



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex  
D.M. 270/2004*)  
in Marketing e Comunicazione

Tesi di Laurea

—  
Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia

# Disciplina Antitrust nazionale e comunitaria: il caso del cartello sui prezzi tra le compagnie di trasporto marittimo da/per la Sardegna

**Relatore**

Ch. Prof. Alessandra Zanardo

**Laureando**

Michele Grossi

Matricola 840005

**Anno Accademico**

**2013 / 2014**

# Indice

<b>Introduzione .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Antitrust e confronto delle legislazioni, a livello internazionale e comunitario</b>	
1.1 Antitrust e legislazione: cenni introduttivi.....	4
1.1.1 Dimensione giuridica ed economica .....	5
1.2 Nascita del diritto comunitario.....	6
1.2.1 Accenni alla legislazione americana .....	6
1.2.2 Norme a tutela della concorrenza in Europa .....	9
1.2.3 Trattato di Parigi (1951).....	11
1.2.4 Trattato di Roma (1957) .....	12
1.3 Regolamento CE n. 1/2003 .....	18
1.3.1 La vecchia normativa .....	19
1.3.2 La nuova normativa.....	20
1.4 Politica comunitaria dei trasporti marittimi .....	23
1.4.1 Norme sulla concorrenza del settore .....	25
1.4.2 Regolamento CEE n. 4056/86 e regolamento CE n. 1419/2006.....	26
1.4.3 Politica marittima integrata .....	29
<b>II. L'Antitrust in Italia</b>	
2.1 Lineamenti generali.....	32
2.2 Legge 10 ottobre 1990, n. 287 .....	36
2.2.1 Intese restrittive della concorrenza.....	38
2.2.2 Abuso di posizione dominante .....	42
2.2.3 Operazioni di concentrazione.....	45
2.3 Autorità garante e competenze.....	48
2.3.1 Potere istruttorio.....	50
2.3.2 Potere di segnalazione e consultivo .....	51
2.3.3 Limiti alle competenze dell'Autorità garante .....	53
2.3.4 Potere sanzionatorio .....	54
2.4 Legittimazione a ricorrere e art. 21- <i>bis</i> .....	55

2.5 Controllo giurisdizionale degli atti dell’Autorità.....	58
2.5.1 Tutela civile.....	60
2.6 Rapporto tra diritto antitrust italiano e comunitario e applicazione regolamento n. 1/2003 .....	61
<b>III. Trasporto marittimo nazionale</b>	
3.1 Il cluster marittimo italiano.....	65
3.2 Preambolo .....	70
3.3 Analisi fattuale della sentenza.....	71
3.3.1 Le parti in causa .....	71
3.3.2 Il mercato di riferimento .....	74
3.3.3 L’andamento del trasporto verso la Sardegna nel triennio 2009-2011 .....	76
3.3.4 Rotta Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci.....	79
3.3.5 Rotta Genova/Vado Ligure-Porto Torres.....	82
3.3.6 Rotta Genova-Olbia .....	84
3.3.7 Rotta Livorno-Olbia/Golfo Aranci.....	86
3.3.8 Definizione delle tariffe e prezzi applicati .....	87
3.3.9 Contatti e accordi tra le parti in causa.....	90
3.4 Le argomentazioni di difesa delle parti in causa.....	92
3.4.1 Le risposte dell’Autorità in merito alle argomentazioni delle parti .....	95
3.5 Sanzioni pecuniarie .....	98
<b>IV. Conclusioni</b>	
4.1 Commento alla sentenza .....	100
4.2 Esito ricorso al Tar del Lazio .....	103
<b>Bibliografia e Decisioni giurisprudenziali .....</b>	<b>105</b>
<b>Sitografia.....</b>	<b>111</b>

# Introduzione

La seguente tesi analizza il problema del cartello legalizzato che si è venuto a creare tra le compagnie di trasporto marittimo da/per la Sardegna, che ha portato ad un innalzamento ingiustificato dei prezzi nelle rispettive rotte e un conseguente danno per i consumatori. Un cartello rappresenta un tipo di intesa orizzontale che coinvolge imprese operanti nello stesso stadio produttivo/distributivo.

Inizialmente verranno esposti i processi di cambiamento del diritto antitrust, secondo le diverse teorie economiche, che hanno portato a creare un complesso sistema di norme a tutela della concorrenza.

Nel primo capitolo vengono messe in evidenza le differenze tra la legislazione statunitense e quella europea. La prima, incentrata sul diritto civile e penale, attribuisce, un forte potere decisionale alle corti per reprimere e sanzionare in maniera più vigorosa violazioni della concorrenza; la seconda, invece, vede muovere l'antitrust maggiormente nella sfera del diritto amministrativo. In particolare, sono state ripercorse le fasi di evoluzione della legislazione antitrust e delle norme a tutela della concorrenza, a partire dai primi documenti di origine statunitense, quali lo *Sherman Act* e il *Clayton Act*. Uno dei punti cardine della costituzione degli Stati Federali è appunto la tutela dell'iniziativa economica, e non è dunque un caso che una prima vera e propria legislazione antitrust sia stata adottata negli USA.

Questa esperienza ha posto le basi anche in Europa per la creazione di norme a tutela della concorrenza del mercato, anche se i primi provvedimenti vennero presi diversi decenni dopo rispetto agli Stati Uniti, solamente in seguito alla conclusione della seconda guerra mondiale. Solo in quel momento si erano venuti a creare i presupposti per la creazione di un Mercato Unico Europeo, superando le visioni politiche dei diversi stati basate soprattutto sull'interventismo e il protezionismo.

Nel 1951 venne stipulato l'importante Trattato di Parigi, costituente una prima organizzazione comunitaria, la CECA (Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio), con l'obiettivo di introdurre la libera circolazione del carbone e dell'acciaio e garantire il libero accesso alle fonti di produzione. Questo accordo pose le basi per la stesura,

qualche anno successivo, nel 1957, del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE). Si prevedeva l'importante abolizione dei dazi doganali, per favorire gli scambi tra gli Stati membri, e la realizzazione del Mercato Unico Europeo basato sulla libera concorrenza tra le imprese. Sempre a Roma venne firmato anche l'EURATOM, costituente la CEEA (Comunità Europea dell'energia atomica), con lo scopo di creare una politica energetica comunitaria.

La normativa di attuazione delle norme contenute nel Trattato di Roma venne dettata nel regolamento n. 17 del 21 febbraio 1962, successivamente revisionato ad aggiornato col regolamento CE n. 1/2003. Quest'ultimo attribuiva maggiori responsabilità e libertà d'attuazione agli Stati membri e alle stesse imprese, eliminando in particolare la competenza esclusiva della Commissione nell'applicazione delle esenzioni. In questo modo le Autorità e i giudici nazionali possono applicare direttamente la normativa antitrust.

L'ultima parte del capitolo, infine, si concentra sulle regole comunitarie per il trasporto marittimo, le quali si prefissavano un miglioramento dello sviluppo sostenibile di mari e oceani, attraverso l'unione di aspetti ambientali e socioeconomici, come espresso nel libro verde del 2006 redatto dalla Commissione Europea.

Il secondo capitolo tratta più nello specifico delle norme antitrust applicate in Italia, anch'essa spinta ad adottarle a seguito della costituzione del Mercato Unico Europeo. La legge n. 287 del 1990 introduce per la prima volta una normativa antitrust, segnando il definitivo passaggio da una politica interventista a una orientata verso la libera concorrenza; va ricordato che le disposizioni di questa legge vanno applicate solo qualora le intese e più in generale le violazioni della concorrenza non ricadano nell'ambito del diritto comunitario.

Le fattispecie analizzate sono quelle che precludono la libera concorrenza, quali intese restrittive, abusi di posizione dominante e operazioni di concentrazione, arrecando svantaggi oltre che alle imprese, anche ai consumatori.

Il compito di prevenire tali comportamenti anticoncorrenziali spetta all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), operante in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione, di cui verrà effettuata un'analisi approfondita

evidenziando i diversi poteri a lei di competenza: istruttorio, di segnalazione e consultivo, sanzionatorio.

La prima parte del terzo capitolo illustra, in generale, il cluster marittimo a livello italiano, cercando di inquadrare il mercato di riferimento per meglio comprendere la successiva analisi della sentenza in esame. Si evidenzia, dunque, come il cluster marittimo contribuisca ad una percentuale molto elevata del PIL nazionale (soprattutto se rapportata ai settori dell'eccellenza italiana, quali per esempio il comparto tessile o delle telecomunicazioni), con quasi 41 miliardi di euro. L'Italia, inoltre, si trova al primo posto a livello europeo sia per le importazioni che per il traffico crocieristico, mentre per le esportazioni va a collocarsi comunque ad un ottimo terzo posto, molto vicina a Germania e Olanda.

Per cercare di mantenere questi ottimi risultati bisognerà cercare, negli anni a venire, di mantenere un elevato grado di innovazione dei prodotti e servizi offerti, al fine di tutelare la propria competitività internazionale; nonché mantenere efficiente il sistema delle reti infrastrutturali che permette di rendere accessibili le località marittime.

La seconda parte del capitolo, invece, presenta un'accurata analisi fattuale della sentenza, riguardante i rilevanti aumenti di prezzo introdotti dagli operatori privati che offrono il servizio di trasporto marittimo da/verso la Sardegna; procedimento avviato dall'AGCM a seguito di numerose segnalazioni pervenute da privati cittadini e da associazioni di consumatori.

La parte conclusiva del capitolo evidenzia le sanzioni pecuniarie a danno delle parti in causa, accusate di aver conseguito un comportamento anticoncorrenziale, pregiudizievole della concorrenza e con forti danni a scapito dei consumatori; nel seguente e ultimo capitolo, invece, verrà esposto un breve commento sullo svolgimento dell'intero procedimento.

# **CAPITOLO PRIMO:**

## **Antitrust e confronto delle legislazioni, a livello internazionale e comunitario**

### **1.1 Antitrust e legislazione: cenni introduttivi**

Il termine Antitrust identifica quel complesso di norme giuridiche che regolano e favoriscono la libera concorrenza sul mercato. La legislazione antitrust ha pertanto lo scopo di impedire alle imprese di condurre strategie che permettano loro di assumere posizioni anticoncorrenziali o di stipulare accordi collusivi a danno dei consumatori. Queste stesse norme sono però anche uno strumento di *policy*, soggette dunque agli orientamenti e alle scelte di politica generale. L'Antitrust è un'istituzione che affonda le proprie radici nella storia e nella società<sup>1</sup>.

Il fine della normativa antitrust è dunque quello di sostenere un'economia di mercato libera, dove ogni impresa assume le proprie decisioni indipendentemente dai suoi concorrenti, in modo da garantire una forte concorrenza che conduca ad una distribuzione più efficiente di merci e servizi, a prezzi più bassi degli stessi, ad una loro migliore qualità ed al massimo dell'innovazione. La concorrenza svolge dunque un ruolo di primaria importanza in quanto incentiva i diversi operatori sul mercato ad ottenere il massimo risultato possibile, selezionando in seguito i più efficienti.

Le principali legislazioni moderne sono il frutto dell'affermazione del liberismo economico che ha prodotto due effetti: da un lato, la soppressione dei vincoli per l'economia derivanti dallo Stato, dall'altro il divieto per le imprese di abusare di posizioni dominanti a danno dei concorrenti e dei consumatori.

---

<sup>1</sup> Vedi F. SILVA, *Regole dell'efficienza e politica Antitrust*, LIUC Papers n. 48 Serie Economica e Impresa, 1997, pag.2.

### 1.1.1 Dimensione giuridica ed economica

La politica antitrust rappresenta una parte importante della politica per la tutela della concorrenza, insieme, ad esempio, alle regole di trasparenza nei mercati finanziari, alla regolazione dei monopoli naturali, all'attribuzione dei diritti di brevetto e copyright. Tutte queste strategie hanno come scopo finale l'efficienza e il benessere economico. Si possono evidenziare perciò due dimensioni della politica a tutela della concorrenza, una di carattere prettamente giuridico, l'altra economico. Sono entrambe strumenti di *policy*, ma presentano - in termini di efficacia e di costi - elementi di variabilità a seconda della situazione di riferimento.

Nel primo caso si parla di antitrust come *law enforcement*, nel secondo di antitrust come "regolatore" (o regulator). L'obiettivo che li accomuna è il rispetto delle norme per garantire l'efficienza, ma vi sono differenze tra i due approcci.

Nel *law enforcement* è la stessa autorità di vigilanza, oltre alla denuncia delle parti interessate, a dover rilevare *ex-post* le presunte illiceità commesse, applicando una sanzione in misura del danno collettivo causato. Innanzitutto va specificato che tali ammende ricadono direttamente sulle imprese e non sulle persone fisiche che hanno realmente compiuto l'azione illecita, gli importi varieranno poi a seconda del tipo di concorrente che si ha di fronte, della diversità del settore in cui ci si trova e della capacità di difendersi in processo.

Questo approccio mira, attraverso interventi non settoriali e discontinui, a garantire il funzionamento del mercato, cercando di prevenire i comportamenti illeciti prima che si verifichino.

Come affermato da Thomas E. Kauper negli anni '60, "antitrust law was a species of tort law, focused on individual harm as a measure of damage to the public at large..."<sup>2</sup>.

Le informazioni sono "decentralizzate" e provengono cioè direttamente dai soggetti che sono parte di un dato procedimento giudiziario.

---

<sup>2</sup> Vedi T. KAUPER, *The Justice Department and Antitrust laws: law enforcer or regulator?*, Antitrust Bulletin, Spring, 1990, pag.89.

La caratteristica principale della regolazione invece è quella di fissare le norme di comportamento e gli incentivi volti a prevenire un eventuale illecito. Questo approccio, all'opposto del precedente, è orientato settorialmente e si sostituisce in un certo qual senso al mercato operando in modo continuo. Le informazioni sono raccolte internamente, provocando dunque un maggior impiego di risorse pubbliche.

## 1.2 Nascita del diritto comunitario

La disciplina Antitrust di per sé controlla dovunque lo stesso tipo di comportamenti (intese, abuso di posizione dominante e concentrazioni) ma con finalità e strumenti non sempre uguali e coincidenti.

Si cercherà nei paragrafi seguenti di ripercorrere la storia delle normative antitrust, a partire dagli Stati Uniti dove si è in sostanza sviluppata, fino all'Unione europea, mettendone in evidenza le diverse sfaccettature. Una differenza sostanziale, come da taluno affermato, è rappresentata dal fatto che “in Europa l'azione dell'antitrust si muove nella sfera del diritto amministrativo [...]. Negli Stati Uniti si muove nella sfera del diritto civile e penale, e vi è una forte decisione delle corti, che consente un'azione più capillare ed estesa. Questo paese percepisce e sanziona con più rigore le violazioni del diritto della concorrenza”<sup>3</sup>.

### 1.2.1 Accenni alla legislazione americana

Partendo da una visione globale di tutela della concorrenza, le prime legislazioni in materia di antitrust si svilupparono negli Stati Uniti. Le principali leggi approvate dal Congresso furono nel 1890 lo *Sherman Act* e nel 1913 il *Clayton Act*.

---

<sup>3</sup> Vedi F. SILVA, *Regole dell'efficienza e politica Antitrust*, cit., pag.3.

Il senatore John Sherman<sup>4</sup> presentò il testo al congresso perché venisse approvato come legge, affermando chiaramente che il sistema che si era venuto a creare era contrario ai fondamenti e ai principi che avevano portato alla costituzione degli Stati Uniti<sup>5</sup>. Per Sherman non si trattava solo di una questione economica, ma anche democratica. Il padre della legge antitrust, rincarando la dose, attaccò quelli che definiva gli illegittimi padroni degli Stati Uniti, nelle discussioni al Congresso, dichiarando che se era in contrasto con l'idea di democrazia la concessione ad un re del potere politico, lo era altrettanto fare sì che un uomo solo o pochi soggetti, sulla base del potere economico, decidessero della vita e delle necessità della collettività<sup>6</sup>.

La legge proposta non rappresentava altro che una razionalizzazione di concetti già presenti in *Common Law*<sup>7</sup>, con l'aggiunta di sanzioni economico-strutturali, nonché sanzioni pecuniarie e penali.

I precetti principali di cui si costituisce lo *Sherman Act* sono il divieto di collusione tra imprese (nella forma di accordi o contratti) che possano causare un danno all'interesse pubblico<sup>8</sup> e il divieto di monopolizzazione, o anche il solo tentativo<sup>9</sup>. Vi è un istituto essenziale che questa legge non considera: le concentrazioni<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> John Sherman (1823-1900), nato a Lancaster nello stato dell'Ohio, fu Senatore Repubblicano dell'Ohio dal 1861 al 1877 e dal 1881 al 1897, oltre che uno dei candidati repubblicani alla presidenza del paese nel 1884. Cfr. <http://bioguide.congress.gov>.

<sup>5</sup> Vedi W. J. MULLER, *The celler-refauver act: the first 27 years, a staff report to the subcommittee on monopolies and commercial law*, 95th Congress 2<sup>nd</sup> session.

<sup>6</sup> Vedi R. SPARANO, E. ADDUCCI, *Introduzione al diritto della concorrenza*, in <http://www.altalex.it>.

<sup>7</sup> Sistema giuridico dei Paesi anglo-americani, sviluppatosi in Inghilterra a partire dal 1066, caratterizzato dal ruolo rilevante svolto dalla giurisprudenza nel definire il sistema delle regole. Come mostrato dagli studi economici di A. Shleifer dell'Università di Harvard, la *common law* presenta, rispetto ai sistemi di *civil Law*, una migliore capacità di adeguarsi alle mutevoli circostanze dell'evoluzione economica.

Vedi A. HEIMLER, *Common Law*, in *Dizionario di Economia e Finanza*, Treccani, UTET, Torino, 2012.

<sup>8</sup> Cfr. sec. 1.: *Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

Vedi *Sherman Antitrust Act*, 15 U.S.C. § 1.

<sup>9</sup> Cfr. sec. 2.: *Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

Vedi *Sherman Antitrust Act*, 15 U.S.C. § 2.

Fin da subito, anche se approvata con la quasi totalità dei voti, alcuni membri del Congresso avevano tuttavia espresso la propria perplessità sull'efficacia di detta normativa, considerandola da un lato un ottimo strumento per combattere i monopoli e rendere il mercato più concorrenziale, dall'altro non intravedendo dei reali vantaggi futuri per i cittadini.

Se si va ad analizzare meglio il contesto storico del tempo, si può notare come i capitalisti stessero ottenendo sempre maggior potere politico come conseguenza di quello economico. Sherman espresse la propria preoccupazione fin da subito e con questa normativa volle proprio limitare il potere dei *trust*. Egli affermò che l'opinione pubblica risultava sempre più turbata dai cambiamenti in atto e dagli sviluppi futuri che si potevano creare a seguito di questa grande disparità che si stava sempre più allargando in termini di ricchezza tra le classi sociali<sup>11</sup>.

L'istituto del *trust* è prettamente di origine anglosassone, sviluppatosi durante l'esperienza giuridica della *Common Law* e utilizzato come strumento per superare i limiti del sistema giuridico feudale inglese, con particolare riferimento all'uso degli istituti per il trasferimento di beni immobili. Permette di strutturare posizioni giuridiche fondate su legami fiduciari.

Col passare del tempo si è arrivati a delineare la struttura del *trust* moderno, consistente “in un soggetto disponente che trasferisce per scopi diversi un proprio diritto ad una persona di fiducia (*trustee*), il quale ha la facoltà di esercitare il diritto in base allo statuto del *trust* e alle istruzioni ricevute dal *settlor* (*letter of wishes*), ma ha l'obbligo di trasferire nuovamente il diritto, entro un certo e determinato periodo di tempo, ad un terzo beneficiario”<sup>12</sup>. Il *trustee* avrà un obbligo di gestione e amministrazione a vantaggio del soggetto beneficiario. Non esiste un modello rigido e unitario di *trust*, ma tanti schemi sono possibili a seconda delle diverse situazioni ed esigenze.

---

<sup>10</sup> Non a caso dal 1897 si è assistito alla più grande ondata di fusioni della storia americana, come affermato da Alfred Chandler in “*Scale and Scope, the Dynamics of Industrial Capitalism*” (1990), Belknap Press of Harvard University Press.

<sup>11</sup> Vedi R. SPARANO, E. ADDUCCI, *Introduzione al diritto della concorrenza*, cit.

<sup>12</sup> Vedi *Nascita del trust: cenni storici e tipologie*, consultato in <http://www.professionefinanza.com>, 2009.

In Italia la legge che disciplina le disposizioni applicabili ai *trust*, al fine di risolverne i problemi più importanti per il loro riconoscimento, risale al 1° luglio 1985 con la Convenzione de l'Aja.

Nel 1914 venne invece approvato il *Clayton Act*<sup>13</sup> che, integrando lo *Sherman Act* e completandolo in quelle parti che risultavano mancanti o lacunose, allargava il campo di applicazione della legislazione antitrust alle fusioni e acquisizioni tra imprese. Con questa nuova normativa si sanzionava non solo l'effettivo restringimento della concorrenza, ma anche le pratiche che potevano portare a un tale restringimento: discriminazione di prezzo, prezzi predatori, contratti di esclusiva, etc. Venne inoltre introdotto un nuovo soggetto giuridico con il compito di sovrintendere all'applicazione delle norme antitrust, la *Federal Trade Commission*<sup>14</sup>.

### 1.2.2 Norme a tutela della concorrenza in Europa

In Europa, lo sviluppo di norme a tutela della concorrenza sul mercato e dei consumatori fu molto ritardata rispetto agli Stati Uniti. Bisogna considerare come l'economia europea allo scopo di favorire le imprese nazionali avesse la tendenza di adottare politiche protezionistiche ed interventiste. Un primo vero interesse verso l'antitrust si cominciò a sviluppare dopo la seconda guerra mondiale, a seguito della forte instabilità politica ed economica, allo scopo di garantire una maggiore democraticità e integrazione del sistema economico<sup>15</sup>.

La legislazione antitrust rientra nel più ampio ambito delle politiche europee per la concorrenza, che incidono fortemente non solo sulle scelte delle imprese, ma anche

---

<sup>13</sup> Su proposta di Henry De Lamar Clayton Jr. (1857-1929). Egli fu praticante forense prima di entrare in politica, dove dal 1890 al 1893 fu nominato a procuratore degli Stati Uniti per il distretto centrale di Alabama. Eletto al Congresso nel 1896, nel maggio del 1914 è stato nominato giudice federale distrettuale.

Vedi <http://bioguide.congress.gov>.

<sup>14</sup> La *Federal Trade Commission* è un'agenzia federale indipendente che ha come obiettivo principale la tutela dei consumatori da possibili pratiche anticoncorrenziali e ingannevoli che si possono verificare sul mercato, e garantire la competitività del mercato stesso.

Vedi *About the Federal Trade Commission*, consultato in <http://www.ftc.gov>.

<sup>15</sup> Vedi M. MOTTA, M. POLO, *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2005.

nella vita quotidiana dei cittadini. Attraverso un intervento mirato sulla struttura dei mercati e sul comportamento degli operatori economici, la Commissione europea, con l'aiuto delle diverse autorità e giurisdizioni nazionali, mira a sviluppare una concorrenza nel mercato comune; i vantaggi saranno non solo per le imprese ma anche per i consumatori<sup>16</sup>.

Il pensiero espresso da ex commissario responsabile della politica della concorrenza, Mario Monti<sup>17</sup>, esprime al meglio il significato di politica europea per la concorrenza. Rileva Monti che “la politica europea per la concorrenza favorisce la qualità e la varietà dei prodotti immessi sul mercato, incoraggia l’innovazione tecnologica e l’efficienza economica e promuove prezzi equi per i consumatori. Tuttavia, la politica di concorrenza della Commissione europea non si limita a proteggere i consumatori dai rischi in cui incorrono. Essa mira anche a preservare e stimolare la loro capacità di agire sul mercato come soggetti concorrenziali attivi, in grado di contribuire al processo competitivo. Il funzionamento concorrenziale dei mercati si garantisce anche permettendo ai consumatori di compiere scelte capaci di incidere sul comportamento delle imprese.”<sup>18</sup>.

Nei successivi paragrafi verranno esposti i diversi Trattati che hanno contribuito alla creazione dell’Unione e alle regole necessarie per tutelare la concorrenza sul mercato.

---

<sup>16</sup> Vedi *La politica di concorrenza in Europa e il cittadino*, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2000.

<sup>17</sup> Mario Monti ha rivestito il ruolo di commissario europeo per la concorrenza fino al 2004, sotto la commissione Prodi. Durante la sua guida la Commissione europea approfondisce il ruolo di controllo della concorrenza, inaugurando il procedimento contro la Microsoft e bloccando nel 2001 la proposta di fusione tra General Electric e Honeywell, considerata contraria alle normative antitrust.

<sup>18</sup> Vedi *La politica di concorrenza in Europa e il cittadino*, cit., prefazione, pag. 5.

### 1.2.3 Trattato di Parigi (1951)

L'allora ministro degli Esteri francese Robert Schuman<sup>19</sup> rilasciò, il 9 maggio 1950, una dichiarazione in cui proponeva la creazione di una Comunità europea del carbone e dell'acciaio, i cui membri avrebbero messo in comune le produzioni di carbone e acciaio. In un passo saliente egli affermò che: “determinati ad impedire il ripetersi di un simile terribile conflitto, i governi europei giunsero alla conclusione che la fusione delle produzioni di carbone e acciaio avrebbe fatto sì che una guerra tra Francia e Germania, storicamente rivali, diventasse non solo impensabile, ma materialmente impossibile. Si pensava, giustamente, che mettere in comune gli interessi economici avrebbe contribuito ad innalzare i livelli di vita e sarebbe stato il primo passo verso un'Europa più unita” (*Dichiarazione Schuman - 9 Maggio 1950*).

In un altro passaggio molto importante della sua dichiarazione a Parigi, Schuman espresse per la prima volta il concetto di Europa come unione:

“La fusione della produzioni di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, prima tappa della Federazione europea, e cambierà il destino di queste regioni che per lungo tempo si sono dedicate alla fabbricazione di strumenti bellici di cui più costantemente sono state le vittime.

La solidarietà di produzione in tal modo realizzata farà sì che una qualsiasi guerra tra la Francia e la Germania diventi non solo impensabile, ma materialmente impossibile.

La creazione di questa potente unità di produzione, aperta a tutti i paesi che vorranno aderirvi e intesa a fornire a tutti i paesi in essa riuniti gli elementi di base della produzione industriale a condizioni uguali, getterà le fondamenta reali della loro unificazione economica”<sup>20</sup>.

Questa idea di liberalizzazione e tutela della concorrenza culminò con la stipulazione del Trattato di Parigi (in seguito Trattato CECA) nel 1951, al quale parteciparono Francia, Italia, Germania e Benelux. L'obiettivo di questa prima organizzazione comunitaria è introdurre la libera circolazione del carbone e dell'acciaio e garantire il

---

<sup>19</sup> Jean-Baptiste Nicolas Robert Schuman (1886 – 1963) è stato un politico francese, ritenuto uno dei padri fondatori dell'Unione Europea.

<sup>20</sup> *Dichiarazione Schuman - 9 Maggio 1950*, consultato in <http://europa.eu>.

libero accesso alle fonti di produzione. Inoltre, un'Alta Autorità comune vigila sul mercato, sul rispetto delle regole della concorrenza e sulla trasparenza dei prezzi.

Vengono vietate le barriere agli scambi commerciali e le pratiche che distorcono la concorrenza tra i mercati dei paesi membri.

Questo trattato è all'origine delle attuali istituzioni europee; la CECA è stata, infatti, la prima di una serie di istituzioni europee sovranazionali che avrebbero condotto a quella che si chiama oggi "Unione europea". Fu anche stabilita una durata massima di 50 anni, con scadenza prevista il 23 luglio 2002.

#### 1.2.4 Trattato di Roma (1957)

Prima di arrivare al famoso trattato stipulato a Roma nel 1957 bisogna segnalare un evento negativo nel processo di costruzione della futura Unione europea: il fallimento della Comunità europea di difesa (CED)<sup>21</sup>. Il relativo Trattato, difatti, non entrò mai in vigore per il mancato consenso del Parlamento francese, preoccupato dalla rimilitarizzazione della Germania, seppure nell'ambito della stessa CED.

La spinta propulsiva di costruzione e innovamento dell'Europa non si fermò a questo primo fallimento e già nella Conferenza di Messina<sup>22</sup> del giugno 1955 venne rilanciato il progetto di cooperazione, soffermandosi principalmente su liberalizzazione del mercato e sulle politiche comuni, con particolare attenzione ai trasporti e all'energia

---

<sup>21</sup> La Comunità europea di difesa (CED) fu un progetto di collaborazione militare tra gli stati europei proposto e sostenuto dalla Francia e precisamente dal primo ministro René Pleven con la collaborazione dell'Italia di Alcide De Gasperi nei primi anni cinquanta. Il progetto fallì per l'opposizione politica della Francia.

<sup>22</sup> Alla conferenza parteciparono i ministri degli esteri dei sei Stati che avrebbero costituito il nucleo iniziale della Comunità Economica Europea. Il clima in cui iniziò non fu particolarmente felice per la recente bocciatura da parte del Parlamento francese dell'accordo sulla CED, proseguì non senza qualche difficoltà nei primi due giorni dei lavori, ma sorprendentemente il terzo giorno, alla conclusione della conferenza venne resa nota quella che viene conosciuta come "dichiarazione di Messina", attraverso la quale i sei paesi enunciavano una serie di principi e di intenti volti alla creazione della Comunità europea dell'energia atomica (o Euratom) e di quella che diverrà, nel volgere di due anni con la firma dei Trattati di Roma del 1957, il Mercato Europeo Comune.

Vedi A. FOTI, *Memorie - 1 - 2 giugno 1955, il sogno europeo e la conferenza di Messina*, 2013, in <http://www.strill.it>.

nucleare. A seguito di ulteriori incontri fu istituito un comitato con lo scopo di redigere una relazione per la creazione di un mercato comune europeo.

Questo comitato, nell'aprile del 1956, presentò due progetti che riguardavano la creazione di un mercato comune e l'armonizzazione delle politiche economiche, nonché la nascita di una comunità dell'energia atomica<sup>23</sup>.

Si arrivò dunque l'anno successivo alla firma del Trattato di Roma (1957), costituente il momento storico di nascita della Comunità Economica europea (CEE). Oltre al Trattato istitutivo della CEE venne firmato anche quello che prevedeva la creazione di una Comunità europea dell'energia atomica (meglio conosciuta come EURATOM).

L'obiettivo del Trattato di Roma (d'ora in avanti TCE) consisteva nella creazione di un mercato unico contribuendo al ravvicinamento delle politiche economiche tra i vari stati e garantendo una concorrenza non distorta sui mercati<sup>24</sup>. Per favorire questa politica si presumeva la progressiva eliminazione dei dazi doganali tra gli Stati membri, nonché l'adozione di politiche agricole, commerciali e dei trasporti comuni<sup>25</sup>.

Molto importanti e a più riprese citati in materia di concorrenza e antitrust sono gli articoli 81 e 82 del TCE. Come afferma Munari "l'art. 81 ss. del Trattato riservano all'azione delle imprese sul mercato un ruolo essenziale per l'integrazione comunitaria.

---

<sup>23</sup> Vedi LULA, *Trattato di Roma*, in <http://www.bankpedia.org>, Assonebb, 2010.

<sup>24</sup> Art.2: *La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, [...], una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, [...], la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri.*

Vedi *Trattato che istituisce la Comunità economica europea*, Roma, 1957.

