da *tablet*). Il picco degli accessi si ha il lunedì, in corrispondenza con la pubblicazione del bollettino settimanale; un'alta affluenza si registra anche durante la settimana, in particolar modo in occasione di comunicati stampa, mentre diminuisce sensibilmente nel fine settimana e nei periodi festivi.

La sezione che ospita il Bollettino settimanale e altre pubblicazioni, come le Relazioni annuali, risulta la più visitata (16,3% delle pagine visitate). Segue la *home page* (14,8% delle pagine visitate), che rappresenta il punto di accesso alle informazioni più recenti, come i comunicati stampa, le *news*, gli avvisi al mercato di operazioni di concentrazione, i *market test* relativi agli impegni, le consultazioni pubbliche e l'agenda degli eventi. Sempre sulla *home page* si ritrovano i servizi *online* offerti sul sito, quali la possibilità di invio di denunce da parte di consumatori, l'iscrizione ad un servizio di *alert*, la modulistica e l'accesso diretto all'elenco delle imprese provviste di *rating* di legalità. Molto visitata anche la sezione dedicata alla concorrenza (13,3%), così come quella dedicata alla comunicazione (10,7%). Un utile strumento per orientarsi nel nuovo sito risulta essere il motore di ricerca (9,1%) in grado di recuperare tutti i contenuti presenti tramite l'utilizzo di parole di ricerca. Un alto livello di consultazione interessa anche la sezione delle pagine istituzionali (7,9%), contenente, tra l'altro, la normativa di riferimento, la sezione dedicata alla tutela del consumatore (7,3%), la sezione che raccoglie i servizi *online* (7,1%), che include il *webform* per le segnalazioni in materia di tutela del consumatore e l'elenco delle imprese in possesso di *rating* di legalità; la sezione Trasparenza, costantemente aggiornata con le informazioni previste dal d.lgs. 33/2013, risulta anch'essa molto visitata (4,9%). Il grafico sotto illustra la ripartizione percentuale tra le diverse pagine visitate.

287

Figura 1 - Accessi al sito per contenuto delle pagine visualizzate



IMPAGINAZIONE GRAFICA • STAMPA • ALLESTIMENTO



