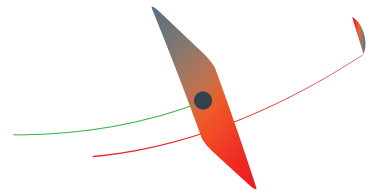


La politica della concorrenza
nell'economia nazionale.
Profili generali e linee di intervento



Crisi economica, *enforcement* antitrust e tutela del consumatore

Nel corso dell'ultimo anno, pur in uno scenario economico che resta incerto, alcuni rilevanti passi sono stati compiuti verso il pieno recupero della stabilità finanziaria e la messa in sicurezza della moneta unica. L'approvazione di due importanti Trattati sembra muovere in questa direzione¹.

Per effetto delle scelte compiute, le fondamenta dell'UE sono state rafforzate: gli Stati membri hanno scelto di condividere maggiormente le scelte di politica economica; si sono dotati di un accordo sulla disciplina di bilancio; hanno inaugurato un nuovo fondo monetario per aiutare Paesi e banche in difficoltà; hanno deciso di creare un'unione bancaria, che sarà fondamentale per recidere il legame perverso tra crisi del debito sovrano e crisi finanziaria.

Anche la recente approvazione da parte del Consiglio europeo di una *road map* su come realizzare un'autentica unione economica e monetaria costituisce un ulteriore significativo passo avanti². Si tratta di prime coraggiose risposte, grazie alle quali i rischi sistemici si sono notevolmente ridotti³.

Più stringenti regole di coordinamento fiscale, sorveglianza macroeconomica tra i Paesi membri, 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 tale quadro, il completamento del mercato unico, insostituibile pilastro di qualunque progetto politico più avanzato, resta elemento cruciale per ridare slancio alla crescita e all'occupazione, per rafforzare la fiducia delle imprese e dei cittadini, per accrescere la competitività europea in un'economia sempre più globale, che trascende i confini comunitari. L'impegno della Commissione Europea su tale terreno è massimo⁴ e massima deve essere la cooperazione degli Stati membri. L'efficienza e la piena integrazione delle reti di trasporto e dell'energia, l'economia digitale, la piena mobilità dei cittadini, delle imprese, degli investimenti sono obiettivi centrali da raggiungere perché l'economia sociale di mercato possa tornare ad essere prospera e competitiva.

¹ Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità, 2 febbraio 2012 e Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* dell'Unione economica e monetaria, 2 marzo 2012.

² V. Consiglio Europeo, *Conclusioni*, 14 dicembre 2012, EUCO 205/12. Vedi anche Commissione europea, *"A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union - Launching a European Debate"*, Bruxelles, 28 novembre 2012.

³ Banca Centrale Europea, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, dicembre 2012. In senso analogo, Banca d'Italia, *Bollettino economico*, gennaio 2013, n. 71.

⁴ V. Commissione Europea, Comunicazione *"L'Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita"* COM (2012), nonché Comunicazione *"Una governance migliore per il mercato unico"* COM (2012) 259 e Comunicazione *"L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. Insieme per una nuova crescita"* COM (2011) 206, def.

Nell'ottica di favorire l'uscita dalla crisi e garantire prospettive di crescita a medio e lungo termine, l'esperienza maturata dall'Autorità in oltre due decenni indica come strada maestra una vigorosa azione a tutela della concorrenza e un'incisiva azione a tutela del consumatore.

Il richiamo all'esigenza di promuovere e garantire il corretto funzionamento del mercato, fino a ieri connotato di una valenza positiva, può essere avvertito oggi come inattuale o addirittura improprio o fuorviante. Va diffondendosi una certa sfiducia nella capacità del mercato di produrre effettivamente benefici per la collettività e le sirene del protezionismo riacquistano forza.

Se è normale, ed anzi inevitabile, che la presente congiuntura favorisca simili reazioni, è altresì essenziale mantenere rigore e coerenza nel ricercare le risposte più adeguate alla crisi.

Ciò significa anzitutto non abbandonare il principio che la concorrenza, se correttamente funzionante, mantiene i giusti stimoli in termini di innovazione, consente la più efficiente allocazione delle risorse all'interno della singola impresa e sui mercati, tutela efficacemente i consumatori, sospingendo la crescita economica e la prosperità del sistema. Esiste infatti una relazione causale comprovabile fra un'efficace azione di tutela della concorrenza e la crescita della produttività economica⁵.