<sup>25</sup> Art.3: *Ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione della Comunità comporta, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato: a) il divieto, tra gli Stati membri, dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente; b) una politica commerciale comune; c) un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali; [...]; k) il rafforzamento della coesione economica e sociale; l) una politica nel settore dell'ambiente; m) il rafforzamento della competitività dell'industria comunitaria; n) la promozione della ricerca e dello sviluppo tecnologico; [...].*

Vedi *Trattato che istituisce la Comunità economica europea*, Roma, 1957.

Più precisamente, le strategie e le scelte delle imprese all'interno della Comunità non dipendono dagli Stati membri né dalle istituzioni comunitarie, ma debbono risultare guidate fondamentalmente dalle dinamiche del mercato e quindi della competizione. [...] Tale libertà per le imprese si assicura lasciando a queste ultime il più ampio spazio possibile per competere tra loro: conseguentemente, le norme comunitarie antitrust hanno come scopo primario quello di evitare restrizioni di tale libertà, determinate appunto da limitazioni alla concorrenza poste in essere dalle stesse imprese, preservando in tal modo il mercato comune (ed oggi mercato interno), che proprio il Trattato ha voluto organizzare secondo un modello concorrenziale<sup>26</sup>.

L'articolo 81 vieta tutti gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che possano restringere o alterare il gioco della concorrenza nel mercato comune o in una parte rilevante di esso. Tra le fattispecie individuate che sono vietate rientrano la fissazione diretta o indiretta di prezzi d'acquisto o di vendita, limitare o controllare in un qualche modo la produzione o ciò che attiene lo sviluppo dal punto di vista tecnico e di investimenti, la ripartizione dei mercati o delle fonti di approvvigionamento, l'applicazione di condizioni contrattuali differenti per servizi equivalenti che creino uno svantaggio nella concorrenza, o infine subordinare la conclusione di un contratto all'accettazione di una prestazione supplementare dell'altro contraente che nulla ha però a che vedere col contratto stesso<sup>27</sup>. Gli accordi che violano questo articolo sono nulli.

Detto divieto non trova applicazione in presenza di talune condizioni specificamente individuate dal legislatore comunitario; ad esempio, qualora, a seguito di un'intesa tra due imprese, si verifichi un miglioramento nella produzione, nella distribuzione o nella promozione del progresso tecnico ed economico, facendo in modo di riservare agli utilizzatori una parte dell'utile che ne deriva.

---

<sup>26</sup> Vedi F. MUNARI, *Le regole di concorrenza nel sistema del Trattato*, Tizzano A.(a cura di), Il diritto privato dell'Unione europea, Giappichelli, Torino, 2006.

<sup>27</sup> Vedi *Trattato che istituisce la Comunità economica europea*, Roma, 1957, Art.81.

Inoltre l'art. 81 copre sia gli accordi orizzontali<sup>28</sup> che verticali<sup>29</sup>, anche se gli effetti dal punto di vista economico verso il mercato e i consumatori potrebbero essere ben diversi. Tendenzialmente, gli accordi orizzontali sono sempre lesivi per la concorrenza, mentre quelli verticali possono aver l'effetto di aumentare l'efficienza del sistema economico (salvo che siano stipulati da imprese con un forte potere di mercato).

Il secondo caso, come affermato, “è piuttosto complicato e di difficile soluzione in quanto l'antitrust deve valutare *in primis* se vi è un reale danno alla concorrenza, ma anche se tale danno non è controbilanciato da un adeguato aumento del benessere per i consumatori”<sup>30</sup>.

L'articolo 82 vieta invece l'abuso di posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Innanzitutto però bisogna chiedersi cosa si considera per posizione dominante. Si può riscontrare una tale posizione quando un'impresa, a fronte del suo potere economico, può agire indipendentemente dai suoi concorrenti, clienti e consumatori, limitando la concorrenza sul mercato rilevante.

Come afferma l'AGCM, “il fatto che un'impresa raggiunga grandi dimensioni non distorce di per sé il mercato: talvolta, per operare in modo efficiente, è infatti necessario essere attivi su larga scala o in più mercati. Inoltre, un'impresa può crescere proprio grazie al suo comportamento virtuoso, offrendo prodotti che meglio di altri, per il prezzo e/o per la qualità, soddisfano le esigenze dei consumatori”<sup>31</sup>.

Nello specifico la giurisprudenza europea ha ritenuto che anche una soglia del 40% possa permettere ad un'impresa di assumere una posizione dominante sul mercato.

Importante è sottolineare il fatto che la legge non vieta ad un'impresa di assumere una posizione dominante, ma di abusarne.

Per la nozione di comportamento abusivo ci si rifà a quanto detto dalla Corte di Giustizia CE in una sentenza del 13 febbraio 1979: “la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione

---

<sup>28</sup> Accordi tra imprese che operano allo stesso livello sul mercato, attraverso per esempio accordi sulla fissazione dei prezzi, sulla spartizione dei mercati, sulla limitazione della produzione.

<sup>29</sup> Accordi tra imprese che si trovano a diversi livelli della produzione, possono riguardare strategie di distribuzione esclusiva, distribuzione selettiva, prezzo imposto di vendita, approvvigionamento esclusivo.

<sup>30</sup> Vedi D. A. MODAFFARI, *Le intese restrittive della giurisprudenza nella concorrenza comunitaria*, in <http://www.diritto.it>, 2008, cit.

<sup>31</sup> Vedi *Gli abusi di posizione dominante*, in <http://www.agcm.it>, cit.

dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui impernia la concorrenza normale tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza<sup>32</sup>.

Le pratiche abusive, di cui si parla nell'articolo, possono riguardare l'imposizione diretta o indiretta di prezzi d'acquisto o vendita, limitazioni della produzione o altre peculiarità che possano arrecare danno ai consumatori, l'applicazione di condizioni contrattuali differenti per prestazioni equivalenti a diversi contraenti. Come si può notare si tratta praticamente delle stesse fattispecie già descritte dall'art.81 in materia di intese.

Infine l'articolo 82, diversamente dal precedente art.81, non contempla deroghe individuali o esenzioni per categoria.

Come precedentemente accennato, il TCE non comprendeva una sezione per regolamentare le fusioni; dopo l'iniziale accantonamento della proposta di includervi un articolo pari al numero 66 del Trattato CECA, concernente l'abuso di posizione dominante, si è giunti ad una normativa specifica solo nel 1989 con il Regolamento n°4064/89 (modificato in seguito col nuovo Regolamento 139/2004). Tale normativa vieta le fusioni che creano o rinforzano una posizione dominante sul mercato, evidenziando un effettivo ostacolo al gioco della concorrenza. Inoltre le fusioni tra imprese che presentano il superamento di una determinata soglia del fatturato devono essere preventivamente comunicate alla Commissione CE, affinché ne valuti anticipatamente i possibili effetti futuri e si esprima sulla validità o meno della fusione.

Infine sempre in materia di tutela della concorrenza la Commissione chiarisce anche l'ambito degli aiuti di Stato alle imprese, attraverso l'articolo 87. Gli aiuti statali<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Corte Giust. CE, sentenza 13 Febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffman La Roche c. Commissione*, punto 91.

<sup>33</sup> Per aiuto di Stato si intende qualunque beneficio concesso dallo Stato, sia in forma diretta che indiretta, a favore di imprese o produzioni. Pertanto, i contributi erogati a persone fisiche o le misure generali aperte a tutte le imprese non sono coperti da tale divieto e non costituiscono un aiuto di Stato (esempi includono misure fiscali generali o della legislazione del lavoro).

sono incompatibili con il mercato comune nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri sotto qualunque forma, sono vietati quando favoriscono alcune imprese nazionali falsando la concorrenza; sono previste tuttavia alcune eccezioni o deroghe elencate nei paragrafi 2 e 3 dell'articolo.

Nel paragrafo 2 si asserisce la compatibilità con il mercato comune di quegli aiuti di carattere sociale concessi a singoli consumatori senza discriminazioni derivanti dal carattere dei prodotti, o qualora gli aiuti stessi servano a ovviare a danni causati da calamità naturali o eventi eccezionali.

Il paragrafo 3 invece afferma la compatibilità di quegli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico di regioni caratterizzate da un tenore di vita anormalmente basso o con gravi forme di sottoccupazione, o anche qualora tali aiuti siano destinati alla realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo. Inoltre sono ammessi anche tutti quegli aiuti volti a favorire lo sviluppo di specifiche regioni economiche o a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, sempre a patto che non vengano alterate le condizioni di scambio nella Comunità a svantaggio dell'interesse comune. Infine il Consiglio, su proposta della Commissione, si potrà esprimere su particolari categorie di aiuti mediante delibera a maggioranza qualificata<sup>34</sup>.

Col Trattato di Lisbona<sup>35</sup> del 2007 il TCE viene rinominato in Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Gli articoli sopra citati, 81-82-87,

---

Vedi *State Aid Overview*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

<sup>34</sup> La maggioranza qualificata corrisponde al numero di voti che bisogna raggiungere in sede di Consiglio per adottare una decisione in conformità dell'articolo 16 del trattato sull'Unione europea e dell'articolo 238 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. A seguito dell'allargamento dell'Unione, ad oggi, la maggioranza qualificata viene raggiunta qualora sussistano due condizioni: 255 voti favorevoli (su 345) e il voto favorevole della maggioranza dei membri del Consiglio (se la proposta non proviene dalla Commissione, la maggioranza deve essere dei 2/3 dei membri).

Dal 1° novembre 2014 verrà però applicato un nuovo sistema di “duplice maggioranza”, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. La nuova maggioranza qualificata corrisponderà ad almeno il 55% dei membri del Consiglio (almeno 15 di essi) e ad almeno il 65% della popolazione europea. Una minoranza di blocco può essere costituita da almeno 4 membri del Consiglio.

Vedi *Maggioranza qualificata*, consultato in <http://europa.eu>.

<sup>35</sup> Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 Dicembre 2007, entrando poi in vigore circa due anni dopo, dai Capi di Stato dei 27 Paesi membri dell'Unione europea. Con questo trattato si modificano e si aggiornano il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE), ancora in vigore, senza tuttavia sostituirli. Nasce dalla necessità di dare un assetto più moderno all'Unione europea, consentendo di rafforzarne la legittimità democratica e i valori che ne sono alla base. Inoltre rispetto al precedente trattato di Amsterdam provvede al riparto delle competenze tra Unione e Stati membri, ridefinendo e rafforzando le azioni intraprese a livello europeo.

Vedi *Il Trattato di Lisbona: introduzione*, consultato in <http://europa.eu>.

cambiano numerazione e diventano rispettivamente articoli 101-102-107 del TFUE, restando tuttavia immutati nei contenuti.

Il secondo ed importante Trattato stipulato sempre a Roma nel 1957 prende il nome di Trattato EURATOM, costituente la CEEA (Comunità Europea dell'energia atomica), proponendosi come obiettivo principale la formazione ed una successiva rapida crescita delle industrie energetiche, attraverso la creazione di una Comunità europea dell'energia atomica.

I motivi sui quali poggia la scelta di concentrarsi su programmi relativi alla promozione dell'energia atomica, sono da ricercarsi nella carenza generalizzata di energia in quell'epoca. I sei Stati firmatari del Trattato di Roma si orientarono infatti sull'energia nucleare come mezzo per superare la dipendenza economica nel settore energetico, considerando altresì gli alti costi di investimento e sviluppo, insostenibili anche per i singoli Stati, che hanno quindi portato alla necessità di creare una Comunità a livello europeo.

Come si legge in un documento europeo, “inizialmente elaborato per coordinare i programmi di ricerca degli Stati in vista di promuovere un uso pacifico dell'energia nucleare, il trattato Euratom contribuisce oggi alla condivisione delle conoscenze, delle infrastrutture e del finanziamento dell'energia nucleare. Esso garantisce la sicurezza dell'approvvigionamento di energia atomica nell'ambito di un controllo centralizzato”<sup>36</sup>.

È importante sottolineare che questo Trattato ha competenze soltanto nell'ambito del settore dell'energia nucleare civile e pacifica.

### **1.3 Regolamento CE n. 1/2003**

Il regolamento CE n. 1/2003 riguarda specificamente l'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza a tutela delle imprese e dei consumatori. Oltre a veder rafforzato il ruolo delle diverse autorità nazionali nell'applicazione di tali norme, sarà

---

<sup>36</sup> Vedi *Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom)*, cit.

alleggerito il lavoro amministrativo della Commissione permettendole di concentrarsi sulle violazioni di maggior rilievo.

Si metteranno di seguito in evidenza i motivi che sono stati necessari per l'adozione del nuovo regolamento, anche se ci sono voluti quasi quarant'anni per modificare la norma originaria.

### 1.3.1 La vecchia normativa

Il Regolamento n. 17 del 21 febbraio 1962 ha costituito per più di quarant'anni la normativa di riferimento per l'applicazione del diritto comunitario antitrust e non è un caso che la durata di questo regolamento sia stata così lunga senza aver mai subito alcuna modifica o revisione, sintomo di una grande efficacia nel raggiungimento degli obiettivi che si era preposto. Il focus principale era l'applicazione delle regole di concorrenza presenti nel TCE, prevedendo un forte accentramento dei poteri in capo alla Commissione europea.

Il motivo alla base di questa concentrazione di potere nelle mani di una Istituzione è da ricercare nella situazione economica globale del tempo, con la mancanza di una Autorità e di norme nazionali volte ad evitare distorsioni nei mercati, rendendo perciò alle imprese di difficile comprensione il nuovo quadro normativo in materia di concorrenza a seguito dell'approvazione del TCE.

Come afferma Fratini “per questo motivo il Regolamento n. 17 ha volutamente compresso quanti più poteri possibili all'interno delle competenze comunitarie, consentendo in tal modo non solo un'applicazione coerente delle norme ma anche continua e sistematica, consolidata inoltre da un'abbondante produzione giurisprudenziale della Corte di Giustizia Europea”<sup>37</sup>.

Tuttavia con l'evoluzione del mercato europeo e soprattutto il progressivo allargamento dell'Unione, dagli iniziali 6 Stati membri agli attuali 28, il sistema diventava sempre più complesso da gestire, rendendo opportuno l'abbandono del

---

<sup>37</sup> Vedi P. L. FRATINI, *La modernizzazione del diritto Antitrust comunitario: il Regolamento n.01/2003*, consultato in <http://www.diritto.it>, 2003.

metodo fortemente centralizzato, a favore di un sempre maggior coinvolgimento delle diverse istituzioni nazionali<sup>38</sup>.

### 1.3.2 La nuova normativa

Il regolamento CE n. 1/2003 rappresenta un momento di rivoluzione e modernizzazione nell'applicazione delle regole comunitarie, innovando i rapporti tra la Commissione Europea da un lato e le diverse autorità antitrust dall'altro. Con la sua introduzione si è voluto, infatti, tenere in maggior considerazione gli Stati membri e le imprese, dando loro una maggior responsabilità e libertà nell'attuazione delle norme del TCE contro intese e abusi di posizione dominante.

Già dal primo articolo<sup>39</sup> viene messo in luce l'obiettivo cui mira questo regolamento: il venire meno del sistema decentralizzato di notificazione preventiva.

Grazie al regolamento n. 17/1962 la Commissione poteva, in certi casi, autorizzare le intese che, pur restrittive della concorrenza, contribuivano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico (articolo 81, paragrafo 3). Ora invece, come correttamente affermato, "si sostituisce un sistema di eccezione legale, in base al quale i divieti o le eccezioni, di cui agli articoli 81 e 82 del trattato CE, si applicano automaticamente, senza preventiva decisione dell'autorità antitrust"<sup>40</sup>. Viene quindi eliminata la competenza esclusiva della Commissione nell'applicazione delle esenzioni, conferendo alle autorità e ai giudici nazionali la possibilità di applicare la normativa antitrust, affiancando in un certo qual senso il lavoro della Commissione stessa. Lo scopo era quello di consentire alla

---

<sup>38</sup> Vedi R. SPARANO, E. ADDUCCI, *Regolamento CE 1/2003 ed applicazione delle regole di concorrenza*, consultato in <http://www.altalex.it>, 2003.

<sup>39</sup> Art.1: 1. *Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso.* 2. *Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato non sono vietati senza che occorra una previa decisione.* 3. *Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato è vietato senza che occorra una previa decisione in tal senso.*

Vedi *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.*

<sup>40</sup> Vedi S. QUINTILI, *L'applicazione amministrativa della disciplina europea della concorrenza*, Ricerca svolta nell'ambito di una borsa di studio sui "Profili del diritto della concorrenza" Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli studi della Tuscia, Viterbo, 2005, pag 5.

Commissione di concentrarsi maggiormente sui casi di maggior rilevanza per il mercato europeo e di svolgere meglio il ruolo di guida e orientamento della politica comunitaria in materia di antitrust<sup>41</sup>. Tuttavia la Commissione, qualora non ritenga l'autorità nazionale in grado di occuparsi al meglio di un procedimento, avrà sempre il potere di sottrarglielo mantenendo una funzione di controllo generale<sup>42</sup>.

Per garantire una miglior cooperazione tra Commissione e autorità nazionali è stata creata la Rete europea della concorrenza (ECN), entrata in vigore nel 2004, che prevedeva oltre a rapporti verticali tra Commissione e autorità nazionali, anche rapporti orizzontali tra tutte le componenti della rete. Lo scopo di questa rete è raccogliere preventivamente informazioni che siano accessibili e utilizzabili da tutti fin da subito, anche come mezzi di prova a fini istruttori.

Un'innovazione fondamentale apportata dal Regolamento 1/2003 riguarda lo strumento degli impegni. Ai sensi dell'articolo 9, le imprese coinvolte in un procedimento per violazione delle norme sulla concorrenza possono "dare l'impegno" obbligatorio di porre fine a tale comportamento anticoncorrenziale in un breve periodo. L'impegno rappresenta un obbligo reale al quale l'impresa non può rinunciare dopo averne fatto proposta alla Commissione, la quale avrà la facoltà di accettare o meno tale proposta. Grazie allo strumento degli impegni le imprese evitano di venir riconosciute colpevoli da una sentenza formale e potranno pagare multe in denaro minori. Generalmente questo strumento si applica ai casi meno gravi, al fine di rendere più veloce la chiusura del procedimento<sup>43</sup>.

Per ciò che riguarda invece le multe o le penalità di mora che la Commissione può infliggere, non vi sono stati sostanziali cambiamenti rispetto al regolamento 17/62, prevedendo la possibilità di infliggere un'ammenda fino all'1% del fatturato d'esercizio

---

<sup>41</sup> Vedi E. VERGNANO, *Il sistema antitrust nel mercato comunitario alla luce della prassi applicativa del regolamento 1/03: convergenza normativa e cooperazione istituzionale*, tesi di dottorato discussa alla Scuola dottorale interuniversitaria internazionale in "Diritto europeo, storia e sistemi giuridici dell'Europa", Università degli studi di Roma Tre, 2005.

<sup>42</sup> Vedi P. L. FRATINI, *La modernizzazione del diritto Antitrust comunitario: il Regolamento n.01/2003*.

<sup>43</sup> Vedi G. COLANGELO, G. MARTINI, *Le Politiche per la Concorrenza e per l'Industria tra l'Italia e l'Europa*, in Bianchi P. - Pozzi C. (eds.), *Le Politiche Industriali alla Prova del Futuro, Analisi per una Strategia Nazionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, 93-124.

di un'impresa qualora vi sia una violazione degli obblighi o delle regole di concorrenza. Vi è inoltre la possibilità di imporre un'ammenda che arriva fino al 10% del fatturato d'esercizio precedente qualora vi sia un'infrazione da parte di una o più imprese delle disposizioni degli articoli 81 e 82, o il mancato rispetto degli impegni assunti secondo l'articolo 9.

Le penalità di mora obbligano invece le imprese a rispettare gli impegni presi o accettare le decisioni che dispongono misure cautelari, sottoporsi ad accertamenti richiesti dall'autorità, oltre che a fornire le informazioni richieste e anche interrompere immediatamente l'infrazione qualora imposto. L'importo comminato all'impresa può giungere sino a un 5% del fatturato medio giornaliero realizzato durante l'esercizio precedente, per ogni giorno di ritardo dalla decisione attuata<sup>44</sup>.

Il regolamento contiene anche una sezione relativa la possibilità di avere sconti sulle ammende e in materia d'immunità, attraverso i cosiddetti programmi di clemenza o *leniency programs*. Questo può avvenire quando le imprese forniscono informazioni utili sui cartelli.

In altre parole, qualora una società che abbia partecipato a un cartello non rilevato sia la prima a comunicarlo alla Commissione e a fornire le adeguate informazioni al fine di iniziare la fase dell'accertamento, essa otterrà l'immunità. Se invece la Commissione possiede già informazioni che le permetterebbero di avviare un accertamento, o anche nel caso lo stesso sia già stato avviato, l'impresa non riceverà l'immunità ma potrà beneficiare di una riduzione dell'ammenda. In ogni caso viene concesso questo "vantaggio" all'impresa in quanto la sua cooperazione con la Commissione viene vista come un valore aggiunto significativo nella prova della presenza di un cartello. La prima azienda che fornirà tali informazioni otterrà una riduzione dal 30 al 50%, la seconda tra il 20 e il 30% e la terza fino ad un massimo del 20%<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Vedi *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*, Art. 24.

<sup>45</sup> Vedi *Cartels Leniency*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

## 1.4 Politica comunitaria dei trasporti marittimi

Il trasporto marittimo continua a rivestire una parte importante del commercio all'interno dell'Unione europea. Basti pensare che il 40% del commercio tra Stati membri si svolge via mare, che diventa il 90% nel caso del commercio esterno all'UE. Ogni anno oltre 3,7 miliardi di tonnellate di merci transitano attraverso i porti dell'UE, e la tendenza è al rialzo<sup>46</sup>. Per un miglior sviluppo economico dell'Unione è necessaria dunque un'adeguata politica comunitaria del trasporto marittimo.

Inoltre non è un caso che negli ultimi anni l'Unione sia intervenuta sempre più per rinforzare e promuovere l'utilizzo di tale mezzo di trasporto, anche in relazione ai consistenti costi sempre in aumento del classico trasporto su strada. Il trasporto marittimo sta assumendo sempre più un ruolo strategico, in particolare se si guarda alle potenzialità ancora inesprese<sup>47</sup>.

Le norme per il trasporto via mare rientrano nella più ampia politica comunitaria sui trasporti<sup>48</sup>. Questa, oltre al trasporto marittimo, comprende anche quello ferroviario e su strada. Gli obiettivi principalmente perseguiti sono tre: l'eliminazione degli ostacoli che i trasporti possono creare alla realizzazione del mercato unico, l'integrazione comunitaria dei trasporti e un'organizzazione generale nel quadro comunitario attraverso una politica tariffaria comune.

Il regolamento CEE n. 4055/86 identifica nella libera prestazione dei servizi l'obiettivo principale che deve perseguire il trasporto marittimo.

“Il presente regolamento conferisce ai cittadini dell'Unione europea (UE) il diritto di trasportare passeggeri o merci via mare da qualsiasi porto di un paese dell'UE verso qualsiasi porto (o impianto in mare aperto) di un altro paese dell'UE o di un paese terzo. Il regolamento conferisce gli stessi diritti alle società di navigazione stabilite fuori dalla Comunità e controllate da cittadini di uno Stato membro dell'UE, se le loro navi battono bandiera di quello Stato membro”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Vedi J. SEMRAU, *Navigazione marittima: approccio strategico*, Note sintetiche sull'Unione Europea, 2013.

<sup>47</sup> Vedi *La politica marittima dell'Unione Europea*, Pubblicazioni Gazzetta del Mezzogiorno, consultato in <http://www.studiochianura.it>.

<sup>48</sup> Vedi Artt. 70-80, TCE.

<sup>49</sup> Vedi *Libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo*, consultato in <http://europa.eu>.

Una delle conseguenze del regolamento è rappresentata dalla progressiva eliminazione delle restrizioni nazionali (oltre a prevenire l'introduzione di nuove) che prevedevano che il trasporto di specifiche merci fosse riservato a navi di bandiera nazionale.

Con questa politica l'Unione europea perseguiva l'obiettivo di portare una condizione di maggior stabilità ed equità nel trasporto marittimo, anche per le imprese dell'indotto, oltre a cercare di difendersi dalle minacce di concorrenza sleale operate dalle flotte mercantili dei paesi terzi. Inoltre, cercava di rimediare alla frammentazione caratterizzante il settore marittimo da ormai troppo tempo alla luce del fatto che “da tale frammentazione sono spesso scaturite misure contraddittorie, in alcuni casi portatrici di restrizioni sproporzionate per le attività marittime concorrenti, inibendo potenziali sinergie e l'interazione di più attività tra vari settori”<sup>50</sup>.

Appariva quindi necessario ottimizzare le diverse interconnessioni e interdipendenze tra i differenti settori dell'ambito marittimo, in modo da realizzare nuove e più ampie strategie che implementino la totalità del settore stesso.

Un libro verde pubblicato dalla Commissione nel 2006 mette ben in evidenza i diversi aspetti della futura politica marittima comunitaria<sup>51</sup>. Questo libro si inserisce nel contesto della strategia di Lisbona, prefiggendosi come obiettivo lo sviluppo sostenibile mediante conciliazione degli aspetti socioeconomici e ambientali dello sfruttamento delle risorse di mari e oceani. Tutto ciò con lo scopo di rafforzare non solo la crescita economica del settore ma anche il benessere sociale e la protezione dell'ambiente. Viene inoltre messo in evidenza come il 3-5% del prodotto interno lordo (PIL) europeo provenga da industrie e servizi del settore marittimo e le regioni marittime producono oltre il 40% del PIL<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Vedi E. M. PUJIA, *La nuova politica marittima integrata*, in <http://www.protectaweb.it>.

<sup>51</sup> I libri verdi sono documenti pubblicati dalla Commissione europea attraverso cui si vuole stimolare la riflessione a livello europeo su un tema particolare. Essi invitano le parti interessate (enti e individui) a partecipare ad un processo di consultazione e di dibattito sulla base delle proposte presentate. I libri verdi sono a volte all'origine degli sviluppi legislativi che vengono poi presentati nei libri bianchi.

<sup>52</sup> Vedi *Libro verde - Verso la futura politica marittima dell'Unione: Oceani e mari nella visione europea*, Bruxelles, 2006.

### 1.4.1 Norme sulla concorrenza del settore

Le norme sulla concorrenza dei trasporti via mare (che includono anche i trasporti stradali e aerei), sono tutelate dal regolamento CE n. 169/2009. Questo regolamento ha abrogato il precedente n. 1017/68, ad eccezione del paragrafo 3 dell'articolo 13.

Le norme seguono quanto già affermato in materia di concorrenza dagli articoli 101 e 102 del TFUE (ex articoli 81-82 del TCE). Sono dunque vietati gli accordi e le pratiche concordate che siano anticoncorrenziali, e l'abuso di posizione dominante, che abbiano per oggetto o per effetto di falsare o restringere il gioco della concorrenza mediante: "fissazione di prezzi e condizioni di trasporto, la limitazione o il controllo dell'offerta di trasporto, la ripartizione dei mercati dei trasporti, l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica, il finanziamento o l'acquisizione in comune di materiale o di forniture di trasporto direttamente connessi alla prestazione di trasporto, sempre che ciò sia necessario per permettere a un raggruppamento di imprese di esercitare in comune attività di trasporto stradale o per via navigabile"<sup>53</sup>.

Tuttavia questi divieti non sono applicabili quando l'effetto di una eventuale intesa o accordo abbia per oggetto ed effetto soltanto l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica<sup>54</sup>.

Inoltre questo regolamento prevede possibili esenzioni per raggruppamenti di piccole e medie imprese che effettuano esercizio di attività di trasporto, nonché per il finanziamento o l'acquisizione in comune dei materiali necessari per permettere l'esercizio stesso dell'attività. Sono presenti anche, secondo l'articolo 3, condizioni relative al peso che devono essere rispettate: la capacità totale di carico del

---

<sup>53</sup> Vedi *Regolamento (CE) n. 169/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili*, Art.1.

<sup>54</sup> Vedi *Concorrenza nei settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili*, consultato in <http://europa.eu>.

Nello specifico questi miglioramenti devono essere ottenuti mediante: "a) l'applicazione uniforme di norme e di tipi per il materiale, gli approvvigionamenti per i trasporti, i mezzi di trasporto e gli impianti fissi; b) lo scambio o l'utilizzazione in comune di personale, materiale, veicoli e impianti fissi per effettuare dei trasporti; c) l'organizzazione e l'esecuzione di trasporti successivi, complementari, sostitutivi o combinati, nonché la determinazione e l'applicazione di prezzi e condizioni globali per detti trasporti, ivi compresi i prezzi di concorrenza; d) l'instradamento di trasporti eseguiti a mezzo di un unico modo di trasporto sugli itinerari più razionali sotto il profilo operativo; e) il coordinamento degli orari di trasporto su itinerari successivi; f) il raggruppamento di spedizioni isolate; g) l'adozione di regole uniformi relative alla struttura e alle condizioni di applicazione delle tariffe di trasporto, purché tali regole non fissino i prezzi e le condizioni di trasporto".

raggruppamento non deve superare le 500.000 tonnellate per i trasporti per via navigabile (10.000 nel caso di trasporto su strada), mentre la capacità individuale di ogni impresa partecipante non può essere maggiore di 50.000 tonnellate nel trasporto marittimo (1.000 su strada)<sup>55</sup>.

#### 1.4.2 Regolamento CEE n. 4056/86 e regolamento CE n. 1419/2006

Il regolamento CEE n. 4056/86 ha per oggetto l'applicazione delle regole di concorrenza (articoli 81-82 del TCE), nel settore del trasporto marittimo e ha la finalità di evitare che la concorrenza nel settore sia ostacolata da un lato, senza tuttavia che si crei un'eccessiva regolamentazione; le norme per il trasporto merci devono riguardare lo scambio tra porti che sono comunitari.

Sono regolamentati anche i cosiddetti "servizi di trasporti non di linea", intesi come il trasporto di merci senza un orario regolare e dove i tassi di nolo sono negoziati caso per caso, senza specifiche tariffe<sup>56</sup>.

Per quanto riguarda le *conferences marittime*<sup>57</sup>, destinate a svolgere servizi di linea in ambito comunitario, è stata concessa un'esenzione di categoria, nella misura in cui "esercitano un ruolo stabilizzatore atto a garantire servizi affidabili, che esse contribuiscono in genere ad assicurare adeguati servizi di trasporto efficienti marittimo regolari, tenendo inoltre equamente conto degli interessi degli utenti"<sup>58</sup>, secondo quanto scritto nel regolamento.

Alla Commissione resta comunque la possibilità di disapplicare tale esenzione di categoria qualora la condotta posta in essere si riveli in contrasto con l'articolo 81 del

---

<sup>55</sup> Vedi *Regolamento (CE) n. 169/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili*, Art. 3

<sup>56</sup> Vedi *Freedom to supply services, competition, un fair pricing practices and free access to ocean trade*, consultato in <http://europa.eu>.

<sup>57</sup> Le *conferences marittime*, come affermato nel Manuale di diritto della navigazione, "sono intese che hanno il carattere di cartelli fra imprese che forniscono il medesimo servizio sulla stessa linea di navigazione, allo scopo, da un lato, di eliminare la reciproca concorrenza ripartendo equamente il traffico tra le imprese conferenziate e fissando tassi di nolo uniformi e, dall'altro, di difendersi dalla concorrenza originata da imprese esterne alla conferenza inducendo l'utenza a servirsi esclusivamente dei servizi conferenziati".

Vedi A. L. D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Giuffrè, 2011.

<sup>58</sup> Vedi *Regolamento (CEE) n 4056/86*, cit.

TCE, quando cioè le compagnie marittime partecipanti alle *conferences* abbiano abusato della propria posizione dominante sul mercato. Queste conferenze sono state in seguito abolite, in Europa, a fine 2008.

