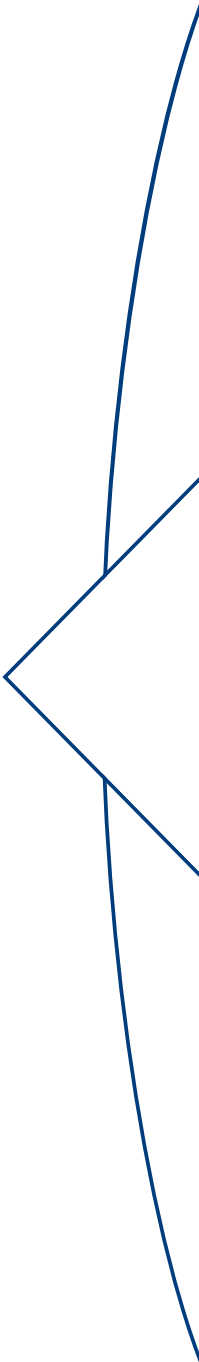


**LA POLITICA DELLA CONCORRENZA
NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE.
PROFILI GENERALI E ASPETTI EVOLUTIVI.**



Oltre la crisi dei mercati e la stabilizzazione finanziaria: le riforme per la crescita economica

Ci troviamo nella fase congiunturale più significativa che i Paesi sviluppati abbiano conosciuto nel corso dell'ultimo secolo. Il ripiegamento del ciclo economico, innescato da un'acuta crisi dei mercati finanziari, richiederebbe politiche pubbliche di sostegno all'economia; tuttavia, una nuova fase di accentuata turbolenza investe al cuore la grande famiglia europea, mettendo a dura prova i sistemi nazionali e l'esistenza stessa della moneta unica.

In Europa importanti passi sono stati compiuti: il varo del meccanismo di stabilizzazione finanziaria ha elevato una tempestiva ed efficace barriera contro la possibile deflagrazione di una crisi finanziaria sistemica. Accanto agli interventi volti a conseguire nel breve termine il recupero progressivo della stabilità sono state messe in campo anche linee di azione necessarie a perseguire politiche di sviluppo nel medio-lungo termine, sopperendo all'assenza di coordinamento della politica economica che può lasciare spazio agli arbitraggi speculativi.

Il recente avvio del primo Semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche, insieme al "pacchetto legislativo" presentato dalla Commissione nel settembre 2010, fa ben sperare. Nuove e più stringenti regole di coordinamento fiscale, sorveglianza macroeconomica tra i Paesi membri e meccanismi più efficaci di gestione delle crisi sono sentieri necessari da percorrere per riportare le finanze pubbliche su un piano di sostenibilità e perseguire, al contempo, crescita economica e occupazionale di lungo periodo.

In ogni caso, il rilancio del mercato unico, insostituibile pilastro di qualunque progetto politico più avanzato, resta elemento fondamentale per conseguire gli ambiziosi obiettivi di Europa 2020 in materia di crescita sostenibile e inclusiva. *A fortiori* in una fase in cui l'economia versa in condizioni difficili, occorre non soffocare la vitalità e il dinamismo delle forze imprenditoriali nel territorio comunitario, ma rilanciare con forza il mercato europeo, talvolta erroneamente percepito più come una minaccia ai sistemi sociali nazionali che come un'opportunità: ricordando che l'integrazione economica non è nemica della sicurezza sociale, ma è anzi una sua importante alleata, e che mercato e concorrenza sono i migliori servitori del progresso, come dimostra il fatto che hanno assicurato prosperità, pace e benessere in Europa per oltre un cinquantennio.

In tale generale contesto, l'Italia si trova a fronteggiare difficoltà ulteriori rispetto alle altre economie dell'area euro. L'attuale fase di crisi attraversata dal Paese trova, infatti, le sue cause più profonde non soltanto nella difficile congiuntura internazionale, ma anche in una strutturale carenza di crescita della produttività, dovuta - come noto - a una serie di ritardi strutturali mai affrontati, che hanno condotto a una severa perdita di competitività del nostro sistema economico.

In aggiunta a tali debolezze strutturali persistono, inoltre, i rischi di sostenibilità della finanza pubblica che tanto agitano i mercati internazionali, e che potrebbero esporre il Paese alle aggressioni della speculazione finanziaria. La gestione attenta delle finanze pubbliche, grazie alla quale il *deficit* di bilancio non è aumentato come accaduto altrove, non rende, infatti, il Paese del tutto immune da quei rischi, a fronte dell'elevato debito pubblico e di un tasso di crescita del PIL largamente inferiore a quello di molti Paesi Ocse.

In tale difficile situazione, una politica economica volta a sostenere la crescita assume un ruolo ancor più decisivo: non soltanto come leva fondamentale per accrescere la ricchezza collettiva, ma anche come garanzia per la tenuta del Paese in un contesto europeo percorso da forti scosse e tensioni. Di qui la necessità di far seguire alla rigorosa politica di bilancio finora adottata una credibile strategia di crescita volta a migliorare la competitività del Paese e aumentare la fiducia dei mercati.

Per l'attuazione di una incisiva politica di sviluppo, l'esperienza maturata dall'Autorità nel corso di due decenni indica come strada maestra l'adozione di interventi strutturali di riforma della regolazione dei mercati, volti a conseguire un rapido ammodernamento dell'offerta di beni e servizi attraverso un'accentuata promozione delle dinamiche competitive.

I benefici ricavabili da tali riforme sono noti e ampiamente condivisi. Assetti regolatori meno restrittivi generano enormi benefici per i cittadini e per il Paese in termini di reddito e occupazione, peraltro senza costi per il bilancio pubblico. In particolare, ampiamente comprovato è l'effetto positivo che la rimozione delle barriere all'entrata e dei vincoli ingiustificati che gravano sull'attività delle imprese produce sui tassi di investimento di lungo periodo come pure sul tasso di crescita della produttività.

Il rilancio dei processi di liberalizzazione è, dunque, tassello cruciale di una vigorosa politica per la crescita. L'attuale situazione deve, in particolare, essere l'occasione per incidere sulle cause strutturali del deficit di produttività del Paese: prioritario è aumentare la produttività e il modo migliore, perché duraturo, per garantire il raggiungimento di tale obiettivo è consentire ai meccanismi di mercato di operare pienamente, adottando quegli interventi di riforma degli assetti regolatori la cui urgenza, in tempi normali, non viene avvertita con la necessaria intensità. Si tratta di una scelta non soltanto corretta, ma obbligata per il Paese.

L'attivazione di efficaci dinamiche concorrenziali richiede un generale processo di riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale, una rigorosa applicazione della disciplina *antitrust* e un'altrettanto incisiva azione a tutela del consumatore.

Se questi ultimi due versanti sono di competenza diretta dell'Autorità, i processi di apertura dei mercati ricadono nella responsabilità esclusiva della Politica: ad essa soltanto spetta di rimuovere le tante "zavorre" che opprimono le energie vitali del Paese.

Anche su questo terreno, tuttavia, l'Autorità ha un ruolo importante: mettere a disposizione il proprio patrimonio di professionalità e competenza tecnica, indicando la strada migliore da seguire, come ha fatto ancora di recente formulando proposte ai fini della legge annuale per la concorrenza e il mercato¹. E ancora. Le oltre settecento segnalazioni che in venti anni l'Autorità ha inviato al legislatore e alle amministrazioni pubbliche costituiscono un patrimonio prezioso di proposte e suggerimenti tecnici cui attingere in materia di liberalizzazioni e di apertura dei mercati. Esse dovrebbero, pertanto, ricevere maggiore attenzione a fronte dei notevoli sforzi che il legislatore è chiamato a compiere per ridisegnare in chiave pro-concorrenziale la disciplina di numerosi settori economici.

In un momento tanto cruciale per l'economia italiana, la presente relazione, oltre a dar conto dell'attività svolta dall'Autorità nel corso del 2010 a tutela della concorrenza e del consumatore e delle linee di intervento per l'anno in corso, costituisce allora, più che in altre fasi, un'utile occasione non soltanto per compiere un bilancio delle misure finora adottate nella legislatura in termini di apertura dei mercati, ma anche per rappresentare le criticità concorrenziali che ancora persistono nell'ordinamento e che risulta prioritario affrontare nel quadro degli interventi di riforma finalizzati a conseguire una stabile e duratura uscita del Paese dalla fase di crisi.

L'evoluzione pro-competitiva del quadro regolatorio: i modesti progressi dell'attuale legislatura

L'analisi degli sviluppi del quadro regolatorio a oltre due anni e mezzo dall'inizio della legislatura evidenzia che il processo di apertura dei mercati è rimasto largamente incompiuto. Complice un malinteso ruolo attribuito alla concorrenza tra i fattori all'origine della crisi, è prevalsa una sfiducia di fondo verso l'idea che un'economia aperta e in libera concorrenza possa produrre benessere diffuso e progresso. E' cresciuta la domanda di protezione e solo timidi passi sono stati compiuti in direzione di un sistema meno ingessato e più favorevole al libero confronto nel mercato. L'attività del Parlamento è stata caratterizzata dalla centralità di alcune tematiche (in *primis* la crisi) cui è corrisposto un sostanziale stallo dei processi di liberalizzazione.

In realtà, se è indubbio che le gravi ragioni di congiuntura economica hanno concorso ad indebolire il processo riformatore, il rilievo marginale assunto dalla promozione della concorrenza nella politica legislativa trova, tuttavia, spiegazione solo parziale nell'urgenza di dare risposta alla crisi. Le

¹ Cfr. segnalazione AS659 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza", 4 febbraio 2010, in *Boll.* 4/2010.

liberalizzazioni, infatti, non sono soltanto scivolate via dalle priorità dell'agenda politica. Guardando ai contenuti dell'attività legislativa, emerge un quadro di luci ed ombre in cui, accanto alla esiguità degli interventi varati, l'orientamento degli organi titolari dell'indirizzo politico si è connotato, sul piano qualitativo, per una sostanziale ambivalenza di fondo.

Da un lato, si è registrato il varo di alcune iniziative di apertura dei mercati che erano in discussione da anni; tra le più importanti, la riforma dei servizi pubblici locali, l'apertura dell'attività di distribuzione dei carburanti e, più di recente, una serie di disposizioni liberalizzatrici in campo energetico, segnatamente nel mercato del gas. Non meno significativa è stata l'adozione di alcuni innovativi strumenti trasversali di promozione della concorrenza, tra cui la legge annuale per la concorrenza, insieme a numerose iniziative di semplificazione.

Dall'altro, il percorso virtuoso intrapreso in continuità con la stagione di liberalizzazione dei mercati degli anni 2006 e 2007 si è presto interrotto. La crisi sopraggiunta ha offerto a molte categorie l'occasione propizia per tornare a invocare con successo l'intervento protettivo dello Stato. Mentre la fase di recessione avrebbe potuto costituire l'occasione di un'accelerazione dei processi di liberalizzazione, si è assistito al prevalere di una linea contro-riformistica che ha indotto il Parlamento a discutere e - in taluni casi ad approvare - l'eliminazione di alcuni dei positivi risultati già conseguiti e la restaurazione di anacronistici privilegi.

Emblematiche, in tal senso, sono state l'attuazione "tiepida" data nell'ordinamento nazionale alla c.d. direttiva *Servizi* a fronte delle incisive potenzialità liberalizzatrici dell'atto comunitario; ii) l'ispirazione protezionistica delle nuove norme sull'Opa; iii) alcune riforme in discussione in Parlamento volte a restaurare antichi privilegi in capo agli avvocati e a restringere l'attività delle para-farmacie; iv) il freno alla liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale con il rinvio delle gare e il prolungamento dei contratti di servizio con l'operatore storico; v) le nuove restrizioni in materia di autotrasporto, autoscuole, noleggio con conducente. Né minor valore segnaletico del *trend* più generale deve attribuirsi, infine, a recenti iniziative che, nel recepire direttive comunitarie di liberalizzazione, si prestano ad attenuarne considerevolmente l'impatto, ad es. nel settore postale.

Su ciascuna di tali riforme, l'Autorità è puntualmente intervenuta invocando, di volta in volta, una maggiore attenzione ai profili concorrenziali, senza tuttavia ricevere il necessario ascolto.

L'indicazione che si evince, dunque, è l'assenza di un elevato profilo pro-concorrenziale dell'attuale legislatura: quanti paventavano che, tra gli effetti "tossici" della crisi, vi sarebbe stato un deciso ritorno delle istanze protezionistiche sono stati (solo) in parte smentiti; d'altra parte, chi confidava in un più deciso sostegno ai processi di apertura dei mercati (anche) come possibile e più rapida via di uscita dalla crisi ha dovuto registrare una sostanziale battuta d'arresto nel processo riformatore. La stessa indifferenza che ha accolto gli interventi con cui l'Autorità segnalava l'urgenza di superare

criticità regolatorie in settori chiave dell'economia dà conferma che la legislatura non ha compiuto finora rilevanti progressi verso una più effettiva promozione della concorrenza.

In tale contesto, il varo di numerose iniziative di semplificazione normativa e amministrativa, pur meritorio e rilevante nella prospettiva di accrescere la competitività delle imprese e del sistema-paese, se inserito in un quadro che non promuove con convinzione la logica competitiva, rischia di essere solo il primo *step* di un processo virtuoso destinato a rimanere incompiuto e infruttuoso. Di seguito, si dà conto delle riforme pro-competitive più significative introdotte nella prima metà della legislatura.

La legge annuale per la concorrenza e gli altri strumenti per una regolazione market friendly

Nel nostro ordinamento i più gravi ostacoli al funzionamento dell'economia derivano non soltanto dai comportamenti delle imprese, ma dal quadro regolatorio intriso di protezionismo corporativo e dalle prassi amministrative poco attente agli effetti delle regole sul livello di concorrenzialità dei mercati. Per tale ragione, l'Autorità ha salutato con favore l'introduzione nell'ordinamento nazionale della legge annuale per la concorrenza e il mercato, al dichiarato scopo di *“rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori”*².

La nuova normativa dispone che il Governo dovrà annualmente tradurre in un apposito disegno di legge le indicazioni formulate dall'Autorità nelle proprie segnalazioni, indicando i casi in cui queste non verranno seguite. Si tratta di un'innovazione fortemente sostenuta dall'Autorità, che ha il pregio di vincolare Governo e Parlamento ad una attenta disamina periodica degli interventi di *competition advocacy* effettuati dall'Autorità. In questo modo si favorisce l'ulteriore maturazione di una sensibilità istituzionale nei confronti della politica di concorrenza, che accresce le probabilità di un'effettiva modernizzazione degli assetti regolatori.

Il dialogo tra Autorità, Governo e Parlamento sulla legge annuale risulta, peraltro, apprezzabile anche per le sue caratteristiche di trasparenza e *accountability*. Nella misura in cui le istituzioni politiche non riterranno di seguire i suggerimenti tecnici prospettati dall'Autorità, esse dovranno infatti anche giustificare in termini di interesse generale queste loro scelte, col risultato di rendere meno agevole l'adesione a posizioni anti-competitive caldegiate dai vari gruppi di pressione.