La crisi economica ormai quinquennale non ha indebolito, dunque, le ragioni della concorrenza. Anzi, come risulta anche dalla incisiva azione condotta dalla Commissione Europea sia nei confronti dei cartelli che delle condotte abusive, la repressione delle condotte restrittive costituisce una parte essenziale delle soluzioni alla crisi e, per questo, nessun allentamento si è registrato sul terreno del contrasto agli illeciti antitrust⁶.

Se la tutela della concorrenza è tassello fondamentale di una strategia economica tesa a rilanciare lo sviluppo, il perseguimento efficace dell'obiettivo non può prescindere da una risoluta e decisa azione a tutela del consumatore, a garanzia della correttezza delle pratiche commerciali e della veridicità delle informazioni fornite. Si tratta di un versante al quale va ascritta un'importanza fondamentale.

I consumatori, al pari delle imprese, sono protagonisti essenziali del mercato: non solo la loro capacità di selezionare le diverse proposte e di esercitare scelte di acquisto pienamente libere e consapevoli sono elementi cruciali per la dinamica concorrenziale; ma dalla domanda dipendono largamente la crescita, l'occupazione e la competitività.

⁵ Cfr., fra gli altri, J.B. Baker, (2003) "The Case for Antitrust Enforcement", *Journal of Economic Perspectives*; Buccirosi, Ciari, Duso, Spagnolo e Vitale (2012) "Competition Policy and productivity growth: an empirical assessment", *Review of Economics and Statistics*.

⁶ J. Almunia, *Europe for Growth, European Competition Forum*, Bruxelles, 2 febbraio 2012.

Ciononostante, è noto che le misure connesse al risanamento dei conti pubblici hanno inciso significativamente sul potere d'acquisto e i consumi delle famiglie, accrescendone la fragilità economica.

Per contrastare gli effetti perversi di tale spirale, occorre garantire una maggiore fiducia dei consumatori verso il mercato e i soggetti che in esso vi operano: si tratta di una leva fondamentale per rilanciare la domanda. Di contro, l'affievolirsi della protezione garantita ai consumatori, oltre alle gravi implicazioni economiche suddette, aggraverebbe i processi di indebolimento della coesione sociale innescati dalla crisi.

Per tale ragione, l'Autorità considera centrale l'attività a tutela del consumatore. La repressione delle pratiche commerciali scorrette contribuisce, infatti, in modo decisivo ad eliminare l'inganno e il raggirio che spesso caratterizzano le relazioni commerciali a danno del consumatore, il quale si trova ad acquistare beni aventi caratteristiche di prezzo e qualitative diverse da quelle che gli erano state prospettate.

L'*enforcement* in materia di pratiche commerciali scorrette è importante anche per l'impulso all'utilizzo di altri strumenti previsti dall'ordinamento per tutelare le ragioni dei consumatori, quali l'azione di classe.

La ripresa economica è dunque possibile, ma passa necessariamente anche attraverso la ricostituzione della fiducia dei consumatori nella correttezza delle imprese. Questo è il mercato che occorre promuovere e sostenere.

In definitiva, tutela della concorrenza e tutela del consumatore sono politiche che si pongono in un rapporto di proficua sinergia e stretta complementarietà.

Per tale ragione, in un contesto generale in fermento e attraversato da accesi dibattiti su molti versanti, non ultimo quello sulle riforme istituzionali e sull'unione politica dell'Europa⁷, tutela della concorrenza e tutela del consumatore configurano i solidi punti fermi ai quali ancorare una vigorosa strategia di ripresa economica.

L'Italia nel quadro comunitario

La crisi che attualmente investe l'area euro rinviene tra le proprie essenziali cause le fragilità di alcuni Paesi membri, che alimentano dubbi sulla sostenibilità del loro debito pubblico⁸. Per fronteggiare tale rischio, le autorità dei Paesi più in difficoltà sono impegnate in una decisa azione di risanamento dei bilanci pubblici e di superamento delle carenze strutturali.

⁷ U. Beck, *La crisi dell'Europa*, Bologna, 2012, 106, ss.

⁸ V. I. Visco, *lectio magistralis, Ruolo, responsabilità, azioni della Banca centrale nella "lunga" crisi*, 18 febbraio 2013, Università degli Studi di Firenze.

L'Italia è tra questi: le manovre di consolidamento dei conti pubblici varate e il vasto piano di riforme messe in campo hanno certamente contribuito ad arrestare la perdita di fiducia nell'economia italiana.