Infine il regolamento stabilisce le norme per il *transport user*, ossia “una ditta che ha stipulato, o dimostra l'intenzione di concludere un accordo contrattuale o altro con una linea di conferenza o di spedizione”<sup>59</sup>.

Dopo oltre una decina d'anni è stata presa in considerazione l'idea di modificare suddetto regolamento di disciplina del traffico marittimo, al fine di semplificarlo e modernizzarlo. La Commissione si era infatti ispirata a un documento dell'*Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD)<sup>60</sup>, in cui dopo una serie di indagini su effetti positivi e negativi delle *conferences marittime*, si consigliava un'eliminazione delle esenzioni a loro attribuite.

Un primo documento di consultazione sulla valutazione della portata di detta esenzione di categoria, è stato pubblicato nel 2003 ad opera della Commissione europea. Si affermava in sostanza che la questione risultava controversa e quindi necessitava di ulteriori indagini. La particolarità del documento è relativa al modo di ottenere maggiori informazioni. Come affermato, infatti, “la Commissione aveva allegato un questionario, rivolto alle compagnie conferenziate, ai caricatori, agli spedizionieri ed alle autorità nazionali, nel quale aveva loro domandato, tra l'altro, se grazie all'esenzione di categoria le tariffe praticate dalle *conferences* fossero rimaste stabili nel corso degli anni; se, a loro avviso, la fissazione in comune dei noli rappresentasse una condizione indispensabile per garantire servizi regolari ed affidabili; se tale obiettivo potesse essere conseguito con pratiche meno restrittive”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Vedi *Freedom to supply services, competition, un fair pricing practices and free access to ocean trade*, cit.

<sup>60</sup> L'articolo a cui si fa riferimento è del 16 Aprile 2002, dal titolo *Competition policy in liner shipping – final report*.

<sup>61</sup> Vedi A. ANTONINI, *Trattato breve di diritto marittimo*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 516.

Solo un anno più tardi, il 13 ottobre 2004, veniva pubblicato il Libro bianco<sup>62</sup> sulla revisione del regolamento n. 4056/86, in cui si chiedeva direttamente agli Stati membri, alle istituzioni e alle parti interessate, di esprimersi su tale vicenda controversa. Le risposte, come ci si aspettava, furono radicalmente diverse.

Per quanto riguarda le *conferences* la Commissione è alla fine arrivata ad affermare che: “non vi è una prova economica conclusiva del fatto che le ipotesi sulla base delle quali l’esenzione per categoria è stata giustificata al momento della sua approvazione nel 1986 siano ancora valide nelle attuali circostanze di mercato [...]. Di conseguenza, la Commissione sta valutando se proporre l’abrogazione dell’attuale esenzione per categoria per le conferenze marittime”<sup>63</sup>.

Questo documento rappresentava una sorta di bozza per la futura normativa da applicare, la quale ha preso forma con il regolamento CE n. 1419/2006, che ha ufficialmente abrogato il precedente regolamento n. 4056/86<sup>64</sup>, venendo conseguentemente meno l’esenzione per categoria fino a quel momento goduta dalle *conferences*. Dal 2006 in poi, quindi, sono divenute illegali tutte le conferenze sui trasporti di linea riguardanti scambi commerciali da e verso i porti comunitari, gli accordi vengono regolamentati secondo le regole di concorrenza espresse nel TFUE, applicabili a tutti i settori nel mercato.

Inoltre il regolamento CE n. 1419/2006 modifica il regolamento CE n. 1/2003 estendendone il campo di applicazione al cabotaggio<sup>65</sup> e ai servizi internazionali di trasporto con navi da carico non regolari.

---

<sup>62</sup> I libri bianchi pubblicati dalla Commissione sono documenti che contengono proposte di azione comunitaria in un settore specifico. Essi costituiscono talvolta il prolungamento dei libri verdi, il cui scopo è invece quello di avviare un processo di consultazione a livello europeo. Allorquando un libro bianco viene accolto favorevolmente dal Consiglio, può portare ad un programma di azione dell’Unione nel settore interessato.

Vedi *Glossario “Libri bianchi”*, consultato in <http://europa.eu>.

<sup>63</sup> Vedi *Libro bianco sulla revisione del regolamento n. 4056/86, relativo all’applicazione delle regole di concorrenza ai trasporti marittimi*, Bruxelles, 2004, cit., pag. 9.

<sup>64</sup> Per espressa previsione dell’articolo 1, secondo comma, “ l’articolo 1, paragrafo 3, lettere b) e c), gli articoli da 3 a 7 e l’articolo 26 del regolamento (CEE) n.4056/86 continuano ad essere applicati rispetto alle conferenze di compagnie marittime di linea che soddisfano le condizioni di cui al regolamento (CEE) n.4056/86 il 18 ottobre 2006 per un periodo transitorio di due anni a decorrere da tale data”.

Vedi *Il regolamento (CE) n 1419/2006 del 25 settembre 2006, che abroga il regolamento (CEE) n 4056/86 che stabilisce le modalità per l’applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ai trasporti marittimi, e che modifica il regolamento (CE) N. 1 / 2003 per quanto concerne l’estensione del suo campo di applicazione al cabotaggio e ai servizi internazionali*, cit., art. 1.

<sup>65</sup> Per cabotaggio si intende la navigazione fra porti dello stesso stato, per il trasporto di merci caricate e che vanno scaricate nei medesimi porti.

### 1.4.3 Politica marittima integrata

Partendo dall'idea che un miglior collegamento delle politiche dell'Unione correlate ai mari possa generare benefici maggiori, la politica marittima integrata comprende il collegamento tra una molteplicità di settori interessati, tra loro tuttavia abbastanza diversificati<sup>66</sup>.

Le politiche appartenenti a diversi settori sono per esempio la crescita blu<sup>67</sup> da un lato e dall'altro le conoscenze oceanografiche<sup>68</sup>, col compito di coordinare e non sostituire tali politiche. Altri settori sono la pianificazione dello spazio marittimo, la sorveglianza marittima integrata e la strategia per i bacini marittimi.

Uno degli obiettivi principali di questo coordinamento è garantire la crescita delle regioni marittime attraverso un adeguato e incisivo sfruttamento sostenibile di oceani e mari. Inoltre, come affermato da Jakub Semrau in un documento di sintesi del Parlamento europeo sulla politica marittima integrata, “bisogna creare una base di conoscenze e innovazione per la politica marittima”<sup>69</sup>. Attraverso scienza e tecnologia, infatti, si riesce a valutare l'effettivo impatto dell'uomo sui sistemi marini.

Infine l'Unione europea vuol far in modo di assumere sempre più il ruolo di guida negli affari marittimi internazionali, oltre a migliorare la stessa visibilità

---

<sup>66</sup> I settori a cui viene fatto riferimento sono pesca e acquacoltura, trasporti marittimi e porti, ambiente marino, ricerca marina, energia offshore, cantieristica navale e industrie legate al mare, sorveglianza marittima, turismo marittimo e costiero, occupazione nei settori marittimi, sviluppo delle regioni costiere e relazioni esterne negli affari marittimi.

Vedi J. SEMRAU, *Politica marittima integrata*, Note sintetiche sull'Unione Europea, consultato in <http://www.europarl.europa.eu>, 2013.

<sup>67</sup> “La crescita blu è la strategia a lungo termine per sostenere una crescita sostenibile nei settori marino e marittimo. La strategia riconosce che i mari e gli oceani rappresentano un motore per l'economia europea, con enormi potenzialità per l'innovazione e la crescita”.

Vedi *Crescita blu*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

<sup>68</sup> Le conoscenze oceanografiche raccolgono grandi quantità di dati marini che provengono da diverse fonti, con lo scopo di aiutare l'attività delle imprese e autorità del settore per lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi, oltre che migliorare la conoscenza del mare. I dati nazionali generalmente non rivelano tutto ciò che c'è da sapere, rendendone fondamentale un'analisi integrata a livello europeo.

Vedi *Conoscenze oceanografiche 2020*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

<sup>69</sup> Questa base di conoscenze doveva avvenire attraverso: a) una strategia europea globale per la ricerca marina e marittima; b) sostegno alla ricerca sui cambiamenti climatici e sull'impatto che provocano sulle attività marittime, l'ambiente, le zone costiere e le isole, c) un partenariato europeo relativo alle scienze marine ai fini di un dialogo tra la comunità scientifica, l'industria e i responsabili politici.

Vedi J. SEMRAU, *Politica marittima integrata*, cit.

dell'Europa marittima valorizzando le qualità delle attività e delle professioni legate al mare<sup>70</sup>.

Per attuare questa politica comune sono necessari diversi strumenti, quali una rete europea di sorveglianza, la gestione integrata delle zone costiere per la pianificazione dello spazio marittimo<sup>71</sup> e una grande quantità di dati per agevolare il processo decisionale (forniti dalle già citate conoscenze oceanografiche).

Per quanto riguarda la sorveglianza e i suoi diversi aspetti, quali il controllo alle frontiere, alla pesca, le dogane, l'ambiente, attualmente sono l'Unione e le diverse autorità nazionali i responsabili. Il problema è che in genere i dati vengono raccolti da ciascuna parte, quindi separatamente, senza essere il più delle volte condivisi, provocando problemi di doppia ricerca informativa. La sorveglianza marittima integrata consente di scambiarsi dati e informazioni, contribuendo ad aiutare le autorità competenti o interessate. Tale condivisione di dati contribuisce a rendere la sorveglianza meno costosa e più efficace<sup>72</sup>.

Un altro ostacolo all'integrazione della sorveglianza è rappresentato dalle diverse normative internazionali e comunitarie, che hanno elaborato diversi sistemi di sicurezza nazionale, con la difficoltà di integrarli e coordinarli tra loro.

Attualmente la Commissione europea e i paesi membri sono impegnati nella realizzazione di un *Sistema comune per la condivisione delle informazioni* (CISE). Attraverso questo sistema le diverse autorità potranno accedere alle informazioni di cui hanno bisogno, grazie all'integrazione tra reti e sistemi di sorveglianza esistenti, rendendo più veloce anche un eventuale scambio informativo qualora richiesto<sup>73</sup>.

I primi risultati e progressi della politica marittima integrata sono stati esposti in una relazione della Commissione nel 2009, con l'invito da parte del consiglio e del Parlamento europeo a presentarne una seconda nel 2012.

---

<sup>70</sup> Vedi *Piano d'azione per una politica marittima integrata*, consultato in <http://europa.eu>.

<sup>71</sup> Questa gestione rientra nella competenza degli Stati membri, ma è comunque necessario un impegno a livello europeo. "I singoli paesi dell'UE saranno liberi di pianificare le proprie attività marittime. Tuttavia, la pianificazione a livello locale, regionale e nazionale nelle zone marittime condivise sarà resa più uniforme mediante una serie di requisiti minimi comuni".

Vedi *Pianificazione dello spazio marittimo*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

<sup>72</sup> Vedi *Sorveglianza marittima integrata*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

<sup>73</sup> Vedi *Sorveglianza marittima integrata*, consultato in <http://ec.europa.eu>.

Bisogna innanzitutto considerare come dal 2007, anno di attuazione della politica marittima integrata, ad oggi, lo scenario economico in cui si trova l'Europa è profondamente cambiato. Si sta cercando di ridare impulso all'economia, ricreando una coesione sociale per diminuire il malcontento dei cittadini e combattere la disoccupazione. La politica del settore marittimo può essere vista come un'opportunità di sfruttamento significativa grazie alla quale incrementare sia produttività delle imprese dei paesi membri sia l'occupazione, dal 2009 sono perciò state avviate azioni al consolidamento e incremento della competitività marittima europea<sup>74</sup>. Questo è stato possibile grazie anche al rifinanziamento che l'Unione ha concesso, in termini di 50 milioni di euro, per il triennio 2011-2013.

La Commissione ha affermato che negli ultimi anni sono stati avviati numerosi progetti atti sia a migliorare la comprensione dei nostri mari<sup>75</sup>, sia a migliorare la sicurezza e organizzare lo spazio marino promuovendone la sostenibilità, a sostegno della futura politica<sup>76</sup>. Inoltre come afferma Carruezzo, “per avere crescita, gli Stati membri e le istituzioni europee dovranno favorire le condizioni per supportare la conoscenza e la ricerca marina, la formazione marittima; ma soprattutto una migliore cooperazione in materia di sorveglianza marittima, adeguata pianificazione dello spazio marittimo ed un impulso forte per attuare il piano strategico Europa 2020”<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Vedi “*Progressi della politica marittima integrata dell'Ue*”: *sostenibilità per l'economia del mare*, consultato in <http://www.greenreport.it>, 2012.

<sup>75</sup> Tra questi progetti ad esempio vi è lo studio di tre diversi bacini (nel Mar Artico, Mar Mediterraneo e Mar Baltico) per studiarne le eventuali potenzialità e sinergie, o anche l'avvio del programma Conoscenze Oceanografiche 2020.

<sup>76</sup> Vedi *Rinnovato il sostegno alla politica marittima integrata*, European Commission, Bruxelles, 2010.

<sup>77</sup> Vedi A. CARRUEZZO, *UE: crescita ed occupazione nel settore marittimo*, consultato in <http://www.ilnautilus.it>, 2012.

# CAPITOLO SECONDO:

## L'Antitrust in Italia

### 2.1 Lineamenti generali

Una legislazione in materia di concorrenza è giunta in Italia abbastanza tardi rispetto al resto del mondo, in particolare quasi un secolo dopo l'emanazione dello *Sherman Act* statunitense e alcuni decenni dopo le norme comunitarie dei rispettivi Paesi europei.

I motivi che hanno causato tale ritardo sono da attribuire sostanzialmente a fattori culturali, politici e istituzionali, di ostacolo alla promozione della libertà di iniziativa economica individuale sul mercato e la concorrenza come tutela degli interessi non solo delle imprese ma anche dei consumatori.

La reale spinta che ha portato l'Italia ad adottare delle norme a tutela della concorrenza è stata la costituzione del Mercato Unico Europeo<sup>78</sup>. Questo ha gradualmente portato ad un intervento legislativo volto a modificare il ruolo dello stato, da gestore a regolatore.

Questo cambio nell'agire statale, rappresenta quanto già avvenuto precedentemente a livello europeo, laddove i vari stati cercavano di influenzare i meccanismi di mercato, talvolta anche sostituendosi e imponendo le regole del gioco. Lo stato regolatore, invece, secondo quanto avveniva in ambito statunitense, svolgeva un ruolo *super partes* di severo regolatore, supervisore e garante delle relazioni nel mercato. Entrambi i casi cercavano di perseguire l'obiettivo di incrementare le economie nazionali, ma nel primo caso non si assistette a grandi risultati ottenuti in quanto il focus era più sull'efficienza del mercato, piuttosto che verso operazioni a vantaggio della concorrenza.

---

<sup>78</sup> Il Mercato Unico Europeo è un'idea semplice, ma di difficilissima realizzazione, che si fonda su quattro libertà fondamentali: libertà di movimento delle persone, delle merci, libera prestazione dei servizi e libertà di stabilimento, libera circolazione dei capitali. [...] Il Mercato Unico è un misto di due concetti, apertura e concorrenza: l'apertura, per quanto riguarda le quattro libertà di movimento, e la concorrenza, perché a poco servirebbe la sola concorrenza nei mercati nazionali se poi sono isolati in un'ottica di mercato su scala continentale, così come a poco servirebbe, all'opposto, la sola apertura dei mercati nazionali se poi non vi fossero anche condizioni di concorrenza.

Vedi M. MONTI, *Mercato Unico Europeo, regolamentazione e concorrenza*, Atti del Convegno Internazionale..., Roma, 1995, pag. 1.

Lo Stato doveva ora garantire le regole del gioco invece che condurre il gioco stesso.

La costituzione del mercato unico non può però bastare a garantire la concorrenza e la tutela dei prodotti nazionali, in quanto detti prodotti [a livello europeo] sono in concorrenza anche con quelli del resto del mondo. Un altro indicatore che influenzerà direttamente il grado di concorrenza sul mercato sarà l'eventuale presenza tra i paesi di barriere agli scambi.

Prima dell'approvazione dell'apposita legge a tutela della concorrenza, gli obiettivi in termini di efficienza economica a cui lo Stato mirava erano inseriti nel più ampio contesto dell'intervento pubblico in economia.

Durante la seconda metà del novecento in Italia “era ancora relativamente diffusa l'opinione secondo cui le imprese a partecipazione statale potevano essere considerate uno strumento sostitutivo di una disciplina della concorrenza, sufficiente ad eliminare il rischio di monopoli privati”<sup>79</sup>. Si può far riferimento per esempio alla situazione del settore elettrico, dove alla fine degli anni '50 il potere si concentrava troppo eccessivamente nelle mani di privati, rendendo perciò importante l'intervento statale per limitarne il potere stesso.

Come affermato da Pera, “lo sviluppo del settore delle imprese pubbliche, giustificato razionalmente con l'esigenza di governare la crescita economica degli anni '60, acquisisce però in quel decennio, e poi negli anni '70, il carattere di un processo diffuso e incontrollato, guidato più che da linee generali di politica economica, dalle ambizioni della “razza padrona” cioè dei massimi dirigenti del sistema stesso delle imprese pubbliche”<sup>80</sup>.

Questo può in parte spiegare gli insuccessi delle numerose proposte di legge effettuate in quegli anni, che non raggiunsero l'approvazione parlamentare; lo sviluppo dell'intervento diretto pubblico in economia si contrapponeva infatti a leggi sulla concorrenza, con applicazione di norme uniformi a tutte le imprese.

---

<sup>79</sup> Vedi *La politica della concorrenza in Italia e il ruolo dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, consultato in <http://www.agcm.it>.

<sup>80</sup> Vedi A. PERA, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, in *Concorrenza e mercato* (a cura di G. GHIDINI, B. LIBONATI, P. MARCHETTI, F. GHEZZI), Giuffrè, Milano, 2010, pag. 5.

In un contesto con forte prevalenza di vantaggi per le imprese pubbliche, una normativa per la concorrenza era comunque ritenuta essenziale per una politica di liberalizzazione.

Per la prima volta regole a tutela della concorrenza, simili a quelle adottate in Europa col Trattato di Roma, sono state incluse nello “Statuto dell’impresa”, pubblicato da Assonime e da Confindustria, presieduta da Guido Carli nel 1978.

A metà degli anni ’80 l’idea largamente condivisa era che norme a tutela della concorrenza sarebbero servite soprattutto per limitare maggiormente il potere economico pubblico rispetto a quello privato.

Un passo importante, antecedente alla stipulazione della legge in materia di concorrenza avvenne con l’istituzione delle due Commissioni “Romani”. La prima Commissione<sup>81</sup>, presieduta appunto da Franco Romani, risale al 1986 e aveva lo scopo di colmare questa mancanza in materia di concorrenza, con l’obiettivo di creare una normativa che fosse di raccordo con la disciplina dettata dai Trattati di Roma. Era, infatti, opportuno che le due giurisdizioni, nazionale e comunitaria, non si sovrapponevano e si discostassero tra loro, in modo da assicurare un’uniformità di giudizio. La Commissione scrisse un documento di sintesi finale in cui affermava la necessità di introdurre in Italia una normativa sulla concorrenza ispirata ai Trattati di Roma, in modo da favorire la liberalizzazione del sistema economico, ormai troppo soffocato e condizionato dall’intervento pubblico. Qualunque impresa si fosse ritenuta lesa del diritto di concorrere liberamente sul mercato a causa di un’intesa o una concentrazione avrebbe potuto richiedere un intervento a propria tutela.

La seconda Commissione<sup>82</sup> fu costituita già l’anno successivo, nell’agosto del 1987, a seguito della caduta del precedente governo e la nascita del Governo De Mita, il

---

<sup>81</sup> La prima Commissione Romani fu istituita con decreto interministeriale del 27 Novembre 1986. Era composta da sedici esperti in materia economica, coordinati da Alberto Pera, reduce da un’esperienza di studio negli Stati Uniti dove aveva potuto vedere la reale efficacia d’applicazione dello *Sherman Act*.

<sup>82</sup> Durante il governo De Mita al ministero dell’industria fu nominato Adolfo Battaglia, il quale sostituì Valerio Zanone, colui che aveva appoggiato l’idea della prima Commissione, e volle fortemente che fosse proseguito il lavoro della precedente Commissione. Alla seconda parteciparono personaggi tra i più influenti dell’ambito accademico e intellettuale, Ariberto Mignoli, grande avvocato commercialista e consulente di Mediobanca, Giorgio Bernini, Sabino Cassese, Gustavo Ghidini, Enzo Pontarollo, per finire con Tommaso Padoa Schioppa e Mario Monti. A presiederla fu chiamato nuovamente Franco Romani. Vedi A. PERA, *Vent’anni dopo: l’introduzione dell’antitrust in Italia*.

quale tra gli obiettivi primari del proprio programma si era prefissato la creazione della normativa sulla concorrenza che la prima Commissione Romani riteneva necessaria.

Nella relazione finale si evidenziava “la visione del mercato, non come vincolo al comportamento delle imprese, ma come opportunità per la loro azione”<sup>83</sup>.

Per quanto riguarda il difficile rapporto tra normativa nazionale e comunitaria, si suggeriva di concepire la prima come integrazione della seconda. Necessaria sarebbe poi stata la presenza di un’ autorità centralizzata diversa dalla magistratura civile, che svolgesse un ruolo di guida per la politica nazionale.

Nel frattempo il senatore Guido Rossi, ispirandosi alla normativa americana, aveva presentato il proprio disegno di legge. Egli riteneva che la legge dovesse cercare di difendere soprattutto le libertà individuali di consumatori e imprese, attraverso un utilizzo più efficiente della magistratura civile decentrata<sup>84</sup>.

Inoltre, rispetto alle idee della Commissione europea, questa proposta prevedeva un rigido controllo delle operazioni di concentrazione ad opera di un’ autorità garante istituita per legge, la Commissione per la Concorrenza. In ogni caso, qualora un’ operazione fosse stata vietata, il Governo aveva comunque la possibilità di autorizzarla se si verificavano effetti positivi sulla produzione o distribuzione negli interessi generali dell’ economia nazionale.

Questi due progetti, della Commissione e del senatore Rossi, portarono ad un’ approvazione all’ unanimità e della prima legge nazionale a tutela della concorrenza (10/10/1990, n. 287). Come affermato da Amato, si era arrivati a ritenere che “la politica della concorrenza è la più efficace nel determinare integrazioni, perché impone alle attività economiche regole che per loro natura tendono ad essere più uniformi. [...] Sono le regole della concorrenza le regole forti dell’ integrazione, dell’ uniformità, perché è l’ uniformità la cornice del mercato, senza ulteriori interventi settoriali o intrusivi di varia natura”<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Vedi G. GUSTAVO, G. MARCHETTI, *Concorrenza e mercato. Rassegna degli orientamenti dell’ autorità garante*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 450.

<sup>84</sup> Vedi F. SILVA, *La prospettiva economica: competizione, collusione e potere di mercato*, Atti del convegno “Concorrenza e Autorità Antitrust – Un bilancio a 10 anni dalla legge”, Roma, 2000.

<sup>85</sup> Vedi G. AMATO, *La cultura della concorrenza in Italia dagli anni ‘80 al 2000*, Atti del convegno “Concorrenza e Autorità Antitrust”, cit., pag. 14.

## 2.2 Legge 10 ottobre 1990, n. 287

La legge n. 287 “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”, dopo essere stata varata dal Senato il 27 Settembre 1990, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 13 Ottobre, entrando immediatamente in vigore. Finalmente, con questa legge, anche il legislatore italiano recepisce i principi del diritto comunitario, volti a garantire una libera concorrenza che permettesse la creazione di un Mercato Unico Europeo, evitando possibili abusi ad opera degli operatori presenti. Con essa viene segnato definitivamente il passaggio da una politica interventista a una orientata alla libera concorrenza.

Con questa normativa si ha dunque “l’indubbia funzione di tutelare un valore costituzionalmente protetto, corrispondente all’interesse pubblico/utilità sociale previsti all’art. 41 Cost., affermando la libertà dell’iniziativa economica privata, coerente con il contesto europeo di cui la libera concorrenza e le regole del suo corretto esplicarsi rappresentano forse il più antico e solido pilastro”<sup>86</sup>.

Tra i principali obiettivi, oltre a quello di garantire alle imprese la libertà di operare sul mercato, vi è quello di tutelare i consumatori favorendo un miglioramento della qualità dei prodotti e dell’innovazione, senza che vi siano aumenti eccessivi di prezzo.

Occorre fare una precisazione relativamente al concetto di impresa, che con questa legge assume un significato più ampio rispetto a quanto ricavabile dal codice civile, specificando che per impresa si intende qualsiasi entità che eserciti attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento<sup>87</sup>. Per il codice civile, invece, seguendo l’impresa si può definire come l’attività economica diretta alla produzione o scambio di beni e servizi che l’imprenditore esercita mediante un complesso di beni organizzati in funzione di tale attività (azienda).

Inoltre, la legge 287/90 prevede che anche le imprese pubbliche o a prevalente partecipazione statale siano sottoposte alla suddetta disciplina, secondo quanto previsto dall’articolo 8. Su questo punto si è espressa anche la Corte di Giustizia affermando che la normativa antitrust va esclusa solo quando l’attività esercitata da un potere pubblico

---

<sup>86</sup> Vedi G. GIACOMINI, *La Legge 10.10.90 n. 287 ed il nuovo art. 21bis introdotto dal DL n.138/2011*, consultato in <http://www.contegiacomini.net>, 2013.

<sup>87</sup> Vedi C. MELLONE, *Il procedimento amministrativo davanti all’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, consultato in <http://www.diritto.it>, 2001.

rientra nelle sue competenze istituzionali, non configurandosi come attività d'impresa<sup>88</sup>. Il secondo comma specifica, peraltro, che sono escluse dall'applicazione della normativa quelle imprese che operano in regime di monopolio sul mercato o esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale.

A proposito del rapporto tra norma italiana e comunitaria, a quanto si vede dal comma 1 dell'art.1, il nostro legislatore pare aver imposto due vincoli. Il primo è quello della "barriera unica", riguardante l'ambito di applicazione delle disposizioni nazionali, che si applicano solo qualora la fattispecie non ricada nella sfera del diritto comunitario<sup>89</sup>.

Il legislatore nazionale non potrà perciò intervenire qualora si verificano effetti anticoncorrenziali nel mercato italiano, ma che sono soggetti alla normativa comunitaria per il fatto di coinvolgere l'ambito del mercato unico.

Il secondo vincolo invece riguarda l'interpretazione delle norme che, come affermato nel quarto comma dell'art. 1 l. n. 287/90, "è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza"<sup>90</sup>. Va tenuto anche conto che l'Autorità garante non si è limitata alla mera interpretazione ma ha considerato le specificità dell'ordinamento nazionale, sviluppando principi peculiari rispetto alla normativa europea, talvolta discostandosene.

Secondo la l. n. 287/90 le fattispecie tipizzate ritenute illecite, in modo molto simile a quanto già previsto dalla normativa comunitaria negli artt. 81-82 del Trattato di Roma (ora artt. 101-102 TFUE) e dall'art. 3 del Regolamento CEE n. 4064/89, si possono ripartire in tre categorie: intese restrittive della concorrenza, abusi di posizione dominante e operazioni di concentrazione.

Infine è stata istituita un'apposita Autorità, denominata Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito AGCM), col compito di vigilare sul rispetto di questa normativa. Rappresenta un organo indipendente dotato di ampi poteri che opera

---

<sup>88</sup> Vedi N. RANGONE, *Principi comunitari e disciplina interna della concorrenza: l'abuso della posizione dominante in un'analisi per casi*, Riv. it. dir. pubbl. com., Milano, 1995, pag. 1305 ss.

<sup>89</sup> Vedi A. PAPPALARDO, *Il sistema sino ad oggi: rapporti tra legge n.287/1990 e diritto comunitario; diretta applicazione degli articoli 81 e 82, Adeguare l'ordinamento italiano al regolamento (CE) n. 1/2003: quali scelte normative per la modernizzazione dell'antitrust* - Atti del Convegno Assonime presso la Corte Suprema di Cassazione, 2003.

<sup>90</sup> Vedi art.1, comma 4, l. n. 287/90.

in piena autonomia, con libertà di giudizio e valutazione, garantendo affidabilità e competenza allo stesso tempo.

### 2.2.1 Intese restrittive della concorrenza

L'art. 2 della legge 287/90 vieta “le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante”<sup>91</sup>.

In questa definizione si può notare una certa similarità con la norma comunitaria, una leggera dissimilarità è invece rinvenibile nel significato vero e proprio che si dà al termine di intesa. Vi rientrano sempre gli accordi e/o le pratiche concordate, ma viene aggiunto il più specifico concetto di deliberazione associativa, in sostituzione di decisioni di associazioni di imprese, comprendenti qualsiasi atto, anche avente natura non vincolante, che costituisca espressione della volontà dell'associazione (per esempio circolari, raccomandazioni, regolamenti, delibere, statuti).

In tutti e tre i casi, accordi, pratiche concordate e deliberazioni, è prevista la nullità ad ogni effetto qualora si venga a creare un forte squilibrio a livello concorrenziale, secondo quanto previsto dal suddetto articolo.

Per capire quando la concorrenza viene falsata, bisogna comprendere quale tipo di concorrenza stessa e di mercato il legislatore ha voluto tutelare.

Sia nella norma comunitaria che nella legge nazionale non esiste in realtà una definizione specifica di concorrenza, non si può dunque ricavarne un livello standard, ma bisogna analizzare i diversi mercati singolarmente per poterne definire una soglia che non pregiudichi la partecipazione delle imprese.

Come affermato da Masetti, “il modello di concorrenza tutelato non è quello della concorrenza perfetta, ma oggetto di tutela è il modello della concorrenza efficace, cioè l'esistenza di un livello di concorrenza effettivo, proporzionato alla struttura del mercato preso in considerazione, in virtù della concezione secondo cui nell'attuazione di una politica di concorrenza occorre mirare al raggiungimento della miglior forma di

---

<sup>91</sup> Vedi art.2, comma 2, l. n. 287/90.

competizione possibile tra quelle che rispettino alcuni parametri rivelatori dell'esistenza di un sufficiente grado di concorrenzialità del mercato"<sup>92</sup>.

Vi è bisogno dunque di una approfondita analisi del mercato che permetta di dar un giudizio positivo o negativo di un'intesa a seconda che essa pregiudichi o meno il gioco della concorrenza.

La restrizione della concorrenza può riguardare l'intero mercato nazionale o una sua parte rilevante, riferendosi in questo caso non alle quote dei volumi di produzione o vendita, ma alla dimensione giuridica del mercato. Come affermato da Mansani, rifacendosi ad una Comunicazione della Commissione, peraltro relativa al mercato comune, "il mercato geografico rilevante può essere più ristretto dell'insieme del mercato comune quando la natura e le caratteristiche del prodotto contrattuale ne limitino la mobilità, o la circolazione del prodotto all'interno del mercato comune sia ostacolata da barriere all'entrata nei mercati nazionali"<sup>93</sup>.

Gli accordi, di cui si era parlato in precedenza, possono riguardare la fissazione congiunta dei prezzi di acquisto o di vendita, la spartizione del mercato, impedendo o limitando la produzione o l'accesso stesso, e anche la stipulazione di accordi contrattuali che arrechino danni a terze parti.

Le intese possono però avere sia effetti positivi che negativi, ed è bene sottolineare che non tutte le intese sono vietate dal nostro ordinamento, ma solo quelle che sono suscettibili di restringere in maniera consistente la concorrenza in uno specifico mercato. Un effetto positivo si può avere quando due imprese decidano di cooperare per sviluppare e produrre congiuntamente un certo prodotto che altrimenti singolarmente non si avrebbe la possibilità di creare.