Purtroppo, su questo terreno si registra un preoccupante ritardo. Nonostante la necessità di imprimere un'accelerazione alle politiche di promozione della

² Art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99 *“Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*.

concorrenza, l'implementazione del nuovo strumento è scomparsa dalle priorità dell'agenda politica. Il relativo d.d.l., che avrebbe dovuto essere presentato al Parlamento entro il 31 maggio 2010, non è stato ancora approvato dal Consiglio dei Ministri e la prima bozza elaborata dal competente Ministero dello Sviluppo Economico disattende molte delle indicazioni dell'Autorità. L'Autorità è stata, anzi, costretta a intervenire in difesa delle iniziali previsioni in essa contenute relative alla liberalizzazione della distribuzione di carburanti, dal momento che le stesse stavano per essere modificate in senso restrittivo, ancora prima che lo schema di disegno di legge venisse sottoposto all'esame del Consiglio dei Ministri³.

E' quanto mai necessario procedere alla presentazione del disegno di legge, superando ogni remora e incertezza. Non soltanto perché la legge pone il Paese all'avanguardia sul piano internazionale in tema di contrasto alle chiusure corporative della regolazione e di promozione regolare della concorrenza ma, prima ancora, perché i suggerimenti tecnici dell'Autorità tracciano un'essenziale *road map* per il processo riformatore, divenuto non più procrastinabile in Italia.

L'introduzione della legge annuale per la concorrenza non rappresenta, peraltro, una novità emersa in modo isolato nella legislatura; s'inserisce invece in un contesto che ha visto, sin dai primi mesi successivi al suo avvio, il rafforzarsi della sensibilità del legislatore verso l'importanza della promozione della concorrenza nel tessuto normativo, con l'adozione dei due regolamenti attuativi in materia di analisi d'impatto della regolamentazione (Air) e di verifica d'impatto della regolamentazione (Vir), strumenti sinergici di un unico disegno volto a promuovere con forza l'adozione di regolazioni *market friendly*⁴.

In proposito, l'Autorità già in passato ha osservato che la centralità dei profili concorrenziali nel nuovo regolamento Air poteva suggerire l'opportunità di un proprio coinvolgimento nella valutazione dei provvedimenti con un più diretto impatto sul mercato. Una partecipazione diretta dell'autorità di concorrenza nell'analisi di impatto della regolazione è soluzione, peraltro, già da tempo accolta in ordinamenti stranieri all'avanguardia su tali tematiche: tra questi il Regno Unito, dove l'*Office of Fair Trading* svolge un ruolo consultivo sugli aspetti concorrenziali nei confronti del *Better Regulation Executive*, organo ministeriale deputato ad esercitare l'analisi d'impatto nella fase di disegno della legislazione.

A fronte della mancanza in seno alle amministrazioni di una diffusa competenza tecnica a valutare i profili concorrenziali di un'iniziativa regolatoria, si conferma, oggi, l'utilità di dare avvio a forme stabili di collaborazione, nell'ambito delle quali l'Autorità possa mettere a disposizione delle amministrazioni interessate la propria *expertise* in materia.

³ Cfr. Segnalazione AS759 "Modifiche allo schema di disegno annuale per il mercato e la concorrenza - distribuzione dei carburanti", 23 settembre 2010, in *Boll.* 36/2010.

⁴ Cfr. AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2008*, 30 aprile 2009, pag. 9 ss. In proposito, deve registrarsi che le amministrazioni procedono ormai con regolarità all'effettuazione dell'Air, e tutti gli schemi di atto normativo da sottoporre al Consiglio dei Ministri sono corredati delle relative schede. Purtroppo, queste tendono spesso nella pratica a configurarsi come semplici "adempimenti" formali che devono accompagnare lo schema di provvedimento e non presentano ancora il grado di approfondimento necessario sul piano dell'analisi.

Semplificazione, ruolo della P.A. e competitività

Se la riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale costituisce elemento centrale e fondante di una politica economica orientata al mercato, parte di questa politica consiste certamente in un'opera di riduzione, semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo e delle procedure amministrative. Le analisi condotte dalle principali organizzazioni internazionali individuano, infatti, nella ipertrofia normativa e nella complicazione burocratica una delle prime cause dello svantaggio competitivo dell'Italia nel contesto europeo e dell'intera area Ocse.

La questione è da tempo diventata anche nel nostro Paese oggetto di specifiche politiche pubbliche ed è una delle conseguenze della competizione globale che ha finito per investire gli stessi ordinamenti giuridici, imponendo ai singoli Paesi di promuovere la competitività dei propri sistemi economici-produttivi, rimuovendo o attenuando i fattori di debolezza e di penalizzazione. L'inflazione normativa e la complessità amministrativa non sono, peraltro, sempre l'effetto di "cattive" politiche, essendo - come noto - tali fenomeni correlati anche a fattori di recente emersione quali il policentrismo normativo, la crisi in generale della legge, la crescita delle domande sociali, la complessità crescente degli interessi pubblici da tutelare.

Per tali ragioni sarebbe un errore perseguire lo smantellamento delle regole *tout court*. L'obiettivo è invece l'adozione di un efficace sistema di regolazione nel quale le imprese soggiacciano soltanto ai vincoli strettamente necessari a realizzare rilevanti interessi generali non altrimenti tutelabili.

In coerenza con la crescente attenzione ai temi della qualità della regolazione e dell'alleggerimento dei carichi amministrativi, la presente legislatura ha impresso una significativa accelerazione agli interventi di semplificazione e notevoli progressi sono stati compiuti per rendere i vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

Sul piano normativo, già il d.l. 22 dicembre 2008, n. 200 "*Misure urgenti in materia di semplificazione normativa*" (convertito nella legge 18 febbraio 2009, n. 9) aveva portato a conclusione la procedura del c.d. taglia-leggi previsto dall'art. 14 della legge 28 novembre 2005 n. 246. Abrogando circa ventinovemila leggi, stratificatesi nel corso di decenni e in alcuni casi risalenti addirittura al Regno d'Italia, il decreto ha offerto un contributo di rilievo alla certezza del diritto e alla razionalizzazione del quadro giuridico, garantendo la permanenza in vigore soltanto di quelle norme risultate funzionali e necessarie al perseguimento di obiettivi di effettivo interesse generale.

Nella medesima linea si colloca il d.P.R. 13 dicembre 2010, n. 248 "*Regolamento recante abrogazione espressa delle norme regolamentari vigenti che hanno esaurito la loro funzione o sono prive di effettivo contenuto normativo o sono comunque obsolete, a norma dell'articolo 17, comma 4-ter, della legge 23 agosto 1988, n. 400*".

I citati provvedimenti meritano apprezzamento anche nella prospettiva del funzionamento del mercato. La proliferazione regolatoria e il disordine

normativo generano, infatti, difficoltà ad individuare la disciplina da applicare al caso concreto, agevolando non di rado l'arbitrarietà e l'opacità dell'azione amministrativa, quando non l'emersione di veri e propri fenomeni corruttivi.

Non meno rilevanti sono i più recenti progressi compiuti sul piano della semplificazione amministrativa. Oltre al varo del Piano per la semplificazione 2010-2012, la messa a regime del c.d. taglia-oneri amministrativi ha assunto l'obiettivo di ridurre di almeno il 25% gli oneri burocratici gravanti sulle imprese entro il 2012. Nella medesima linea si collocano le altre iniziative adottate in tema di conferenza dei servizi, semplificazione per le PMI, sportello unico per le attività amministrative, agenzia per le imprese, semplificazione dell'autorizzazione paesaggistica, c.d. taglia-tempi, edilizia libera, semplificazione dell'installazione impianti, impresa in un giorno, DURC. La stessa codificazione del principio di proporzionalità per gli adempimenti amministrativi, da differenziarsi in relazione alla dimensione, al settore in cui l'impresa opera e all'effettiva esigenza di tutela degli interessi pubblici, potrebbe contribuire a mantenere i vincoli regolatori entro limiti ragionevoli per i destinatari.

Tuttavia, non basta intervenire *una tantum* per correggere singole disfunzioni causate da norme sbagliate, sorpassate, inutilmente invasive o troppo rigide. Contro la fenice regolatoria che connota l'ordinamento, va potenziato il controllo sulla regolazione inefficiente o ingiustificatamente protezionistica sia in fase preventiva sia in fase successiva all'adozione della misura. Anche per tale ragione, si è auspicato che acquistino al più presto piena efficacia le già richiamate procedure di Air e Vir.

In ogni caso, poi, appare fondamentale intendere correttamente il rapporto tra politiche per la semplificazione e politiche per la promozione della concorrenza, senza cedere a facili tentazioni o incorrere in errori dalle rilevanti conseguenze.

Nel novero degli interventi volti a promuovere l'efficacia del quadro regolatorio, le due politiche certamente si pongono in un rapporto di proficua complementarità. Seppure funzionali ad accrescere la competitività del sistema-Paese, è indubbio, tuttavia, che in un'ottica di sostegno alla ripresa economica, prioritaria attenzione dovrebbe attribuirsi ai processi di apertura del mercato, né le misure di semplificazione possono essere intese come un surrogato o un sostituto delle prime.

Un esempio paradigmatico del rovesciamento dei termini in cui può essere letto tale rapporto può evincersi dalla c.d. direttiva Servizi, sulla cui attuazione a livello nazionale erano state riposte grandi aspettative. La direttiva, infatti, se correttamente attuata, avrebbe potuto esplicare rilevanti effetti nella prospettiva della riforma pro-concorrenziale della regolazione.

L'attuazione della c.d. direttiva Servizi

Il decreto legislativo 26 marzo 2010 n. 59⁵, nel dare ad essa attuazione, ha introdotto molte novità utili ad agevolare la prestazione transfrontaliera dei servizi. Nell'innovare il quadro della regolazione amministrativa di settore,

⁵ D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno".

l'intervento riveste interesse anche per alcune utili indicazioni che offre circa "l'apertura" del nostro legislatore ai principi concorrenziali e la peculiare ottica con cui sono state riguardate le misure di semplificazione e quelle di promozione della concorrenza.

Se, infatti, con riguardo alle misure di semplificazione, l'attuazione della direttiva ha offerto al legislatore l'occasione per superare alcune criticità del sistema amministrativo rilevanti nella prospettiva concorrenziale (semplificazione, informatizzazione, riduzione della discrezionalità amministrativa attraverso una più puntuale disciplina dei procedimenti autorizzatori), sotto il profilo della liberalizzazione, le norme comunitarie sono state attuate in modo restrittivo in diversi punti decisivi proprio ai fini della completa apertura del settore.

Vengono in particolare in rilievo *i*) la generalizzata esclusione dei servizi di interesse economico generale dal campo di applicazione delle nuove norme; *ii*) la previsione di condizioni poco rigorose in presenza delle quali può essere istituito o mantenuto un regime autorizzatorio, con la mancata enunciazione del requisito di "minore restrittività" prescritto dalla direttiva; *iii*) la sottrazione della materia degli ordini, collegi ed albi professionali alle norme dettate in tema di regimi autorizzatori, con la conseguenza che le relative discipline sfuggono a ogni intervento innovativo, in sede nazionale e locale.

Le norme introdotte hanno indubbiamente il pregio di aver definito una base giuridica comune su cui costruire, sia a livello nazionale che locale, un sistema di regolazione amministrativa dei servizi rispettoso della libertà degli operatori e favorevole alla prestazione transfrontaliera dei servizi. D'altra parte, però, le scelte compiute in merito ai tre profili sopra richiamati lasciano trasparire un approccio relativamente morbido verso le restrizioni all'accesso: approccio che, nell'immediato, ha consentito il mantenimento di numerosi regimi autorizzatori, per il futuro depotenzia notevolmente l'impatto liberalizzatore della direttiva.

E tale approccio risulta direttamente confermato anche dall'opera di adattamento delle singole discipline di settore che, richiesta dalla direttiva, costituiva - aldilà delle previsioni di carattere generale - il vero banco di prova per il legislatore.

Su tale terreno, il decreto ha riformato i regimi di alcuni servizi economici, tra cui *i*) la somministrazione di alimenti e bevande; *ii*) gli esercizi di vicinato, gli spacci interni, gli apparecchi automatici, la vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione; le vendite al domicilio dei consumatori, il commercio al dettaglio sulle aree pubbliche; *iii*) le attività di agente di affari in mediazione, agente immobiliare, agente e rappresentante del commercio, mediatore marittimo, spedizioniere; *iv*) i servizi di facchinaggio, acconciatore, estetista, tinto-lavanderia.

L'opera di adeguamento si è tradotta, in alcuni limitati casi, nella rimozione di misure ingiustificatamente restrittive (es. programmazione strutturale dell'offerta, necessità di autorizzazioni espresse, obbligo di iscrizione in albi, registri, ruoli). Nella maggioranza dei casi, invece, gli interventi di modifica sono risultati indirizzati verso l'obiettivo della semplificazione amministrativa

e si sono tradotti nell'alleggerimento degli oneri amministrativi gravanti in sede di avvio di un'attività al fine di incentivare la nascita e la crescita delle imprese.

La revisione delle discipline settoriali è risultata così positiva sul terreno della semplificazione. Sul piano della liberalizzazione, l'approccio si è caratterizzato invece per una linea di intervento assai prudente: in nessun caso i regimi autorizzatori nel settore dei servizi sono stati ritenuti non necessari e ingiustificati. La stessa scelta di sottoporre a comunicazione preventiva l'avvio di attività prive di alcun risvolto di rilevante interesse generale è indice della volontà legislativa di alleggerire il peso degli adempimenti amministrativi, senza rinunciare fino in fondo alla previsione di una qualche forma di controllo pubblico sulle attività economiche.

L'istanza di semplificazione è prevalsa così sull'istanza di liberalizzazione, che pure - non meno della prima - ispirava la direttiva. A conferma della difficoltà di portare avanti i processi di apertura, e della frequente tentazione a intraprendere la semplificazione come strada alternativa e più agevole rispetto alla liberalizzazione.

La riforma dei servizi pubblici locali

Nel novero dei provvedimenti che hanno inciso maggiormente sulle dinamiche competitive di rilevanti settori dell'economia merita di essere menzionato anzitutto, in materia di servizi pubblici locali, l'art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*", convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, e successivamente modificato dalla legge n. 166/2009.

Liberalizzazione e privatizzazione

Benché il legislatore abbia tentato, sulla base delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario, di imporre metodi di gestione dei servizi fondati sulle regole dell'evidenza pubblica, l'istituto dell'*in house providing* ed il ricorso a modalità di affidamento diretto dei servizi hanno consentito per decenni il protrarsi di situazioni di chiusura a ogni confronto concorrenziale, con le conseguenti inefficienze ed il progressivo scadimento della qualità dei servizi, a detrimento degli utenti.

In conseguenza di ciò, si è assistito a livello locale al prevalere di un *trend* addirittura opposto rispetto alle politiche di liberalizzazione e di privatizzazione attuate a livello nazionale, con gli enti del territorio che, attraverso la gestione delle *ex* municipalizzate trasformate in società per azioni, sono diventati i protagonisti nell'erogazione dei servizi pubblici locali. E proprio da tali soggetti, responsabili nel dare alle società locali l'indirizzo e nel vigilarne l'attività, è venuta la maggiore resistenza ai vari tentativi di riforma. Per molte amministrazioni, infatti, gli utili distribuiti dalle società partecipate rappresentano una quota rilevante delle entrate di bilancio e, soprattutto, la classe politica locale trae dal controllo diretto di tali società una delle fonti più rilevanti di potere e di acquisizione del consenso.

Anche alla luce dei plurimi tentativi di riforma avviati nel tempo, la citata normativa, introdotta nel 2008 (art. 23-*bis*, l. 133/08), integrata nel 2009 (l. n. 166/09) e infine completata nel 2010 (d.P.R. n. 168/2010), merita apprezzamento in ragione dei principi di apertura del mercato e di privatizzazione delle gestioni locali che la ispirano. In un quadro generale che ha visto il riemergere di una sfiducia di fondo nelle virtù del mercato, il legislatore ha agito in modo virtuoso nel settore, resistendo alle sirene del protezionismo e ponendo al centro del processo riformatore il superamento dello *status quo*, con la piena affermazione dei principi competitivi.