Lo scenario resta difficile: benché le tensioni sui mercati finanziari si siano attenuate, l'economia reale stenta a riprendersi. Secondo i dati Istat diffusi nel corrente mese di marzo⁹, nell'anno trascorso l'economia italiana si è contratta del 2,4%; i consumi hanno segnato un calo del 3,9%; gli investimenti fissi lordi si sono ridotti dell'8%; la produzione industriale è scesa del 6,6%, mentre la disoccupazione è arrivata all'11,4%. Tuttavia, le previsioni per l'anno corrente lasciano intravedere alcuni segnali positivi. Secondo le stime più recenti, infatti, alla fine del 2013 si potranno concretizzare i primi, timidi segnali di ripresa¹⁰.

Le misure di contenimento del deficit non potevano non ripercuotersi negativamente sugli andamenti congiunturali di breve periodo e sull'economia reale. Tuttavia, sarebbe un errore attribuire ad esse l'origine di ogni male, perché è fin troppo noto che le cause della recessione italiana affondano radice in rilevanti debolezze strutturali mai affrontate. In realtà, le misure adottate hanno evitato scenari ben peggiori di quello attuale; soprattutto, hanno dimostrato agli investitori e ai mercati che l'Italia è un paese credibile e grazie ad esse oggi il Paese non appare più esposto ai rischi di solvibilità che fino a ieri tanto agitavano i mercati internazionali¹¹.

Accanto ad esse, sono state poi messe in campo linee di azione necessarie a perseguire politiche di sviluppo nel medio-lungo termine. Lo sforzo realizzato è stato di eccezionale portata ed ha interessato un fronte molto vasto di temi: la riduzione delle restrizioni alla concorrenza e all'attività economica; la creazione di un contesto amministrativo più favorevole all'attività di impresa; una ridefinizione in senso meno dualistico delle regole del mercato del lavoro e degli ammortizzatori sociali, la riforma del sistema previdenziale. Recentissime analisi elaborate in seno al Fondo Monetario Internazionale indicano i rilevanti benefici che la piena attuazione delle riforme strutturali varate sono suscettibili di produrre: lo studio evidenzia in particolare che esse potrebbero far crescere il PIL del 5,75% dopo 5 anni e del 10,5% nel lungo periodo¹².

Per il ritorno della nostra economia sul sentiero della crescita, è cruciale proseguire sulla strada intrapresa, conseguendo gli obiettivi di bilancio annunciati e dando piena attuazione al programma di riforme avviato¹³.

⁹ ISTAT, *Statistica flash*, dati diffusi in data 1° marzo 2013. In senso conforme, ISTAT, Rapporto annuale 2012.

¹⁰ Banca d'Italia, *Bollettino economico*, n. 71, Gennaio 2013, 41. In senso analogo, Commissione Europea, *European Economic Forecast*, Winter 2013, 54.

¹¹ Banca d'Italia, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 2012, 7 ss.

¹² L. Lusinyan - D. Muir, *Assessing the Macroeconomic Impact of Structural Reforms. The Case of Italy*, International Monetary Fund, 24 gennaio 2013, reperibile all'indirizzo www.imf.org.

¹³ M. Draghi, Audizione dinanzi al Parlamento Europeo, 18 febbraio 2013.

Uscire dalla crisi, gettando le fondamenta di un futuro più solido è possibile e l'intera comunità può trarne grandi benefici. È indispensabile, però, mantenere la capacità di guardare lontano; occorre avere presenti i vincoli, ma anche le opportunità che derivano dal mercato unico e dall'appartenenza all'Unione Europea e riavviare un circolo virtuoso, individuando i temi di un'agenda operosa capace di riempire di contenuti la prossima legislatura.

L'auspicio dell'Autorità è che nella nuova fase che si apre trovi conferma tra le forze politiche l'unità di intenti necessaria a proseguire sulla strada intrapresa, insieme alla consapevolezza che la libera concorrenza resta uno strumento fondamentale cui legare il recupero di uno slancio vigoroso del Paese.

Oltre il consolidamento dei conti pubblici: i sentieri dello sviluppo

La piena efficacia degli interventi di risanamento è condizionata dal perseguimento di una vigorosa strategia di crescita che possa garantire al Paese il necessario recupero di competitività sulla scena internazionale. Per raggiungere tale obiettivo, è certamente necessaria, come già rilevato, una rigorosa applicazione della disciplina antitrust e una altrettanto severa azione a tutela del consumatore, attività che ricadono entrambe nella competenza diretta dell'Autorità e sulle quali l'Istituzione è da sempre molto impegnata.