Secondo la normativa le intese, possono essere suddivise in due categorie: orizzontali e verticali. Le prime coinvolgono imprese che operano nello stesso stadio produttivo/distributivo, presentando dunque generalmente tra loro una concorrenza diretta sul mercato (sono i classici "cartelli"); le seconde, invece, riguardano imprese

---

<sup>92</sup> Vedi C. MASETTI, *La modernizzazione del diritto antitrust e i nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Tesi di dottorato di ricerca – Università di Pisa, 2009, pag. 127.

<sup>93</sup> Vedi L. MANSANI, *La disciplina delle intese restrittive della concorrenza nell'art. 2 della L. 287 del 1990*, *Riv. dir. comm.*, 1995, I, pag. 93.

che si trovano ad operare in stadi diversi del processo economico. Solitamente le intese verticali godono di un trattamento più favorevole rispetto a quelle orizzontali, proprio per il fatto di non coinvolgere imprese che sono in diretta concorrenza, potendo produrre risultati positivi in termini di efficienza, attraverso le sinergie che le imprese metteranno in atto, e che creeranno altresì effetti pro-competitivi sul mercato<sup>94</sup>.

Gli effetti positivi di maggior rilievo che si possono verificare sono l'eliminazione della doppia marginalizzazione e la riduzione del fenomeno del *free riding*, con il conseguente miglioramento della qualità dei servizi. La doppia marginalizzazione si verifica quando abbiamo una situazione di monopolio sia a monte che a valle, ciascuna impresa potrà fissare un prezzo secondo le proprie esigenze, o comunque quello che riterrà più opportuno, che in ogni caso risulterà maggiore del proprio costo marginale. Tale prezzo, dunque, presenterà una sorta di doppio *mark-up* dovuto dal vantaggio di trovarsi ambedue in situazione di monopolio. Con un'intesa verticale i vantaggi non ricadranno solo sul consumatore che si vedrà il prezzo ridotto, ma anche sulle imprese stesse che vedranno incrementare la propria domanda del prodotto o servizio in commercio.

Il fenomeno del *free riding* si verifica in genere in presenza di beni pubblici, o comunque più in generale quando si vengono a creare delle esternalità negative tra produttore e venditore, che determinano effetti inefficienti per l'intera struttura. Un esempio può riguardare il livello di servizi offerti dal dettagliante al consumatore, servizi che hanno un costo e che in genere riguardano le informazioni e la loro qualità fornita nel punto vendita. L'esternalità sta nel fatto che un venditore che si trova comunque nello stesso canale distributivo, può sfruttare il "servizio" offerto dagli altri venditori, riducendo i propri costi e non effettuandolo; i consumatori potrebbero quindi essere venuti a conoscenza delle informazioni necessarie nel punto vendita che offre il servizio, ma in seguito decidere di acquistare il prodotto da un'altra parte. Le imprese coinvolte si vedranno dunque ridurre il proprio guadagno. Attraverso accordi come la sottoscrizione di contratti in esclusiva o di fornitura, si previene il problema del *free riding*.

---

<sup>94</sup> Vedi F. M. TAVASCI, *La fissazione del prezzo di rivendita: i c.d. "prezzi consigliati"*, consultato in <http://www.filodiritto.com>, 2009.

Ovviamente anche le intese verticali possono risultare dannose qualora producano una limitazione della concorrenza *inter-brand* (ossia della concorrenza tra produttori di marche diverse, ad esempio in virtù di accordi di approvvigionamento o fornitura esclusivi) o *intra-brand* (le limitazioni in questo caso riguardano i distributori di uno stesso produttore, consistendo per esempio nell'imposizione verticale del prezzo ad opera di un produttore nei confronti dei distributori) sul mercato.

L'articolo 4, inoltre, permette all'AGCM di concedere delle deroghe alle imprese che si vogliono accordare, qualora sussistano specifiche condizioni. L'intesa dovrà comunque "apportare dei benefici suscettibili di compensare, più che proporzionalmente, gli effetti anticoncorrenziali"<sup>95</sup>. Questi miglioramenti dovranno essere ben visibili e a vantaggio dei consumatori; possono riguardare le condizioni di offerta sul mercato, quali l'aumento della produzione o il suo miglioramento qualitativo, inteso anche in termini di distribuzione e progresso tecnologico.

A proposito del beneficio che si deve avere, si può evidenziare un ulteriore elemento di comunanza col diritto comunitario. Sia nella legge nazionale che nella norma comunitaria è richiesta la contemporanea presenza di due condizioni positive (contribuire "a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva"<sup>96</sup>) e due negative (con l'intesa non devono essere imposte restrizioni non indispensabili per il raggiungimento delle condizioni positive e la concorrenza non deve essere eliminata per la parte sostanziale dei prodotti). L'autorizzazione in deroga è valida comunque per un periodo limitato di tempo, prevedendosi la possibilità di revoca della stessa qualora decadano le condizioni presenti al momento della presentazione della domanda di autorizzazione.

Infine il divieto di intese anticoncorrenziali espresso dalla legge 287/90 ha un effetto retroattivo andando a punire anche quegli accordi già in essere prima dell'approvazione della normativa nazionale e ancora in corso di esecuzione.

---

<sup>95</sup> Vedi F. M. TAVASCI, *La fissazione del prezzo di rivendita: i c.d. "prezzi consigliati"*, cit.

<sup>96</sup> Vedi art. 81, comma 3, TCE.

## 2.2.2 Abuso di posizione dominante

L'articolo 3 della l. 287/90 vieta l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante nel mercato nazionale o in sua parte rilevante.

Questa norma è riportata in modo pressoché uguale a quella del testo comunitario, con la sola differenza che l'abuso delle imprese coinvolte dalla legge italiana deve impattare sul mercato interno, mentre ovviamente il diritto comunitario si applica quando gli effetti vanno a colpire il commercio tra Stati membri.

Si fa riferimento allo sfruttamento, dal punto di vista economico, della propria posizione dominante; l'abuso di una posizione dominante è una disciplina che si preoccupa di evitare comportamenti che possono alterare le dinamiche competitive. Peraltro, nella norma non vi è una specifica definizione né di abuso di posizione né di sfruttamento abusivo. Per la prima nozione ci si rifà soprattutto a quanto espresso dalla Corte di Giustizia, la quale aveva affermato che “posizione dominante è una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti, e, in ultima analisi, dei consumatori”<sup>97</sup>.

E' bene sottolineare che la disciplina normativa non vieta l'assunzione di una posizione dominante sul mercato, ma il suo abuso, tale cioè da pregiudicare dunque i comportamenti e le azioni future degli altri operatori economici. Vengono poi indicati nell'articolo 3, i comportamenti tipici che comportano un abuso di posizione dominante, i quali ricalcano già previsto nella normativa comunitaria<sup>98</sup>.

In ogni caso, non si può parlare di posizione dominante senza contestualmente individuare ed identificare il mercato di riferimento. Secondo quanto da taluno acutamente rilevato “il mercato rilevante può essere definito come il più piccolo contesto (insieme di prodotti, area geografica) nel cui ambito è possibile, tenendo conto delle esistenti opportunità di sostituzione, la creazione di un significativo grado di

---

<sup>97</sup> Vedi Corte Giustizia della CE, sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffman La Roche c. Commissione*, in *Racc.*, pag. 461 Punto 38.

<sup>98</sup> Vedi art. 82, TCE.

potere di mercato”<sup>99</sup>. Un’impresa possiede potere di mercato quando sarà in grado di fissare dei prezzi superiori al costo, in particolare superiori al costo marginale necessario per produrre un’unità aggiuntiva<sup>100</sup>.

Il mercato rilevante presenta due dimensioni: il mercato geografico rilevante e quello del prodotto. Il primo individua l’area in cui le imprese operano ed in cui le condizioni della concorrenza sono sufficientemente omogenee e tali da distinguerle dalle aree geografiche contigue o limitrofe; il secondo, invece, comprende tutti i beni o servizi che possono considerarsi sostituibili dal consumatore in ragione dei loro prezzi, caratteristiche o funzioni d’uso<sup>101</sup>.

Il mercato geografico rilevante comporta l’individuazione delle caratteristiche che differenziano un’area geografica da un’altra, quali le fonti di approvvigionamento, le specifiche di prodotti o servizi, le preferenze dei consumatori e la presenza o meno di barriere all’entrata.

L’individuazione del mercato del prodotto, per contro, si basa sull’utilizzo di criteri per individuare il grado di sostituibilità, non solo dal lato della domanda, ma anche dal lato dell’offerta, la quale si verifica quando “le imprese, a fronte di una piccola ma significativa e durevole variazione dei prezzi del prodotto, sarebbero in grado e troverebbero conveniente convertire rapidamente alla produzione di quest’ultimo parte della propria capacità produttiva”<sup>102</sup>.

Una volta individuati questi fattori occorre procedere ad un’analisi strutturale del mercato, per valutare la possibilità di comportamenti anticoncorrenziali. Il criterio più utilizzato è quello della quota di mercato detenuta da un’impresa, tenendo conto del fatturato totale realizzato nel mercato nazionale (sia dall’impresa che dai suoi concorrenti) e non della produzione. Chiaramente, più è elevata la quota di mercato di un’impresa rispetto a quella dei concorrenti, maggiori saranno le probabilità che tale impresa possa esercitare un potere significativo sul mercato.

---

<sup>99</sup> Vedi G. BRUZZONE, *L’individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza*, consultato in <http://www.agcm.it>, pag.15

<sup>100</sup> Vedi L. CABRAL, *Economia industriale*, Carocci, Roma, 2002.

<sup>101</sup> Vedi M. MONTINI, *Mercato Unico Europeo: Il diritto della concorrenza*, presentazione alla Facoltà di Economia presso Università di Siena, 2013.

<sup>102</sup> Vedi G. BRUZZONE, *L’abuso di posizione dominante*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013, pag.95.

Non è agevole definire una percentuale precisa di quota posseduta, oltre la quale sicuramente si avrà posizione dominante, tanto che la stessa Corte di Giustizia in diverse occasioni ha ritenuto sufficienti percentuali differenti.

Nella sentenza Hoffmann-La Roche, per esempio, la Corte aveva ritenuto esistente una posizione dominante in presenza di una quota maggiore del 70%, considerando dunque che seppure le quote di mercato possano variare da un mercato all'altro, in presenza di quote alte, come in questo caso, si può presupporre l'esistenza di una posizione dominante<sup>103</sup>.

Nella sentenza Akzo, invece, la Corte di giustizia ha ritenuto sufficiente che una quota di mercato del 50% per la sussistenza di una posizione dominante<sup>104</sup>. Occorre, inoltre, in ogni caso, che la quota si mantenga stabile nel tempo.

L'indicatore della quota di mercato, per quanto elevata, non costituisce comunque l'unico da tenere in considerazione per valutare la presenza della posizione dominante. Infatti, negli Orientamenti del 2009, la Commissione europea non ha indicato una quota di mercato specifica al di sopra della quale si presume l'esistenza di una posizione dominante. Anche se, seguendo quanto affermato nel caso Akzo, si ritenesse opportuno presumere la posizione dominante in presenza di una quota di mercato superiore al 50%, è chiaro che "si tratta di una presunzione semplice, superabile mostrando che sussistono vincoli concorrenziali sufficienti a impedire l'esercizio di un significativo potere di mercato da parte dell'impresa"<sup>105</sup>.

Altri criteri utilizzati sono quelli delle barriere all'entrata e il potere finanziario. Gli ostacoli rappresentati dalle barriere all'entrata possono essere la presenza di marchi, brevetti, diritti di proprietà intellettuale che consentono al titolare lo sfruttamento esclusivo del prodotto, invenzione o creazione artistica/letteraria<sup>106</sup>. Il potere finanziario, invece, esprime la potenza economica detenuta da un'impresa, che le consente di essere molto flessibile ed elastica nei confronti dei concorrenti.

Anche più imprese possono assumere una posizione dominante (si parlerà di posizione dominante collettiva), quando, pur non intercorrendo tra loro particolari

---

<sup>103</sup> Vedi C. giust., 13 febbraio 1979, "*Hoffman – La Roche*", punto 41.

<sup>104</sup> Vedi C. giust., 3 luglio 1991, *causa C-62/86 (AKZO Chemie BV c. Commissione)*, in Racc. 1991, p. I-3439, punto 60.

<sup>105</sup> Vedi G. BRUZZONE, *L'abuso di posizione dominante*, cit.

<sup>106</sup> Vedi A. PALAZZO, A. SASSI, *Diritto privato del mercato*, ISEG - Ist Studi Econ e Giu, 2007.

legami economici, ma le stesse si comportano in modo tale da presentarsi sul mercato come un'unica entità economica<sup>107</sup>.

Infine, per ciò che concerne il profilo sanzionatorio, l'AGCM può comminare provvedimenti inibitori, di rimozione degli effetti eventualmente prodotti dalla condotta anticoncorrenziale, sanzioni amministrative (fino al 10% del fatturato realizzato dall'impresa nell'ultimo esercizio) e condannare al risarcimento dei danni. In caso inoltre di ripetuta inosservanza a una decisione dell'AGCM, questa avrà la facoltà ulteriore di sospendere momentaneamente l'attività dell'impresa coinvolta, per un periodo che può durare fino a trenta giorni<sup>108</sup>.

Peraltro, dal punto di vista civilistico, a differenza di quanto previsto per le intese, per l'abuso di posizione dominante non è prevista la sanzione della nullità dell'accordo.

### 2.2.3 Operazioni di concentrazione

Va innanzitutto premesso che, secondo l'art. 21 del Regolamento CE n. 4064/89, la Commissione europea ha competenza esclusiva riguardo alle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria. Gli Stati membri possono però approvare provvedimenti, diversi da quelli presi in considerazione dal regolamento, ma compatibili coi principi generali e le disposizioni del diritto comunitario, per tutelare interessi legittimi, tra i quali quelli enunciati al secondo comma dell'art. 21, ossia "la sicurezza pubblica, la pluralità dei mezzi di informazione, le misure cautelari"<sup>109</sup>. Inoltre qualsiasi altro interesse pubblico deve essere comunicato dallo Stato alla Commissione, che provvederà entro 30 giorni dalla comunicazione a emettere la propria decisione.

L'articolo previamente citato riprende quanto affermato, nel nostro ordinamento, dall'art. 1 l. n. 287/90 con riguardo alla barriera unica in materia di competenza, la quale afferma che il legislatore italiano deve intervenire solo qualora le fattispecie in

---

<sup>107</sup> Vedi Corte Giustizia CE, sentenza 16 marzo 2000, causa C-395/96 (Compagnie maritimes belges transports SA, Compagnie maritimes belges SA e Dafra-Lines A/S c. Commissione), in *Racc.*, 2000, I, p.-1365, punto 36.

<sup>108</sup> Vedi art. 15, commi 1 e 2, l. n. 287/90.

<sup>109</sup> Vedi *Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese*, in *Gazzetta Ufficiale* n. L 395 del 30/12/1989 (art. 2 comma 1).

esame non ricadono nell'ambito comunitario. Attraverso questo "modello" interpretativo si possono però creare molteplici problemi relativi, soprattutto, ad una non armonizzazione tra diritto nazionale e comunitario, e ad una diversità di trattamento tra fattispecie pressoché analoghe ma che ricadono in ambiti diversi di applicazione solo per la loro dimensione.

Per quanto riguarda la definizione di concentrazione, la legge italiana, così come il regolamento comunitario, non ne fornisce una precisa nozione, limitandosi ad identificare le ipotesi entro cui essa può essere realizzata. Queste, secondo l'art. 5 sono: fusione, acquisizione del controllo su un'impresa e costituzione di un'impresa comune.

La fusione è regolata nel nostro ordinamento dall'art. 2501 ss. c.c. e può essere sia una fusione in senso stretto (più società preesistenti si fondono in una nuova, estinguendosi), sia una fusione per incorporazione (una società preesistente incorpora una o più imprese).

Per quanto riguarda l'acquisizione, la disciplina italiana e comunitaria non si discostano molto tra loro, verificandosi la stessa quando "uno o più soggetti hanno la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'insieme o parti di una o più imprese"<sup>110</sup>. Oggetto necessario per l'acquisizione è il controllo, definito, a questi fini, all'art. 7 l. n. 287/90, che non è legato a parametri meramente formali, ma a strumenti quali diritti, contratti o altri mezzi, attraverso i quali si riesce ad influenzare in modo determinante la politica commerciale di un'impresa. Questa influenza può avvenire anche attraverso il possesso di diritti di proprietà o di godimento su parti o sulla totalità del patrimonio dell'impresa. Inoltre, va precisato che detto controllo deve essere acquisito: è necessario dunque che il soggetto interessato partecipi attivamente all'operazione di acquisizione<sup>111</sup>.

Infine, la terza ipotesi che può causare una concentrazione è la costituzione di un'impresa comune. Il termine *joint venture* identifica questo tipo di accordo che definisce un nuovo soggetto giuridicamente indipendente, che deve essere in grado di svolgere attività imprenditoriale autonoma rispetto alle imprese che lo costituiscono. Come affermato poi nel terzo comma del predetto articolo, "le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese

---

<sup>110</sup> Vedi *Operazioni di concentrazione fra imprese*, consultato in <http://www.agcm.it>.

<sup>111</sup> Vedi C. OSTI, *Operazioni di concentrazione*, Diritto antitrust italiano, Bologna, Zanichelli, 1993.

indipendenti non danno luogo ad una concentrazione”<sup>112</sup>. In altre parole, si devono poter svolgere sempre tutte le funzioni di entità economica autonoma, perché la costituzione dell’impresa venga comunque considerata una concentrazione.

Un altro caso in cui non si avrà concentrazione si verifica quando una banca o un istituto finanziario sottoscrive le partecipazioni ad un’impresa (al momento della sua costituzione o di un aumento di capitale) col solo scopo di rivenderle successivamente sul mercato. I soggetti coinvolti non dovranno tuttavia esercitare il diritto di voto sulle partecipazioni acquistate e saranno obbligati a rivenderle entro un termine massimo di 24 mesi.

Ciò che realmente preoccupa l’Autorità di vigilanza, per non peggiorare il funzionamento del mercato, è la possibilità che la concentrazione riduca la concorrenza, consentendo alla nuova entità di aumentare i prezzi o praticare condizioni svantaggiose per le controparti<sup>113</sup>.

Quando attraverso una concentrazione, si viene a creare o rafforzare una posizione dominante, l’AGCM è tenuta a vietarne la realizzazione, subordinandone eventualmente l’attuazione futura all’eliminazione degli effetti restrittivi. Rispetto alla fattispecie dell’abuso di posizione dominante, in questo caso vi è una diversa prospettiva di valutazione; per l’abuso la valutazione viene fatta *ex-post*, mentre, nel caso di concentrazione, è necessario procedere *ex-ante* ad una previsione di futuro abuso sul mercato<sup>114</sup>.

Le soglie di fatturato che rendono obbligatoria la comunicazione di una concentrazione, secondo quanto affermato dall’AGCM, sono state aggiornate il 2 aprile 2013 e ammontano oggi a 48 milioni di euro per il fatturato italiano dell’impresa acquisita e 482 milioni di euro per il fatturato realizzato nel territorio italiano dall’insieme delle imprese interessate.

---

<sup>112</sup> Vedi art. 5, comma 3, l. n. 287/90.

<sup>113</sup> Vedi *Le operazioni di concentrazione*, consultato in <http://www.agcm.it>.

<sup>114</sup> Vedi A. TOFFOLETTO, *Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza*, in *Concorrenza e mercato* (a cura di V. Afferni e M. C. Bartesaghi), Padova, CEDAM, 1994.

## 2.3 Autorità garante e competenze

L'art. 10 della l. n. 287/90 istituisce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale avrà il compito di operare in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione, al fine di prevenire i comportamenti anticoncorrenziali previsti al titolo 1 della medesima legge o di impedirne gli effetti.

L'Autorità è un organo collegiale col potere di imporre divieti, concedere eventuali autorizzazioni e comminare sanzioni contro le imprese. Si compone di un presidente, scelto tra quelle persone che abbiano già ricoperto incarichi istituzionalmente elevati e di notevole responsabilità. L'attuale presidente, in carica dal 29 novembre 2011, è Giovanni Pitruzzella.

Oltre a questa figura, l'AGCM si compone di altri quattro membri, individuati tra persone di notoria indipendenza, generalmente magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, ma anche professori universitari o persone appartenenti a settori economici ai quali è riconosciuta alta professionalità.

I membri dell'Autorità sono nominati con decisione congiunta dai Presidenti di Camera e Senato, con un incarico della durata di sette anni senza possibilità di riconferma.

Le decisioni assunte devono essere pubblicate in un apposito bollettino, a cura della presidenza del Consiglio dei Ministri, come previsto dall'art. 26. Inoltre l'Autorità dovrà presentare, entro il 31 marzo di ogni anno, una relazione annuale al Presidente del Consiglio, che la trasmetterà poi al Parlamento.

Va peraltro ricordato che l'AGCM è un organo amministrativo indipendente e non giurisdizionale, “fa riferimento a un'amministrazione pubblica che prende le proprie decisioni sulla base della legge, senza possibilità di ingerenze da parte dell'Esecutivo”<sup>115</sup>.

Il compito principale cui è preposta è l'applicazione della l. 287/90, vigilando dunque sulle intese restrittive della concorrenza, gli abusi di posizione dominante e le operazioni di concentrazione. Inoltre si occupa della tutela del consumatore contrastando la pubblicità ingannevole e le pratiche commerciali scorrette delle imprese,

---

<sup>115</sup> Vedi AGCM, *Antitrust a portata di mano*, pubblicazione a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 2004, pag.4.

al fine di garantire la correttezza del confronto sul mercato, così come stabilito dal d.lgs. del 25 gennaio 1992, n. 74, modificato dal d.lgs. del 25 febbraio 2000, n. 67, emanati in attuazione di Direttive comunitarie.

Anche la pubblicità comparativa viene monitorata, e ne vengono valutati gli effetti, con particolare attenzione dall'Autorità, in quanto considerata anch'essa una pratica che può rilevarsi potenzialmente corretta, contribuendo a confondere o ingannare i consumatori nella scelta del prodotto.

Infine l'AGCM si occupa di applicare la legge del 20 luglio 2004, n. 215, sul conflitto di interessi tra i titolari di cariche nel governo, e, di recente, di attribuire il *rating* di legalità alle imprese che ne facciano richiesta, secondo il decreto legge n. 1 del 2012 art. 5-ter.

Il *rating* di legalità, anche se introdotto solo nel 2012, col governo Monti, è uno strumento molto utile al fine di introdurre principi di comportamento etico in ambito aziendale, consistente nell'assegnare un giudizio sul rispetto della legalità dell'impresa e della corretta gestione del *business*<sup>116</sup>. Di detto *rating* si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti pubblici e di accesso al credito bancario.

Il *rating* di legalità può essere richiesto dalle imprese operanti in territorio italiano che abbiano superato i due milioni di euro di fatturato nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta. Le imprese interessate ad ottenere il *rating* dovranno fornire all'AGCM alcune informazioni, riguardanti per esempio condanne penali o provvedimenti sanzionatori subiti negli ultimi due anni e accertamento del mancato rispetto di adempimenti fiscali; tutti questi dati verranno controllati dall'Autorità, la quale emetterà il *rating* appropriato con una range di valutazione da un minimo di una stella a un massimo di tre.

La durata del *rating* è di due anni dalla data di rilascio ed è rinnovabile su richiesta, una volta scaduto, con la possibilità di esser revocato dall'AGCM, durante il periodo dei due anni, qualora vengano meno i requisiti base grazie ai quali l'impresa l'ha ottenuto.

Quanto al finanziamento dell'Autorità di vigilanza, esso è stato posto dal legislatore a carico delle società di capitali con ricavi superiori a 50 milioni di euro,

---

<sup>116</sup> Vedi GIANNI, ORIGONI, GRIPPO, CAPPELLI & PARTNERS, *Rating di legalità*, consultato in <http://www.gop.it>, Roma, 2013.

fissando il contributo per l'anno 2014 allo 0,06 per mille. Questa percentuale potrà variare di anno in anno, ma in ogni caso non potrà mai superare le 0,5 per mille.

Le disposizioni della l. n. 287/90 sono applicate dall'AGCM in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione, relativo alla libertà di iniziativa economica, interpretando le norme nazionali secondo i principi dell'ordinamento comunitario in materia di disciplina della concorrenza, in raccordo con la Commissione europea e le altre autorità nazionali dei Paesi membri, attraverso la partecipazione alla Rete ECN (*European Competition Network*).

### 2.3.1 Potere istruttorio

Il potere istruttorio consiste nella possibilità dell'Autorità di avviare un'istruttoria a fronte di una presunta violazione della normativa antitrust, in presenza di prove concrete a supporto nei confronti di una certa impresa. Un intervento può iniziare non solo d'ufficio, ma anche a fronte di una denuncia diretta di un soggetto che ritiene un determinato comportamento violi la normativa di tutela della concorrenza. Il soggetto denunciante può essere sia un'impresa che una pubblica amministrazione, o anche un singolo cittadino purché la denuncia non sia anonima.

In media all'avvio dell'istruttoria viene fissato un termine di 240 giorni per la conclusione della stessa, come previsto dal decreto del Presidente della Repubblica del 30 aprile 1998 n. 217, regolante le procedure istruttorie.

Quanto appena rilevato vale in genere in caso di presunta intesa o abuso di posizione dominante, poiché se siamo di fronte ad una operazione di concentrazione dovrà essere l'impresa stessa che vuole realizzare l'operazione a presentare una comunicazione preventiva all'Autorità e, qualora non lo faccia, le saranno applicate sanzioni amministrative. L'obbligo di notifica, dal 1° gennaio 2013, è previsto solo per le imprese che superano entrambe le seguenti soglie di fatturato: 48 milioni di euro per il fatturato italiano dell'impresa acquisita, 482 milioni di euro per quello delle imprese interessate, realizzato sempre su territorio italiano. All'Autorità spetterà poi la decisione

di avviare o meno un'indagine più approfondita: il termine fissato per legge per decidere se aprire l'istruttoria è di 30 giorni e quello per concluderla di 45 giorni.

Come affermato nell'art. 14, l'Autorità notifica l'apertura dell'istruttoria direttamente alla società o ente interessato, potendo in ogni momento chiedere a questi soggetti di fornire dati, informazioni e documenti utili a tale fine; tutto ciò che viene fornito è protetto da segreto d'ufficio, anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Talvolta può essere necessario effettuare anche ispezioni dirette in loco, con l'ausilio della Guardia di Finanza, per la visione diretta dei documenti, nonché disporre perizie e analisi economico-statistiche o consultare esperti del settore<sup>117</sup>. Le parti interessate hanno inoltre il diritto di essere sentite e prendere visione dei documenti non segreti dell'istruttoria, nonché esprimere pareri e deduzioni personali circa la presunta violazione ed essere anche risentiti prima che l'istruttoria venga chiusa.

Nel caso di pubblicità ingannevole e comparativa l'Autorità non può invece operare d'ufficio, essendo eventuali concorrenti, consumatori o associazioni di consumatori o professionali, a dover presentare una denuncia per avviare l'istruttoria stessa. Il termine di conclusione di un procedimento è fissato in 75 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, eventualmente prorogabili di altri 90 giorni, come previsto dal regolamento emanato con d.P.R. 11 luglio 2003, n. 284<sup>118</sup>.

### 2.3.2 Potere di segnalazione e consultivo

Il potere decisorio non è il solo di cui l'Autorità garante dispone per regolamentare la concorrenza; oltre a questo può esercitare un potere di segnalazione e uno consultivo. In altre parole, utilizzando la propria conoscenza ed esperienza maturata nel settore, l'Autorità si pronuncerà non solo su singole fattispecie, ma anche su problemi di portata generale. La tutela della concorrenza va quindi considerata in una visione più ampia, atta non solo a regolamentare i singoli comportamenti anticoncorrenziali delle imprese,

---

<sup>117</sup> Vedi art. 14, comma 2, l. n. 287/90.

<sup>118</sup> Vedi AGCM, *Antitrust a portata di mano*, pag. 19.

ma anche a individuare tutto ciò che è necessario per il corretto funzionamento del mercato e i limiti derivanti da vincoli amministrativi e normativi.

Si vuole porre l'attenzione della tutela della concorrenza anche nell'attività legislativa e regolamentare. Il secondo comma dell'art. 21 afferma, infatti, che l'Autorità ha la facoltà di segnalare “le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati”<sup>119</sup>.

I casi individuati devono essere di particolare rilevanza secondo l'AGCM e dovranno riguardare norme di legge, di regolamento o provvedimenti amministrativi che non siano giustificati da esigenze di carattere generale, ma determinino distorsioni della concorrenza o del mercato. Il garante, inoltre, ha la facoltà di esprimere un parere su come eliminare o prevenire tali distorsioni, rendendo anche pubbliche tali proposte.

Il potere consultivo, invece, è previsto dall'art. 22 e consente all'Autorità di esprimere pareri su provvedimenti legislativi o problemi di concorrenza e di mercato che provochino vantaggi a imprese già operanti sul mercato stesso, ad esempio qualora venga sottoposto l'esercizio di un'attività o l'accesso al mercato a restrizioni quantitative, vengano stabiliti diritti esclusivi in certe aree, si assista all'imposizione di pratiche generalizzate in materia di prezzi e condizioni di vendita. Questi pareri possono essere chiesti direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri e hanno carattere facoltativo e non vincolante.

Infine, l'Autorità è tenuta ad esprimere un parere obbligatorio in materia di concessioni e altri strumenti che regolano l'esercizio dei servizi di pubblica utilità, secondo quanto stabilito dalla legge del 14 novembre 1995, n. 481.

---

<sup>119</sup> Vedi art. 21, comma 2, l. n. 287/90.

### 2.3.3 Limiti alle competenze dell'Autorità garante

L'articolo 20 della l. n. 287/90 disciplina particolari categorie di imprese rispetto alle quali la competenza in materia delle regole di concorrenza spetta ai rispettivi organi di vigilanza, ossia: aziende ed istituti di credito, imprese assicurative e dei settori della radiodiffusione e dell'editoria. Gli organi sono rispettivamente la Banca d'Italia, l'IVASS<sup>120</sup>, e il Garante per l'editoria e la radiodiffusione.

In ogni caso, prima di prendere un provvedimento in materia di concorrenza, gli organi di vigilanza competenti dovranno sentir il parere dell'Autorità, la quale dovrà pronunciarsi entro 30 giorni. Alla scadenza del termine l'Autorità competente del settore potrà adottare direttamente il provvedimento (è prevista infatti una forma di silenzio-assenso dell'Autorità garante).

Peraltro, nel caso in cui il soggetto interessato sia un'impresa assicurativa spetterà dapprima all'AGCM, consultare l'autorità vigilante IVASS, la quale, sempre con la formula del silenzio-assenso potrà pronunciarsi entro 30 giorni. Inoltre, secondo il comma 5 dell'art. 20, la Banca d'Italia, con riguardo ai soggetti sottoposti alla sua vigilanza, può altresì autorizzare, per un tempo limitato, intese in deroga al divieto dell'art. 2, tenendo sempre conto dei criteri indicati al primo comma dell'art. 4, che stabiliscono la possibilità di autorizzare un'intesa qualora si verifichi un miglioramento nelle condizioni di offerta sul mercato, portando a un sostanziale vantaggio per i consumatori. Inoltre, secondo il suddetto articolo, "l'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato"<sup>121</sup>. Tale autorizzazione può inoltre essere revocata, qualora l'interessato ne abusi o venga meno uno dei presupposti iniziali per cui è stata concessa.