Dal punto di vista sostanziale, il principio cardine introdotto è che, nei casi in cui il servizio pubblico locale a rilevanza economica non possa essere offerto in regime di concorrenza, la modalità ordinaria del suo affidamento si fonda sull'espletamento della gara. Più specificamente, la modalità di affidamento si articola in due varianti che il legislatore pone sullo stesso piano: la procedura ad evidenza pubblica vera e propria e la costituzione di una società a partecipazione mista pubblica - privata, a condizione però, in questo secondo caso, che i) la selezione del socio sia effettuata mediante procedure ad evidenza pubblica; ii) la gara sia una gara c.d. a doppio oggetto, dovendo riguardare, al tempo stesso, *“la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio”*; iii) la partecipazione del socio privato non sia inferiore al 40% del capitale sociale.

Il legislatore ha compiuto così una scelta che, laddove non sia possibile avere concorrenza “nel” mercato, persegue con determinazione l'obiettivo di garantire la concorrenza “per” il mercato. Viene, infatti, relegata ad ipotesi del tutto marginali la modalità dell'affidamento c.d. *in house*, utilizzabile soltanto al ricorrere di determinate condizioni, ben più stringenti di quanto prescritto dai giudici comunitari. L'ente locale può, infatti, affidare direttamente il servizio a società interamente pubblica solo in presenza di *“situazioni eccezionali che a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un utile ed efficace ricorso al mercato”*. In tal caso, esso deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi di mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità per l'espressione di un parere preventivo da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione. Decorso inutilmente il termine, il parere si intende espresso in senso favorevole.

La seconda linea direttrice della riforma risiede nel sostanziale *favor* per i processi di privatizzazione: *favor* che si evince non solo dalla esplicita inclusione della società mista tra le modalità di gestione - aspetto questo che era rimasto incerto nella riforma del 2008 -, ma anche dall'introduzione di talune rilevanti eccezioni, in sede di disciplina transitoria, alla regola della decadenza degli affidamenti in essere non conformi alle nuove regole, laddove la proprietà delle società locali venga “aperta” alla partecipazione dei privati.

L'opzione prescelta dovrebbe concorrere a superare il problema - tante volte sottolineato dall'Autorità - del conflitto di ruolo esistente tra le imprese affidatarie

del servizio e le amministrazioni locali, le quali dovrebbero al contempo governare il settore e gestire il servizio locale. Con la conseguenza che l'impresa è soggetta normalmente a *input* spesso contrastanti tra loro: gestione del servizio, tutela dell'occupazione, re-distribuzione della rendita, acquisizione del consenso politico. Tutto ciò determina una stasi del sistema e una non chiara definizione degli ambiti delle rispettive responsabilità, con danno per gli utenti.

Eliminando i conflitti di ruolo derivanti dai legami proprietari tra soggetto pubblico e gestore del servizio, la privatizzazione delle c.d. municipalizzate può concorrere in misura determinante ad assicurare un esercizio più efficiente, imparziale e trasparente dei poteri di regolazione e a garantire un'effettiva *par condicio* tra gli operatori nell'accesso al mercato dei servizi pubblici locali.

Il terzo profilo rilevante della riforma concerne la disciplina del periodo transitorio, che non viene più demandata (come in passato) a un futuro regolamento, ma definita direttamente dal legislatore: sostanzialmente certa, dunque, e non negoziabile in sede di emanazione di disciplina attuativa. Il punto di debolezza risiede nella facilità con cui possono insinuarsi le proroghe: non a caso, una prima erosione delle scelte compiute è stata già introdotta con il decreto-legge n. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito dalla legge 26 febbraio 2011 n. 10 (c.d. decreto Mille-proroghe) che, limitatamente al trasporto pubblico locale, ha prorogato il termine del 31 dicembre 2010 fino al 31 marzo 2011.

Pur con taluni non secondari limiti, quali l'ampliamento dei settori esclusi e la mancanza di previsioni in tema di regolazione tecnica indipendente, la riforma ha il pregio di aver completato il mosaico della disciplina di settore, integrandolo in alcuni punti decisivi e perseguendo con fermezza sia la liberalizzazione dei servizi che la privatizzazione delle gestioni. L'obbligo per gli enti locali di giustificare le proprie scelte dinanzi all'Autorità quando intendano derogare al mercato vale a scongiurare il ricorso *ad libitum* alla deprecabile prassi dell'affidamento diretto. In ogni caso, poi, i presidi introdotti dovrebbero contribuire ad innescare una riflessione più attenta sulle scelte degli enti locali con riguardo alle diverse possibilità di regolazione di certi settori, agevolando anche confronti comparativi in cui l'esempio virtuoso di taluni enti potrà costituire un utile modello da seguire per gli altri.

Il regolamento attuativo dell'articolo 23-bis

Nonostante le positive novità introdotte, l'effettiva capacità della riforma di promuovere l'apertura del settore, superandone l'architettura dirigistica, dipendeva in buona misura anche dal regolamento attuativo, al quale era stata rimessa la definizione di aspetti cruciali della materia, tra cui *in primis* l'individuazione delle aree in cui la concorrenza avrebbe dovuto svolgersi "nel" mercato. Tale regolamento, dopo una lunga gestazione, è stato emanato con il d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168⁶. Diversi gli aspetti salienti della disciplina

⁶D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'art. 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133".

emanata. Esulando da questa sede l'analisi in dettaglio dei contenuti, tre profili meritano di essere richiamati.

Innanzitutto, il regolamento stabilisce la regola chiave secondo cui la gestione dei servizi pubblici locali deve essere liberalizzata, sia pure compatibilmente con le caratteristiche di universalità e di accessibilità del servizio.

In proposito, non poco scetticismo aveva sollevato la scelta del legislatore di affidare a un regolamento attuativo il compito di "ritagliare" all'interno di ciascun servizio locale le aree da aprire al libero confronto tra gli operatori. La scelta compiuta è stata quella di non introdurre una disciplina analitica, la cui difficile elaborazione avrebbe potuto inficiare il successo del processo riformatore. In considerazione del fatto che i servizi locali non costituiscono una realtà omogenea e l'apertura alla concorrenza richiede di essere realizzata con modalità differenti nei diversi ambiti, si è preferito, con una buona dose di pragmatismo, introdurre una prescrizione puntuale, ma dalla portata generale.

L'unica possibile eccezione alla regola della liberalizzazione è prevista per i casi in cui *"in base ad un'analisi di mercato, la libera iniziativa privata non risulti idonea, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità"*. In tal caso, l'ente affidante deve adottare una delibera-quadro che illustri l'istruttoria compiuta, i fallimenti del sistema concorrenziale e i benefici derivanti alla collettività locale dalla gestione *in-house*; deve dare, inoltre, adeguata pubblicità a tale delibera e inviarla poi all'Autorità ai fini della relazione annuale al Parlamento.

Con riguardo poi alla soglia oltre la quale gli affidamenti diretti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere preventivo dell'Autorità, il regolamento dispone che il parere debba richiedersi quando il servizio supera il valore economico complessivo di 200 mila euro annui.

La disciplina così introdotta ha il pregio di dettare prescrizioni che, pur nel formale rispetto dell'autonomia degli enti locali, non lascia nell'integrale disponibilità degli enti territoriali eventuali scelte di non apertura del mercato, ma fornisce un criterio definito, attribuendo all'Autorità il compito di presidiare e monitorare annualmente il processo di liberalizzazione.

Un elemento di debolezza si rinviene invece con riferimento al servizio idrico integrato, dove la scelta compiuta appare potenzialmente idonea a travolgere il punto cardine dell'intera riforma, la scelta del gestore con gara. Il regolamento dispone, infatti, che nella richiesta di parere all'Autorità *"l'ente affidante può rappresentare specifiche condizioni di efficienza che rendono la gestione in house non distorsiva della concorrenza, ossia comparativamente non svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di gestione dei servizi pubblici locali"*, sulla base di una serie di indici di efficienza predeterminati. L'ente locale deve valutare annualmente il permanere di tali condizioni di efficienza e inviare gli esiti di tale verifica all'Autorità; in caso di esito negativo, l'ente dovrà procedere alla revoca dell'affidamento diretto.

Si tratta di un aspetto di criticità che non solo compie, nel settore dei servizi idrici, una scelta in contro-tendenza rispetto alla filosofia ispiratrice della riforma, idonea in sé a determinare il perpetuarsi di situazioni di chiusura, eventualmente invocabili in altri settori; ma, nella misura in cui predetermina criteri di valutazione ai quali l'Autorità è vincolata ad ispirarsi per ritenere un'ipotesi di affidamento diretto non distorsiva della concorrenza, produce anche l'effetto di invadere l'ambito di autonomia e di discrezionalità ad essa riconosciuto con la legge n. 287/90.

In definitiva, il regolamento costituisce il punto di approdo del lungo e tormentato percorso di riconduzione della materia dei servizi locali a coerenza con il quadro più generale. Anche in tale settore trovano espressa consacrazione i principi di sussidiarietà e di libera concorrenza. In conseguenza di ciò, la scelta dell'ente locale di sottrarre un servizio al mercato non godrà più di una presunzione di legittimità in nome dell'interesse della comunità locale che lo stesso ente è deputato a interpretare in modo sovrano. Il nuovo regolamento impone, infatti, di valutare accuratamente e giustificare i casi in cui il libero esercizio di una determinata attività non sia idoneo e rispondente ai bisogni della comunità locale.

Le vie di fuga dal sistema non mancano come non mancheranno gli enti locali interessati a percorrerle. Da tale punto di vista, un punto di criticità potrebbe cogliersi nell'assenza di adeguati meccanismi sanzionatori, competendo all'Autorità solo un compito consultivo e di monitoraggio delle scelte compiute. D'altra parte, il rispetto dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti locali nel soddisfare i bisogni delle comunità del territorio non ha suggerito di andare oltre, almeno in una prima fase.

Certamente, dalla giurisprudenza potranno venire importanti indicazioni per l'applicazione corretta della riforma, come pure dai dati raccolti dall'Autorità: sulla base di questi, infatti, il legislatore potrà adottare iniziative più incisive di liberalizzazione in quegli ambiti in cui dovessero manifestarsi ingiustificate e ripetute scelte di chiusura. La riforma pare inserirsi, dunque, con coerenza in un sistema che evolve verso una sempre maggiore responsabilizzazione delle autonomie locali.

Misure settoriali per una maggiore concorrenzialità: il mercato del gas naturale

Fra le riforme pro-concorrenziali di settore introdotte nell'attuale legislatura vale, infine, menzionare, per la loro attualità e rilevanza, due recenti interventi adottati al fine di rafforzare la dinamica competitiva nel settore del gas naturale. Essi hanno interessato, rispettivamente, l'attività dello stoccaggio e quella della distribuzione del gas.

Sotto il primo profilo, viene in rilievo il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 130 *“Misure per la maggiore concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30, commi 6 e 7, della legge 23 luglio 2009, n. 99.”*

Per comprendere la portata dell'intervento, deve ricordarsi che la disponibilità di stoccaggio minerario è una condizione essenziale perché sul

mercato del gas naturale in Italia si sviluppi una concorrenza effettiva da parte di imprese diverse da Eni. Il decreto legislativo in esame affronta il problema della scarsa disponibilità di una risorsa essenziale quale lo stoccaggio per i concorrenti di Eni, stabilendo una relazione diretta tra la quota di mercato all'ingrosso, detenuta in ciascun anno da tale società, e la capacità incrementale di stoccaggio resa disponibile sul mercato nazionale.

In tale ottica, il decreto ha disposto una revisione del sistema dei c.d. tetti *antitrust* alle vendite ed alle immissioni di gas nel sistema nazionale, legandola a misure volte a incrementare l'offerta di servizi di stoccaggio. In particolare, il decreto ha introdotto una soglia del 40% sulla quota di mercato all'ingrosso, superata la quale l'impresa è obbligata ad adottare dei programmi di *gas release*. Tale soglia è, tuttavia, elevata al 55%, qualora l'impresa decida di impegnarsi all'adozione di misure per lo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio⁷.

Nell'attuazione del nuovo quadro, il decreto coinvolge direttamente l'Autorità *antitrust*, attribuendo ad essa poteri di controllo e di sanzione. In primo luogo, nel caso in cui il soggetto che immette gas nella rete nazionale di gasdotti ometta di presentare nei termini l'attestazione relativa alla propria quota di mercato all'ingrosso ovvero attesta, contrariamente al vero, una quota di mercato all'ingrosso inferiore al valore soglia prescritto dalla legge si prevede che l'Autorità “*con le modalità di cui alla legge 10 ottobre 1990 n. 287, infligge al medesimo soggetto una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui doveva essere effettuata o è stata effettuata l'attestazione*”.

All'Autorità è attribuita, inoltre, la vigilanza sul rispetto del piano di sviluppo di nuove infrastrutture di stoccaggio ovvero delle procedure di cessione di gas naturale. In particolare, essa “*nei casi di omesso, ritardato, parziale od inesatto adempimento, avvia un'istruttoria con le modalità ed i poteri di cui al Titolo II, Capo II della legge 10 ottobre 1990 n. 287, all'esito della quale, accertata la responsabilità del soggetto obbligato, sentito il Ministero, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato dell'anno precedente*”. Oltre a ciò, in caso di ritardo nella realizzazione delle misure nei termini previsti, l'Autorità irroga al medesimo soggetto una sanzione non superiore a quindici milioni di euro per ogni mese di ritardo.

Riguardate in un'ottica concorrenziale, le nuove misure meritano apprezzamento e risultano coerenti con le conclusioni dell'Indagine conoscitiva svolta congiuntamente dall'Autorità con il regolatore di settore nel 2009, che indicavano nella scarsità della capacità di stoccaggio uno dei principali ostacoli allo sviluppo di mercati concorrenziali della vendita di gas.

Il provvedimento rappresenta, in definitiva, un adeguato punto di sintesi tra le esigenze generali del sistema italiano di veder realizzati in breve tempo

⁷ Il decreto prevede che, in tal caso, l'impresa assuma impegni vincolanti per lo sviluppo di nuove infrastrutture di stoccaggio o il potenziamento di quelle esistenti per volumi complessivamente non inferiori a 4 miliardi di metri cubi. E' previsto poi che la stessa, in qualità di soggetto obbligato, trasmetta al Ministero dello sviluppo economico, all'Autorità *antitrust* e all'Autorità di regolazione - entro il 1° settembre di ogni anno - un programma o un aggiornamento del programma in essere per l'attuazione delle misure suddette, il quale è approvato con decreto del Ministero, sentito il regolatore.

i necessari investimenti in nuova capacità di stoccaggio - ancorché in prevalenza da parte dell'*incumbent* nazionale - e quelle più specifiche degli operatori terzi che intendono sviluppare nuovi progetti di sviluppo di capacità di stoccaggio. Meritevole di valutazione positiva appare anche la revisione dei c.d. tetti *antitrust*, con la quale si opta per una forma di regolazione incentivante che ha il pregio di non comprimere la libertà dell'impresa privandola dell'incentivo a crescere, ma di conformarne l'esercizio a un obiettivo pro-concorrenziale, la realizzazione di nuovi investimenti.