La prima costituisce uno strumento essenziale di promozione di mercati dinamici ed efficienti, necessari per conseguire crescita duratura ed innovazione nel medio-lungo termine. La seconda, promuove l'affermarsi di comportamenti d'impresa improntati a correttezza, rafforza la fiducia dei consumatori, garantisce loro più elevati livelli di sicurezza, migliora le informazioni e fornisce maggiore chiarezza nei rapporti contrattuali. Entrambe ricoprono un ruolo centrale perché i mercati possano funzionare e produrre i risultati virtuosi di cui sono capaci.

Accanto ad esse, tuttavia, altre politiche risultano indispensabili al fine di rilanciare lo sviluppo della nostra economia e la cui adozione ricade nella responsabilità esclusiva non dell'Autorità, ma delle Istituzioni rappresentative. Si fa riferimento, in particolare, ad alcune chiavi essenziali del futuro del Paese, tra cui in particolare assumono centralità il tema del sostegno dell'innovazione, quello del funzionamento della Pubblica Amministrazione e delle riforme istituzionali, e quello infine dei processi di liberalizzazione.

Promozione dell'innovazione e agenda digitale italiana

In tale ottica, risulta indispensabile anzitutto accrescere il grado di sviluppo del sistema nazionale attraverso il sostegno all'innovazione.

È noto che la concorrenza dinamica si gioca sulla capacità delle imprese di rinnovarsi e di proporre soluzioni produttive sempre più efficienti e in grado di meglio soddisfare le esigenze della domanda¹⁴. Solo promuovendo un processo competitivo efficiente che perpetui il gioco concorrenziale tra le imprese si può rivitalizzare l'economia, liberando le energie migliori, aumentare la produttività e con essa la ricchezza del Paese¹⁵.

Alla luce di ciò, una politica attenta a rilanciare la competitività del sistema può e deve svolgere un ruolo chiave su tale terreno, anche consentendo alle imprese il reperimento delle risorse necessarie, versante sul quale il Paese registra storicamente gravi ritardi¹⁶.

Nel corso dell'ultimo anno alcune significative misure sono state introdotte al riguardo. Il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (*"Misure urgenti per la crescita del Paese"*)¹⁷ e il decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (*"Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"*)¹⁸ si inseriscono in una strategia di sviluppo che punta a fare dell'innovazione un fattore strutturale di crescita e di rafforzamento della competitività delle imprese.

Molte le novità previste nel campo degli strumenti fiscali per il rafforzamento del patrimonio infrastrutturale con capitali privati, dell'attrazione degli investimenti esteri, delle semplificazioni amministrative, del risparmio energetico, delle agevolazioni fiscali al fine di invertire il ciclo economico recessivo.

Due temi, tuttavia, appaiono centrali più degli altri in un'ottica di sostegno alla innovatività del sistema e allo sviluppo: le novità in tema di *startup* e di agenda digitale. Entrambe configurano tasselli fondamentali di un disegno volto a favorire un sistema economico-sociale dove la circolazione del sapere, la condivisione delle informazioni di pubblica utilità, gli standard aperti e interoperabili, la possibilità di far crescere l'imprenditorialità facendo leva su tecnologia e attività di ricerca e sviluppo, così come la connettività e i servizi digitali al cittadino costituiscono le basi per recuperare il *gap* tecnologico del Paese ed aprire una nuova fase di sviluppo sostenuto e sostenibile.

¹⁴ V. J. Schumpeter, *Teoria dello sviluppo economico*, Firenze, 1947 (ed. or. 1912).

¹⁵ W. J. Baumol, *The Free-Market Innovation Machine: Analyzing the Growth Miracle of Capitalism*, Princeton, 2002 (trad. it. *La macchina dell'innovazione. Tecnologia e concorrenza nel capitalismo*, Milano, 2004), 1 ss.; nella dottrina nazionale, v. M. Libertini, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2002, 7-10, 433.

¹⁶ In base al rapporto OCSE 2010 sulle strategie dell'innovazione, l'Italia occupa solo il dodicesimo posto nella classifica dei Paesi attenti a favorire tale dimensione della politica pubblica. Cfr., più di recente, il documento *L'innovazione come chiave per rendere l'Italia più competitiva*, Aspen Institute Italia, marzo 2012.