Infine l'AGCM può svolgere attività di supporto, segnalando alle specifiche attività di vigilanza la sussistenza di ipotesi di violazione in materia di intese e abusi di posizione.

---

<sup>120</sup> L'IVASS (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni) dal 1° gennaio 2013 è succeduto in tutti i poteri, funzioni e competenze dell'ISVAP. Ai sensi del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95, l'IVASS mira ad assicurare l'integrazione dell'attività di vigilanza assicurativa attraverso un maggior collegamento con quella bancaria.

<sup>121</sup> Vedi art. 4, l. n. 287/90.

### 2.3.4 Potere sanzionatorio

Nel caso in cui si verifichi un comportamento anticoncorrenziale, ossia un'intesa restrittiva o un abuso di posizione dominante, l'Autorità potrà infliggere una sanzione pecuniaria fino al 10% del fatturato delle imprese coinvolte. Inoltre, se, a seguito della condanna, la condotta illecita non viene interrotta, possono essere stabilite ulteriori sanzioni in denaro e la possibilità di sospendere l'attività dell'impresa per un periodo massimo di 30 giorni, come previsto dall'art. 15 della legge 287/90.

L'articolo 14-*bis* l. 287/90 permette all'Autorità di agire d'ufficio nei casi di urgenza qualora vi sia un rischio di danno grave e irreparabile per la concorrenza, deliberando l'adozione di misure cautelari. Nel caso di non ottemperanza a queste decisioni, può essere disposta una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 3% del fatturato.

L'autorità può anche emettere una sanzione contro un'impresa per mancato rispetto degli impegni concretamente assunti. Precisamente, in linea con l'ordinamento comunitario, infatti, anche in quello nazionale, un'impresa accusata di svolgere un'attività anticoncorrenziale può utilizzare lo strumento dell'impegno, obbligandosi a cessare tale comportamento. Qualora non rispettasse l'impegno, la sanzione pecuniaria potrà arrivare fino al 10% del fatturato.

Quanto, invece, alle operazioni di concentrazione, l'AGCM può prevedere sanzioni pecuniarie che variano da un minimo dell'1% a un massimo del 10% del fatturato dell'attività delle imprese coinvolte, come previsto dall'art. 19. Sono previste sanzioni anche qualora le imprese non abbiano ottemperato all'obbligo di comunicazione preventiva all'autorità, fino all'1% del fatturato dell'anno precedente rispetto a quello in cui è stata fatta la contestazione di mancata notifica.

Inoltre, qualora la concentrazione sia già avvenuta, l'Autorità ne può disporre il ripristino alle condizioni iniziali, se sono violati i termini con cui essa può essere messa in atto.

Non sono previste sanzioni penali per violazione della normativa sulla concorrenza.

Infine, a proposito di pubblicità ingannevole e comparativa, sono previste sanzioni sia di natura amministrativa che penale, qualora le decisioni finali dell'Autorità non vengano rispettate. Se un operatore è ritenuto responsabile di effettuare pubblicità ingannevole, sarà obbligato dall'Autorità di vigilanza ad interromperne la diffusione e, eventualmente, a rendere pubbliche a sue spese, a mezzo stampa, radio o televisione, la relativa decisione. Dal punto di vista penale, a fronte del mancato rispetto delle decisioni dell'Autorità, è previsto l'arresto fino a tre mesi oltre a un'ammenda che va da 5.000 fino a 500.000 euro.

## **2.4 Legittimazione a ricorrere e art. 21-bis**

Di recente applicazione, ma di notevole importanza, è quanto espresso dall'art. 21-bis, introdotto dall'art. 35 del decreto legge n. 201/2011, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214. Tale articolo prevede la possibilità per l'AGCM di “agire innanzi al TAR del Lazio contro atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza”<sup>122</sup>. L'Autorità invierà all'amministrazione specifica il proprio parere motivato indicante gli specifici profili della violazione riscontrata, la quale dovrà conformarsi entro 60 giorni per rimuovere tali effetti, altrimenti avverrà il ricorso al TAR nei successivi 30 giorni.

L'articolo 21-bis, secondo quanto espresso dall'Autorità di Vigilanza nella relazione annuale del 2012, non costituisce solo uno strumento di “reazione”. La legittimazione a impugnare è inserita in un quadro più ampio volto a incoraggiare l'aumento del dialogo e lo spontaneo ravvedimento dell'amministrazione che ha adottato l'atto illegittimo<sup>123</sup>.

Il problema è tuttavia quello di capire se l'AGCM, in forza di tale previsione, possa usufruire di una sorta di giurisdizione di diritto oggettivo, volta a far valere interessi di caratteri generale, a tutela della collettività oppure se questa possibilità di impugnare gli

---

<sup>122</sup> Vedi *I poteri di segnalazione e consultivi*, consultato in <http://www.agcm.it>.

<sup>123</sup> Vedi AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, Roma, 2012, pag. 21.

atti debba rientrare sempre in situazioni soggettive giuridicamente qualificate e differenziate.

A supporto della prima tesi Cintioli ritiene che, “l’Autorità, in quanto tale, sia titolare di un interesse legittimo in senso proprio, potendo (e dovendo) attivarsi per la tutela e realizzazione di un interesse generale alla concorrenza che, per un verso, finisce per coincidere con una sommatoria di interessi di mero fatto ascrivibili alla collettività e, per altro verso, restando così generico, non soddisfa certo i caratteri di una situazione soggettiva imputabile ad un soggetto di diritto”<sup>124</sup>.

A sostegno invece della seconda tesi, Sandulli sostiene che il nuovo potere dell’AGCM debba essere a sostegno di una situazione giuridica qualificata e differenziata, considerando questo interesse legittimo favorevole a una miglior attuazione della concorrenza e intravedendo nell’Autorità l’affidataria di tale interesse<sup>125</sup>. Quest’ultima tesi sembra più corretta, alla luce, del valore che ha assunto il termine “concorrenza” nel funzionamento del mercato. In altre parole, non si ritiene più sufficiente che la sua tutela sia affidata all’iniziativa di soggetti privati, ma la si affida ad un soggetto pubblico professionalmente qualificato, l’AGCM.

L’AGCM può quindi agire come titolare di una situazione giuridica differenziata, all’opposto quindi un generico interesse, che in capo all’Autorità stessa, grazie al suo ruolo, diviene normativamente qualificata<sup>126</sup>.

Analizzando più approfonditamente la norma bisogna innanzitutto individuarne l’ambito soggettivo di applicazione, chiarendo la nozione di amministrazione pubblica di cui al primo comma dell’art. 21-*bis*. In un primo momento l’Autorità, seguendo un’interpretazione estensiva, aveva considerato appartenenti alle amministrazioni pubbliche anche gli organismi di diritto pubblico; parte della dottrina invece interpretava tale nozione in modo più restrittivo e rigoroso, comprendendone solo i soggetti indicati dall’ art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001. Tale decreto, nello

---

<sup>124</sup> Vedi F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Giustizia Amministrativa, Roma, 2012..

<sup>125</sup> Vedi M. A. SANDULLI, *La legittimazione dell’AGCM a ricorrere avverso i provvedimenti della p.a. ex art. 21-bis l. 287/1990 e la violazione delle norme sugli aiuti di Stato*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013, pag. 785.

<sup>126</sup> Vedi R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell’AGCM nell’art. 21-bis legge n. 287/1990*, consultato in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, 2012.

specifico, identifica per amministrazioni pubbliche tutte le amministrazioni dello Stato, “ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale [...]”<sup>127</sup>.

In ogni caso, qualora non si riesca a raggiungere una concordanza sulla definizione di pubblica amministrazione ai fini che qui rilevano, il modo migliore per superare l’ostacolo sarebbe quello di adottare una interpretazione “funzionale”, ritenendo che “sia pubblica amministrazione ogni soggetto, ancorché formalmente privato, che, da un lato, eserciti funzioni amministrative e, dall’altro, è sottoposto, dal legislatore nazionale od europeo, ad obblighi finalizzati alla tutela della concorrenza e del mercato”<sup>128</sup>. Dunque, in materia d’appalti, l’Autorità avrà la facoltà di impugnare anche atti emanati dall’organismo di diritto pubblico e/o dall’impresa pubblica.

Per quanto riguarda invece l’ambito oggettivo di applicazione della norma, possono essere oggetto di intervento una molteplicità di atti amministrativi dal contenuto generale o particolare, quali: bandi di gara per l’aggiudicazione di contratti pubblici (in modo che non vengano attribuiti vantaggi a specifici concorrenti), provvedimenti in contrasto coi principi e le norme a tutela della concorrenza che introducono vincoli al libero mercato (ad esempio, barriere all’ingresso e imposizione di oneri economici), norme sulle liberalizzazioni come stabilite nel d.l. 13 agosto 2011 n. 138 e la disciplina sugli aiuti di stato (anche se la competenza resta in capo alla Commissione europea, l’AGCM potrebbe svolgere un ruolo molto importante di controllo sulle modalità di recupero dell’aiuto illegale, facendo in modo che non intervengano atti amministrativi illegittimi)<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Vedi art. 1, comma 2, D.Lgs. 30-3-2001 n. 165.

<sup>128</sup> Vedi R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell’AGCM nell’art. 21-bis legge n. 287/1990*, cit.

<sup>129</sup> Vedi A. ZULLI, A. BOZZA, *Considerazioni sui nuovi poteri dell’AGCM ai sensi dell’art. 21-bis della legge n. 287/1990*, Nortone Rose, 2012, pag. 7.

A proposito del contenuto del ricorso, la sua proponibilità non è limitata all'individuazione di una specifica violazione, secondo quanto previsto dalla norma, ma anche a una inosservanza di principi generali in tema di concorrenza. Altrimenti detto, viene tutelata anche la disciplina regolatoria e i principi volti a promuovere e instaurare la concorrenza, nonché in generale tutte le disposizioni positive a tutela del mercato e della concorrenza ma, come affermato, “senza potersi spingere ad abbracciare, seguendo un approccio economico-sostanzialista, ogni astratta lesione del benessere del consumatore (troppo legata a parametri di tipo soggettivo e dunque pericolosamente arbitrari)”<sup>130</sup>.

## **2.5 Controllo giurisdizionale degli atti dell'Autorità**

L'articolo 33 della legge 287/90 tratta della competenza giurisdizionale, asserendo che i ricorsi contro provvedimenti presi dall'Autorità a tutela della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato debbano rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e proposti dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

Il secondo comma, a completamento del primo, prevede invece la competenza del giudice ordinario per le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi atti ad ottenere provvedimenti di urgenza, da proporsi in questo caso davanti alla corte d'appello competente per territorio.

Per quanto riguarda il sindacato che si deve esprimere sugli atti dell'AGCM, si possono evidenziare problemi interpretativi con riguardo all'intensità del potere del giudice che, da un lato, deve garantire ai destinatari del procedimento piena tutela ma, dall'altro, non può arrivare a sostituirsi all'Autorità nella valutazione dell'atto da adottare.

Il Consiglio di Stato ha circoscritto il potere del sindacato ai soli vizi di legittimità, escludendo che gli sia permesso un pieno accesso alla conoscenza dei fatti che hanno

---

<sup>130</sup> Vedi M. A. SANDULLI, *La legittimazione dell'AGCM a ricorrere avverso i provvedimenti della p.a. ex art. 21-bis l. 287/1990 e la violazione delle norme sugli aiuti di Stato*, cit., p.785.

permesso all’Autorità di prendere la decisione<sup>131</sup>. La sentenza del Consiglio di Stato del 9 aprile 1999, n. 601, ha segnato il passaggio da un sindacato cosiddetto “estrinseco” a uno “intrinseco”, in cui si afferma che “il giudice, pur senza potersi sostituire all’Amministrazione, possa, comunque, censurare le valutazioni tecniche che risultino inattendibili non solo agli occhi del profano, ma anche a quelli dell’esperto, attraverso il controllo dell’attendibilità del criterio tecnico utilizzato e del suo esito applicativo”<sup>132</sup>.

Tuttavia, viene altresì specificato che, nello svolgere detto controllo “intrinseco”, il potere deve rimanere “debole”, non potendo il giudice amministrativo sostituirsi all’Autorità: il giudice potrà censurare le valutazioni tecniche dell’atto considerate inattendibili, compreso il giudizio finale, previo controllo sulla ragionevolezza, coerenza e tecnicità delle valutazioni stesse.

L’espressione “sindacato debole” non intende dunque sottolineare la possibilità di conoscere pienamente i documenti d’indagine dell’Autorità, quanto il fatto che una volta accertata la correttezza delle valutazioni, il giudice non si può spingere a esprimere un proprio giudizio autonomo sui fatti, in quanto andrebbe a sostituirsi all’Autorità assumendone la titolarità del potere.

A proposito invece del sindacato giurisdizionale che si deve pronunciare sulle sanzioni approvate dall’Autorità, attraverso una verifica di congruità dell’atto, esso può giungere ad una sostituzione della sanzione originaria, qualora lo ritenesse necessario, come previsto dall’art. 134 del codice processuale amministrativo. Il giudice può annullare in toto il provvedimento sanzionatorio, ma può anche limitarsi a modificare l’entità della sanzione pattuita. Questo potere a capo del giudice amministrativo non rappresenta una novità introdotta dal nuovo codice processuale amministrativo, ma è semplicemente frutto di un’interpretazione più chiara all’art. 33 della legge n. 287/90 in materia di giurisprudenza esclusiva. Ivi, infatti, non si chiariva espressamente se la competenza fosse del giudice amministrativo, come in realtà sembrava doversi ricavare dal rinvio alla legge n. 689 del 1981, presente all’art. 31 l. n. 287/90, la quale affidava al giudice ordinario le controversie in materia di profili sanzionatori.

---

<sup>131</sup> Vedi A. LEONI, *La tutela giurisdizionale contro gli atti dell’AGCM in materia antitrust*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, cit., pag. 419.

<sup>132</sup> Vedi R. GIOVAGNOLI, *Testo scritto della Relazione tenuta al Convegno “Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati”*, tenutosi presso la sede del Consiglio di Stato, il 28 febbraio 2013, pag. 4.

Ancor prima dell'avvento del nuovo codice del processo amministrativo, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in un giudizio per regolamento preventivo di giurisdizione, si era pronunciata a favore della competenza esclusiva del giudice amministrativo anche in materia di sanzioni<sup>133</sup>.

Il codice del processo amministrativo, approvato dal d.lgs n. 104 del 2010, ha in parte confermato, ma anche in parte modificato la normativa vigente. Per le controversie riguardanti i provvedimenti in materia di antitrust presi dall'AGCM la competenza esclusiva resta sempre in capo al giudice amministrativo; vengono però espressamente escluse da questa giurisdizione le controversie aventi ad oggetto rapporti di pubblico impiego contrattualizzato coinvolgenti dipendenti dell'Autorità garante stessa.

La giurisprudenza si è pronunciata anche su quei provvedimenti dell'AGCM non riguardanti un illecito anticoncorrenziale, asserendo che non possono essere impugnati atti privi di carattere lesivo, quali gli atti endoprocedimentali (vi si possono annoverare, per esempio, gli atti di avvio e chiusura dell'indagine conoscitiva da parte dell'Autorità) aventi la funzione di supporto per l'adozione di altri atti, e senza i quali si renderebbe invalido l'atto finale del procedimento<sup>134</sup>.

### 2.5.1 Tutela civile

Tra processo civile e procedimento del giudice amministrativo non vi è alcun nesso di consequenzialità e, inoltre, secondo quanto affermato nell'art. 30 del codice processuale amministrativo in materia di risarcimento del danno, l'uno non rappresenta una condizione di procedibilità per l'altro. Ne consegue che un provvedimento impugnato dapprima innanzi al giudice amministrativo, potrà in seguito essere impugnato anche presso il giudice civile, qualora si voglia ottenere una condanna al risarcimento dei danni; il giudizio del tribunale amministrativo svolgerà tuttavia un ruolo importante, quale presupposto per il futuro accertamento dell'eventuale esistenza di un danno da parte del giudice ordinario.

---

<sup>133</sup> Cass., sez. un., 5 gennaio 1994, n. 52, in *Foro amm.*, 1994, 1700.

<sup>134</sup> Vedi A. LEONI, *La tutela giurisdizionale contro gli atti dell'AGCM in materia antitrust*, pag. 419.

In modo analogo ad ogni altra causa di responsabilità civile ex art. 2043 c.c., “l’accertamento richiesto al giudice civile ruota essenzialmente sull’accertamento della sussistenza dell’illecito, sull’esistenza di un danno ingiusto e sulla ricorrenza di un nesso causale tra la condotta contestata al convenuto e il danno asseritamente subito dalla parte attrice”<sup>135</sup>.

Durante un procedimento civile volto ad ottenere il risarcimento dei danni pretesamente subiti, assumono notevole importanza sia le conclusioni dell’Autorità garante sull’effettivo comportamento anticoncorrenziale, sia le sue valutazioni sul reale danno provocato sul mercato. L’art. 33 della legge 287/90 non esprime una posizione chiara riguardo al valore da attribuire al provvedimento adottato dall’Autorità in sede di giudizio civile, facendo presupporre una competenza autonoma del giudice civile rispetto al potere di accertamento dell’illecito in capo all’AGCM. Occorre dunque, al riguardo, fare riferimento all’art. 16 del Regolamento CE n. 1 del 16 dicembre 2002, che afferma la prevalenza del provvedimento adottato dalla Commissione europea, rispetto a procedimenti amministrativi e giurisdizionali dei singoli Stati membri, qualora l’oggetto della controversia riguardi la medesima fattispecie.

Infine va ricordato che al giudice ordinario è consentito pronunciarsi in relazione ad un eventuale illecito antitrust anche qualora l’Autorità non sia ancora intervenuta; se, invece, la causa sottoposta alla sua cognizione è la stessa oggetto di un procedimento amministrativo già in corso, può decidere di sospendere temporaneamente il giudizio.

## **2.6 Rapporto tra diritto antitrust italiano e comunitario e applicazione regolamento n. 1/2003**

Con la progressiva integrazione dei mercati cresce l’esigenza di coordinare in maniera più efficace ruolo e competenze delle istituzioni comunitarie e autorità nazionali nell’applicazione del diritto antitrust.

---

<sup>135</sup> Vedi A. TROTTA, *Il rapporto tra il giudizio civile e gli atti dell’AGCM e della Commissione*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, 2013, cit., p. 361.

A proposito del diritto nazionale il legislatore, inizialmente, aveva la possibilità di ispirarsi a due diversi modelli sviluppatasi a livello internazionale: il primo, di origine statunitense, prevedeva l'attuazione del diritto antitrust ad opera del giudice ordinario, anche attraverso l'imposizione di sanzioni; il secondo, diffuso soprattutto in ambito europeo, preferiva affidare la tutela della concorrenza ad autorità indipendenti, senza che fosse comunque esclusa la possibilità di intervento del giudice ordinario.

Come visto nei precedenti paragrafi, la scelta del legislatore nazionale è ricaduta sull'AGCM, istituita con la legge 287/90. La competenza dell'Autorità nazionale non è comunque esclusiva, in quanto è riconosciuta la competenza del giudice in materia di azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché dei ricorsi atti ad ottenere provvedimenti d'urgenza in presenza di accordi anticoncorrenziali, in conformità a quanto previsto dagli artt. 101-102 TFUE<sup>136</sup>.

Il mantenimento di questo “doppio binario” giurisdizionale è giustificato dal fatto che l'AGCM e il giudice ordinario sono posti a tutela di interessi differenti e dunque il loro operato va considerato come autonomo. Come da taluno affermato: “il *public enforcement* affidato all'AGCM, persegue l'obiettivo di tutelare, nell'interesse della collettività, la concorrenza come forma di mercato costituzionalmente protetta; il *private enforcement*, invece, risponde all'esigenza di proteggere gli interessi dei privati lesi dai comportamenti anticoncorrenziali delle imprese e si realizza mediante l'adozione dei provvedimenti indicati nell'art. 33 della legge 287/90 da parte del giudice ordinario”<sup>137</sup>.

A proposito del rapporto tra le singole autorità degli Stati membri e l'applicazione del diritto antitrust a livello europeo, alcuni problemi potrebbero sorgere in quanto gli artt. 101-102 TFUE non impediscono agli Stati membri di emanare normative antitrust. Anche la Corte di giustizia della UE, nella sentenza *Walt Wilhelm* si era espressa a favore di questo, dichiarando che “le Autorità nazionali competenti in materia di intese possono instaurare un procedimento anche nei casi che costituiscono oggetto di una decisione della Commissione”<sup>138</sup>. In ogni caso è importante che i

---

<sup>136</sup> Vedi V. MANGINI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 136.

<sup>137</sup> Vedi P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 524.

<sup>138</sup> Vedi C. Giust. CE, 13 febbraio 1969, *Walt Wilhelm e altri contro Bundeskartellamt - “Wilhelm”*, causa 14-68, in Racc. p. 1, punto 4, cit.

provvedimenti presi dalle singole autorità non compromettano il funzionamento del mercato unico e la concorrenza tra imprese, secondo le vigenti regole europee.

L'approvazione del regolamento CE n. 1/2003 ha costituito un momento fondamentale per migliorare il coordinamento tra la normativa europea e quelle nazionali: punto focale è la volontà di creare un sistema decentrato di applicazione della normativa antitrust europea, nel quale operano in stretta collaborazione la Commissione europea, le autorità garanti nazionali e i giudici nazionali<sup>139</sup>.

Questa collaborazione tra le diverse parti è stata favorita dalla creazione della Rete europea della concorrenza, rappresentante una struttura funzionale atta a favorire la promozione e l'applicazione delle norme europee in materia di concorrenza.

Inoltre, la rete, costituisce un luogo che permette alle autorità di discutere informalmente sui problemi in atto. Di particolare rilievo è anche quanto espresso dall'art. 12 del regolamento n. 1/2003 che consente alle autorità partecipanti alla rete la possibilità di scambiarsi informazioni, anche di carattere privato, al fine di applicare le norme di tutela della concorrenza prevista dagli artt. 81-82 del Trattato.

Tali informazioni possono essere usate come mezzo di prova solo per l'oggetto d'indagine per le quali sono state raccolte dall'autorità che le trasmette e, inoltre, possono essere utilizzate anche per l'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza, qualora quest'ultima sia applicata a uno stesso caso comparabile col diritto comunitario, ma non abbia portato ad alcun risultato<sup>140</sup>.

Come già precedentemente osservato (v. par. 3.2 cap. I), un primo aspetto sostanziale introdotto dal Reg. 1/2003 riguarda il passaggio da un sistema di notificazione preventiva ad un regime di "eccezione", in materia di intese anticoncorrenziali, in base al quale le autorità e le diverse giurisdizioni nazionali potranno applicare direttamente le disposizioni previste agli artt. 101-102 TFUE, senza preventiva decisione della Commissione europea. La Commissione dunque non disporrà più della competenza esclusiva nell'applicazione dell'art. 101; autorità e giudici nazionali potranno affiancarsi al suo operato e cooperare.

---

<sup>139</sup> Vedi O. MAIN, *I rapporti tra Commissione, Autorità nazionali e giudici nel settore antitrust*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, cit., p. 405.

<sup>140</sup> Vedi art. 12, comma 2, Reg. n. 1/2003.

Inoltre, secondo l'art. 3 autorità e giudici nazionali saranno tenuti ad applicare la normativa comunitaria qualora si verificano fattispecie che incidano sugli scambi tra Stati membri. Il secondo comma aggiunge anche che gli Stati membri possono applicare nel proprio territorio nazionale norme più severe volte a sanzionare le condotte anticoncorrenziali delle imprese.

Tra i poteri rinforzati attribuiti alla Commissione, vi è l'obbligo di ricevere informazioni dalle autorità nazionali per le azioni intraprese, sia in fase di avvio di procedimento sia di conclusione; sulle conclusioni finali inoltre la Commissione può esprimere osservazioni dettagliate e, qualora ritenesse quanto concluso dall'autorità divergente rispetto alla propria analisi, potrà togliere all'autorità nazionale la competenza sul caso e avviare un proprio procedimento<sup>141</sup>.

Per quanto riguarda i giudici nazionali, oltre a dover applicare la normativa europea sulla concorrenza, nel caso in cui l'effetto di una condotta anticoncorrenziale ricada sul commercio tra gli Stati membri, vedono valorizzata la loro funzione principale di tutela dei diritti soggettivi nelle dispute fra privati, sempre in conformità con la normativa europea.

In generale, con il Regolamento 1/2003 si vogliono disciplinare due tipi di rapporti che si possono instaurare tra Commissione e giudici nazionali: diretto e indiretto.

L'art. 15 disciplina quel comportamento che potrebbe essere definito come rapporto diretto, prevedendo la facoltà per il giudice nazionale di richiedere informazioni alla Commissione sull'applicazione della normativa antitrust europea, o la possibilità della Commissione stessa di esprimere spontaneamente un proprio parere.

I rapporti indiretti, invece, sono presi in considerazione dall'art. 16, secondo il quale le giurisdizioni nazionali non possono prendere provvedimenti che siano in contrasto con quanto già espresso dalla Commissione.

---

<sup>141</sup> Vedi O. MAIN, *I rapporti tra Commissione, Autorità nazionali e giudici nel settore antitrust*.

## **CAPITOLO TERZO:**

### **Trasporto marittimo nazionale, preambolo, analisi fattuale e conclusione della sentenza**

#### **3.1 Il cluster marittimo italiano**

Il cluster marittimo nazionale, per far fronte al periodo di crisi che ha investito la maggior parte dei settori economici negli ultimi anni, sta attuando una sorta di riposizionamento per sopperire a tali difficoltà e cercare di mantenere a livelli elevati la redditività del settore marittimo, da sempre elemento di traino dell'economia nazionale. Secondo l'ultimo rapporto di studio del CENSIS, infatti, il cluster marittimo rappresenta il 2,9% del PIL totale italiano, nonché ben l'11% di quello dei trasporti, e vi contribuisce per quasi 41 miliardi di euro. Bisogna comunque evidenziare che a partire dal 2008 vi è stata una forte contrazione del PIL, a seguito della crisi, rispetto a quanto fatto registrare nella metà dell'ultimo decennio. I quasi 41 miliardi con cui contribuisce il settore marittimo al PIL italiano rappresentano un dato ancor più significativo, se confrontato con gli altri settori dell'economia nazionale: il comparto tessile, da sempre riconosciuto come una delle eccellenze produttive italiane, contribuisce solamente alla metà del valore aggiunto di quanto realizzato dal settore marittimo, così come il settore delle telecomunicazioni, con risultati che si attestano per entrambi attorno ai 21 miliardi di euro.

Due indicatori rilevanti contribuiscono a ben sottolineare il valore aggiunto in euro che si viene a creare sul resto dell'economia nazionale per ogni euro prodotto dall'attività economica marittima: il moltiplicatore del reddito e quello dell'occupazione. Il primo è pari a 2,37, cioè ogni 100 euro spesi nel contesto del cluster marittimo, ad esempio per investimenti o approvvigionamenti, è come se si attivassero 237 euro di reddito complessivo nell'economia nazionale. Il secondo, invece, è pari a 1,73 che in questo

caso significa l'attivazione nel mercato nazionale di 173 unità di lavoro, ogni 100 unità attivate nel settore marittimo<sup>142</sup>.

Inoltre, l'elevato investimento e spesa delle diverse attività appartenenti al cluster marittimo contribuisce al miglioramento effettivo di altri settori economici: per esempio, l'industria del trasporto via mare spende, al di fuori di tale cluster, ben 700 milioni in prodotti alimentari o bevande e 330 per la raffinazione del petrolio; la cantieristica invece ne spende 960 in componenti per i mezzi di trasporti, nonché 540 in prodotti metallici e 410 milioni in apparecchiature elettriche o meccaniche<sup>143</sup>.

In sintesi, tutti questi dati, evidenziano l'importanza ricoperta dall'intero settore del mare per tutto il flusso economico che muove, non solo fine a sé stesso, ma a vantaggio dell'intera economia nazionale.

Per quanto riguarda poi gli occupati nel settore marittimo, questi sono circa il 3% della forza lavoro del paese, con quasi 800 mila persone coinvolte tra lavoratori diretti e indotto.

I dati elaborati dal CENSIS confermano comunque l'Italia al primo posto a livello europeo per le importazioni via mare, con 185,4 milioni di tonnellate di merce, ed il terzo posto per le esportazioni, anche se molto vicina a Germania e Olanda, con 47 milioni<sup>144</sup>. L'utilizzo della via marittima rappresenta per l'Europa stessa uno strumento molto importante, in quanto ne fa uso per il 74% delle importazione e il 77% delle esportazione.

Sempre al primo posto, l'Italia si trova inoltre per il traffico crocieristico con 6,7 milioni di utenti coinvolti; leadership confermata non solo nel trasporto dei passeggeri ma anche nella stessa costruzione delle grandi navi e degli yacht di lusso, attraverso l'utilizzo delle grandi aree portuali cantieristiche disponibili che contribuiscono a dar lavoro a migliaia di operai.

A proposito dei mercati di riferimento coi quali l'Italia effettua i propri scambi di merci via mare, al primo posto con quasi il 41% vi sono i Paesi del Nord Africa e del Mediterraneo orientale (Algeria, Egitto, Israele, Libano, Libia, Marocco, Siria, Tunisia, Turchia), il 15,3% avviene invece con l'Europa dell'Est (Bulgaria, Georgia,

---

<sup>142</sup> Vedi *IV rapporto sull'economia del mare – Cluster marittimo e sviluppo in Italia e nelle regioni, sintesi*, Roma, 2011, pag. 9.

<sup>143</sup> Vedi *Il cluster marittimo italiano vale il 2,6% del Pil*, consultato in <http://www.lastampa.it>, 2011.

<sup>144</sup> Vedi *IV rapporto sull'economia del mare – Cluster marittimo e sviluppo in Italia e nelle regioni, sintesi*, cit., pag. 1.

Ucraina, Romania, Russia) e il 14% con i Paesi dell'Europa mediterranea (Francia, Gibilterra, Grecia, Malta, Cipro, Spagna e Portogallo); tutte queste tre macroaree presentano però risultati in forte flessione a seguito della crisi iniziata nel 2008.

Con particolare attenzione bisogna invece osservare l'area Balcano-adriatica e del Golfo (Albania, Croazia, Serbia, Montenegro, Slovenia) che ancora non presenta volumi significativi di trasporto, ma i risultati sono in forte ascesa dal 2008.

Infine, vi è una zona che attualmente presenta dei volumi di interscambi pari ancora solamente al 2,8% del totale, ma con risultati in forte crescita sia prima che durante la crisi e destinati a crescere esponenzialmente: l'area formata dalla Cina e Hong Kong. Dagli attuali 8 milioni di tonnellate di scambi, si potrebbe arrivare nel 2015 fino a quasi 20 milioni, secondo le previsioni di crescita del PIL elaborate dal Fondo monetario internazionale che, per quest'area, ha registrato un raddoppio dai 2400 miliardi del 2005 ai 4900 miliardi del 2009, prevedendo un possibile incremento di un ulteriore 51% per il periodo 2010-2015.

L'area Sud del Mediterraneo e mediorientale, anche nei prossimi anni, farà registrare il maggior quantitativo di merci scambiate in volume, mantenendo un grande scarto di vantaggio rispetto alle altre, arrivando a sfiorare quasi le 150-200 milioni di tonnellate.

Il *core business* legato al settore marittimo è rappresentato dal turismo, cioè tutto ciò che comprende alloggi e ristorazione, contribuendo a ben 31% di quei 41 miliardi di euro di valore aggiunto del settore marittimo al PIL italiano. Se si aggiungono, inoltre, le attività ricreative e sportive, si sfiora il 40%.