L'altro intervento che innova il quadro di settore, promuovendo la concorrenza nel segmento della distribuzione del gas naturale, è il decreto del Ministro dello sviluppo economico, "*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale*" del 19 gennaio 2011, atteso da tempo e finalmente pubblicato. L'emanazione di tale decreto s'inserisce in una fase, quella attuale, nella quale sono giunte a scadenza tutte le concessioni affidate senza gara esistenti al momento dell'approvazione della legge di riforma del settore (decreto legislativo n. 164/2000). In tale quadro, la definizione degli ambiti territoriali minimi, prevista dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 nell'ambito delle disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi nel settore della distribuzione del gas, rappresentava la *condicio sine qua non* per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

L'atto ministeriale razionalizza sensibilmente il precedente assetto, individuando 177 ambiti territoriali per lo svolgimento delle gare e l'affidamento del servizio di distribuzione del gas: ciascun ambito rappresenta un insieme minimo di Comuni i cui relativi impianti di distribuzione, a regime, dovranno essere gestiti da un unico soggetto. Per comprendere la portata dell'intervento di riordino, è utile considerare che attualmente si registrano nel Paese circa 5000 concessioni di distribuzione del gas: in virtù della riforma, gli ATO diventano 177 e ogni ATO conterrà in media circa 50 comuni.

Il decreto prevede, inoltre, un meccanismo di sostituzione progressiva delle concessioni vigenti che insistono sullo stesso ambito. In particolare, nel periodo di prima applicazione del nuovo sistema, il gestore risultato vincitore della gara d'ambito subentrerà progressivamente nell'affidamento del servizio dei vari impianti di distribuzione gas dell'ambito territoriale minimo alla scadenza delle singole concessioni presenti nell'ambito. La durata dell'affidamento di tutti gli impianti dello stesso ambito territoriale è pari a dodici anni, decorrente dalla data dell'affidamento al gestore vincitore della gara del primo impianto.

Ampliando l'area di gestione del servizio di gas naturale rispetto alle attuali gestioni, il provvedimento persegue l'obiettivo di favorire lo sviluppo efficiente del medesimo servizio, di ridurre i relativi costi a favore dei clienti finali, nonché di rimuovere le barriere che ostacolano lo sviluppo della concorrenza nel settore della vendita.

Dal punto di vista concorrenziale, esso merita un giudizio positivo, considerato in particolare che, per la prima volta, è stato espressamente utilizzato un riferimento a criteri tecnici di efficienza in sede di individuazione degli ambiti territoriali minimi.

Le criticità concorrenziali del quadro regolatorio e le sfide per l'economia nazionale

A fronte delle novità normative fin qui descritte, permangono rilevanti criticità del quadro normativo che rallentano lo sviluppo della concorrenza nei vari mercati. Esse sono ancora in buona parte quelle evidenziate dall'Autorità nel febbraio 2010 in occasione della segnalazione inviata agli organi titolari dell'indirizzo politico in vista della presentazione del primo disegno di legge annuale per la concorrenza e il mercato. Solo in pochi casi, infatti, il legislatore è intervenuto, recependo i suggerimenti tecnici dell'Autorità. Poste, ferrovie, gestioni autostradali e aeroportuali, restano, pertanto, i settori sui quali è prioritario intervenire per introdurre assetti di mercato realmente competitivi che possano agevolare la ripresa della crescita economica. Sono, peraltro, comparti accomunati dalla urgente necessità di attribuire i compiti di regolazione ad organismi tecnicamente qualificati, autorevoli e indipendenti che, sulla falsariga di quanto accaduto nei grandi servizi pubblici a rete, possano sostenere il processo di apertura dei mercati. Accanto a tali settori, i mercati bancari-finanziari-assicurativi, la distribuzione dei carburanti e il mercato del controllo societario continuano a manifestare persistenti (e rilevanti) criticità regolatorie che andrebbero superate con decisione.

La liberalizzazione dei servizi postali

Il settore postale, dopo una prima fase di liberalizzazione che ha prodotto a livello nazionale modesti effetti concorrenziali e scarsi benefici per i consumatori, è attualmente oggetto di un radicale processo di riforma per effetto della c.d. terza direttiva postale. La direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, ha fissato, infatti, al 31 dicembre 2010 la data di completa apertura del settore, eliminando ogni residua possibilità di mantenere ambiti di attività riservate e individuando modalità più concorrenziali per finanziare l'offerta del servizio universale.

L'atto normativo comunitario, abolendo definitivamente la previsione di un'area di riserva legale per alcuni servizi rientranti nel servizio postale universale quale metodo di finanziamento del costo netto di quest'ultimo, conclude il percorso di liberalizzazione avviato nel 1997. Al fine di mantenere il carattere universale del servizio postale, si individuano così altri strumenti di finanziamento, non mutualmente esclusivi, che dovrebbero consentirne la fornitura in un mercato integralmente liberalizzato: fondo di compensazione, trasferimento statale, appalto pubblico per la scelta del/i fornitore/i designato/i del servizio postale universale.

Nel disegno comunitario, la completa apertura del mercato alla concorrenza richiede poi l'istituzione di un regolatore indipendente dai soggetti regolati (e, nella misura in cui essi sono di proprietà pubblica, anche dal governo) che stabilisca misure adeguate a garantire parità di condizioni

concorrenziali fra i diversi operatori e, in particolare condizioni di accesso trasparenti e non discriminatorie alla rete dell'operatore postale designato.

Nel dicembre 2010, il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo volto a recepire la direttiva nell'ordinamento nazionale. Pur apprezzando la nuova disciplina avuto riguardo alla parziale riduzione dell'ambito della riserva postale e dell'ambito del servizio universale, l'Autorità ha segnalato alcuni aspetti cruciali dello schema che, ponendosi in contrasto con il dettato comunitario e le regole di concorrenza, potrebbero ostacolare l'effettiva apertura dei mercati dei servizi postali in Italia⁸. I profili sui quali l'Autorità ha appuntato la propria attenzione riguardano aspetti tradizionalmente centrali e decisivi per il successo del processo di liberalizzazione di servizi caratterizzati a lungo dalla presenza di un monopolio legale.

L'aspetto di criticità più grave ha riguardato, in particolare, la prevista scelta di istituire un'agenzia quale soggetto deputato a vigilare sul non facile processo di apertura e sulla successiva evoluzione del settore. Si tratta, infatti, di un organismo di nuova costituzione che, per i caratteri propri della figura giuridica dell'Agenzia come definiti dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 (*"Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59"*) e per le specifiche disposizioni dettate dallo schema di decreto, sarebbe sottoposto ai poteri di indirizzo e di vigilanza di un organo politico, il Ministro dello sviluppo economico, chiamato a definirne anche le funzioni, la struttura organizzativa e le modalità di finanziamento.

L'istituzione di un organismo regolatore con siffatte caratteristiche rappresenterebbe un grave *vulnus* al processo di apertura del settore. Per questo, l'Autorità, avendo già constatato in passato il sostanziale fallimento del processo di apertura del settore a causa di discutibili scelte regolatorie, ha richiamato l'attenzione di Governo e Parlamento sul fatto che l'assenza del requisito di indipendenza in capo all'autorità di regolazione non solo non è conforme alle prescrizioni dell'ordinamento comunitario, ma potrebbe gravemente inficiare il successo del processo di liberalizzazione in corso o comunque rallentarne l'*iter*, favorendo la posizione dell'ex-monopolista pubblico nel rapporto con gli operatori concorrenti. E tale rischio è apparso ancor più significativo in considerazione del fatto che alla futura Agenzia sarebbero affidati anche rilevanti poteri in materia di accesso alla rete postale e relativi servizi, determinazione delle tariffe nei servizi regolamentati e promozione della concorrenza nei mercati postali.

Parimenti, l'Autorità ha censurato altre scelte non meno gravi e penalizzanti per il processo di liberalizzazione, in particolare la mancata previsione di misure fondamentali per assicurare la realizzazione di una concorrenza effettiva nel settore postale quali i) l'individuazione del fornitore designato del servizio postale universale con procedure ad evidenza pubblica, adatte anche a minimizzare il

⁸ Cfr. Segnalazione AS786 *"Recepimento Direttiva comunitaria sui servizi postali 2008/6/CE"*, 12 gennaio 2011, in *Boll.* 51/2010.

costo netto del servizio stesso; ii) un'opportuna revisione del perimetro del servizio universale che escluda, ad es., gli invii di corrispondenza della clientela *business*; iii) l'assenza di disposizioni puntuali sull'accesso alla rete.

L'apertura del trasporto ferroviario passeggeri

Anche nel settore dei trasporti ferroviari le difficoltà incontrate dal processo di liberalizzazione si riverberano in condizioni di offerta ancora insoddisfacenti soprattutto per quanto riguarda la qualità dei servizi. Per comprendere la portata e le cause di tali difficoltà occorre rilevare che, per alcune sue peculiarità, il trasporto ferroviario è settore in cui l'intervento pubblico, diretto e indiretto, e la concorrenza devono stabilmente coesistere e si devono conciliare, secondo logiche chiare e trasparenti, nel rispetto dei diversi ruoli. Senza una netta definizione delle funzioni degli attori, pubblici e privati, che si muovono su questi mercati si corre il rischio di alimentare un sistema nel quale si disperdono risorse, si mantiene artificialmente il monopolio di fatto, si depotenzia l'effetto benefico dell'ingresso dei privati e, in ultima analisi, non si garantiscono livelli efficienti e qualitativamente accettabili per gli utenti.

Per tale ragione, l'Autorità ha ripetutamente affermato che solo un quadro regolamentare adeguato, coerente e stabile, sorvegliato da un soggetto istituzionale forte, è in grado di garantire che la liberalizzazione, promossa dalle direttive comunitarie, possa sortire i benefici effetti in termini di miglioramento dei servizi e di sviluppo industriale del settore.

Invece, si deve rilevare che il più grave ostacolo alle virtuose dinamiche competitive nel nostro Paese è proprio costituito dall'esistenza di un quadro regolamentare ambiguo che, da un lato, delinea in astratto, specialmente nel settore del trasporto merci, un'avanzata liberalizzazione; dall'altro, è costellato di interventi episodici, ma dirompenti, volti a frenare il processo di apertura alla concorrenza, specialmente nel settore del trasporto passeggeri regionale, e a sussidiare, in assenza di una chiara definizione degli ambiti di servizio pubblico, l'impresa ferroviaria pubblica. Il tutto in assenza di un regolatore indipendente che possa, in primo luogo, verificare gli elementi di fatto sulla base dei quali di volta in volta vengono assunte le decisioni pubbliche di finanziamento o, in generale, di regolazione del settore. In conseguenza di ciò, attualmente, nella sostanza, è lo stesso operatore *incumbent* a fornire il quadro cognitivo di riferimento delle decisioni pubbliche.

Nei servizi di lunga percorrenza, che sono quelli dove potenzialmente potrebbe svilupparsi maggiormente la concorrenza, è più evidente la richiamata incapacità dell'attuale quadro regolamentare di definire il confine tra servizi di interesse pubblico e servizi in concorrenza; non è delineata l'ampiezza del servizio pubblico (es. tipologie di treni), né le obbligazioni a carico del soggetto regolato (es. frequenze, fermate, tempi di percorrenza). Parte dei servizi di lunga percorrenza sono, peraltro, oggetto di un Contratto di Servizio Pubblico dello Stato con Trenitalia, affidato attraverso negoziazione diretta per sei anni con validità dal marzo 2010.

In assenza di una stabile e tecnicamente adeguata forma di controllo, queste negoziazioni possono avvenire sulla base di un quadro conoscitivo incompleto e sostanzialmente dipendente dalle informazioni fornite dallo stesso operatore dominante. Inoltre, diviene più attuale il rischio di un possibile utilizzo dei sussidi nel contiguo mercato concorrenziale. In ogni caso, oggi non si dispone di attendibili modalità di controllo su come vengano poi effettivamente utilizzate le risorse pubbliche conferite per migliorare i servizi sussidiati (trasporto regionale incluso). La sfida competitiva che nel settore si sta profilando è quella delle tratte ad alta velocità. Si tratta di una novità a livello globale che andrà attentamente monitorata per effetto dell'ingresso, già nell'autunno 2011, di un nuovo operatore nel settore (NTV).

Anche nel settore del trasporto passeggeri regionale e locale l'ambiguità della regolazione si è manifestata in modo evidente. È questo un ambito nel quale per ragioni di servizio pubblico si richiedono alcune precise caratteristiche dei servizi che sono compatibili con una gestione monopolistica sussidiata (frequenze particolari, bassi livelli dei prezzi del biglietto). L'apertura del settore in questo caso può realizzarsi solo nella forma di concorrenza per il mercato, cioè mediante la selezione concorsuale dell'impresa di trasporto. Gare ben congegnate potrebbero condurre all'individuazione dell'impresa più efficiente, in grado quindi di minimizzare l'entità del sussidio pubblico a parità di qualità, frequenze e delle altre caratteristiche del servizio richieste. In pratica, tuttavia, la realizzazione di un simile schema comporta una serie di problemi tra cui: la disponibilità del materiale rotabile, degli impianti di manutenzione o dei depositi, la possibilità delle imprese ferroviarie di non essere vincolate ai contratti di lavoro dell'*incumbent*, la perfetta conoscenza delle specifiche tecniche per operare nella sede. I suggerimenti formulati negli anni dall'Autorità per ovviare a tali inconvenienti sono rimasti inascoltati.

Inoltre, la più recente normativa nazionale ha introdotto altri rilevanti ostacoli alla realizzazione delle gare. Dopo una serie di proroghe legislative del termine del periodo transitorio, durante il quale era consentito mantenere gli affidamenti diretti (l'ultima è quella di cui all'articolo 6, comma 4-bis, del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300), si è giunti con la legge n. 99/2009 all'eliminazione dell'obbligo di gara. L'Autorità ha già segnalato il problema. Inoltre, sono parse ingiustificatamente restrittive anche le previsioni della legge n. 33/2009 relative all'allungamento della durata degli affidamenti diretti (6 anni rinnovabili per altri 6) e all'erogazione di risorse statali alle Regioni che, per il triennio 2009-2011, è stata condizionata alla stipula di contratti di servizio con Trenitalia (480 milioni l'anno, in parte destinati al miglioramento del materiale rotabile e in parte al contenimento delle tariffe).

Si è trattato di una serie di misure che, anche se non impongono alle amministrazioni regionali l'affidamento diretto, di fatto scoraggiano fortemente l'apertura del mercato. Questa mutevolezza e ambiguità del quadro regolatorio ha determinato il sostanziale fallimento delle poche esperienze pur nel frattempo tentate, che hanno visto l'aggiudicazione del contratto in capo a raggruppamenti nei quali vi era sempre Trenitalia. Per le stesse ragioni,

le imprese straniere non si sono dimostrate finora interessate a questi primi e perplessi tentativi di apertura dei mercati.

In conclusione, i mercati del trasporto ferroviario versano in una situazione di ambiguità regolatoria. La politica negli ultimi dieci anni non ha scelto un modello coerente da realizzare: per un verso, si è data solo formale attuazione al diritto comunitario, con particolare riferimento al problema dell'individuazione di un regolatore indipendente; per altro verso, dopo un'originaria e meritoria posizione di apertura nel settore del trasporto locale, il legislatore si è via via contraddetto, ed è prevalsa l'idea che l'*incumbent*, azienda tutt'oggi interamente pubblica, deve essere il gestore del servizio pubblico in strutturale perdita e, dunque, sovvenzionato; al contempo, esso deve ricercare il profitto in quanto operante in regime di reale concorrenza, anche se per una parte assai esigua del complesso dei servizi.