¹⁷ Decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 recante *"Misure urgenti per la crescita del Paese"*, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

¹⁸ Decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 recante *"Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"*, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

Con riguardo alle imprese *startup* innovative, è stato introdotto un *corpus* organico di norme che investono tutti gli aspetti più importanti del ciclo di vita di una *startup* - dalla nascita alla fase di sviluppo, fino alla sua eventuale chiusura - e che pongono l'Italia all'avanguardia nel confronto con gli altri partner europei. Grazie ad esse, la creazione di un ambiente favorevole alle *startup* innovative diviene per la prima volta un preciso strumento di politica economica teso a rendere più dinamico il tessuto produttivo, promuovendo una cultura del merito e dell'assunzione di rischio. Al riguardo, non va trascurato, tuttavia, che uno dei più gravi ostacoli al decollo delle *startup* è rappresentato dall'accesso al credito. Sul tema sono necessari sforzi ulteriori e andrebbe considerata la proposta, avanzata di recente, di istituire una banca per l'innovazione¹⁹.

Con riguardo all'innovazione digitale, è noto che in tale ambito il Paese sconta un grave ritardo, *in primis* di tipo culturale, che si è tradotto nella frammentarietà delle iniziative e nella incapacità di impostare iniziative lungimiranti ed organiche. Nel corso dell'anno, tale tendenza sembra essersi invertita.

Tassello dopo tassello, il legislatore ha delineato una nuova complessiva disciplina, che si inserisce coerentemente nel quadro dell'Agenda digitale europea. In particolare, i citati decreti-legge 83/2012 e 179/2012 hanno dato impulso al percorso di rilancio dei processi di digitalizzazione dell'amministrazione e di modernizzazione del Paese. Entrambi sono ispirati all'idea che tutti i motori che alimentano la crescita sostenibile - dalla competitività delle imprese all'efficienza del sistema Paese - possono essere spinti e accelerati attraverso la leva digitale.

In questo contesto, da un lato, è stato previsto un nuovo regime di pubblicità, che risponde ai paradigmi della trasparenza totale e dell'*open government*, in relazione alle decisioni che comportano benefici economici a vantaggio di individui ed imprese; dall'altro, sono state introdotte molteplici misure che dovrebbero permettere all'Italia di colmare il divario esistente con gli altri Paesi in termini soprattutto di minore diffusione dell'*e-commerce* e dell'*e-government*²⁰.

Attraverso l'implementazione dell'agenda digitale risulterà notevolmente semplificata la vita delle imprese e dei cittadini, con una cospicua riduzione del peso e del costo della burocrazia e un guadagno diretto in termini di modernizzazione e competitività del sistema Paese tutto. L'Autorità giudica positivamente i progressi compiuti e non può che auspicare che si pro-

¹⁹ E. Phelps, *lectio magistralis* "Una banca per l'innovazione", Camera dei Deputati, Roma, 5 febbraio 2011.

²⁰ Secondo i dati dell'ultima indagine ONU sull'*e-government*, nonostante il miglioramento dei risultati conseguiti in passato, l'Italia si colloca al 32° posto su base mondiale e al 12° sui quindici principali Paesi dell'Unione europea. Cfr. *U.N. e-government Survey 2012* in www.unpan.org.

segua sulla strada intrapresa. Già nella segnalazione ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, del resto, essa aveva ritenuto di sensibilizzare il legislatore su tali tematiche²¹ nel convincimento che il binomio promozione dell'innovazione-digitalizzazione rivesta un rilievo cruciale nel nostro sistema: si tratta, infatti, di moltiplicatori degli investimenti e di acceleratori della ripresa, capaci di agire in proficua sinergia con gli interventi di liberalizzazione già adottati, potenziandone gli effetti.

Ruolo della pubblica amministrazione e assetto istituzionale

Accanto alle misure di liberalizzazione e di sviluppo dell'innovazione, un'altra fondamentale via per restituire competitività al Paese e sostegno alle attività produttive è assicurare una migliore funzionalità e adeguatezza dell'assetto istituzionale.

Su tale terreno, l'Autorità già da tempo ha sottolineato come l'apertura dei mercati, l'introduzione dei meccanismi concorrenziali e, più in generale, le politiche di sviluppo, per poter pienamente esplicare i loro benefici effetti richiedono il funzionamento di fondamentali infrastrutture del mercato.