Questo ci porta a identificare il mare come uno degli attori principali del turismo italiano, assieme alle città di interesse storico-artistiche, registrando per le località marine nel 2011 oltre 22 milioni di arrivi (il 22% del turismo totale, secondo solo alle città storico-artistiche) e quasi 120 milioni di presenze (il 30% del totale, che lo posiziona al primo posto)<sup>145</sup>.

Per una piena valorizzazione delle attività turistiche legate al mare è comunque necessaria la presenza di un'efficiente rete infrastrutturale, ferrovie ed aeroporti, che contribuisca a rendere più accessibili le località marine, in quanto i semplici posti barca non basterebbero a rendere competitivo il settore.

---

<sup>145</sup> Vedi Unioncamere-CamCom, *Secondo Rapporto sull'Economia del Mare*, Roma, 2013, pag. 14.

Valore aggiunto e occupati dell'economia del mare, per settore				
Anno 2011 (valori assoluti e %)				
Settori	Valore aggiunto		Occupati	
	v.a. (miliardi di €)	Composiz. %	v.a. (migliaia)	Composiz. %
Filiera ittica	3,1	7,5%	95,2	11,9%
Industria delle estrazioni marine	2,5	6,0%	7,9	1,0%
Filiera della cantieristica	6,6	15,9%	135,4	17,0%
Movimentazione di merci e passeggeri via mare	6,4	15,5%	91,9	11,5%
Servizi di alloggio e ristorazione	12,8	31,0%	286,7	36,0%
Ricerca, regolamentazione e tutela ambientale	7,4	18,0%	118,6	14,9%
Attività sportive e ricreative	2,5	6,1%	61,5	7,7%
<b>TOTALE ECONOMIA DEL MARE</b>	<b>41,3</b>	<b>100,0%</b>	<b>797,2</b>	<b>100,0%</b>
<b>TOTALE ECONOMIA</b>	<b>141</b>		<b>24742,7</b>	
Incidenza % economia del mare su totale economia	2,9%		3,2%	

Fonte: Unioncamere-CamCom

Ricapitolando, secondo quanto detto finora, l'economia del settore marittimo incide per un 2,9% sul totale nazionale con 41 miliardi di euro di valore aggiunto del PIL, ma questo valore non può bastare per comprendere al meglio il ruolo da essa svolto nel sistema produttivo italiano. Non bisogna considerare, infatti, le sole attività economiche che ne fanno parte direttamente (elencate nella tabella soprastante) e che generano tale valore. Si deve guardare anche alle attività "indirette", che vengono coinvolte sia a monte che a valle e contribuiscono allo svolgimento del processo produttivo, ad esempio attraverso la fornitura degli input necessari, o di altri strumenti. Tali attività indirette in quanto poste a livelli successivi nelle fasi della filiera produttiva, vengono dunque stimulate ad operare a seguito delle produzioni delle attività dirette.

Secondo questa logica di filiera si può considerare una sorta di moltiplicatore che, in questo caso, per ogni euro prodotto dal settore ne attiva 1,9 per il resto dell'economia.

I 41 miliardi di valore aggiunto sono dunque in grado di attivarne altri 77 nel resto dell'economia nazionale, contribuendo per un 5,5%. Il totale della filiera del settore marittimo vale 118 miliardi di valore aggiunto, incidendo per ben l'8,4% sull'economia nazionale.

Secondo quanto affermato da d'Amico, presidente della Federazione del Mare, “ il sistema marittimo ha mantenuto negli ultimi anni il proprio peso, grazie ad un processo di riforma che ha reso competitive le sue componenti rispetto ai concorrenti esteri. Dopo la riforma della navigazione mercantile internazionale del 1998 sono stati investiti oltre 35 miliardi di euro nella costruzione di nuove unità navali, che hanno portato la flotta italiana a raddoppiare diventando così tra le principali al mondo, con posizioni di assoluto rilievo nei settori più sofisticati come quelli delle unità Ro-Ro<sup>146</sup> e delle navi da crociera<sup>147</sup>”.

La sfida per mantenere il settore efficiente nei prossimi anni consisterà nel valorizzare specifici elementi cardine al fine di tutelare la competitività internazionale della marittima italiana, quali l'investimento in nuove tecnologie che permettano ai servizi e prodotti offerti di differenziarsi da quelli dei *competitors* principali a livello internazionale. Inoltre, ugualmente importante sarà la tutela e la riqualifica della forza lavoro, nonché l'elaborazione di un piano organico con finanziamenti certi volti a migliorare le infrastrutture materiali per incrementare l'efficienza del cluster marittimo. Infine bisognerà cercare di promuovere maggiormente la creazione di strategie d'internazionalizzazione, per esempio attraverso fusioni, acquisizioni e *joint-venture*, nonché favorire strumenti finanziari quali l'assicurazione sul credito estero, al fine di aiutare le aziende italiane nei mercati stranieri<sup>148</sup>.

Questo scenario di breve periodo resta comunque complesso; infatti, anche se la fase di maggior criticità pare ormai superata, resta tuttavia difficile riscontrare elementi concreti che segnalino un'effettiva ripresa, a causa soprattutto di scarsi investimenti e di un basso livello di consumi e occupazione. A riprova di quanto detto, vi è anche la

---

<sup>146</sup> In genere con il termine Ro-Ro (*Roll-on/Roll-off*) si intende una nave traghetto con capacità di carichi su ruote, come automobili, autocarri o vagoni ferroviari, senza l'ausilio di mezzi meccanici per il carico o la discesa dalla nave; escluso, in genere, è la possibilità del trasporto di passeggeri.

<sup>147</sup> Vedi *Il cluster marittimo italiano vale il 2,6% del Pil*, cit.

<sup>148</sup> Vedi *IV rapporto sull'economia del mare – Cluster marittimo e sviluppo in Italia e nelle regioni, sintesi*, cit., pag. 4.

manca di una chiara politica nazionale a sostegno del settore marittimo, volta a riconoscerlo come uno dei pilastri della nostra economia e a puntare su di esso per il rilancio dell'economia stessa.

## **3.2 Preambolo**

La sentenza che verrà trattata di seguito ha per oggetto le tariffe dei traghetti da/per la Sardegna, con riferimento al biennio 2010-2011, nel quale si è verificato un sostanziale e, a prima vista, inspiegabile aumento dei prezzi, da parte degli operatori privati che operano nel settore. A seguito delle numerose segnalazioni inviate sia da privati cittadini, che usufruiscono di tale servizio, sia da associazioni dei consumatori, che si occupano della tutela di questi ultimi, è stato aperto un procedimento dall'Autorità per violazione della normativa antitrust in materia di concorrenza.

I soggetti in causa hanno tutti evidenziato aumenti considerevoli dei prezzi, nonché pressoché omogenei, facendo presupporre la presenza di un accordo tacito tra le società coinvolte; tali incrementi risultano tutti in media superiore del 60%, con punte del 100% e in certi casi anche del 150%.

Oltre a questo oggetto, che costituisce la parte fondante del procedimento, numerose segnalazioni sono atte a sottolineare l'ormai pressoché uniformità o mancanza delle offerte promozionali, rispetto alle stagioni passate.

Ulteriori segnalazioni, inoltre, sono state inviate anche dalla Regione Sardegna e Liguria, le quali lamentano un danneggiamento per il turismo locale e l'indotto derivante, quali per esempio strutture alberghiere e della ristorazione, a seguito di tali forti aumenti di prezzo.

I comportamenti sopra descritti paiono dunque idonei a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri dell'Unione europea, comportando a una possibile violazione dell'art. 101 del TFUE, in materia di accordi tra imprese, rientrando per questo nell'ambito di applicazione del diritto comunitario. Secondo quanto poi previsto dall'art. 14 l. n. 287/90 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, per verificare l'esistenza delle accuse verso le parti interessate, pronunciate nelle segnalazioni.

L'importanza di valutare tali comportamenti anticoncorrenziali secondo il diritto comunitario, deriva dal fatto che il servizio in oggetto di trasporto marittimo di passeggeri da/per la Sardegna avviene dal punto di vista territoriale in una delle principali destinazioni turistiche di tutto il Mediterraneo. Inoltre, gli operatori coinvolti non sono solo nazionali, ma anche internazionali, comportando un possibile pregiudizio per il commercio intracomunitario.

### **3.3 Analisi fattuale della sentenza**

Il procedimento istruttorio è stato avviato in data 11 maggio 2011, prevedendo che si dovesse concludere entro il 28 ottobre 2012, ma come si vedrà poi in seguito, il termine è stato più volte prorogato. A decorrere dalla notifica del provvedimento, entro il termine fissato di sessanta giorni, le parti in causa hanno la facoltà di essere sentite dall'Autorità, per chiarire la propria posizione.

#### **3.3.1 Le parti in causa**

Le parti che hanno ricevuto la notifica di avvio dell'istruttoria sono: Moby S.p.A. (di seguito Moby), Grandi Navi Veloci S.p.A. (di seguito GNV), SNAV S.p.A. e Forship S.p.A..

Moby è una società controllata congiuntamente con una quota del 52,3% da Onorato Partecipazioni S.r.l., di proprietà dell'armatore Vincenzo Onorato, il quale ne detiene anche una quota diretta del 9,2%, e da L19 S.p.A. attraverso il 32% del capitale sociale. Quest'ultima società è indirettamente controllata da Clessidra SGR S.p.A., attiva soprattutto nel settore dei servizi finanziari e nell'istituzione e gestione dei fondi di *private equity*<sup>149</sup>, nei quali tra l'altro fa parte L19 S.p.A.; bisogna evidenziare come,

---

<sup>149</sup> Il *private equity* è un'attività finanziaria con la quale si acquistano quote di società, non quotate sul mercato, sia direttamente comprando azioni da terzi, sia sottoscrivendo azioni a futura emissione. Un

in un primo momento, queste due società, non erano state coinvolte direttamente nel procedimento dell’Autorità. Giustamente, in seguito, rientreranno nel suddetto procedimento per fondati motivi, infatti, Clessidra, attraverso L19, non solo possiede una partecipazione rilevante con oltre il 30% di Moby ma, soprattutto, possiede diritto di veto, sulla base di un patto parasociale<sup>150</sup>, su alcune materie fondamentali per l’indirizzo strategico della società.

Moby effettua principalmente trasporto di linea di passeggeri (con o senza veicoli) e di merci (navi *ro-pax*<sup>151</sup>), sia nelle rotte verso la Sardegna, in esame nel procedimento, che verso la Toscana; inoltre effettua anche operazioni accessorie nel cluster marittimo, quali rimorchio portuale o in mare aperto e di salvataggio.

Nel 2009 ha fatto registrare un fatturato pari a circa 250 milioni di euro, mentre nel 2011, a seguito degli aumenti di prezzo, di ben 285,6 milioni, con un incremento di circa il 14%. Il fatturato è realizzato quasi interamente in Italia.

GNV è una società controllata congiuntamente da Marininvest S.r.l. e da Investitori Associati SGR S.p.A. (di seguito IA), ed opera come Moby sia nel trasporto di linea di passeggeri e merci, sia nel trasporto con traghetti carichi solo di merci (navi cosiddette *ro-ro*); inoltre, opera nelle principali tratte del Mediterraneo e nei servizi crocieristici. Non a caso GNV, a seguito di questa vasta gamma di servizi offerti, nonché di vastità della copertura territoriale, ha realizzato nel 2008 un fatturato di circa 310 milioni di euro, con un incremento nel 2011 di quasi il 18%, con 365,7 milioni.

Per quanto riguarda le controllanti, Marininvest è una società di *holding* di un gruppo di imprese operante nel settore del trasporto via mare, che tra le altre controlla MSC Crociere S.p.A. e SNAV S.p.A., anch’essa coinvolta nel procedimento come si vedrà in

---

fondo di *private equity* possiede dunque diverse partecipazioni azionarie in società facente parte settori tra loro anche ben differenti, in modo da diversificare e contenere il rischio. Questi fondi, inoltre, hanno una durata predefinita generalmente tra i 5 e i 30 anni, con lo scopo di accrescere il valore della propria partecipazione, nelle società in cui si è deciso di investire, nel medio termine, per poi realizzare un consistente *capital gain* (guadagno in conto capitale) al momento della dismissione.

Vedi G. DE FILIPPI, G. RUCCO, *Private equity, uno strumento interessante*, Bologna Economica (Periodico della CCIAA di Bologna), Bologna, 2007.

<sup>150</sup> I patti parasociali rappresentano quegli accordi distinti, ma accessori, rispetto al contratto di società, assunti da due o più soci che si impegnano ad adottare specifiche azioni connesse alla propria partecipazione sociale. Sono regolati dagli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c.

<sup>151</sup> *Ro-pax* significa *Roll-on/roll-off Passengers* e indica quei traghetti che effettuano anche servizio passeggeri.

seguito; IA, invece, è un fondo comune di investimento mobiliare chiuso che detiene una partecipazione del 69,8% nel capitale sociale di GNV.

SNAV, a differenza dei primi due armatori, non presenta partecipazioni congiunte al suo interno, ma è controllata interamente da Marinvest, che come visto poco sopra controlla anche buona parte di GNV.

Anche SNAV opera nel trasporto marittimo, ma quasi esclusivamente di passeggeri, e in minori tratte del Mediterraneo rispetto alle precedenti, con la presenza ovviamente nel trasporto da/per la Sardegna, anche se limitatamente a una sola rotta, nello specifico la Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci. Tale rotta ha però visto impegnato questo operatore solo fino a fine 2010, dal 2011, infatti, alle rotte e ai servizi offerti da SNAV è subentrata GNV.

Non a caso il fatturato del 2011 di SNAV, dopo essere stata inglobata in GNV, è di molto sceso rispetto ai 110 milioni del 2008, registrando ricavi per 86,7 milioni di euro, con un calo dunque di circa il 21%.

Infine, Forship, si occupa anch'essa del trasporto sia di persone che di merci da/per la Sardegna, e vi opera con uno specifico marchio commerciale, "*Corsica Ferries Sardinia Ferries*". Tra le società coinvolte nel procedimento, questa è quella di provenienza internazionale, le sue quote societarie sono controllate da una *holding* di diritto francese di nome Lota Maritime S.A. (di seguito Lota).

Il fatturato fatto registrare da Forship in Italia nel 2009 è pari a 197 milioni di euro, con un aumento nel 2011 di circa il 29%, fino a 176,7 milioni.

A proposito invece delle parti che hanno denunciato i fatti in esame, oltre ai singoli privati cittadini, vi sono le associazioni dei consumatori, nello specifico hanno partecipato Altroconsumo, Adiconsum, Associazione Nazionale Voglio Vivere, Adoc, Codacons, Movimento difesa del cittadino e Unione Nazionale Consumatori.

### 3.3.2 Il mercato di riferimento

Qualora ci si trovi, come in questo caso, di fronte a possibili intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa stessa. Infatti, secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato in una sentenza contro comportamenti abusivi adottati da Telecom, è l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa che definisce e circoscrive il mercato, entro il quale l'illecito viene commesso<sup>152</sup>. Il mercato rilevante, individuato in un momento successivo, serve quindi per circoscrivere il grado di offensività dell'intesa e individuare le caratteristiche economiche del contesto in cui ci si trova, nel quale si inseriscono le possibili attività di coordinamento tra le imprese concorrenti.

A proposito dell'individuazione del mercato del prodotto, l'Autorità ha affermato che qualora il servizio marittimo di linea di trasporto passeggeri (indifferentemente con la presenza o meno di veicoli) e di merci presentasse le caratteristiche di regolarità del servizio, orario e tariffe prefissate, allora si può identificare uno specifico mercato del prodotto, distinto rispetto alle altre modalità di trasporto via mare.

Invece, per quanto riguarda la dimensione geografica di detto mercato, questa viene fatta coincidere con la singola tratta nella quale gli armatori offrono i propri servizi di trasporto, da un porto all'altro, o da fasce di rotte tra porti che sono tra loro sostituibili.

Secondo quanto appena detto, i mercati rilevanti che sono stati individuati sono: Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci, Genova/Vado Ligure-Porto Torres, Genova-Olbia e Livorno-Olbia/Golfo Aranci. Una precisazione va fatta sui porti sardi di Olbia e Golfo Aranci e su quelli liguri di Genova e Vado Ligure, che si possono ritenere sostituibili dal lato della domanda.

Analizzando la presenza dei diversi armatori nelle suddette rotte, va specificato che l'Autorità ha considerato il triennio delle stagioni estive del 2009-2011 per valutare

---

<sup>152</sup> Il Consiglio di Stato ha affermato: "nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito. Invece nella diversa ipotesi di abuso di posizione dominante, la definizione del mercato rilevante precede quella della posizione dominante, e costituisce un presupposto dell'illecito." Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 marzo 2006, n. 1271 - COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA, Reg. dec. N. 5622/2005 + Reg. ric N. 7206/2005.

come le compagnie marittime abbiano modificato, o mantenuto, le proprie rotte, andando ad influire in modo significativo sul mercato e sulle politiche di offerta dei concorrenti.

La sola compagnia che presta servizio su tutte e quattro le rotte in esame è Moby, seguita da Tirrenia che ha escluso dalle proprie offerte solamente la rotta Livorno-Olbia/Golfo Aranci. Le altre compagnie preferiscono invece concentrarsi su specifiche tratte, in particolare GNV copre i collegamenti verso la parte settentrionale della Sardegna (Genova-Olbia e Genova/Vado Ligure-Porto Torres), mentre Forship le tratte da Civitavecchia e Livorno per Golfo Aranci, orientandosi dunque maggiormente verso la parte del levante settentrionale che si affaccia sul mar Tirreno.

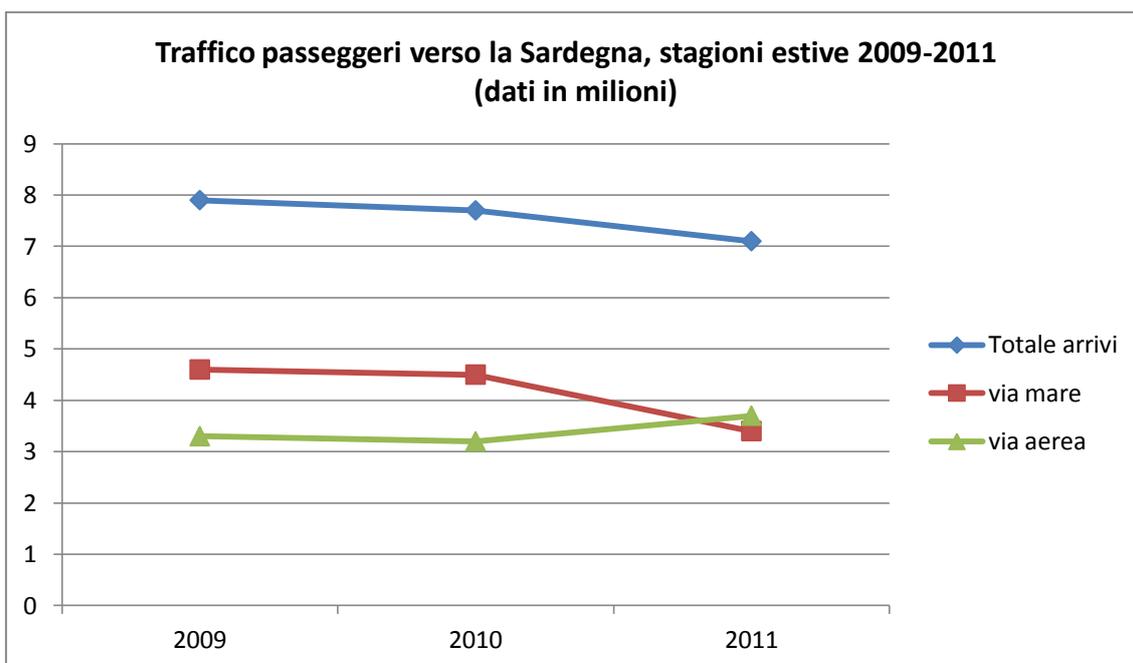
SNAV, infine, ha invece operato in una sola rotta, la Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci e solo nel biennio 2009-2010; infatti dal 2011, col passaggio di GNV sotto il controllo congiunto di Marinvest e IA, GNV è subentrata nella tratta in cui operava SNAV. La seguente rotta è stata però dopo poco tempo abbandonata, l'anno successivo, non solo da GNV, ma anche da Forship, per il motivo principale che gli altri armatori in questo tratto si spartivano già quasi l'80% del mercato.

Nel 2011 si è anche assistito all'entrata nel mercato di un nuovo concorrente, Saremar, che si è però limitato ad operare nelle tratte Vado Ligure-Porto Torres e Civitavecchia-Golfo Aranci, ottenendo una percentuale di quota di mercato per numero di passeggeri e di ricavi realizzati relativamente bassa, attorno a un 5-10%, non influenzando in modo significativo le politiche commerciali delle società concorrenti.

Bisogna infine tener presente che le società Tirrenia e Saremar sono presenti sul mercato, ma non sono coinvolte nel procedimento in esame, essendo state ritenute dall'Autorità non responsabili di comportamenti lesivi della concorrenza. A proposito di Tirrenia, inoltre, durante l'avvio dell'istruttoria ad opera dell'Autorità era in corso il processo di privatizzazione della società, al quale hanno partecipato Marinvest, Onorato Partecipazioni e Grimaldi Compagnia di Navigazione S.p.A., che si erano unite in un'impresa comune (la Compagnia Italiana di Navigazione S.r.l., di seguito CIN), per presentare un'offerta congiunta d'acquisto.

### 3.3.3 L'andamento del trasporto verso la Sardegna nel triennio 2009-2011

L'Autorità, prima di analizzare nel dettaglio il comportamento degli armatori nelle singole rotte, ha esaminato il mercato totale del trasporto verso la Sardegna, sempre in relazione alle stagioni estive del triennio 2009-2011. Basandosi sui dati forniti dalla regione Sardegna ha potuto evidenziare una lieve contrazione del 3% del numero di arrivi complessivi nel biennio 2009-2010, sia per il trasporto via mare, che per quello via aerea, attestandosi il primo attorno a 4,5 milioni di arrivi, e il secondo a 3,2 milioni.



Anche andando a guardare nello specifico le singole rotte, nello stesso arco temporale, quasi tutte hanno fatto registrare un calo medio nel numero dei passeggeri, tra il 2 e il 5%, con la differenza per la Livorno-Olbia/Golfo Aranci che ha registrato un aumento del 3%.

Un cambiamento che si potrebbe definire epocale è avvenuto, invece, nel 2011, col sorpasso del trasporto via aereo come mezzo maggiormente utilizzato per raggiungere la Sardegna; da notare che il traghetto era sempre stato il mezzo preferito, probabilmente perché, anche a fronte di una durata del viaggio maggiore, il rapporto qualità/prezzo giustificava tale scelta rispetto al viaggiare in aereo. Il forte incremento delle tariffe applicato nel 2011 dagli armatori, può spiegare questo fenomeno di decremento: gli

arrivi via traghetto per tutta la Sardegna hanno registrato un calo di ben 23 punti percentuali, portando all'opposto a una crescita del 13% degli arrivi via aereo.

In termini di numero di passeggeri, nelle rotte interessate del procedimento, nel triennio in esame, si registra un calo medio tra le 200.000 e 300.000 unità per ciascuna rotta, che in termini percentuali ha causato una perdita tra il 19 e il 30%, a seconda delle specifiche rotte.

Variazione passeggeri stagioni estive 2009-2011 (in %)		
Rotte	2010 vs 2009 (%)	2011 vs 2010 (%)
Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci	-2%	<b>-23%</b>
Genova/Vado Ligure-Porto Torres	-4%	<b>-19%</b>
Genova-Olbia	-5%	<b>-30%</b>
Livorno-Olbia/Golfo Aranci	<b>+3%</b>	<b>-23%</b>

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

A differenza di quanto però si possa pensare, a fronte di questa consistente riduzione nel numero di passeggeri trasportati, i ricavi fatti registrare dai diversi armatori nelle singole rotte hanno subito un risultato diametralmente opposto.

In tutto il triennio, infatti, i ricavi sono in costante aumento, anche se in relazione all'anno 2011, presentano tra loro significative disomogeneità. Come si può evidenziare dalla tabella sottostante, la rotta Livorno-Olbia/Golfo Aranci ha avuto un forte incremento del 34% dei ricavi, rispetto per esempio alla Genova-Olbia di solo il 4%; le altre si attestano, invece, su un aumento del 10-15%.

Ricavi complessivi nelle stagioni estive 2009-2011 (in milioni di €)					
Rotte	2009	2010	2010 vs 2009 (%)	2011	2011 vs 2010 (%)
Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci	44,60	47,45	+6%	51,71	+9%
Genova/Vado Ligure-Porto Torres	33,11	33,81	+2%	38,78	+15%
Genova-Olbia	40,39	41,27	+2%	43,10	+4%
Livorno-Olbia/Golfo Aranci	42,63	45,34	+6%	60,69	<b>+34%</b>
<b>Totale</b>	<b>160,73</b>	<b>167,87</b>		<b>194,28</b>	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Occorre anche richiamare un indicatore che meglio si presta ad evidenziare le diverse politiche tariffarie messe in atto da ciascun armatore nelle tratte di mercato interessate, a fronte di diversi livelli di prezzi applicati. Si tratta del ricavo unitario per passeggero, calcolato come rapporto tra i ricavi totali, al netto di imposte e oneri portuali, e il numero di passeggeri trasportati.

Mentre nel biennio 2009-2010 l'aumento è stato contenuto, come già rilevato per i ricavi complessivi, anche in tale caso il forte incremento dei ricavi unitari si ha nella stagione 2011. Stavolta tuttavia non si evidenziano sostanziali squilibri negli aumenti imposti dai diversi armatori in tutte e quattro le rotte; bisogna anche notare che gli incrementi fatti registrare sono molto più marcati, rispetto al valore massimo del +34% raggiunto per i ricavi totali nella rotta Livorno-Olbia/Golfo Aranci.

Ricavi unitari nelle stagioni estive 2009-2011 (in €)					
Rotte	2009	2010	2010 vs 2009 (%)	2011	2011 vs 2010 (%)
Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci	32	35	+9%	49	<b>+40%</b>
Genova/Vado Ligure-Porto Torres	54	57	+6%	81	<b>+42%</b>
Genova-Olbia	61	65	+7%	98	<b>+51%</b>
Livorno-Olbia/Golfo Aranci	32	33	+3%	57	<b>+73%</b>
<b>Totale</b>	<b>179</b>	<b>190</b>		<b>285</b>	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

A proposito dei costi che incidono sul ricavo delle società, le società stesse affermano che il costo del carburante è quello che maggiormente influisce sulle spese da sostenere. Negli anni in cui l'Autorità ha analizzato il mercato, 2008-2011, si possono evidenziare andamenti crescenti e decrescenti della spesa totale per il carburante, nella quale incidono non solo il costo del carburante stesso, sempre in aumento, ma anche quanta attività viene svolta, in termini di frequenza di viaggi effettuati, nonché i diversi costi e consumi specifici per le singole navi.

In modo pressoché omogeneo su tutte le rotte, nel biennio 2009-2010 vi è stata una flessione nella spesa per il carburante, mentre nel 2011 i livelli sono pressoché tornati a quelli che erano nel 2008.

### 3.3.4 Rotta Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci

Nell'analisi delle diverse rotte in esame, l'Autorità ha voluto evidenziare i differenti valori realizzati in termini di quote di mercato in volume e in valore, di ricavi unitari medi e di incidenza dei costi, nonché infine i risultati operativi raggiunti da ciascuna compagnia.

Quanto alla quota di mercato in volume, essa riguarda la percentuale posseduta da una delle società operanti nel mercato, in riferimento al numero di passeggeri trasportati; la quota di mercato in valore, invece, è basata sui ricavi realizzati rispetto al totale della rotta.

Nella seguente tratta, per quanto riguarda i passeggeri trasportati, gli armatori Moby e Tirrenia, nel biennio 2009-2010, assumono una posizione di primo piano con quote possedute tra il 30 e il 40%, andando dunque a ricoprire praticamente tre quarti del mercato. Moby risulta essere il primo operatore nel mercato, ma nel 2011 a fronte di un forte calo del 10%, viene superata da Tirrenia, che all'opposto riesce ad aumentare i passeggeri trasportati del 10%.

Le quote di SNAV, nei primi due anni del 15-20%, una volta che la società passa a GNV, subiscono un lieve calo nel 2011.

Forship, invece, è l'unica società che nei tre anni mantiene una quota costante attorno al 10-15%. Saremar, infine, entra nel mercato solo nel 2011, ritagliandosi una porzione piccola ma significativa del 5-10%.

Come si può dunque notare la tratta Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci, dal 2011, vede impegnati tutti gli armatori che prestano servizio di trasporto verso la Sardegna, e sarà l'unica a presentare questa caratteristica. Il fatto di essere una delle due rotte maggiori, come flusso di passeggeri, consente a tutte le compagnie di inserirsi nel mercato ottenendo una quota, variabile a seconda delle proprie peculiarità.

Quote di mercato in volume (% passeggeri trasportati)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009	2011	2011 vs 2010
Moby	35-40%	35-40%	=	25-30%	<b>-10%</b>
Tirrenia	30-35%	30-35%	=	40-45%	<b>+10%</b>
SNAV	15-20%	15-20%	=		
Forship	10-15%	10-15%	=	10-15%	=
GNV				10-15%	-5%
Saremar				5-10%	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Analizzando le quote di mercato in valore si evince che per la maggior parte delle società vi è una concordanza con quanto espresso dalle quote in volume.

Forship, GNV e Saremar si attestano sugli stessi livelli percentuali, così come Moby, che, ugualmente a prima, subisce un calo in corrispondenza del 2011, anche se questa volta minore. Tirrenia si presenta sempre come primo operatore, ma con una differenza importante rispetto a prima in quanto, considerando tutto il triennio, la quota non aumenta a causa di un calo subito nel 2010, che non era avvenuto per la percentuale di trasporto passeggeri effettuata.

Quote di mercato in valore (% ricavi)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009	2011	2011 vs 2010
Moby	35-40%	35-40%	=	30-35%	-5%
Tirrenia	40-45%	35-40%	<b>-5%</b>	40-45%	<b>+5%</b>
SNAV	10-15%	20-25%	<b>+10%</b>		
Forship	5-10%	5-10%	=	10-15%	<b>+5%</b>
GNV				10-15%	<b>-10%</b>
Saremar				5-10%	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Per quanto riguarda il ricavo unitario medio, dal quale si evince in sostanza quanto alto sia stato l'aumento del prezzo, per il biennio 2009-2010 gli aumenti sono stati molto contenuti, ad eccezione di SNAV che si trovava comunque a dover affrontare l'ultimo

anno di esercizio, prima di essere rilevata da GNV. L'opposto accade nel 2011, segnando uno sproposito alto incremento dei ricavi unitari (tra il 70 e l'85%), per gli armatori Moby e Forship, mentre Tirrenia ricordiamo non facente parte il procedimento in esame ha praticato un aumento del 25-30%.

Ricavo unitario medio (in €)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009 (%)	2011	2011 vs 2010 (%)
Moby	30-40	30-40	+1-5%	50-60	<b>+70-75%</b>
Tirrenia	30-40	40-50	+1-5%	50-60	+25-30%
SNAV	20-30	40-50	<b>+45-50%</b>		
Forship	20-30	20-30	- 1-5%	40-50	<b>+80-85%</b>
GNV				40-50	
Saremar				30-40	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate, valori arrotondati all'intervallo più vicino

Riguardo invece ai costi che incidono su questa specifica rotta, l'Autorità, nell'istruttoria, non ha reso pubblici i costi totali sopportati da ciascuna società, né quanto di questi costi era speso per il carburante, ma solo una percentuale dell'incidenza del carburante sul totale dei costi. Sia Moby, SNAV e Forship hanno evidenziato un calo nel 2009-2010, con un conseguente aumento nel 2011 tornando ai precedenti livelli del 2008.