Per la necessaria modernizzazione del settore è necessario superare la suddetta ambiguità, muovendosi lungo i percorsi virtuosi già altrove seguiti. In primo luogo, si dovrebbe individuare un regolatore di settore indipendente e tecnicamente qualificato così come chiede l'Unione Europea; in secondo luogo, si dovrebbero adottare tutti quegli accorgimenti necessari a distinguere attività in concorrenza effettiva, in relazione alle quali dovrebbe operare una società formalmente distinta da Trenitalia, da attività di servizio pubblico sussidiate. Queste ultime non devono essere attribuite necessariamente a Trenitalia, essendo concretamente possibile e doveroso aprire il mercato attraverso gare effettive.

Gestioni autostradali e servizi aeroportuali

Problemi del tutto analoghi a quelli evidenziati per il trasporto ferroviario, sotto il profilo della inadeguatezza del quadro regolatorio, della pressoché inesistente dinamica concorrenziale nell'affidamento delle gestioni e del conseguente scadimento della qualità dei servizi offerti agli utenti, presentano i mercati autostradali e aeroportuali. In entrambi casi, si tratta di monopoli naturali per i quali l'unica forma di concorrenza immaginabile è la procedura di gara attraverso la quale selezionare i gestori, sotto il controllo di un organismo tecnicamente qualificato e indipendente.

In campo autostradale, in particolare, concessioni a scadenza lontana, associate alla debolezza della vigilanza, incardinata all'interno di strutture amministrative di tipo tradizionale, pregiudicano l'affermazione di una concorrenza effettiva tra gli operatori per l'aggiudicazione delle gestioni. Non dissimile è la situazione delle gestioni aeroportuali. Anche in tale ambito, infatti, hanno pesato la mancata indizione di procedure di gara, la prassi dei sistematici rinnovi di titoli concessori per archi temporali ingiustificatamente lunghi (fino a 40 anni) e l'elevata frammentazione dell'attività regolatoria, in parte svolta dall'ENAC, in parte dal CIPE. La problematicità della situazione attuale emerge in modo esemplare da un recente provvedimento che incrementa le tariffe aeroportuali per ogni passeggero per una cifra fissa, differenziata a

seconda che si tratti di aeroporti grandi e aeroporti piccoli, stabilita senza alcuna analisi comparativa di efficienza o di fabbisogno reale di investimenti.

Anche con riferimento a tali settori, sostanziali e concreti benefici potrebbero derivare ai consumatori come pure agli operatori economici laddove il debole assetto regolatorio esistente venisse superato in favore di soluzioni organizzative e istituzionali più moderne - l'istituzione di un regolatore tecnico indipendente - il cui successo è stato direttamente sperimentato anche nel nostro Paese; l'individuazione del gestore avvenisse attraverso procedure selettive; infine, l'attribuzione del titolo concessorio avvenisse per periodi adeguati al livello degli investimenti.

I servizi bancari e finanziari e la persistente esigenza di una nuova fase della regolazione

Nel settore del credito il processo di modernizzazione iniziato negli anni '90 con il passaggio da una gestione integralmente pubblicistica al sistema delle fondazioni ha prodotto risultati importanti. Le banche italiane si sono dimostrate più solide di quelle di altri paesi, non sono state sedotte dagli eccessi che hanno gravemente indebolito altri sistemi e, per questo, hanno conseguito *performance* migliori durante la crisi. Tuttavia, alla solidità del nostro sistema bancario non corrispondono livelli altrettanto elevati di efficienza sul piano dell'offerta di servizi. Una perdurante debolezza degli stimoli competitivi continua a caratterizzare il settore.

Nel febbraio 2009 l'Autorità aveva sottolineato l'urgenza di introdurre alcune riforme volte ad innescare una più efficace dinamica competitiva nell'offerta dei servizi bancari-finanziari, ritenendole essenziali per ripristinare la fiducia dei risparmiatori. Ad oggi, il legislatore non ha prestato ascolto alle indicazioni formulate. Deve ad ogni modo rilevarsi che, sebbene la crisi della finanza privata sia ormai alle spalle, le prospettate esigenze di superamento di alcuni nodi del quadro regolatorio conservano piena attualità, considerato il ruolo centrale che un sistema bancario efficiente riveste nel finanziare l'economia e con essa la crescita del Paese.

In particolare, la domanda resta caratterizzata da scarsa mobilità della clientela e da rilevanti squilibri, accentuati dall'asimmetria informativa, nei rapporti contrattuali con i consumatori e con le piccole imprese. Su tale terreno è necessario continuare a promuovere una maggiore semplificazione, trasparenza e comparabilità delle informazioni al consumatore, al fine di consentire una maggiore mobilità della domanda. Si tratta di un approccio che, tanto nel settore bancario quanto in quello assicurativo, appare indispensabile per riformare in senso concorrenziale mercati che, pur in presenza di una molteplicità di operatori, sono stati sempre caratterizzati da una rilevante uniformità delle prassi commerciali e da una asimmetria informativa a scapito del consumatore.

Dal lato dell'offerta, invece, gli assetti di *governance* delle banche e delle assicurazioni presentano una conformazione insoddisfacente sotto il profilo

concorrenziale: l'intensità degli intrecci azionari e personali tra imprese concorrenti costituisce una peculiarità nazionale che frena le spinte concorrenziali, riduce la contendibilità del controllo e attenua il rapporto tra capitale di rischio investito e responsabilità. Sono, inoltre, ancora troppo frequenti le ipotesi di controllo di fatto, dissimulato da partecipazioni di minoranza. E ciò consente gestioni imprenditoriali per le quali risulta indebolita la disciplina del mercato.

Sempre avendo riguardo ai profili di *governance*, la figura ambigua dell'amministratore indipendente, la scarsa trasparenza nell'operato di alcuni centrali azionisti quali le fondazioni, il mancato adeguamento della normativa sulle banche cooperative (in specie delle banche popolari quotate) la cui operatività concreta è oramai largamente assimilabile alle s.p.a sono gli altri elementi che concorrono ad ostacolare l'instaurarsi di una reale concorrenza nell'offerta dei servizi a beneficio di imprese e consumatori.

Nella consapevolezza che i profili sui quali risulta necessario intervenire sottendono questioni di grande complessità, la cui disciplina difficilmente potrebbe essere compiutamente definita con norme primarie, l'Autorità ha auspicato l'adozione di disposizioni di principio miranti a risolvere le problematiche concorrenziali derivanti dalla diffusa presenza di *interlocking directorates*, lasciando agli statuti la loro concreta attuazione. Lo schema di disegno di legge annuale predisposto nell'estate 2010 optava, invece, per una differente soluzione fondata sulla mera introduzione di obblighi di pubblicità.

Il ripristino della piena contendibilità del mercato del controllo societario

Un efficace mercato dei capitali e la sussistenza di condizioni di contendibilità delle imprese rivestono una valenza prioritaria in un'ottica di sviluppo del Paese. Nel difficile sforzo di riavviare un percorso virtuoso di crescita è fondamentale, dunque, evitare che l'irrigidimento degli assetti proprietari e la loro mancata esposizione a un'aperta concorrenza possano configurare ulteriori ostacoli alla competitività del nostro sistema economico.

Da questo punto di vista, deve rilevarsi che a indebolire la dinamica competitiva negli assetti proprietari concorrono non soltanto le peculiari caratteristiche del sistema di proprietà azionaria esistente in Italia, fortemente concentrato e caratterizzato da complesse ed articolate forme di partecipazioni incrociate; rilevanti limiti alla contendibilità delle imprese derivano anche da talune criticità del quadro normativo.

In proposito, è noto che nel contesto degli interventi "straordinari" adottati dal legislatore per fronteggiare gli effetti della crisi finanziaria esplosa nel settembre 2008, sono state introdotte alcune rilevanti modifiche alla disciplina dell'Opa e all'ordinamento dei mercati finanziari.

In particolare, sotto il primo profilo, la preoccupazione che il crollo dei valori di borsa potesse accrescere pericolosamente l'esposizione delle società quotate italiane a tentativi di acquisizioni ostili da parte di soggetti stranieri ha indotto il legislatore a rafforzare i presidi a disposizione della società *target*.

In tale ottica, il decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185⁹ ha modificato in senso meno rigoroso la disciplina allora vigente, rendendo opzionale sia la c.d. *passivity rule* che impone agli amministratori di una società bersaglio di un'Opa di ottenere l'autorizzazione assembleare per il compimento di atti o operazioni che possono contrastare il conseguimento degli obiettivi dell'offerta, sia la c.d. *break-through rule*, che sancisce l'inefficacia nei confronti del soggetto offerente di alcune difese preventive - quali limitazioni ai diritti di voto o al trasferimento di azioni contenute negli statuti societari o in accordi parasociali - durante il periodo di validità dell'offerta. In precedenza, entrambe erano obbligatorie.

Nel medesimo disegno volto ad ampliare il ventaglio degli strumenti utilizzabili dalle società quotate a fronte di tentativi di acquisizioni ostili si inscrivono anche alcune misure introdotte ad inizio 2009. Si fa riferimento alla legge 9 aprile 2009, n. 33¹⁰ che, in tema di offerta pubblica di acquisto totalitaria, ha elevato la soglia di capitale (dal 3% al 5%) che gli azionisti con una partecipazione superiore al 30% possono acquisire senza essere soggetti all'obbligo di promuovere un'offerta totalitaria. Anche in questo caso, la modifica era volta a facilitare strategie di rafforzamento degli esistenti assetti di controllo delle società quotate, riducendone i costi altrimenti derivanti dall'obbligo di offerta totalitaria.

Alla medesima finalità è stata preordinata anche l'altra modifica introdotta dalla medesima legge che, in materia di acquisto di azioni proprie da parte di società per azioni, ha innalzato dal 10% al 20% il limite dettato dal codice civile¹¹. Anche in questo caso, la misura aveva, come effetto diretto, quello di rendere maggiormente stabile la posizione degli azionisti di controllo e, come effetto indiretto, quello di ridurre il rischio per la società di divenire oggetto di una scalata ostile.

Nel valutare la portata di siffatte modifiche, occorre considerare che, in generale, il ricorso ai meccanismi di mercato come strumento di formazione e disciplina degli assetti di controllo delle imprese introduce importanti elementi di trasparenza e dinamicità nel sistema economico. Un efficace funzionamento del mercato per il controllo societario favorisce, infatti, gli investimenti in capitale di rischio e la crescita delle imprese, e rafforza vincoli e incentivi esterni in direzione di una loro più efficiente gestione. Dal punto di vista concorrenziale, pertanto, ostacoli e restrizioni alla contendibilità degli assetti di controllo suscitano generalmente legittime e giustificate preoccupazioni in contesti ordinari di mercato.

Per questo, al momento della loro introduzione, l'Autorità non mancò di rilevare che, sebbene l'eccezionalità della situazione economica potesse giustificare l'introduzione di temperamenti alla regola cardine di un moderno ed efficiente sistema del controllo societario - la contendibilità degli assetti

⁹ Cfr. art. 13 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante "*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale*", convertito con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2.

¹⁰ Cfr. il comma 3-*quater* dell'art. 7 della legge 9 aprile 2009, n. 33 "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5 recante "Misure urgenti a favore dei settori industriali in crisi"*").

¹¹ Cfr. il comma 3-*sexies* dell'articolo 7 della medesima legge n. 33/2009.

proprietari -, risultava tuttavia essenziale che le misure predisposte risultassero strettamente proporzionate agli obiettivi da raggiungere.

In quest'ottica, poiché le modifiche introdotte avrebbero innalzato sensibilmente il rischio di congelamento degli assetti di controllo, con possibili impatti negativi sugli incentivi all'investimento e sul corretto funzionamento dei mercati, l'Autorità aveva auspicato che alle stesse norme fosse attribuito un carattere di temporaneità. Diversamente, le scelte compiute per fronteggiare un rischio contingente avrebbero potuto tradursi, nel lungo periodo, in un indesiderato elemento di contrasto allo sviluppo efficiente dei mercati azionari, nonché alla crescita e alla competitività del nostro sistema produttivo.

Purtroppo, l'orientamento protezionistico prevalso nel periodo più acuto della crisi è stato ad oggi oggetto solo di parziale ripensamento. Con il decreto legislativo 25 settembre 2009, n. 146¹² sono state, infatti, formalmente - ma non sostanzialmente - riviste alcune modifiche apportate alla c.d. *passivity rule*. Più specificamente, il decreto ha ripristinato una *passivity rule* per così dire "temperata": gli statuti possono infatti derogare, in tutto o in parte, alla regola, pur se con un obbligo di pubblicità delle deroghe adottate, verosimilmente con finalità dissuasiva. Per il resto, il quadro è rimasto immutato.

Oggi che il crollo del mercato borsistico e i timori ad esso connessi sono ormai superati, è importante ripristinare l'assetto precedente l'esplosione della crisi.

La distribuzione dei carburanti

Il settore della distribuzione dei carburanti è caratterizzato, in Italia, da un grado molto elevato di inefficienza: in particolare, il confronto con altri Stati membri mostra il sovradimensionamento di una rete costituita, per la gran parte, da una grande molteplicità di impianti di dimensione molto ridotta. Tale inefficiente struttura distributiva condiziona negativamente la qualità del servizio e il livello dei prezzi del carburante, e trova in parte spiegazione storica in una regolamentazione dell'accesso che ha limitato la possibilità di sfruttare economie di scala e di scopo, attraverso vincoli all'apertura di impianti multi-prodotto di maggiori dimensioni.

Importanti norme di apertura sono state introdotte a livello nazionale con l'art. 83-bis della legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha eliminato i principali vincoli in sede di rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di un nuovo impianto. Ulteriori passi devono essere compiuti. In particolare, è necessario eliminare i vincoli residui in termini di limiti di orario e varietà merceologica dei servizi offerti, ed introdurre forme di incentivazione volte a rendere conveniente lo sviluppo di una struttura distributiva più snella ed efficiente. Restano, inoltre, rilevanti criticità nelle normative regionali che, non di rado, nel dare attuazione alle nuove norme, hanno proceduto a reintrodurre vincoli

¹² D.lgs. 25 settembre 2009, n. 146 recante "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 229, recante attuazione della direttiva 2004/25/CE concernente le offerte pubbliche di acquisto".

di varia natura incompatibili con il quadro nazionale, tra i quali obblighi asimmetrici di fornitura di carburanti eco-compatibili e restrizioni delle modalità di funzionamento degli impianti completamente automatizzati.

Peraltro, l'attività di distribuzione dei carburanti potrebbe essere coinvolta nel prossimo futuro da un più generale riassetto dell'intero settore petrolifero. Lo schema di disegno di legge annuale per la concorrenza predisposto nell'estate 2010 delineava, ad esempio, un'ampia riforma, individuando anche una serie di misure volte a promuovere la razionalizzazione della rete distributiva dei carburanti. L'Autorità aveva valutato con favore alcune di queste, tra cui la liberalizzazione dei modelli contrattuali tra compagnie petrolifere e gestori, e la fissazione di principi vincolanti per le normative regionali, tesi da un lato a contrastare gli indirizzi restrittivi emersi in sede di attuazione della riforma attraverso il divieto di introdurre una serie di vincoli, e diretti, dall'altro, a sostenere l'apertura di impianti multi-prodotto.

Come noto, prima che lo schema di d.d.l. venisse sottoposto al Consiglio dei Ministri, il Governo - nell'ambito di un accordo con le associazioni nazionali dei gestori - ha ritenuto di modificare alcune di queste proposte, sopprimendo, tra l'altro, i principi vincolanti per le Regioni dettati in tema di obblighi asimmetrici di distribuzione carburanti/metano (o Gpl) e di esercizio congiunto attività oil/non oil, e riformulando in senso meno rigoroso la disposizione in tema di apparecchiature *self service pre-pay*. Contro le nuove formulazioni si è espressa l'Autorità, ritenendo le modifiche poco efficaci rispetto all'indifferibile esigenza di garantire un'uniforme applicazione a livello locale dei principi di apertura sanciti dal legislatore nazionale¹³.

Federalismo demaniale e concorrenza

Una delle direttrici fondamentali della presente legislatura, oltre alla crisi e alla semplificazione, è certamente l'ispirazione federalista che si è concretizzata, per i profili che rilevano dal punto di vista concorrenziale, nell'adozione del decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85 recante *Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42* n. 85. Il c.d. decreto sul federalismo demaniale contiene, infatti, alcune previsioni di diretto interesse nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato.

In sintesi, esso prevede *i)* l'individuazione dei beni statali che possono essere attribuiti a comuni, province, città metropolitane e regioni e la successiva attribuzione (a titolo non oneroso) dei beni agli enti medesimi; *ii)* l'obbligo per l'ente territoriale cui sia stato attribuito il bene di disporne nell'interesse della collettività rappresentata e di favorirne la "massima valorizzazione funzionale"; *iii)* la possibilità che i beni statali trasferiti siano inseriti dalle regioni e dagli enti locali in processi di alienazione e dismissione; *iv)* l'ingresso dei beni demaniali

¹³ Cfr. Segnalazione AS759 "Modifiche allo schema di disegno annuale per il mercato e la concorrenza - distribuzione dei carburanti", 23 settembre 2010, in Boll. n. 36/2010.

e patrimoniali dello Stato (con relative pertinenze ed accessori) nel patrimonio disponibile degli enti pubblici territoriali (fatta eccezione per il demanio marittimo, idrico e aeroportuale). Quanto alle specifiche tipologie dei beni statali potenzialmente trasferibili agli enti territoriali, vi rientrano praticamente tutti i beni del demanio marittimo, del demanio idrico di interesse regionale o provinciale, gli aeroporti di interesse regionale facenti parte del demanio aeronautico civile statale e le relative pertinenze, le miniere ubicate sulla terraferma, gli altri beni immobili dello Stato e i beni mobili ad essi collegati.

L'ampiezza (e l'importanza) dei beni trasferibili agli enti locali assume ancor più rilievo se letta in congiunzione, da un lato, con la previsione che prevede la confluenza di tali beni nel patrimonio disponibile degli enti locali; dall'altro, con l'obbligo per gli enti territoriali attributari di tali beni di assicurarne la massima valorizzazione funzionale: "valorizzazione funzionale" che potrà avvenire, ad esempio, mediante concessione d'uso o locazione a favore di soggetti imprenditoriali privati.

Emerge con chiarezza come le nuove previsioni si prestino ad aprire rilevanti spazi per l'ingresso di soggetti (e interessi) privati nella gestione dei beni trasferiti. Di qui la particolare rilevanza che i principi concorrenziali affermati dall'Autorità e, da ultimo, fatti propri dalla c.d. direttiva *Servizi* ricevano puntuale osservanza in ambito locale. Quest'ultima, in particolare, ha previsto che *i)* il rilascio delle autorizzazioni deve basarsi su criteri non discriminatori, oggettivi, trasparenti, imparziali, resi pubblici preventivamente; *ii)* incombe sugli Stati l'obbligo di introdurre *procedure di selezione, trasparenti e imparziali* ogni qualvolta che il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili; *iii)* è vietato il rinnovo automatico di tali titoli come pure il riconoscimento di eventuali altri vantaggi al prestatore uscente.

Il prossimo trasferimento di non pochi beni del demanio statale rende di cruciale importanza il corretto recepimento a livello locale delle richiamate previsioni, al fine di garantire una piena applicazione dei principi concorrenziali nei casi in cui si intenda concedere l'utilizzo e/o lo sfruttamento di tali beni a soggetti privati per l'offerta di servizi sul mercato. Non si può escludere, infatti, il rischio che l'attuazione del federalismo demaniale possa indurre gli enti locali, sotto la spinta dei gruppi di pressione locali, ad adottare pratiche poco virtuose e a disporre dei suddetti beni con modalità non propriamente competitive, quali affidamenti diretti. Pratiche tanto più pericolose in talune aree del Mezzogiorno per le opportunità di espansione che esse potrebbero offrire a imprese riconducibili ad ambienti della criminalità organizzata.

D'altro canto, che quella della concessione in uso ai privati di beni demaniali da parte degli enti locali e della loro migliore e più opportuna valorizzazione costituisca una delle questioni nevralgiche del c.d. federalismo demaniale è questione confermata non soltanto dall'intensa attività di segnalazione svolta dall'Autorità. Emblematica, al riguardo, appare la procedura d'infrazione avviata nel 2010 dalla Commissione europea per il

mancato adeguamento della normativa nazionale in materia di concessioni demaniali marittime al principio della libertà di stabilimento, prevedendo essa un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente, con possibilità di rinnovo automatico (per 6 anni) del titolo che arriva a scadenza, senza alcun obbligo di indire una procedura selettiva trasparente e imparziale.

Alla luce di ciò, si conferma la pregnante attualità che il prossimo trasferimento dei beni demaniali dallo Stato agli enti locali conferisce alla corretta attuazione dei principi concorrenziali e, con essa, l'importanza che, in un simile cruciale frangente, i soggetti coinvolti abbiano piena consapevolezza dell'importanza di indire procedure ad evidenza pubblica, nel caso di affidamento dell'uso di tali beni a soggetti privati per l'offerta di servizi sul mercato: a garanzia della libertà d'impresa ed anche della migliore valorizzazione dei beni pubblici, avuto riguardo al profilo degli introiti.

L'azione a tutela della concorrenza nel 2010

Durante la crisi, l'Autorità è stata posta dinanzi a una duplice non facile sfida: *i)* la declinazione originale dell'*enforcement antitrust*, per evitarne un'applicazione meccanica che, in una fase di involuzione del ciclo economico, finisse per frustarne gli obiettivi ultimi; *ii)* la dimostrazione dell'assunto che la concorrenza non è un lusso da potersi concedere solo durante i cicli economici espansivi, ma può rivelarsi strumento prezioso anche in periodi di crisi: per sostenere la ripresa economica e tutelare i consumatori dinanzi a imprese maggiormente inclini a violare le regole di concorrenza per attenuare l'impatto della difficile congiuntura. Su entrambi i versanti, sono stati conseguiti risultati positivi nel periodo di riferimento.

Sotto il primo profilo, si è ulteriormente consolidata la nuova stagione della tutela della concorrenza in Italia. In un quadro di persistente debolezza del quadro economico e a fronte di un sistema di mercato debole sia nelle infrastrutture base, sia nella stessa tradizione imprenditoriale, consenso, flessibilità e partecipazione hanno continuato a costituire le linee direttrici dell'azione a tutela della concorrenza.

Anche nel 2010, dunque, al fine di non deprimere ulteriormente le forze vitali dell'economia, è stata privilegiata una modalità di azione protesa a sollecitare le imprese e a spronarle all'efficienza, senza però mortificare le forze vitali del mercato, e obiettivo prioritario è stato considerato quello volto a convincere, più che a imporre; a promuovere il cambiamento effettivo dei comportamenti d'impresa piuttosto che a sanzionare semplicemente. Le decisioni con impegni si sono confermate strumento essenziale per consolidare tale approccio e per portare avanti quella politica del dialogo con le imprese inaugurata nel 2006.

La *ratio* delle decisioni con impegni è consentire il tempestivo ripristino dell'equilibrio concorrenziale, lo snellimento dell'attività amministrativa e la deflazione del contenzioso. In considerazione dei rilevanti vantaggi che arreca, l'Autorità, fatta eccezione per le intese *hard-core* sanzionate con il consueto rigore, ha utilizzato lo strumento degli impegni in un numero assai elevato di fattispecie (13). E, in piena coerenza con la finalità dell'istituto, anche nel 2010 l'obiettivo conseguito è stata la modifica effettiva e rapida in senso virtuoso degli assetti di mercato e dei comportamenti delle imprese, con vantaggi immediati per i consumatori.

Sempre al fine di evitare automatismi e applicazioni irragionevolmente rigide, l'Autorità in vari casi ha dimostrato la capacità dell'*enforcement antitrust* di adattarsi con flessibilità al particolare contesto economico nel quale è destinato a svolgersi.

L'applicazione flessibile e attenta al quadro più generale delle regole di concorrenza, coniugata alla modifica rapida delle condotte d'impresa ottenuta grazie alle decisioni con impegni, ha consentito all'Autorità di superare anche la seconda sfida posta dalla crisi, dimostrando in concreto i vantaggi sostanziali che la tutela della concorrenza è suscettibile di arrecare sia in termini di benessere dei consumatori che di mantenimento in capo alle imprese dei corretti incentivi a competere e innovare.

Le decisioni con impegni nei procedimenti in materia di intese e abusi: gli effetti pro-competitivi nei diversi mercati

Avendo riguardo ai procedimenti conclusi con impegni, meritano di essere segnalate alcune decisioni assunte nel 2010 che, ripristinando rapidamente il corretto esplicarsi della dinamica competitiva, hanno apportato concreti benefici in ambiti di mercato particolarmente rilevanti per lo sviluppo dell'economia nel suo complesso.

Il settore energetico è certamente l'ambito che, nel periodo di riferimento, è stato al centro dell'attenzione dell'Autorità per l'evidente impatto che il corretto esplicarsi della dinamica competitiva produce sulla competitività delle imprese e sul benessere dei consumatori. In tale settore, l'Autorità ha concluso 7 istruttorie, accogliendo in tutti i casi gli impegni proposti dalle parti al fine di rimuovere le criticità concorrenziali emerse, senza accertamento dell'infrazione. In particolare, l'Autorità ha concluso cinque istruttorie nelle quali ha reso vincolanti gli impegni presentati da una serie di gruppi societari verticalmente integrati (A2A, Acea, Italgas, Hera, Iride) attivi sia nella distribuzione che nella vendita dell'energia elettrica e di gas. Ciascuno di essi era stato oggetto di distinte istruttorie per possibile abuso di posizione dominante, a seguito delle segnalazioni di Sorgenia, operatore non verticalmente integrato, secondo cui le società di distribuzione appartenenti a tali gruppi avrebbero posto in essere procedure inefficienti e atteggiamenti ostativi per ritardare e rendere più oneroso l'ingresso dei concorrenti nei mercati della vendita di gas ed elettricità ai clienti finali.

Le preoccupazioni concorrenziali nascevano, in particolare, dalla constatazione che la discriminazione nella qualità dei servizi forniti dai distributori alle società di vendita, a seconda che queste appartenessero o meno al gruppo di riferimento (derivante in particolare dall'adozione di procedure inefficienti), accresceva i costi dei venditori al dettaglio di energia elettrica e gas nuovi entranti, riducendone la capacità competitiva. Nel corso del procedimento, tutte le parti hanno presentato impegni atti ad agevolare lo *switching* dei propri clienti verso nuovi fornitori. Tali impegni, oltre ad essere stati ritenuti idonei dall'Autorità a risolvere le criticità emerse, hanno avuto l'ulteriore effetto concreto di rimuovere diversi ostacoli che avrebbero reso più costoso l'ingresso di nuovi concorrenti nei mercati liberalizzati della vendita di elettricità e gas, e hanno, quindi, contribuito all'affermarsi di una piena concorrenza nei mercati della distribuzione di energia elettrica e gas.

L'applicazione dell'istituto degli impegni ha avuto concreti effetti positivi anche nella fase a monte di definizione dei prezzi di cessione dell'energia. La riduzione della forbice tra il prezzo siciliano registrato nel mercato all'ingrosso dell'energia e quello delle zone dell'Italia continentale è stato, infatti, la conseguenza degli impegni resi vincolanti dall'Autorità e presentati, nell'ambito di due distinte istruttorie, rispettivamente da Enel e Enel Produzione (EP) e da Edipower, operatori siciliani nel settore. Più specificamente, nel caso *Enel dinamiche formazioni prezzi mercato energia elettrica Sicilia*, le misure presentate da Enel e Enel Produzione, nell'ambito di un'istruttoria per abuso di posizione dominante volta ad accertare se il trattenimento di capacità osservato fosse parte di una generale strategia messa in atto da Enel Produzione per mantenere a livelli elevati il prezzo zonale siciliano nel 2008 e nel 2009, hanno previsto, in estrema sintesi, un tetto massimo al prezzo di vendita sul mercato all'ingrosso fino a fine 2013.

Nel caso *Tolling Edipower*, invece, avviato al fine di verificare l'esistenza di un possibile coordinamento tra Edipower e le sue società 'toller' (A2A Trading, Edison Trading, Iride Mercato, Alpiq Energia Italia) nella definizione delle offerte dell'impianto siciliano di San Filippo del Mela, quest'ultime si sono impegnate ad attribuire alla sola Edipower la gestione degli approvvigionamenti e la formulazione delle offerte dell'impianto di San Filippo del Mela (ME) ed a vincolare tali offerte al valore dei costi variabili, che costituirà, quindi, un implicito *bid cap*.

Alcune importanti decisioni con impegni hanno poi riguardato il settore del credito, segnatamente i mercati dell'offerta dei servizi di pagamento, le cui condizioni di offerta impattano sui costi delle transazioni dell'intero sistema economico.

Nell'anno trascorso, l'Autorità ha concluso, in particolare, le istruttorie *Commissione interbancaria pagobancomat* e *Accordi interbancari Riba Rid Bancomat*. In tali procedimenti, seguendo un'impostazione consolidata fin dall'attribuzione all'Autorità delle competenze in materia bancaria, l'analisi concorrenziale si è focalizzata sull'impatto concorrenziale della fissazione a

livello collettivo delle commissioni interbancarie, nel caso specifico quelle applicate per i servizi RIBa, RiD Bancomat e Pagobancomat. In entrambi i casi, avviati per accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive concorrenza relative alla definizione uniforme delle suddette commissioni (le quali determinano un costo nei rapporti tra banche che può incidere sulle condizioni economiche praticate dalle stesse alla clientela finale), l'Autorità ha accettato gli impegni presentati da Abi e Consorzio Bancomat. Tali impegni hanno reso possibili riduzioni per le commissioni interbancarie, con tagli, per i diversi servizi, fino al 36% delle commissioni precedentemente applicate, oltre a vincolare il sistema bancario a un percorso che potrà portare a ulteriori ribassi grazie all'applicazione di analisi di efficienza economica ai costi delle singole imprese bancarie.

Con riguardo ai procedimenti nel settore dei trasporti che hanno avuto soluzione mediante accettazione degli impegni, deve richiamarsi l'istruttoria *T-Link-Grandi navi veloci*, riguardante un presunto abuso di posizione dominante da parte di Grandi Navi Veloci (GNV) nei mercati del trasporto marittimo di linea merci e passeggeri mediante una serie di condotte, tutte apparentemente orientate a escludere dal mercato il nuovo operatore concorrente T-Link. Tali condotte riguardavano, in particolare: *i*) l'applicazione di sconti particolarmente alti e più elevati della norma alle imprese di autotrasporto che avessero mostrato interesse per i servizi resi dal nuovo entrante; *ii*) l'incremento della capacità di trasporto merci esclusivamente strumentale allo scopo di boicottare l'affermazione sul mercato del nuovo entrante; *iii*) l'applicazione di prezzi predatori; *iv*) minacce di ritorsioni commerciali a danno delle imprese di autotrasporto che, dopo le controproposte di GNV, avessero manifestato la volontà di continuare ad avvalersi dei servizi di T-Link; *v*) attività di denigrazione e turbativa a danno di T-Link.