Forship è quella che presenta un'incidenza del costo del carburante maggiore, pari a circa il 50-55% dei costi totali, Moby e SNAV del 40-45%. Per la società Tirrenia non vi sono dati in merito.

Di Moby bisogna inoltre specificare che nella stagione estiva 2011 ha ridotto le corse effettuate, in modo da meglio ottimizzare le navi, con partenze a pieno carico; per il solo mese di agosto sono state mantenute le 28 corse settimanali, come gli anni precedenti.

Infine, i risultati operativi fatti registrare dalle diverse società registrano perdite in tutto il periodo 2008-2011, ma con sostanziali differenze.

SNAV registra le perdite maggiori nel 2008, con un risultato negativo di 10-20 milioni, per poi fermarsi nei successivi due anni a una perdita di "soli" 1-10 milioni; Forship,

invece, sempre a fronte di una forte perdita iniziale, nel 2008, tra gli 1 e i 10 milioni di euro, negli anni successivi si è assestata su perdite contenute tra 1 e 5 milioni. Moby è l'unico armatore che riesce sempre ad avere perdite contenute, inferiori al milione di euro.

### 3.3.5 Rotta Genova/Vado Ligure-Porto Torres

Nella seguente rotta operano solo gli armatori Moby, GNV e Tirrenia, con l'aggiunta di Saremar, entrante nel mercato solo nel 2011. Nel biennio 2009-2010 le quote di mercato in volume si stabiliscono su livelli pressoché uguali per tutte le società; nel 2011, invece, si assiste a un consistente incremento per Tirrenia nell'ordine del 15%, che, conseguentemente all'entrata di Saremar, ottenente una quota del 5-10%, porta a perdite di quota per le altre società, molto evidenti soprattutto per GNV, che vede dimezzarsi la propria.

Uno stesso andamento è seguito, in modo pressoché analogo, dalle quote di mercato in valore, registrando solo un disavanzo minore verso il primo operatore Tirrenia.

Quote di mercato in volume (% passeggeri trasportati)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009	2011	2011 vs 2010
Moby	30-35%	30-35%	=	25-30%	<b>-5%</b>
Tirrenia	30-35%	30-35%	=	45-50%	<b>+15%</b>
GNV	35-40%	35-40%	=	15-20%	<b>-20%</b>
Saremar				5-10%	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Quote di mercato in valore (% ricavi)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009	2011	2011 vs 2010
Moby	30-35%	30-35%	=	30-35%	=
Tirrenia	35-40%	35-40%	=	40-45%	<b>+5%</b>
GNV	30-35%	30-35%	=	15-20%	<b>-15%</b>
Saremar				5-10%	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Per quanto riguarda il ricavo unitario medio, un po' come nella precedente rotta trattata, nel biennio 2009-2010 gli aumenti sono stati molto contenuti, mentre ancor una volta è nell'anno seguente che si verifica l'incremento spropositato, sempre operato solo da Moby e GNV.

L'incidenza del carburante sui costi totali della produzione presenta un calo nel biennio 2009-2010, con un ristabilimento nel 2011 ai valori del 2008. Nell'ultimo anno in esame, per Moby, l'incidenza è maggiore e si registra attorno al 40-45% del costo totale, per GNV leggermente inferiore col 30-35%. L'incidenza dei costi per Tirrenia non viene invece comunicata dall'Autorità, in quanto non rilevante ai fini di tale procedimento.

Inoltre bisogna evidenziare come GNV, nella stagione estiva 2011, abbia sensibilmente ridotto le corse settimanali rispetto al biennio precedente, quasi dimezzandole, da 12 a 7 corse. Questo, legato ad un'incidenza del carburante minore, in linea con la minor frequenza del servizio delle proprie navi, non spiegherebbe un incremento così consistente del ricavo unitario di quasi il 70%, senonché dovuto a un aumento delle tariffe a danno dei passeggeri.

Infine, per quanto riguarda i risultati operativi, l'Autorità ha evidenziato una situazione particolare. La società GNV, pur ottenendo un grande ricavo unitario medio nel 2011, fa registrare forti perdite attorno ai 10-20 milioni di euro. Questo, inoltre, non avviene solo nell'ultimo anno, ma tali perdite si verificano in modo uguale per tutto il periodo 2008-2011. Moby, invece, nei primi due anni fa segnare perdite contenute inferiori al milione, mentre nel biennio 2010-2011 riesce addirittura ad avere un utile operativo compreso tra gli 1 e i 5 milioni di euro.

Ricavo unitario medio (in €)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009 (%)	2011	2011 vs 2010 (%)
Moby	50-60	50-60	+5-10%	90-100	<b>+70-75%</b>
Tirrenia	50-60	60-70	+5-10%	70-80	+10-15%
GNV	40-50	50-60	+5-10%	80-90	<b>+65-70%</b>
Saremar				60-70	

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate, valori arrotondati all'intervallo più vicino

### 3.3.6 Rotta Genova-Olbia

Sulla rotta Genova-Olbia operano gli stessi armatori della tratta precedentemente analizzata, la Genova/Vado Ligure-Porto Torres, cioè Moby, GNV e Forship.

Va segnalato che, dal 2011, la Genova-Olbia ha scalzato dall'ultima posizione in termini di numero di passeggeri trasportati l'altra rotta partente sempre da Genova, ma in direzione Porto Torres, facendo registrare una perdita del 30%, oltre al minor aumento per quanto riguarda i ricavi complessivi ottenuti (solo il 4%).

Per quanto riguarda le quote di mercato in volume, non è più Tirrenia che possiede la maggior quota rispetto alle altre. Questa si trova anzi abbondantemente distaccata con solamente il 10-15% delle quote; Moby e GNV si spartiscono dunque il mercato, con quasi l'85%, anche se ben oltre la metà lo possiede Moby.

Nell'arco dell'intero triennio 2009-2011, l'Autorità osserva come Moby non veda calare mai più di tanto la sua quota di mercato, stabilendosi sempre oltre il 50%, mentre proprio il maggior concorrente GNV subisce un'importante perdita di quasi dieci punti percentuali nel 2011, che va leggermente a favorire Tirrenia.

Quote di mercato in volume (% passeggeri trasportati)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009	2011	2011 vs 2010
Moby	50-55%	55-60%	+5%	50-55%	-5%
Tirrenia	5-10%	5-10%	=	10-15%	+5%
GNV	40-45%	40-45%	=	30-35%	-10%

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Anche le quote di mercato in valore, non solo confermano quanto espresso dalla precedente tabella, ma contribuiscono ad incrementare il divario tra la società leader Moby e le concorrenti. La quota di Moby è in costante crescita in tutto il triennio, superando il 60%, mentre GNV registra la solita perdita nel 2011.

Quote di mercato in valore (% ricavi)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009	2011	2011 vs 2010
Moby	50-55%	55-60%	<b>+5%</b>	60-65%	<b>+5%</b>
Tirrenia	10-15%	5-10%	-5%	5-10%	=
GNV	35-40%	35-40%	=	25-30%	<b>-10%</b>

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Riguardo invece al ricavo medio unitario, Tirrenia non solo è sempre l'unica società che effettua aumenti molto contenuti, stavolta addirittura nel biennio 2009-2010 sono calati del 20%. Moby adotta un po' la stessa strategia utilizzata nelle precedenti rotte, con un aumento contenuto nei primi anni, per poi superare ancora il 70% di incremento nel 2011. GNV, in questo caso, diversamente da quanto fatto nelle altre rotte, effettua fin da subito un aumento rilevante del 20% circa, per poi raddoppiarlo nel 2011 e superare il 40%, evitando dunque un incremento radicale da un anno all'altro, ma più graduale nel corso degli anni.

Ricavo unitario medio (in €)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009 (%)	2011	2011 vs 2010 (%)
Moby	60-70	60-70	+5-10%	110-120	<b>+70-75%</b>
Tirrenia	70-80	60-70	<b>- 15-20%</b>	60-70	+5-10%
GNV	50-60	60-70	<b>+15-20%</b>	80-90	<b>+40-45%</b>

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate, valori arrotondati all'intervallo più vicino

A proposito poi del costo del carburante, che incide sul costo totale di produzione, succede esattamente quanto già detto nei precedenti paragrafi, con la stessa incidenza delle precedenti rotte. Per Moby, nel 2011, è del 40-45%, per GNV del 30-35%.

Infine, guardando ai risultati operativi, si può evidenziare come ancora una volta GNV registri sempre perdite operative, contenute nel 2008 e 2011, più marcate nel

biennio 2009-2010 (fino anche 10 milioni di euro), mentre Moby conclude sempre in positivo con utili tra gli 1 e i 10 milioni, lungo tutto l'arco temporale in analisi.

### 3.3.7 Rotta Livorno-Olbia/Golfo Aranci

La seguente rotta è l'ultima che viene analizzata dall'Autorità, al fine di valutare il comportamento anticoncorrenziale nel mercato, ed è quella che presenta il minor numero di armatori coinvolti nel servizio di trasporto. Gli unici operatori sono Moby, l'unica società presente su tutte le rotte, e Forship.

Sebbene, inoltre, anche in questa tratta i passeggeri siano diminuiti in media del 20% come nelle altre, i ricavi complessivi fatti registrare sono nettamente superiori, con un aumento del 34%. Questo, nel 2011, ha fatto sì che la seguente rotta abbia generato dei ricavi complessivi di quasi 61 milioni di euro, maggiori del 15-35% rispetto alle altre rotte in esame nel procedimento.

A proposito delle quote di mercato, queste sono ovviamente suddivise tra i soli due armatori presenti, con un leggero vantaggio di circa 10 punti percentuali per Moby, anche se nel biennio precedente il divario era molto superiore, risultando quasi del doppio rispetto a Forship. La stessa situazione si verifica per le quote di mercato in valore.

Quote di mercato in volume (% passeggeri trasportati)						
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009		2011	2011 vs 2010
Moby	60-65%	60-65%	=		50-55%	<b>-10%</b>
Forship	35-40%	35-40%	=		45-50%	<b>+10%</b>

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Quote di mercato in valore (% ricavi)						
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009		2011	2011 vs 2010
Moby	65-70%	65-70%	=		60-65%	<b>-5%</b>
Forship	35-40%	30-35%	-5%		40-45%	<b>+10%</b>

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

Il ricavo unitario medio, come avvenuto nelle precedenti rotte trattate, presenta un rialzo consistente, di quasi l'80%, sempre nel 2011, mentre nel biennio precedente Moby fa registrare un aumento molto contenuto e Forship addirittura cala leggermente il ricavo unitario medio.

Questa volta non è inoltre dato di sapere l'incidenza del carburante sul costo totale di produzione, in quanto l'Autorità stessa non ne ha dato indicazione nell'istruttoria, e anche i risultati operativi raggiunti, in quanto sulla seguente rotta non sono disponibili i dati.

Ricavo unitario medio (in €)					
Operatore	2009	2010	2010 vs 2009 (%)	2011	2011 vs 2010 (%)
Moby	30-40	30-40	+5-10%	60-70	<b>+75-80%</b>
Forship	20-30	20-30	<b>- 1-5%</b>	40-50	<b>+75-80%</b>

Fonte: dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate, valori arrotondati all'intervallo più vicino

### 3.3.8 Definizione delle tariffe e prezzi applicati

Le società in genere stabiliscono le proprie politiche commerciali negli ultimi mesi dell'anno, per quella che sarà la stagione seguente, in modo da consentire una migliore gestione delle prenotazioni e offrire prezzi più vantaggiosi per quelle effettuate prima.

Questo è quanto avviene per le società Moby, GNV e SNAV, non per Forship. Va ricordato infatti, che quest'ultima società non opera solo nelle rotte verso la Sardegna, ma anche e soprattutto in campo internazionale. Per soddisfare le esigenze dei propri clienti si rende dunque necessaria l'apertura delle prenotazioni fin da settembre-ottobre, con la conseguenza che l'armatore si troverà impegnato nella definizione delle tariffe già durante la stagione estiva in corso, in previsione della prossima.

La metodologia del *revenue management* (gestione dei ricavi), adottata anche in altre attività del settore turistico, e per il trasporto aereo, viene utilizzata da alcuni degli armatori in esame (Moby, GNV e Forship) per stabilire i prezzi. Attraverso la gestione dei ricavi le società cercano di aumentare il proprio fatturato massimizzando

l'occupazione, ottimizzando le tariffe e sfruttando le sinergie territoriali nel mercato di riferimento, in relazione non solo all'alta stagione, ma anche alla bassa<sup>153</sup>.

Nello specifico l'Autorità ha messo in evidenza i comportamenti delle singole società per le definizioni dei prezzi; Moby, per esempio, adotta già dal 2002 un sistema variabile prevedendo una diversificazione delle tariffe per il trasporto in base alla data di partenza, superando dunque un metodo di calcolo basato sulla suddivisione in alta, bassa e media stagione. GNV, invece, include nel calcolo anche la capacità della nave, cioè quanto essa viene riempita. Forship, secondo sua stessa ammissione, ha elaborato fin dal 1997 un proprio metodo di tariffazione, arricchendolo progressivamente con nuove variabili, tra le quali soprattutto i prezzi praticati dai concorrenti.

SNAV e Tirrenia sono le altre due società presenti sul mercato, ma che non applicano tale metodologia. SNAV, in particolare, utilizza un metodo definito *Happy price*, definendo per ciascun componente di servizio (tra questi, per esempio, la distinzione tra passeggeri adulti o bambini, la presenza o meno dell'auto, della cabina) un prezzo semplice base: sommando il tutto si ottiene la tariffa del trasporto.

Infine, la società Tirrenia, soggetta ad obblighi di servizio pubblico, viene per questo condizionata nelle proprie politiche tariffarie.

Nel prezzo finale deve poi essere, in ogni caso, integrato un'addizionale chiamato *bunker surcharge*, che riflette la componente di prezzo più volatile (il carburante), gli oneri portuali e i costi per la sicurezza.

Utilizzando il metodo del *revenue management* si avranno prezzi caratterizzati da una forte variabilità, tale per cui vi potranno essere cambiamenti anche da un giorno all'altro, a seconda dei valori assunti dalle diverse componenti, congiuntamente alla data e all'orario di partenza, e alla capacità disponibile nella nave.

L'Autorità ha pertanto evidenziato la mancanza di un vero e proprio listino prezzi, che renda anche più facile il confronto tra i diversi armatori nelle tariffe applicate sul mercato. Da analisi accurate, anche attraverso lo studio di documenti privati interni alle società, si è potuto rilevare una tendenziale riduzione delle tariffe nel triennio 2006-2009. GNV, in particolare, mostra un calo di prezzi tra il 27 e il 33% nelle rotte in cui presta servizio di trasporto, giustificato secondo quanto afferma la società stessa da un

---

<sup>153</sup> Vedi *Il Revenue Management cos'è, ma soprattutto cosa non è*, consultato in <http://digitalmarketingturistico.it/>, 2013.

forte calo dell'incidenza del *bunker* sul costo totale della produzione, che ha permesso dunque di adottare una politica di prezzo aggressiva.

Anche la società Moby ha ridotto sostanzialmente la sua miglior tariffa, denominata *Best Offer*, nel triennio appena citato.

Nella tabella sottostante, invece, l'Autorità ha voluto confrontare i prezzi medi delle stagioni 2010 e 2011, evidenziando un aumento medio spropositato nell'ordine del 90-110%, per le sole rotte interessate nel procedimento.

Da questa completa analisi dei prezzi nel corso dei vari anni, l'Autorità ritiene dunque plausibile che, dalla stagione estiva 2011, gli operatori attivi sul mercato abbiano cercato di mettere in atto un coordinamento delle proprie politiche commerciali come evidenziato dall'aumento dei prezzi, tanto ingiustificato quanto omogeneo tra le società, avvenuto da un anno all'altro. Non basta la giustificazione che tale incremento è dovuto al costo del carburante.

Prezzi medi 2010-2011 in valore e in %			
Operatore	2010	2011	2011 vs 2010
<i>Moby</i>	110-130€	200-220€	<b>+90-110%</b>
<i>SNAV</i>	90-110	190-210€	<b>+80-100%</b>
<i>GNV</i>	180-200€	250-270€	<b>+50-60%</b>
<i>Forship</i>	80-100€	140-160€	<b>+130-150%</b>
Totale	120-140€	190-210€	<b>+90-110%</b>

Fonte: elaborazione su dati forniti dalle società attive nelle tratte interessate

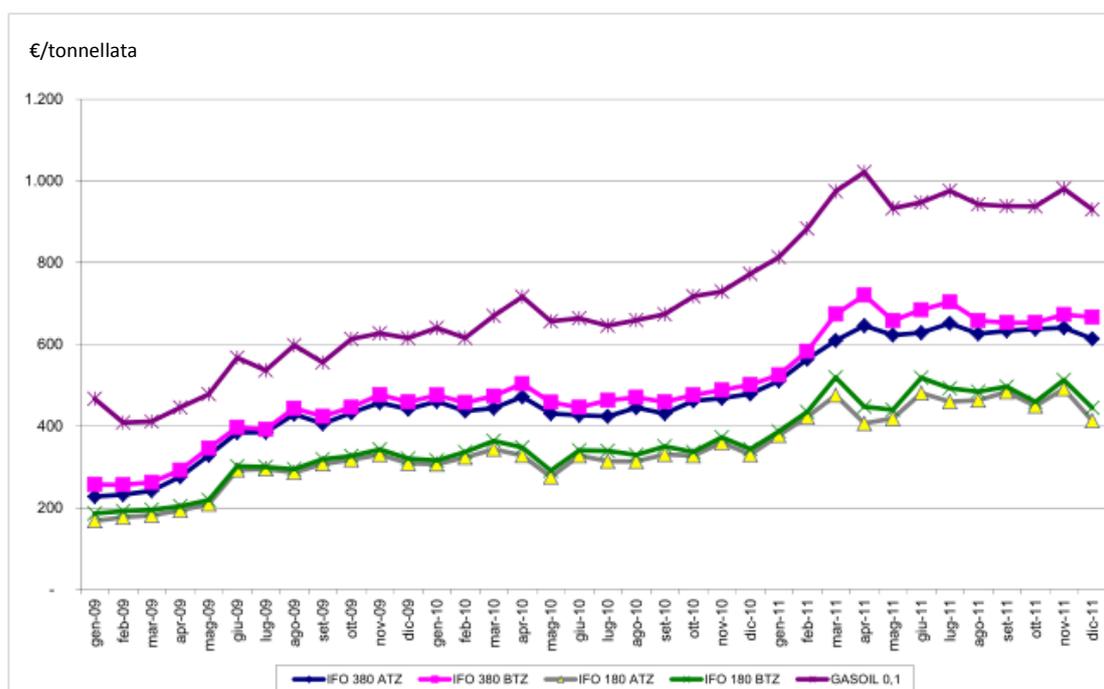
Per quanto riguarda appunto il prezzo del *bunker*, è già stato affermato che esso presenta un trend di crescita costante dal 2009. All'interno della categoria *bunker* rientrano diverse componenti, tutte necessarie e che permettono la creazione di diversi prodotti in termini di oli combustibili, adottati dalle navi. Tra questi, per esempio, possiamo distinguere prodotti ad alto o basso tenore di zolfo (IFO 380 ATZ e IFO 380 BTZ), utilizzati in diverso modo dagli armatori, secondo le proprie esigenze.

Senza entrare troppo nel dettaglio, l'Autorità ha evidenziato per il biennio 2009-2010 un incremento medio, dei diversi prodotti, di quasi il 27%, mentre per l'anno seguente l'aumento si attesta quasi attorno al 40%.

I diversi armatori hanno sempre usato come prima giustificazione per l'aumento delle tariffe l'aumento del costo del carburante, ma ricordando che tale costo incide in genere per meno del 50% sul totale dei costi, anche traslando per intero sul prezzo finale da far pagare al consumatore questo aumento, non è in alcun modo giustificabile quanto accade alle tariffe nel 2011.

Gli aumenti di prezzo, in media del 90-110% per il 2011, sono nettamente superiori al necessario per recuperare quanto speso per il carburante.

L'Autorità, inoltre, ha fatto notare come le società in esame non operino solo nel trasporto verso la Sardegna, ma anche, per esempio, verso la Sicilia, e in tali rotte non è stato registrato un simile aumento di prezzo.



Fonte: medie aritmetiche mensile delle quotazioni Platt's

### 3.3.9 Contatti e accordi tra le parti in causa

Contatti significativi, nonché molto importanti per la concorrenzialità sul mercato, sono avvenuti tra le parti fin dal 2010, con la costituzione della Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. (di seguito CIN). Tale società è stata unitamente creata da

Marinvest (comprendente GNV e SNAV), Moby e Grimaldi Compagnia di Navigazione, con lo scopo di presentare un'offerta di pubblico acquisto per l'acquisizione di Tirrenia. Nel luglio 2011, CIN si è aggiudicata la procedura pubblica grazie a un'offerta di acquisto attorno ai 200 milioni di euro.

Quando però la notifica del processo di privatizzazione passò alla valutazione della Commissione europea, questa mostrò qualche perplessità in riferimento alla possibile chiusura del mercato che si sarebbe venuta a creare, decidendo di avviare un'indagine approfondita, al termine della quale bocciò l'operazione. La CIN è stata dunque costretta a cambiare il proprio assetto societario, per avere l'approvazione dell'Antitrust europeo; il gruppo Onorato Partecipazioni è stato praticamente indotto a comprare le quote detenute dalla Marinvest, escludendo dunque SNAV e GNV dall'operazione, facendo in modo che l'unica società restasse indirettamente Moby.

Inoltre, l'Antitrust europeo ha subordinato l'approvazione dell'acquisizione di Tirrenia al rispetto di alcuni vincoli futuri, tra i quali in particolare la riduzione dei prezzi nelle rotte da/per la Sardegna.

Bisogna, infine, anche considerare che la prima volta in cui la Commissione europea ha rigettato l'offerta di privatizzazione per Tirrenia, a inizio 2012, si stava contemporaneamente svolgendo il seguente procedimento riguardante i presunti accordi taciti nella stipulazione delle tariffe, comprendente le stesse società che volevano acquisire Tirrenia. Tutto questo ha contribuito ad aumentare le perplessità dell'Autorità, la quale avendo visto le facilità comunicative e di accordo tra le parti, nella costituzione della CIN, ha pensato che non sarebbe stato poi così difficile raggiungere tra esse un accordo tacito nella definizione delle tariffe per il trasporto di passeggeri verso la Sardegna. Gli armatori, infatti, alla conclusione di questo procedimento sono stati puniti per le proprie condotte.

Altri contatti avvenuti tra le società in causa si possono riscontrare dalla presenza di accordi di commercializzazione, che sono stati stipulati tra Moby e GNV, su cui l'AGCM nell'istruttoria si sofferma; gli accordi stipulati sono due.

Il primo riguarda un *code sharing* sulla rotta Civitavecchia-Olbia, che prevede una ottimizzazione dei servizi di trasporto offerti, sfruttando le complementarità tra le società. Sono stati dunque stabiliti programmi di partenze concordate con l'uso di una o

dell'altra nave, e una suddivisione specifica dei posti e degli spazi disponibili su ciascuna di esse. Inoltre, cosa molto rilevante, è prevista una suddivisione degli incassi complessivi, secondo delle percentuali stabilite a priori, che non vengono però rese note dall'Autorità; questo garantisce un ritorno sicuro per ciascuna società, facilitando la cooperazione tra esse, per ottenere vantaggi congiunti, piuttosto che l'attuazione di politiche commerciali aggressive.

Il secondo accordo prevede la commercializzazione dei biglietti di Moby, da parte di GNV, sulla rotta Genova-Porto Torres, in cambio di una commissione percentuale sul prezzo finale. Questo tipo di accordo è maggiormente lesivo della concorrenza, in quanto praticamente ogni biglietto di Moby venduto da GNV sottrae una possibile vendita per le società dirette concorrenti, Tirrenia e Saremar.

Altri tipi di accordi non formalizzati sono stati rilevati tra Moby e Forship, nonché tra SNAV e Tirrenia, in materia di riprotezione, finalizzato ad un incremento della qualità del servizio di trasporto per i passeggeri. Qualora, infatti, un traghetto non riuscisse a partire per la data di partenza stabilita, per un qualche motivo o anche qualora la nave fosse troppo vuota, attraverso questi accordi vi è la possibilità di trasferire i passeggeri sulle navi di un'altra compagnia.

Questi accordi contribuiscono, inoltre, a migliorare la trasparenza sul mercato sulle capacità di trasporto dei diversi operatori.

### **3.4 Le argomentazioni di difesa delle parti in causa**

Moby e GNV sono le società che portano la maggior documentazione a sostegno della propria difesa contro l'illecito di cui vengono accusate. Innanzitutto, a sostegno di quanto affermato, bisogna considerare che alla fine dell'istruttoria la società Forship è stata esclusa dal procedimento, in quanto ritenuta non colpevole di un comportamento anticoncorrenziale, come si vedrà in seguito nei rilievi dell'Autorità.

L'esclusione di Forship ha portato dunque ad escludere indirettamente la rotta Livorno-Olbia/Golfo Aranci, nella quale oltre alla suddetta società vi operava solo Moby.

La stessa Moby, oltre a GNV, ritiene non corretta l'esclusione di Forship e della rispettiva rotta in quanto si verrebbe a modificare in maniera sostanziale quella che era l'ipotesi di avvio del procedimento; inoltre si fa presente come tale rotta, delle quattro in esame, è quella che presenta la maggior frequenza di passeggeri e di ricavi generati.

Le due società contestavano in particolare la definizione di Forship come *follower*, che l'Autorità aveva dato. Per *follower* si intende un'azienda che si affaccia sul mercato e presenta una sostanziale debolezza in materia di innovazione e progettazione del prodotto/servizio, rispetto alle competenze acquisite dalle società già operanti sul mercato, limitandosi in sostanza ad imitare quanto offerto dall'azienda leader in materia di servizi e prodotti; Moby non solo tendeva a far presente che Forship sulla rotta interessata presentava una quota di mercato vicina al 50%, ma anche il fatto che aprire le prenotazioni in anticipo per la stagione successiva, come visto nei precedenti paragrafi, escluderebbe di per sé la definizione di *follower*.

Un secondo elemento su cui far leva per la propria difesa si basava sulla diversità dei prezzi presenti sul mercato, che secondo le società non presentavano né valori uguali né aumenti omogenei. Le differenze di prezzo erano dovute alla grande diversità dei servizi offerti che presentavano valori unitari molto differenti per la composizione del prezzo finale, rendendo, inoltre, superficiale e poco significativo l'utilizzo del ricavo medio unitario come variabile di confronto.

Le società sostengono anche che qualora si riscontrasse un aumento pressoché omogeneo, facendo presupporre comportamenti paralleli, questo sarebbe da imputare alle normali regole di concorrenza di un mercato oligopolistico, che vedono un'azienda reagire a fronte delle scelte dell'altra.

Un terzo elemento riguarda i contatti avvenuti durante il processo di privatizzazione di Tirrenia e gli accordi commerciali stipulati tra le società. I primi, a parere di Moby e GNV, non costituirebbero motivo lecito e fondato per presupporre una fissazione congiunta delle tariffe; inoltre, alcuni documenti utilizzati dall'Autorità, a supporto del procedimento, presenterebbero data posteriore a quella in cui generalmente si fissano le tariffe per la stagione successiva.

Anche per gli accordi commerciali le due società chiamano in causa la valenza temporale, sostenendo che tali accordi siano stati stipulati verso maggio-giugno 2011, dunque in un periodo in cui le tariffe per la stagione estiva erano già state fissate.

Vengono, di seguito, portate altre argomentazioni per spiegare l'aumento dei prezzi avvenuto nella stagione estiva 2011, quali la scarsa elasticità della domanda, la trasparenza dei prezzi, l'aumento del costo del carburante e la necessità di ripianare le perdite presenti a bilancio.

Per quanto riguarda l'elasticità della domanda, entrambe le società sostengono che, anche a causa della crisi economica in atto, una strategia commerciale aggressiva, basata su una riduzione dei prezzi, non avrebbe portato ad un incremento della domanda. A sostegno di questo, evidenziano il calo generale subito dai trasporti marittimi verso la Sardegna, attestando la provenienza della maggior parte dei passeggeri dal Nord Europa, da paesi nei quali vi era sempre più la disponibilità di viaggiare tramite voli *low-cost*. Inoltre, sostengono che la domanda di trasporto sia influenzata soprattutto dai costi di soggiorno sull'isola, più che dalle tariffe di trasporto. A difesa della propria posizione viene presa in causa anche la piccola società Saremar, entrata sul mercato solo nel 2011, e la stessa regione Sardegna, accusata di fornire sovvenzioni illecite atte a favorire i prezzi fortemente più bassi ed economicamente ingiustificati di questa società.

Infine, Moby e GNV, ritengono ingiustificato il confronto con le tariffe applicate verso la Sicilia, che in proporzione non hanno subito uno stesso aumento, in quanto in tali rotte la concorrenza non si presenta solo tra operatori marittimi, ma ai servizi di trasporto partecipano anche treni e navette.

A proposito della trasparenza dei prezzi, Moby richiama tale condizione sul mercato solamente per affermare di essere sorpresa dalla velocità con cui Forship ha adeguato le proprie politiche tariffarie alle scelte della stessa Moby; GNV, invece, sostiene di aver scelto la propria offerta per la stagione estiva 2011 solo in seguito a una visione dei preventivi effettuati in rete, sui siti delle altre compagnie, constatando che anch'esse avevano tenuto conto del forte rialzo del carburante.

L'incremento del costo del carburante è proprio una delle cause principali a cui gli armatori fanno riferimento per giustificare l'incremento delle tariffe: GNV ha anche

commissionato ad una società esterna (la MKT121 S.r.l. – Centro Studi Codacons) di effettuare un'analisi a tal proposito, al termine della quale ha pienamente giustificato l'aumento del prezzo avvenuto nelle tratte verso la Sardegna.

Moby tende a sottolineare l'errata valutazione delle quotazioni del *bunker* effettuate da Platts<sup>154</sup>, in dollari piuttosto che in euro, sostenendo che, anche a fronte di costanti aumenti del costo del carburante nel triennio 2007-2010, le tariffe non erano comunque aumentate, giustificando dunque i prezzi applicati nel 2011 per recuperare le perdite degli anni precedenti.

Per quanto riguarda le perdite registrate a bilancio, entrambe le società ci tengono a ricordare il passivo riportato, che per Moby si attestava nel 2010 attorno ai 20 milioni, mentre per GNV di quasi ben 40 milioni, per giustificare non solo l'aumento dei prezzi per migliorare il conto economico, ma anche per poter accedere al credito delle banche.

SNAV, l'altra società coinvolta nel procedimento, basa la propria difesa sul fatto che il coordinamento dei propri uffici commerciali, per la definizione delle tariffe da applicare nel 2011, era affidato sulla base di un contratto di servizi alla società GNV. Pertanto SNAV si ritiene di dover essere esclusa in maniera totale dal procedimento, in quanto non esecutore di un comportamento anticoncorrenziale.

### 3.4.1 Le risposte dell'Autorità in merito alle argomentazioni delle parti

La prima questione affrontata riguarda l'esclusione della società Forship, nonché la conseguente rotta Livorno-Olbia. L'Autorità rivendica il “potere di azione” dell'istruttoria, cioè di valutare al meglio l'effettiva esistenza della fattispecie nonché escludere determinati soggetti qualora, a seguito di opportune analisi, non vengano ritenuti responsabili dei comportamenti illeciti in oggetto nel procedimento.