Anche in tale caso, gli impegni proposti da GNV nel corso del procedimento sono stati ritenuti idonei a superare le preoccupazioni concorrenziali emerse. Nel complesso, essi sono valsi infatti ad ancorare la politica commerciale di GNV a parametri obiettivi e ad eliminare le potenzialità escludenti di sconti selettivi miranti ad escludere i concorrenti, in un contesto di sufficiente trasparenza informativa nei confronti dell'Autorità.

Lo strumento degli impegni è stato proficuamente utilizzato anche nell'ultima istruttoria conclusa nel 2010, *Fieg-Google*, avviata al fine di accertare eventuali comportamenti abusivi della società statunitense.

In particolare, con tale procedimento - attraverso il quale l'Autorità italiana è intervenuta prima di altre su complesse tematiche oggi all'attenzione anche della Commissione europea - si è inteso accertare se, in forza del legame esistente tra Google News Italia e Google Web Search, Google, *leader* nella fornitura di servizi di ricerca *online* e nella raccolta pubblicitaria su *internet* in Italia, privasse di fatto gli editori della facoltà di controllare quali dei propri contenuti Google News Italia potesse riportare, ovvero di sottrarre completamente i propri siti dal portale in questione, subordinando tale possibilità ad una condizione estremamente penalizzante quale l'esclusione

dalle pagine dei risultati del proprio motore di ricerca Google Web Search. L'istruttoria era altresì volta ad accertare l'eventuale assenza di trasparenza e di verificabilità dei corrispettivi spettanti agli editori affiliati al programma AdSense di Google.

Nel corso del procedimento, Google si è impegnata ad adottare una serie di misure pro-concorrenziali quali consentire agli editori di rimuovere o selezionare i contenuti presenti su Google News Italia senza per questo essere esclusi dalla più generale visibilità sul motore di ricerca; rendere note agli editori le quote di ripartizione dei ricavi che determinano la remunerazione degli spazi pubblicitari; rimuovere il divieto di rilevazione dei *click* da parte delle imprese che veicolano pubblicità con la sua piattaforma.

Consapevole della natura innovativa e della grande rilevanza delle problematiche affrontate, l'Autorità ha al contempo trasmesso una segnalazione a Parlamento e Governo, chiedendo la revisione della normativa a tutela del diritto d'autore, ed il suo adeguamento alle innovazioni tecnologiche ed economiche del *web*. In particolare, l'Autorità ha evidenziato come un'istruttoria *antitrust* non possa essere la sede per sciogliere il nodo dell'adeguata remunerazione dell'attività delle imprese che producono contenuti editoriali *online*, per lo sfruttamento economico delle proprie opere da parte di altri soggetti. In tale ottica, ha ritenuto necessaria una riforma che definisca un sistema di diritti di proprietà intellettuale in grado di incoraggiare su *internet* forme di cooperazione virtuosa tra i titolari di diritti di esclusiva sui contenuti editoriali e i fornitori di servizi innovativi che riproducono ed elaborano i contenuti protetti da tali diritti. Parimenti necessario è apparso il superamento dell'oggettivo squilibrio tra il valore che la produzione di contenuti editoriali genera per il sistema di *internet* nel suo complesso e i ricavi che gli editori *online* sono in grado di percepire dalla propria attività.

L'analisi delle concentrazioni: i nodi concorrenziali del settore bancario-assicurativo

In materia di controllo delle concentrazioni, la legge n. 287/90, a differenza del diritto comunitario, non prevede formalmente l'istituto degli impegni e un ruolo propositivo dei privati. Si limita a prevedere che, laddove l'Autorità ravvisi criticità concorrenziali, essa può prescrivere le misure necessarie. Tuttavia, anche in tale ambito, nel 2010 ha trovato conferma la prassi più recente dell'Autorità, volta a stimolare un confronto costruttivo con le imprese, inducendole a proporre soluzioni che sono state poi imposte nelle misure formalmente imposte in via unilaterale.

In questo contesto, nel periodo di riferimento è stata assunta una decisione in materia bancaria-assicurativa, relativa ad un'istanza di revisione di alcune misure imposte in occasione dell'autorizzazione condizionata concessa nel 2006 all'operazione di concentrazione tra Banca Intesa e SanPaolo Imi.

Con tale decisione l'Autorità ha nuovamente analizzato il mercato del settore assicurativo Vita, anche alla luce del progetto di ristrutturazione del

gruppo in base al quale IntesaSanpaolo opererà attraverso compagnie assicurative controllate in esclusiva e mediante la rete degli sportelli bancari e dei promotori del gruppo.

L'analisi condotta ha confermato la posizione dominante collettiva detenuta congiuntamente da IntesaSn Paolo e Generali nel ramo Vita I del settore assicurativo, come pure l'esistenza di problemi concorrenziali nell'intero comparto, dovuti all'esistenza di legami societari e personali tra i due operatori. A fronte di tali criticità, IntesaSanPaolo ha presentato nuovi impegni, che sono stati ritenuti idonei a risolvere i problemi emersi. In esito all'istruttoria, l'Autorità ha così revocato l'obbligo di vendere a terzi indipendenti il c.d. Polo Sud Vita prescritto in passato, ma ha al contempo rafforzato le prescrizioni in materia di *governance* per i rappresentanti di Generali e sulla struttura distributiva della rete di IntesaSanPaolo, la quale potrà vendere sulla propria rete distributiva esclusivamente i propri prodotti.

Le violazioni della normativa antitrust: cartelli e abusi

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive, l'Autorità ha accertato nel corso del 2010 la violazione del relativo divieto in cinque casi.

Tra questi, meritevole di menzione, anche per il rilevante contenzioso successivamente sviluppatosi, riveste il caso *Carte di credito*, dove l'analisi *antitrust* si è focalizzata sul funzionamento dei circuiti di pagamento e il loro impatto sulle condizioni di offerta dei servizi, con riguardo alle modalità di fissazione delle *interchanges fees* per le carte di credito e ai rapporti contrattuali intercorrenti fra le società di gestione dei circuiti e le banche aderenti.

L'istruttoria condotta dall'Autorità ha accertato due fattispecie anticoncorrenziali.

In primo luogo, è stata qualificata come intesa restrittiva della concorrenza la fissazione coordinata da parte di Mastercard, in qualità di associazione di imprese, di una specifica *Multilateral Interchange Fee* (MIF) per l'Italia sulle transazioni con carta di credito, in quanto equivalente alla fissazione di una comune ed uniforme soglia minima di una componente del prezzo del corrispondente servizio di pagamento, in assenza di motivazioni economiche.

Inoltre, è stata accertata l'esistenza di un fascio di intese verticali, rappresentato dall'insieme dei contratti di licenza tra circuito e singole licenziatarie, che ha consentito la traslazione degli effetti restrittivi della prima intesa sui mercati finali; mediante tali contratti, infatti, si determinano tanto il trasferimento delle MIF sulle *merchant fee*, in base alle politiche commerciali delle singole licenziatarie che stabiliscono (note le MIF), la struttura della commissione all'esercente, quanto l'applicazione di specifiche regole del circuito (*honour all cards rule*) e di ulteriori condizioni nei contratti con i negozianti (quali la non differenziazione tra transazioni *on-us* e in circolarità, il *blending* e la c.d. *non discrimination rule*). Tale fascio di intese verticali è stato valutato restrittivo della concorrenza, in quanto avente a oggetto non solo il trasferimento delle MIF sulla *merchant fee*, ma anche l'adozione di specifiche clausole con gli esercenti, nell'interesse di entrambe le parti del contratto di

licenza a diffondere il marchio con la MIF più elevata, in assenza di confronti competitivi tra i circuiti e la banche.

A seguito del rigetto di una serie di impegni presentati dalle parti, che non sono stati ritenuti idonei a risolvere le problematiche concorrenziali evidenziate dal complesso procedimento, e in ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato alle imprese coinvolte una sanzione superiore a 6 milioni di euro.

In materia di controllo degli abusi di posizione dominante, l'Autorità ha invece concluso il procedimento *Cartongesso*, accertando che la società Saint-Gobain aveva abusato della posizione dominante detenuta nell'ambito dell'attività di produzione del cartongesso, ponendo in essere una serie di comportamenti diretti a escludere o, quantomeno, ostacolare e ritardare l'ingresso della società concorrente Fassa Spa sul mercato. In ragione della gravità e durata della violazione, è stata irrogata a Saint-Gobain una sanzione pari a 2 milioni e 165 mila euro.

La decisione si segnala anche per l'innovatività dell'approccio interpretativo adottato dall'Autorità che ha considerato quale condotta abusiva l'acquisizione non necessaria di una risorsa (la cava) e l'instaurazione di contenziosi giudiziari pretestuosi, finalizzati all'impedimento dell'ingresso di un concorrente sul mercato.

Il programma di clemenza

In coerenza con gli sviluppi comunitari, anche in Italia nel 2010 è proseguita con inalterata determinazione la lotta alla collusione nel mercato, lotta peraltro ancor più necessaria in un periodo di crisi economica in cui gli incentivi delle imprese alla formazione dei cartelli di prezzo e alla ripartizione dei mercati crescono, con svantaggi crescenti per i consumatori.

Il programma di clemenza varato nel febbraio 2007 si è confermato strumento decisivo per la lotta ai cartelli segreti. Nel periodo di riferimento, esso ha consentito infatti di sanzionare due distinti cartelli che altrimenti, in ragione delle loro caratteristiche, difficilmente sarebbero stati individuati.

Nel primo caso, *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna*, l'Autorità ha accertato che le società Butangas, Liquigas e Eni avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, determinando congiuntamente, dal 1995 al 2005, le variazioni dei listini dei prezzi al pubblico del Gpl in bombole e in piccoli serbatoi su tutto il territorio nazionale, con effetti negativi sui consumatori finali. A Eni, che ha denunciato il cartello, è stato riconosciuto il trattamento favorevole previsto per chi collabora con l'Autorità fornendo prove ed elementi delle intese e non è stata comminata la sanzione. Butangas e Liquigas sono state invece sanzionate con multe pari, rispettivamente, a circa 6 milioni e 786 euro e circa 17 milioni e 142 mila euro.

Un ruolo altrettanto decisivo ha avuto il programma di clemenza nel caso *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, in cui l'Autorità ha accertato che

sedici aziende di produzione di cosmetici, tra cui i più importanti operatori del settore a livello nazionale, avevano posto in essere un complesso sistema di alterazione delle dinamiche competitive nel settore nazionale dei prodotti cosmetici commercializzati attraverso la Grande Distribuzione Organizzata.

Il procedimento era stato avviato nel giugno 2008 a seguito della presentazione, da parte della società Henkel, di una domanda di ammissione al programma di clemenza, cui erano seguite nei mesi successivi analoghe istanze da parte delle società Colgate-Palmolive e del gruppo Procter & Gamble.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato un'intesa unica, complessa e continuata protrattasi dal 2000 al 2007, volta alla totale alterazione del confronto concorrenziale nel settore dei prodotti cosmetici commercializzati attraverso il canale *retail*. La concertazione tra gli operatori si era, in particolare, realizzata attraverso un intenso scambio di informazioni realizzato sia nel corso di riunioni presso l'associazione di categoria Contromarca sia al di fuori delle riunioni associative e aveva avuto ad oggetto l'allineamento degli aumenti dei prezzi di listino comunicati annualmente agli operatori della grande distribuzione organizzata. In ragione della gravità e durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo superiore a 81 milioni di euro.

Il caso si segnala, peraltro, perché l'ammissione al programma di clemenza non è stato richiesto, come nella precedente istruttoria, da una sola impresa. Dopo Henkel, anche altre due società hanno, infatti, deciso di collaborare con l'Autorità, fornendo elementi utili all'istruttoria. A Henkel che aveva denunciato per prima la collusione, l'Autorità ha riconosciuto il beneficio della non imposizione della sanzione. Alle società Colgate-Palmolive e Procter&Gamble, è stato invece riconosciuto il beneficio della riduzione della sanzione nella misura, rispettivamente, del 50% e del 40%, in ragione della collaborazione prestata.

Linee future di intervento: l'attività in corso

Dall'analisi dell'attività istruttoria e delle iniziative che hanno avuto avvio nel corso del 2010 è possibile trarre alcune indicazioni sulle linee di intervento future dell'Autorità.

Sul piano dell'attività di *enforcement*, il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica si conferma come terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità volta ad accertare e reprimere eventuali fenomeni collusivi. In tale ottica, sono stati avviati nel corso del 2010 tre procedimenti istruttori al fine di verificare ipotesi di illecito coordinamento tra le imprese in occasione di gare indette da pubbliche amministrazioni. I procedimenti avviati riguardano, rispettivamente: *i*) una presunta intesa nel mercato della barriere stradali; *ii*) possibili accordi nell'offerta di servizi assicurativi ad aziende ospedaliere pubbliche; *iii*) possibili intese restrittive intercorse nel settore della fornitura di apparecchiature elettromedicali e diagnostiche, con particolare riferimento a una gara bandita dalla Società Regionale per la Sanità Spa.

In materia di abusi, invece, l'Autorità nel corso del 2010 ha avviato una serie di procedimenti istruttori tutti sostanzialmente rivolti a contrastare comportamenti abusivi di ostacolo all'accesso a mercati in via di apertura.

In tal senso, vengono in rilievo, in primo luogo, gli impedimenti all'apertura del settore della distribuzione del gas naturale frapposti dai gestori uscenti al momento della indizione delle nuove gare per l'affidamento del servizio. La realizzazione di tali gare, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, è un fattore di primaria importanza perché si realizzi compiutamente il processo di liberalizzazione voluto dal legislatore, comunitario e nazionale. Considerato che i dinieghi a fornire le informazioni necessarie alle amministrazioni comunali per la predisposizione dei bandi di gara possono ostacolare la concorrenza *per* il mercato nella distribuzione del gas naturale, l'Autorità ha avviato nel 2010 due distinte istruttorie al fine di accertare l'eventuale abusività di tali condotte.

Nel quadro delle iniziative intraprese più di recente, l'Autorità ha inoltre avviato un'istruttoria nei confronti di Ferrovie dello Stato (e della sua controllata Rete Ferroviaria Italiana), al fine di verificare se essa abbia abusato della posizione dominante detenuta nel mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, ostacolando l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore, ArenaWays, e favorendo Trenitalia, società appartenente al gruppo Ferrovie dello Stato. Le condotte contestate riguardano, in particolare, il comportamento ingiustificatamente dilatorio adottato da RFI in occasione dell'assegnazione delle tracce orarie richieste da Arenaways, impresa che già nel 2008 aveva richiesto a RFI le tracce per effettuare un servizio circolare sulla tratta Milano-Torino, con una serie di fermate intermedie. Poiché a tale operatore, a seguito della decisione assunta dall'Ufficio di Regolazione dei servizi ferroviari, è stato imposto di operare senza effettuare dette fermate intermedie, l'istruttoria è volta a verificare anche in che misura i comportamenti posti in essere da RFI siano stati facilitati dalla normativa di settore.

Nel settore farmaceutico, infine, l'Autorità nel periodo di riferimento ha avviato un'istruttoria nei confronti di Pfizer Italia e Pfizer Health A.B., al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante sul mercato italiano dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine, medicinali utilizzati per la cura del glaucoma dell'occhio. L'istruttoria è volta, in particolare, a valutare l'eventuale abusività di una serie di condotte poste in essere da Pfizer allo scopo di impedire o ritardare l'ingresso sul mercato italiano del farmaco generico Xalatan.

Nell'ambito dell'attività di indagine conoscitiva, alcuni specifici mercati sono poi in corso di approfondimento al fine di far luce sulle condizioni di offerta di beni e servizi essenziali.

Nel settore sanitario, è in via di conclusione l'indagine conoscitiva volta ad approfondire in che misura l'applicazione dei principi concorrenziali può trovare spazio nel funzionamento del sistema sanitario in Italia. L'Autorità sta in particolare verificando le modalità e gli ambiti in cui il rafforzamento della dinamica concorrenziale può contribuire ad aumentare

il benessere dei cittadini, garantendo una migliore prestazione dei servizi sanitari ospedalieri.

Al centro delle preoccupazioni dell'Autorità è anche la procedura di risarcimento diretto e, più in generale, gli assetti concorrenziali nel settore RC auto.

L'Autorità è ripetutamente intervenuta al fine di rimuovere gli ostacoli a uno sviluppo concorrenziale del settore e di incentivare un più efficace confronto competitivo a vantaggio dei consumatori finali. Lo stesso passaggio alla procedura del risarcimento diretto era stato da essa sollecitato in un'ottica di superamento delle difficoltà che il mercato RCA aveva manifestato negli anni successivi alla liberalizzazione.

Poiché, a oltre tre anni dalla sua introduzione, le evidenze di mercato mostrano il permanere di alcuni profili di criticità, l'Autorità ha avviato nel 2010 un'indagine al fine di addivenire a una approfondita analisi delle modalità con le quali la suddetta procedura è stata applicata. L'obiettivo è fornire indicazioni in merito alle modalità con cui innescare una maggior spinta competitiva in un settore che mostra ancora rilevanti limiti su tale terreno.

A fronte della importante evoluzione delle forme organizzative e delle modalità contrattuali che regolano i rapporti fra gli operatori del settore della distribuzione commerciale moderna (GDO), l'Autorità nel 2010 ha avviato inoltre un'indagine conoscitiva nel settore della grande distribuzione organizzata, al fine di approfondire le dinamiche competitive del settore, anche alla luce della loro importanza nella formazione dei prezzi finali. In quest'ottica, l'indagine intende verificare l'effettivo grado di concorrenza esistente tra le imprese aderenti ai vari raggruppamenti presenti nel settore, le dinamiche contrattuali con le quali si determinano le condizioni di acquisto e di vendita dei prodotti agro-alimentari, l'eventuale rilevanza concorrenziale, anche sui mercati della produzione agricola e industriale, dei comportamenti tenuti dagli operatori della GDO nella contrattazione delle condizioni di acquisto.

Pari attenzione, infine, l'Autorità continua a rivolgere ai mercati più innovativi o in via di rapida evoluzione, quali i servizi audiovisivi. In considerazione del processo di profonda evoluzione tecnologica e commerciale che sta trasformando l'attività di produzione, distribuzione, trasmissione e fruizione di contenuti audiovisivi, l'Autorità ha avviato un'indagine nel settore al fine di approfondire le implicazioni pro-concorrenziali derivanti dall'affermarsi dalle nuove tecnologie, sia in relazione all'attività di produzione dei contenuti audiovisivi che con riguardo alla profonda trasformazione subita dalle reti.

L'azione a tutela del consumatore nel 2010

Il dinamismo dei mercati, delle strategie commerciali e delle tecniche pubblicitarie utilizzate dagli operatori impone all'Autorità un costante aggiornamento degli indirizzi e delle modalità di esercizio della propria

azione di contrasto alle pratiche commerciali scorrette e alla pubblicità ingannevole e comparativa illecita, al fine di assicurare una incisiva tutela dei consumatori e favorire una sempre maggiore diffusione dei principi affermati con le proprie decisioni.

Ancora molto resta da fare, nel nostro Paese, per promuovere il consolidamento di un'effettiva cultura consumeristica e di prassi commerciali virtuose, in grado di coniugare il benessere e la soddisfazione dei consumatori con il successo e la prosperità delle iniziative imprenditoriali. La constatazione è confermata dal numero di procedimenti svolti nel corso del 2010, superiori a 270, per un totale di circa 16,5 milioni di euro di sanzioni complessivamente comminate alle imprese per pratiche commerciali scorrette a danno dei consumatori o pubblicità ingannevoli e comparative illecite nei confronti di altri professionisti.

L'esperienza maturata nel periodo di riferimento indica, peraltro, come la frequenza delle infrazioni segnalate e accertate sia spesso collegata a un fenomeno di crescente indebolimento del rapporto tra professionisti e consumatori, derivante, da un lato, dall'evoluzione dei sistemi di comunicazione e di interazione commerciale e, dall'altro, da soluzioni e modelli organizzativi dell'attività d'impresa fortemente orientati alla riduzione dei costi e al perseguimento di obiettivi di efficienza definiti in rapporto a orizzonti temporali sempre più ridotti.

Entrambi i fattori, infatti, tendono nel complesso a ridimensionare, all'interno delle relazioni commerciali, la rilevanza di elementi quali la reputazione e la solidità del rapporto di fiducia tra professionista e consumatore, privilegiando strategie e comportamenti opportunistici finalizzati più all'immediata acquisizione del cliente che al consolidamento del rapporto nel tempo attraverso la qualità dei prodotti offerti e del servizio assicurato al consumatore nella fase successiva alla conclusione della transazione.

Emblematico, in tal senso, è il settore del commercio elettronico. Lo sviluppo e la crescente penetrazione degli strumenti di accesso a *internet* offrono ai consumatori opportunità sempre più ampie di scelta e di raffronto tra le diverse offerte. Tali benefici sono, tuttavia, in parte attenuati dalla naturale perdita del contatto diretto consumatore-fornitore e dall'impossibilità di visionare il bene prima dell'acquisto: fattori, entrambi, che espongono il consumatore al rischio di scelte basate su informazioni incomplete, ambigue e non trasparenti in merito all'identità e affidabilità del professionista, all'effettiva natura delle iniziative promozionali, alle caratteristiche e alle reali condizioni di offerta, nonché ai contenuti e alle modalità di esercizio dei propri diritti.

Fenomeni analoghi, peraltro, si riscontrano anche in settori più tradizionali, nei quali il rapporto tra professionista e consumatore risulta in misura crescente intermediato da agenti, promotori e operatori di *call center*, ai quali le imprese affidano l'attività promozionale e di acquisizione del cliente, così come la successiva gestione dei contatti nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale.

Laddove non assistito da efficaci strumenti di selezione degli agenti, nonché di indirizzo e verifica dei loro comportamenti nello svolgimento del relativo incarico, questo processo di esternalizzazione, pur se dettato da legittime esigenze di flessibilità ed efficienza organizzativa, tende a determinare un progressivo indebolimento del vincolo di responsabilità del professionista in ordine a una gestione del rapporto con il consumatore conforme ai generali principi di buona fede e correttezza e un conseguente ampliamento delle opportunità e degli incentivi all'adozione di condotte opportunistiche.

Questi rischi risultano testimoniati dall'entità e dalla frequenza delle segnalazioni che continuano a pervenire all'Autorità in relazione alla fornitura di beni o all'attivazione di servizi non richiesti, a contratti conclusi senza l'acquisizione di un consenso informato e consapevole del cliente, a iniziative promozionali basate sulla prospettazione di condizioni economiche o vantaggiosi prestazionali dei prodotti non rispondenti al vero e all'ingannevole rappresentazione dei diritti del consumatore.

Altrettanto numerose, inoltre, sono le richieste di intervento nei confronti dei comportamenti scorretti posti in essere nella fase di esecuzione del contratto, o comunque successiva alla vendita. Particolarmente diffusi, in tale ambito, risultano gli illeciti connessi alla complessità e onerosità delle procedure per l'inoltro e l'accettazione dei reclami o per l'esame delle richieste di rimborso, all'inefficienza dei sistemi di rilevazione e soluzione dei disservizi, all'inadeguatezza e intempestività delle misure di ristoro dei consumatori danneggiati, alla mancata prestazione della garanzia legale di conformità, nonché alle pratiche dilatorie o apertamente ostruzionistiche opposte al consumatore che intenda esercitare il proprio diritto di recesso.

Nel complesso, le segnalazioni trasmesse all'Autorità delineano pertanto un contesto in cui, in presenza di patologie più o meno gravi in sede di adempimento degli obblighi contrattuali, il consumatore incontra notevoli e talvolta insormontabili difficoltà di accesso e di comunicazione con il professionista, avendo unicamente a disposizione strumenti e canali di contatto indiretti e spesso carenti e infruttuosi.

I conseguenti effetti pregiudizievoli a danno del consumatore risultano peraltro accentuati nei casi in cui la struttura del mercato (come per alcuni servizi forniti in regime di monopolio legale) non consenta di rivolgersi a una fonte di offerta alternativa, ovvero - più frequentemente - i comportamenti ostruzionistici del professionista rendano particolarmente difficile e onerosa la mobilità del consumatore verso operatori concorrenti. Quest'ultima tipologia di pratiche commerciali aggressive è oggetto di specifica e crescente attenzione da parte dell'Autorità, anche in considerazione del significativo impatto negativo che tali condotte determinano sulla elasticità della domanda e sul corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali.

Tra i procedimenti conclusi nel 2010, particolare rilievo assume, per l'ampiezza del pubblico di consumatori direttamente coinvolto, il caso *EASYDOWNLOAD*. Nell'arco di pochi mesi, infatti, sono pervenute all'Autorità oltre

6.000 segnalazioni concernenti le pressanti richieste di pagamento rivolte dalla società Euro Content Ltd a consumatori che, utilizzando un comune motore di ricerca per scaricare gratuitamente (e legittimamente) prodotti *software*, erano stati invece indirizzati, mediante un *link* sponsorizzato, a una pagina del sito www.easy-download.info; qui, con l'apparente richiesta di una semplice registrazione, gli utenti venivano vincolati a un contratto di abbonamento di 24 mesi con la società Eurocontent Ltd al costo di 96 euro l'anno. Al termine del procedimento, l'Autorità ha accertato due distinte pratiche commerciali scorrette poste in essere dal professionista, irrogando a quest'ultimo altrettante sanzioni per un importo complessivo pari a 960 mila euro.

Nel settore delle telecomunicazioni, i due principali operatori telefonici nazionali (Telecom e Vodafone) sono stati sanzionati per complessivi 170 mila euro in relazione all'ingannevolezza delle modalità utilizzate per promuovere i rispettivi servizi mobili di accesso e di navigazione in *internet*. Le comunicazioni commerciali dei professionisti erano infatti incentrate sulla prospettazione di una velocità di navigazione puramente teorica, in quanto concretamente non fruibile dai consumatori in ragione dei limiti connaturati alla tecnologia di rete disponibile, dalla quale dipende la funzionalità della "*internet key*". La connessione alla rete *internet* in mobilità, inoltre, non subisce solo l'alea della velocità di trasmissione, ma anche della sua stabilità, specifico fattore di rischio per i consumatori non dotati di un abbonamento con tariffazione *flat*, i quali, in condizioni di precaria connettività, possono subire sensibili riduzioni del proprio credito, prevedendo lo schema tariffario l'addebito a scatti anticipati di 15 minuti (anche se non completamente utilizzati).

In esito a un altro procedimento è stata accertata l'illiceità di una condotta posta in essere dall'operatore telefonico H3G in relazione agli ostacoli non contrattuali, onerosi e sproporzionati, frapposti all'esercizio del diritto del consumatore di rivolgersi ad altri fornitori sia con dinieghi, sia con pratiche di *retention* ingannevoli e non conformi a principi di buona fede e correttezza, consistenti nel proporre all'utente contro-offerte a condizioni molto vantaggiose e poi non effettivamente applicate. La gravità di tale condotta, realizzata insieme a una seconda pratica aggressiva consistente nell'attivazione di utenze telefoniche non richieste in modo consapevole dagli utenti, ha determinato l'irrogazione di due sanzioni per un importo complessivo di 150 mila euro.

Analoghi profili di scorrettezza sono stati accertati nel settore bancario, con riferimento agli ostacoli frapposti alla chiusura dei conti correnti o alla surroga dei mutui. In particolare, nel procedimento nei confronti di Barclays Bank concluso con una sanzione di 120 mila euro, il professionista, contrariamente a quanto previsto dalla legge, aveva ostacolato il diritto del consumatore a ottenere l'esecuzione sollecita e senza oneri dell'operazione di surroga, richiedendo il versamento di una cauzione equivalente all'ultima rata del mutuo con scadenza compresa tra la data della domanda e quella di completamento dell'operazione. Nella propria valutazione, l'Autorità ha tenuto conto delle inadeguate informazioni fornite agli utenti, della natura non

proporzionata di una procedura di così ampia applicazione in rapporto al limitato numero di casi in cui si è reso necessario l'incasso della rata di cauzione e dei lunghi tempi di restituzione della cauzione stessa.

Nel corso del 2010 risultati significativi a beneficio dei consumatori sono stati ottenuti anche attraverso l'istituto degli impegni, che le parti possono offrire nell'ipotesi di pratiche commerciali non manifestamente scorrette e gravi, e che hanno determinato, in alcuni casi, cambiamenti sostanziali nelle modalità di interazione tra professionisti e consumatori.

Un esempio, in tal senso, è quello delle lunghe e spesso defatiganti pratiche per la chiusura di un conto corrente, spesso motivo di disagio per i consumatori nonostante il favore chiaramente espresso dal legislatore nei confronti di procedure più veloci ed economiche, anche ai fini di un'evoluzione maggiormente concorrenziale del settore. Nel procedimento avviato nei confronti della BNL, la banca si è impegnata a rendere più certi i tempi delle operazioni, a informare tempestivamente il cliente - anche tramite SMS e *call center* - di ogni evento ostativo alla chiusura (es. la sussistenza di un debito residuo sul conto) e a implementare procedure automatiche di semplificazione del trasferimento.

Analoghi risultati sono stati ottenuti con riferimento alla garanzia legale di conformità che il venditore deve offrire gratuitamente al consumatore per due anni dal momento della consegna del prodotto acquistato. Succede spesso che, in presenza di un prodotto difettoso, il consumatore non sappia a chi rivolgersi, venga indirizzato dal venditore direttamente ai centri di assistenza a pagamento, non sia informato sui tempi di riparazione né ottenga, alla fine, un servizio soddisfacente.

Se correttamente attuati, gli impegni, accettati dall'Autorità nell'ambito dei procedimenti avviati nei confronti di cinque importanti catene distributive (Trony, Euronics, Mediaworld, Unieuro e Marco Polo Expert), assicureranno ai consumatori una completa informazione in merito all'esercizio del diritto di recesso per gli acquisti effettuati *on-line* e sui diritti derivanti dalla garanzia legale, sulle procedure da seguire e sui tempi di prestazione dell'assistenza, anche tramite volantini consegnati unitamente allo scontrino di acquisto. In esito a tali procedimenti, l'Autorità ha anche predisposto - e reso disponibile nel proprio sito *internet* www.agcm.it - una breve guida informativa sui diritti del consumatore previsti dal regime della garanzia legale di conformità.