---

<sup>154</sup> Platts è un'agenzia specializzata, con sede a Londra, che si occupa di definire il valore (in dollari americani) a cui le raffinerie possono vendere una tonnellata di benzina o gasolio, in un dato giorno. Il Platts esprime dunque il valore effettivo dei prodotti raffinati, al netto dei costi di produzione e della materia prima, tenendo conto degli scambi fisici che avvengono in un determinato giorno e in una determinata area geografica.

Vedi *Platts, cos'è e come influenza i prezzi della benzina*, consultato in <http://it.finance.yahoo.com>, 2013.

Inoltre, in merito al ruolo di *follower*, l'Autorità specifica che questo viene inteso nel senso che Forship adegua le proprie politiche di prezzo in funzione del concorrente Moby; in ogni caso tende anche a mantenere il ricavo medio unitario ad una soglia inferiore rispetto ai concorrenti.

La stessa Moby si era detta sorpresa della velocità di adeguamento dei prezzi, venendo dunque a confermare, in ottica opposta, quanto appena affermato.

Non è poi giusto accettare che il ruolo di *follower* venga escluso solo perché le prenotazioni vengono aperte in anticipo, secondo quanto riterrebbe Moby, in quanto la società è "costretta" a questa operazione a causa della sua clientela internazionale, per soddisfarne le rispettive esigenze.

Infine, ma non di minor importanza, non sussistono prove certe di contatti avvenuti tra Forship e le altre società, ulteriore motivo per cui l'Autorità ha deciso definitivamente di escludere tale società dal procedimento.

Per quanto riguarda i contatti avvenuti durante la privatizzazione di Tirrenia, l'Autorità tiene a specificare che tali contatti instauratisi all'interno della neo società CIN, costituita appositamente per tale acquisizione, non costituiscono una valenza restrittiva della concorrenza ma possono creare condizioni di restrizione futura; anche gli accordi commerciali stipulati tra GNV e Moby non sono ritenuti restrittivi, ma, come prima, rappresentano una reale prova di contatto e stretta collaborazione tra le parti, contribuendo a stabilizzare il cartello, contro l'ingresso di nuovi concorrenti, con riferimento specifico a Saremar che in quel periodo si accingeva ad entrare nel mercato.

A proposito invece della disomogeneità degli aumenti tariffari, l'Autorità difende la scelta del ricavo medio unitario come indicatore significativo per esprimere al meglio tale variazione in relazione non solo alla quantità di passeggeri trasportati, ma anche ai ricavi totali derivanti dalle specifiche politiche commerciali. Si può dunque evidenziare un chiaro parallelismo nelle condotte in quanto entrambe le società tendono ad aumentare spropositatamente i prezzi senza tener conto di eventuali azioni a reazione dei *competitors*, come normalmente avverrebbe in un mercato competitivo.

Non è dunque vero quanto sostenuto dalle società che gli aumenti omogenei sarebbero dovuti alle normali logiche di mercato, in quanto in situazioni competitive un'azienda

per rispondere alle scelte del concorrente cercherebbe di mettere in atto una politica, magari aggressiva, volta a sottrarre clienti al concorrente, e questa strategia di aumento dei prezzi non è volta di certo a tal fine.

Per quanto riguarda le giustificazioni alternative invocate dalle società, viene mostrato come in realtà la domanda sia molto elastica rispetto alle variazioni di prezzo. L'Autorità, infatti, compara quanto avvenuto tra le rotte verso la Sardegna e quelle verso la Sicilia, identificando per quest'ultime un aumento minore dei prezzi che ha portato a un calo nettamente inferiore della domanda, paragonato a quanto invece accaduto verso la Sardegna. A supporto viene anche fatto notare come Saremar, in appena un anno di nuovo esercizio, è riuscita ad ottenere su entrambe le rotte in cui operava quote rilevanti di mercato, grazie a una fissazione delle tariffe a livelli nettamente inferiori dei concorrenti.

Inoltre, l'Autorità, fa notare come la contrazione totale del trasporto passeggeri, che si attestava attorno all'8% nel 2011, era da attribuire totalmente alle politiche degli armatori marittimi, in quanto il trasporto via mare era calato di oltre 23 punti percentuali, mentre quello via aerea era aumentato di oltre il 10%. Quindi le variazioni tariffarie dei prezzi influenzano in modo significativo la domanda di trasporto.

A proposito poi di un altro elemento di forte dibattito, il costo del carburante, innanzitutto l'Autorità fa notare come la società GNV, chiamando in causa le analisi esterne svolte dallo studio MKT121 S.r.l., ometta il fatto che lo studio stesso aveva specificato come tali risultati derivino da analisi totalmente ipotetiche, in quanto effettuate su dati pubblici e di consumi presunti delle navi, mentre sarebbe più veritiero basare tale analisi su dati di contabilità interna delle società.

Anche la tesi sostenuta da Moby viene smontata, asserendo in primis che le valutazioni sul costo del carburante effettuate da Platts sono correttamente in euro, poi che non era comunque giustificabile un aumento tariffario di oltre il 70% a fronte di incrementi del costo del *bunker* del 39%, ricordando che l'incidenza sui costi totali sostenuti dalle società si attesta a livelli sempre inferiori al 50%. In ogni caso, anche ricalcolando, secondo quanto suggerito da Moby, non si fa altro che ridurre il differenziale dell'aumento del costo del carburante da un anno all'altro, rendendo dunque ancora più inspiegabile tale aumento delle tariffe.

Anche riguardo le perdite d'esercizio sussistono delle divergenze rispetto quanto sostenuto dalle società a propria difesa. Secondo l'Autorità si poteva assistere a risultati operativi ben differenti tra Moby e GNV, sulle singole tratte interessate. Infatti, Moby, nell'anno precedente a quello degli aumenti tariffari, aveva fatto registrare una situazione di utile operativo su quasi ogni rotta, tranne solo la Civitavecchia-Olbia, ma in cui le perdite erano comunque molto contenute e inferiori al milione di euro; all'opposto GNV registrava sempre perdite molto marcate nell'ordine dei 10-20 milioni di euro. Questo per sottolineare che gli operatori avrebbero dovuto comportarsi in modo differenti per far fronte alle diverse situazioni economiche, mentre entrambe hanno aumentato in modo pressoché omogeneo le tariffe.

Infine, riguardo alla società SNAV, che rivendicava l'utilizzo dei propri uffici commerciali ad opera di GNV, l'Autorità evidenzia che la realtà appare diversa da quella presentata dalla società a propria difesa. Infatti, GNV ha avuto libero accesso ai sistemi informatici di SNAV solamente dall'aprile del 2011, periodo in cui sicuramente la politica commerciale per la prossima stagione estiva era già stata definita; quindi SNAV, anche se per un periodo più circoscritto, risulta aver partecipato all'intesa.

### **3.5 Sanzioni pecuniarie**

L'Autorità, secondo l'art. 15 della l. n. 287/90, in caso di violazione delle regole di concorrenza, è tenuta a somministrare una sanzione pecuniaria; tale importo varierà non solo in relazione alla durata e alla gravità dell'illecito commesso, ma anche al comportamento e alle azioni intraprese dalle imprese coinvolte per eliminare l'illecito, o almeno attenuarlo.

Tale intesa riguarda fatti molto gravi in quanto pregiudica il commercio di merci e passeggeri verso la Sardegna, in modo quasi totale visto il coinvolgimento di svariate rotte, in aggiunta al fatto che le imprese coinvolte detengono quote di mercato molto elevate; l'importo base sanzionatorio viene stabilito per questo dall'Autorità a un livello di circa il 12%.

Per il calcolo dell'importo base si fa riferimento poi ai singoli fatturati realizzati dalle aziende nelle diverse rotte e alla durata dell'illecito. Quest'ultima viene fatta ricadere nel periodo compreso tra settembre 2010 e lo stesso mese del 2011, ad esclusione di SNAV che verrà considerata fino a maggio 2011, vista poi la sua cessione a GNV.

Per Moby e GNV gli importi base sanzionatori sono rispettivamente di 7.803.300 € e 3.386.850 €, rappresentando circa il 2,7% e l'1% del fatturato delle società. SNAV viene poi sanzionata per circa 640.000 €, mentre Marinvest per soli 42.575 €, un'ammenda relativamente molto bassa, ma spiegata dal fatto che in quanto *holding* delle società Moby e GNV non presenta un fatturato specifico sui relativi mercati di riferimento nel periodo interessato.

L'Autorità, inoltre, constatando l'assenza di circostanze aggravanti e non trascurando le perdite registrate a bilancio da tutte le società, decide di ridurre le sanzioni di circa il 30% per Moby e GNV, portandole rispettivamente a 5.462.310 € e 2.370.795 €, e di addirittura il 60% per SNAV, a causa della sua partecipazione temporale limitata e relativamente a una sola rotta, calando l'importo sanzionatorio a 231.675 €.

Tali sanzioni dovranno essere pagate entro 90 giorni dalla notifica del procedimento alle società in causa; tali società hanno comunque annunciato da subito ricorso al Tar del Lazio, ricorso che è tuttora pendente.

Anche le associazioni dei consumatori, in primis Altroconsumo, si sono impegnate nella difesa degli interessati dei consumatori, organizzando una *class action* atta a chiedere un rimborso parziale delle tariffe pagate dai passeggeri, seguendo passo dopo passo il procedimento innanzi al Tar del Lazio, a sostegno di quanto già espresso dal procedimento antitrust.

# CAPITOLO QUARTO:

## Conclusioni

### 4.1 Commento alla sentenza

Volendo commentare il procedimento analizzato, alla luce delle motivazioni a propria difesa delle società coinvolte nel procedimento e, rispetto alle decisioni finali dell’Autorità, dal punto di vista dei soggetti ritenuti responsabili, ritengo sia stato giusto fin dall’inizio escludere dal procedimento Tirrenia e Saremar.

Tirrenia, in quanto era in corso il processo di privatizzazione e quindi la stessa non avrebbe potuto partecipare a tale intesa, visto che un futuro proprietario non era ancora certo; Saremar poiché si apprestava ad entrare sul mercato e quindi difficilmente si pensava potesse far parte dell’intesa tacita: questo viene poi confermato andando ad osservare i ricavi medi unitari fatti registrare, ben inferiori anche di un 30-40%, rispetto ai concorrenti in esame.

Più controversa, invece, risulta la posizione di Forship, anch’essa inclusa nell’istruttoria, ma dopo le approfondite analisi dell’Autorità esclusa dal provvedimento finale. Tale società, infatti, opera solamente su due rotte, ma in una di queste (la Livorno-Golfo Aranci) si spartisce il mercato con la sola Moby, facendo registrare al pari di quest’ultima società uno stesso aumento percentuale dei prezzi per le tariffe dell’anno in esame; andando però a guardare l’altra rotta, la sua quota di mercato è molto bassa e si attesta attorno a un 10-15%. Inoltre i suoi ricavi medi unitari, su entrambe le rotte, si attestano a livelli ben inferiori rispetto alle imprese facenti parte l’intesa. Risulta quindi alla fine difficile credere che Forship possa aver partecipato a tale intesa limitatamente a una sola delle rotte, ricordando anche che a fronte del suo operato internazionale era “costretta” a fissare le tariffe diversi mesi prima rispetto ai concorrenti, per soddisfare la propria clientela.

Quanto affermato da Moby a propria difesa, riguardo alla non corretta attribuzione del ruolo di *follower* a Forship, parrebbe una motivazione ragionevole e attendibile, ma sicuramente non sufficiente a far includere Forship nel procedimento.

Oltre alle osservazioni sopra riportate, inoltre, il dato su cui ha realmente fatto forza l'Autorità per escludere la suddetta società dal procedimento è la non presenza di prove certe di contatti avvenuti tra essa e le altre parti in causa.

A proposito poi delle motivazioni apportate dalle imprese per difendere l'aumento dei prezzi, la questione più rilevante riguarda l'elasticità della domanda; in realtà è stato proprio tale aumento delle tariffe dal 2010 al 2011 a far calare gli arrivi dei passeggeri via mare di oltre il 20%, a fronte comunque di un aumento di oltre il 10% degli arrivi via aereo.

Anche le perdite a bilancio registrate non possono essere ritenute una giustificazione sufficiente per sostenere tale aumento; nello specifico, infatti, le società Moby e GNV lamentano perdite nel 2010 rispettivamente per 40 e 20 milioni di euro. Questo dato però non si riferisce specificatamente alle rotte in esame, ma riguarda tutto il fatturato aziendale. Per sostenere quanto da loro affermato, le società, per coprire tali perdite, avrebbero dunque dovuto innalzare i propri prezzi significativamente anche nelle rotte non in esame nel procedimento, ma in cui prestano servizio di trasporto; in queste ultime tuttavia non risultano procedimenti aperti per illeciti commessi. Inoltre, anche guardando alle sole rotte in cui è stata accertata l'intesa, solamente GNV parrebbe essere in parte giustificata a praticare tale aumento di prezzo, in quanto soprattutto su una rotta, la Genova-Porto Torres, mostrava perdite elevate attorno ai 10-20 milioni; Moby, invece, la maggior parte delle volte registra su tutte le tratte utili a bilancio.

Al di là poi di tutte le giuste valutazioni dell'Autorità, le ammende finali alle società responsabili delle condotte anticoncorrenziali, risultano, a mio parere, troppo esigue. Infatti, anche se l'intesa è durata per il periodo limitato di un anno, gli armatori Moby e GNV hanno ottenuto un enorme vantaggio, quantificabile non solo in un rafforzamento e incremento delle proprie quote di mercato, ma anche in un ritorno economico che le ha portate ad aumentare il fatturato di quasi il 10-15%.

Inoltre, secondo l'art. 15 della l. n. 287/90, l'autorità può infliggere un'ammenda fino al 10% del fatturato a seguito dell'accertamento di un comportamento anticoncorrenziale; in questo caso quindi siamo ben lontani da tale limite, considerata comunque la gravità dell'illecito e la non disponibilità delle società a collaborare per rimuoverlo. Oltretutto, quanto inflitto a Moby e GNV, corrispondente come già previamente detto al 2,7% e all'1% del fatturato, viene ridotto di un ulteriore 30% in ragione del fatto che risultano perdite dai dati bilancio; le società alla fine possono dunque ritenersi "fortunate" in quanto la sanzione ha un valore pressoché nullo rispetto al fatturato aziendale. Sarebbe invece stato corretto valutare l'importo da sanzionare in base al fatturato realizzato nel mercato di riferimento, e non quello totale dell'azienda; in riferimento a Moby risulta dunque ancor meno giustificabile tale riduzione dovuta alle perdite di bilancio, in quanto, come detto precedentemente, sulle rotte in esame, la società registra quasi sempre risultati positivi.

Un'altro elemento degno di nota, che esula tuttavia dai soggetti in esame, riguarda il pagamento delle sanzioni. Secondo quanto espresso nella sentenza, infatti, tale pagamento deve avvenire tramite modulo F24, facendosi così confluire i soldi direttamente nelle casse dello Stato, senza che vi siano indennità o risarcimenti per i danni subiti in favore della regione Sardegna. Questo non pare, a chi scrive, ragionevole, in quanto è proprio la regione la prima "vittima" dello spropositato aumento di prezzi che ha causato un forte calo per il turismo locale.

Infine, a sostegno del comportamento non esemplare tenuto da Moby sul mercato, si rileva che, una volta ultimata la privatizzazione di Tirrenia, entrambe le società sono state sanzionate per una ulteriore violazione della legge antitrust. Viene contestato anche in questo caso l'aumento dei prezzi dei biglietti, in particolare sulla rotta Civitavecchia-Olbia, non in linea con quanto l'Antitrust europeo aveva espresso. L'approvazione dell'acquisizione di Tirrenia era infatti stata subordinata al rispetto di alcuni vincoli futuri, tra i quali in particolare la riduzione dei prezzi nelle rotte da/per la Sardegna. Anche stavolta la sanzione finale risulta tuttavia abbastanza esigua rispetto al fatturato totale, pari a circa 500.000 € per Moby e poco più di 250.000 € per la neo

società Tirrenia Cin. L'irrogazione di tale ammenda è comunque ancora pendente a fronte della volontà di entrambe le società di far ricorso al Tar del Lazio.

## **4.2 Esito ricorso al Tar del Lazio**

Nelle more della conclusione del seguente elaborato (maggio 2014), il Tar del Lazio si è pronunciato sul ricorso effettuato dalle compagnie di navigazione, ribaltando completamente l'esito del procedimento antitrust, di cui si è finora dato conto.

Il Tar ha, infatti, accolto i ricorsi di Moby, GNV, SNAV e Marinvest avverso il provvedimento dell'Autorità Garante, annullando *in toto* le sanzioni amministrative inflitte dalla medesima. Di seguito, se ne illustrerà brevemente le motivazioni.

Fin dall'inizio si può intuire quale sarà il probabile esito finale del ricorso, infatti, l'organo di giustizia amministrativa tiene ad evidenziare come, a seguito delle proprie rilevanzze istruttorie, vi sia un'assenza di omogeneità negli aumenti di prezzo e la caratterizzazione di una diversa variabilità nelle tariffe dei diversi operatori sul mercato. Viene anche contestato l'utilizzo del ricavo medio unitario, impiegato dall'antitrust nel proprio procedimento, come strumento idoneo a rappresentare la struttura dei piani tariffari, asserendo che sarebbe stato meglio comparare le tariffe guardando alle singole voci di costo (considerando anche le offerte promozionali).

Inoltre, viene rilevata un'incongruenza tra l'aumento dei ricavi unitari e il calo dei passeggeri avvenuto nell'estate del 2011. A seguito di quanto esposto fino ad ora, mi sento totalmente in disaccordo su questo punto. Se si va infatti ad osservare l'andamento del mercato, fino al 2009, gli arrivi in Sardegna tramite traghetto sono sempre stati in costante aumento; dalla stagione estiva 2010, in cui si è verificato un primo leggero aumento dei prezzi da parte di tutte le compagnie, anche gli arrivi hanno iniziato a subire all'opposto un lieve calo del 2-3%, per poi registrare una forte perdita, oltre il 22%, con la stagione estiva 2011 quando gli aumenti di prezzo hanno superato anche il 60%.

Il Tar, nel pronunciarsi sul ricorso, considera come elemento fondamentale il fatto che l'antitrust si sia limitato ad "accusare" le imprese senza fornire elementi concreti a

supporto delle proprie accuse. Il parallelismo dei comportamenti tra gli armatori, perché implichi un comportamento anticoncorrenziale, necessita di essere concordato; a sostegno di quanto affermato vanno portate prove dirette di uno scambio di flussi informativi tra le parti, adeguati a provocare tale condotta.

In aggiunta viene affermato che “l'esistenza dell'illecito, oltre che risultare da documenti, può anche essere dimostrata per indizi, distinguendo tra elementi 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”<sup>155</sup>.

Tuttavia, secondo il Tribunale amministrativo gli accordi commerciali stipulati tra le parti, nonché i contatti e gli scambi di informazioni avvenuti durante il processo di privatizzazione di Tirrenia, non costituiscono un indizio fondato di preventivo accordo. In realtà va ricordato come l'antitrust, nel proprio procedimento, abbia specificato che tali accordi non sono ritenuti di per sé restrittivi, ma rappresentano una prova reale di contatto e stretta collaborazione tra le parti, contribuendo a stabilizzare il cartello, contro l'ingresso di nuovi concorrenti.

Un dato incontestabile, secondo il Tar, resta l'aumento dei prezzi rilevato per la stagione estiva 2011. Viene comunque criticata la ricostruzione effettuata per evidenziare la concreta dinamica di tale aumento, definita troppo sommaria e parziale, tale da non contribuire a rilevare la presenza di elementi certi atti a mostrare un aumento omogeneo delle tariffe ad opera degli operatori.

A sostegno di ciò viene richiamato il tema della trasparenza dei prezzi sul mercato che, secondo il Tar, porterebbe i concorrenti ad aumentare a loro volta i prezzi praticati solamente a seguito del fatto che una prima società abbia deciso di aumentare le tariffe.

In conclusione, l'organo di giustizia amministrativa ha accolto il ricorso delle società di navigazione sostenendo che l'autorità non sia riuscita a dimostrare la fondatezza della sua tesi, ovvero l'aumento dei prezzi come effetto di una pratica concordata.

La Regione Sardegna, così come le associazioni di consumatori, hanno comunque già annunciato l'impugnazione della sentenza dinnanzi al Consiglio di Stato.

---

<sup>155</sup> Vedi TAR DEL LAZIO, *Reg. Ric. n. 06319/2013*, p. 2.1.4, cit.

## Bibliografia e Decisioni giurisprudenziali

AGCM, *Antitrust a portata di mano*, pubblicazione a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 2004.

AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, Roma, 2012.

AMATO G., *La cultura della concorrenza in Italia dagli anni '80 al 2000*, Atti del convegno "Concorrenza e Autorità Antitrust".

ANTONINI A., *Trattato breve di diritto marittimo*, Giuffrè, Milano, 2007.

AUTERI P., FLORIDIA G., MANGINI V., OLIVIERI G., RICOLFI M., SPADA P., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2012.

BOZZA A., ZULLI A., *Considerazioni sui nuovi poteri dell'AGCM ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990*, Norton Rose, 2012.

BRUZZONE G., *L'abuso di posizione dominante*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013.

CABRAL L., *Economia industriale*, Carocci, Roma, 2002.

Cassazione, sez. un., 5 gennaio 1994, n. 52, in *Foro amm.*, 1994, 1700.

Censis, *IV rapporto sull'economia del mare – Cluster marittimo e sviluppo in Italia e nelle regioni, sintesi*, Roma, 2011.

CINTIOLI F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Giustizia Amministrativa, Roma, 2012..

CLARICH M., DI PORTO F., GHIDINI G., GUSTAVO G e MARCHETTI P., *Concorrenza e mercato. Rassegna degli orientamenti dell'autorità garante*, Giuffrè, Milano, 2010.

COLANGELO G., MARTINI G., *Le Politiche per la Concorrenza e per l'Industria tra l'Italia e l'Europa*, in Bianchi P. - Pozzi C. (eds.), *Le Politiche Industriali alla Prova del Futuro, Analisi per una Strategia Nazionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 93-124.

Commissione Europea, *La politica di concorrenza in Europa e il cittadino*, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2000.

Commissione Europea, *Libro bianco sulla revisione del regolamento n. 4056/86, relativo all'applicazione delle regole di concorrenza ai trasporti marittimi*, Bruxelles, 2004.

Commissione Europea, *Libro verde - Verso la futura politica marittima dell'Unione: Oceani e mari nella visione europea*, Bruxelles, 2006.

Commissione Europea, *Rinnovato il sostegno alla politica marittima integrata*, Bruxelles, 2010.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 marzo 2006, n. 1271, *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, Reg. dec. N. 5622/2005 + Reg. ric N. 7206/2005.

Corte Giustizia CE, sentenza 13 febbraio 1969, causa 14-68, *Walt Wilhelm e altri contro Bundeskartellamt - "Wilhelm"*, in *Racc.* 1969, 1.

Corte Giustizia CE, sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffman La Roche c. Commissione*, in *Racc.*, 1979.

Corte Giustizia CE, sentenza 3 luglio 1991, *causa C-62/86 (AKZO Chemie BV c. Commissione)*, in *Racc.*, 1991, I-3439.

Corte Giustizia CE, sentenza 16 marzo 2000, causa C-395/96 (Compagnie maritimes belges transports SA, Compagnie maritimes belges SA e Dafra-Lines A/S c. Commissione), in *Racc.*, 2000, I-1365.

DE FILIPPI G., RUCCO G., *Private equity, uno strumento interessante*, Bologna Economica (Periodico della CCIAA di Bologna), Bologna, 2007.

D'OVIDIO A. L., PESCATORE G., TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2011.

GARDNER B., *EU competition policy and liner shipping conferences*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, vol., 1997, p. 317.

GIOVAGNOLI R., *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21-bis legge n. 287/1990*, consultato in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, 2012.

GIOVAGNOLI R., Testo scritto della Relazione tenuta al Convegno “*Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati*”, tenutosi presso la sede del Consiglio di Stato, il 28 febbraio 2013.

HEIMLER A., *Common Law*, in *Dizionario di Economia e Finanza*, Treccani, UTET, Torino, 2012.

KAUPER T., *The Justice Department and Antitrust laws: law enforcer or regulator?*, *Antitrust Bulletin*, Spring, 1990.

LEONI A., *La tutela giurisdizionale contro gli atti dell'AGCM in materia antitrust*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*.

MAIN O., *I rapporti tra Commissione, Autorità nazionali e giudici nel settore antitrust*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*.

MANGINI V., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2012.

MANSANI L., *La disciplina delle intese restrittive della concorrenza nell'art. 2 della L. 287 del 1990*, *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. (iniziale).

MASETTI C., *La modernizzazione del diritto antitrust e i nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Tesi di dottorato di ricerca – Università di Pisa, 2009.

MONTI M., *Mercato Unico Europeo, regolamentazione e concorrenza*, Atti del Convegno Internazionale, Roma, 1995.

MONTINI M., *Mercato Unico Europeo: Il diritto della concorrenza*, presentazione alla Facoltà di Economia presso Università di Siena, 2013.

MOTTA M., POLO M., *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2005.

MUNARI F., *Le regole di concorrenza nel sistema del Trattato*, Tizzano A. (a cura di), Il diritto privato dell'Unione europea, Giappichelli, Torino, 2006.

MULLER W. J., *The celler-refauver act: the first 27 years, a staff report to the subcommittee on monopolies and commercial law*, 95th Congress 2<sup>nd</sup> session.

OSTI C., *Operazioni di concentrazione*, Diritto antitrust italiano, Bologna, Zanichelli, 1993.

PALAZZO A., SASSI A., *Diritto privato del mercato*, ISEG - Ist Studi Econ e Giu, 2007.

PAPPALARDO A., *Il sistema sino ad oggi: rapporti tra legge n.287/1990 e diritto comunitario; diretta applicazione degli articoli 81 e 82, Adeguare l'ordinamento italiano al regolamento (CE) n. 1/2003: quali scelte normative per la modernizzazione dell'antitrust* - Atti del Convegno Assonime presso la Corte Suprema di Cassazione, 2003.

PERA A., *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, in *Concorrenza e mercato* (a cura di G. GHIDINI, B. LIBONATI, P. MARCHETTI, F. GHEZZI), Giuffrè, Milano, 2010.

QUINTILI S., *L'applicazione amministrativa della disciplina europea della concorrenza*, Ricerca svolta nell'ambito di una borsa di studio sui "Profili del diritto della concorrenza" Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli studi della Tuscia, Viterbo, 2005.

RANGONE N., *Principi comunitari e disciplina interna della concorrenza: l'abuso della posizione dominante in un'analisi per casi*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995.

SANDULLI M. A., *La legittimazione dell'AGCM a ricorrere avverso i provvedimenti della p.a. ex art. 21-bis l. 287/1990 e la violazione delle norme sugli aiuti di Stato*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013.

SEMRAU J., *Navigazione marittima: approccio strategico*, Note sintetiche sull'Unione Europea, 2013.

SILVA F., *La prospettiva economica: competizione, collusione e potere di mercato*, Atti del convegno "Concorrenza e Autorità Antitrust – Un bilancio a 10 anni dalla legge", Roma, 2000.

SILVA F., *Regole dell'efficienza e politica Antitrust*, LIUC Papers n. 48 - Serie Economica e Impresa, 1997.

TOFFOLETTO A., *Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza*, in *Concorrenza e mercato* (a cura di V. Afferni e M. C. Bartesaghi), Padova, Cedam, 1994.

TROTTA A., *Il rapporto tra il giudizio civile e gli atti dell'AGCM e della Commissione*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, Jovene, 2013.

Unioncamere-CamCom, *Secondo Rapporto sull'Economia del Mare*, Roma, 2013.

VERGNANO E., *Il sistema antitrust nel mercato comunitario alla luce della prassi applicativa del regolamento 1/03: convergenza normativa e cooperazione istituzionale*, tesi di dottorato discussa alla Scuola dottorale interuniversitaria internazionale in "Diritto europeo, storia e sistemi giuridici dell'Europa", Università degli studi di Roma Tre, 2005.

# Sitografia

<http://www.agcm.it>:

- RUZZONE G., *L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza*, pag.15;
- *Gli abusi di posizione dominante*;
- *I poteri di segnalazione e consultivi*;
- *La politica della concorrenza in Italia e il ruolo dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*;
- *Le operazioni di concentrazione*;
- *Operazioni di concentrazione fra imprese*.

<http://www.altalex.it>:

- ADDUCCI E., SPARANO R., *Introduzione al diritto della concorrenza*;
- ADDUCCI E., SPARANO R., *Regolamento CE 1/2003 ed applicazione delle regole di concorrenza*, consultato in 2003.

<http://www.bankpedia.org>, LULA, *Trattato di Roma*, Assonebb, 2010.

<http://bioguide.congress.gov>.

<http://www.contegiacomini.net>, G. GIACOMINI, *La Legge 10.10.90 n. 287 ed il nuovo art. 21bis introdotto dal DL n.138/2011*, 2013.

<http://digitalmarketingturistico.it/>, *Il Revenue Management cos'è, ma soprattutto cosa non è*, 2013.

<http://www.diritto.it>:

- D. A. MODAFFARI, *Le intese restrittive della giurisprudenza nella concorrenza comunitaria*, 2008;

- P. L. FRATINI, *La modernizzazione del diritto Antitrust comunitario: il Regolamento n.01/2003*, 2003;
- C. MELLONE, *Il procedimento amministrativo davanti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, 2001.

<http://ec.europa.eu>., Commissione Europea:

- *Cartels Leniency*;
- *Conoscenze oceanografiche 2020*;
- *Crescita blu*;
- *Pianificazione dello spazio marittimo*;
- *Sorveglianza marittima integrata*;
- *Stait Aid Overview*.

<http://europa.eu>., Commissione Europea:

- *Concorrenza nei settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili*;
- *Dichiarazione Schuman - 9 Maggio 1950*;
- *Freedom to supply services, competition, un fair pricing practices and free access to ocean trade*;;
- *Glossario "Libri bianchi"*;
- *Il Trattato di Lisbona: introduzione*;
- *Libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo*;
- *Maggioranza qualificata*;
- *Piano d'azione per una politica marittima integrata*.

<http://www.europarl.europa.eu>, J. SEMRAU, *Politica marittima integrata*, Note sintetiche sull'Unione Europea, 2013.

<http://www.filodiritto.com>, F. M. TAVASCI, *La fissazione del prezzo di rivendita: i c.d. "prezzi consigliati"*, 2009.

<http://www.ftc.gov>, *About the Federal Trade Commission*

*<http://www.gop.it>, CAPPELLI, GIANNI, GRIPPO, ORIGONI & PARTNERS, *Rating di legalità*, Roma, 2013.*

*<http://www.greenreport.it>, “*Progressi della politica marittima integrata dell'Ue*”: *sostenibilità per l'economia del mare*, 2012.*

*<http://www.ilnautilus.it>, A. CARRUEZZO, *UE: crescita ed occupazione nel settore marittimo*, consultato in 2012.*

*<http://it.finance.yahoo.com>, *Platts, cos'è e come influenza i prezzi della benzina*, 2013.*

*<http://www.lastampa.it>, *Il cluster marittimo italiano vale il 2,6% del Pil*, 2011.*

*<http://www.protectaweb.it>, E. M .PUJIA, *La nuova politica marittima integrata*.*

*<http://www.strill.it>, A. FOTI, *Memorie - 1 – 2 giugno 1955, il sogno europeo e la conferenza di Messina*, 2013.*

*<http://www.studiochianura.it>, *La politica marittima dell'Unione Europea*, Pubblicazioni Gazzetta del Mezzogiorno.*