Una pubblica amministrazione efficiente, un'architettura istituzionale in cui la ripartizione delle competenze tra i diversi livelli territoriali di governo tenga conto delle dinamiche del mercato e non dissemini invece i poteri di veto, la certezza del diritto e il pieno rispetto della legalità, sono le pre-condizioni indispensabili per rendere funzionanti i mercati, attrarre nuovi operatori e investimenti, rendere effettiva la concorrenza e favorire la ripresa della crescita economica. Altra "infrastruttura" rilevante è certamente la giustizia: solo l'esistenza di meccanismi giudiziari efficienti, in grado di fornire rapide risposte alle controversie insorte, può dare sicurezza a chi investe in Italia.

In alcuni dei campi tra quelli indicati sono state avviate, sul finire della legislatura, riforme importanti che si innestano su processi di modernizzazione intrapresi fin dagli anni novanta del secolo scorso. Questo è il caso, in particolare, della pubblica amministrazione, oggetto di apprezzabili interventi sia con il decreto-legge 5/2012 che con il decreto-legge 83/2012: entrambi dovrebbero avere l'effetto di alleggerire oneri burocratici e inefficienze amministrative, che continuano a costituire uno dei principali ostacoli alla competitività del "Sistema-Italia". Anche l'approvazione della legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" rappresenta un ulteriore significativo passo di fronte al preoccupante riemergere di fenomeni di corruzione diffusa.

²¹ Cfr. AS901 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2012*, 4 gennaio 2012, in *Boll.* n. 2011.

Resta tuttavia ancora molto da fare per modernizzare il sistema.

Appare importante ribadire che imperativo ineludibile anche nella nuova legislatura dovrà essere il taglio dei nodi gordiani che rendono l'amministrazione e l'assetto istituzionale troppo spesso incompatibili con le esigenze dei mercati e della crescita. È fin troppo noto, infatti, che in un contesto di crescente integrazione dei mercati e di interdipendenza dei sistemi economici, l'efficienza e la funzionalità del settore pubblico costituiscono un fattore determinante del grado di competitività e delle opportunità di sviluppo di un'economia nazionale.

Su tale terreno, l'Autorità ha già sottoposto a Parlamento e Governo alcune proposte puntuali per migliorare la funzionalità dell'assetto istituzionale e del sistema amministrativo²². L'auspicio è che di esse il nuovo legislatore tenga conto nell'affrontare un capitolo che resta fondamentale per il Paese.

Nel novero dei tanti aspetti che direttamente incidono sulle dinamiche concorrenziali, ve n'è uno che in questa occasione va richiamato sopra gli altri, ovvero l'esigenza di semplificare il peculiare "federalismo" italiano, che è oggi confuso e irresponsabile: troppi attori istituzionali, con competenze sovrapposte e interferenti tra di loro, sostanzialmente dotati di poteri di veto, ma privi di responsabilità.

Al riguardo, non vi è dubbio che il federalismo e il decentramento abbiano avuto l'effetto di avvicinare le decisioni al cittadino in attuazione di quel principio di sussidiarietà, di derivazione comunitaria, entrato a far parte dei nostri principi costituzionali.

L'esperienza di questi anni ha, tuttavia, dimostrato come la preferenza per l'attribuzione delle funzioni all'ente più vicino al cittadino non sempre determina effetti positivi e talvolta esigenze di adeguatezza richiedono l'attribuzione a livello centrale di determinate funzioni, come riconosciuto più volte dalla Corte costituzionale. Pur rientrando la materia "trasversale" della "tutela della concorrenza" nelle competenze legislative esclusive dello Stato, l'articolato riparto tra competenze statali, regionali e locali molto spesso si è rivelato un freno alle politiche di sviluppo della concorrenza.

L'Autorità ritiene che sia giunto il momento di riflettere a fondo sull'attuale struttura del Titolo V della Costituzione, senza escludere, e anzi prendendo in seria considerazione, l'opportunità di cambiamenti idonei a risolvere le criticità emerse in questi anni.

In tale ottica, il disegno di legge recante "*Disposizioni di revisione della Costituzione e altre disposizioni costituzionali*"²³ presentato sul finire della precedente legislatura sembrava dare risposta alle preoccupazioni

²² V. Segnalazione AS988 "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*", 28 settembre 2012, in *Boll.* n. 38/2012.

²³ Atto Senato n. 3520 del 7 novembre 2012, "*Disposizioni di revisione della Costituzione e altre disposizioni costituzionali*".

esprese dall'Autorità in merito all'emersione di pericolosi arresti da parte delle Regioni nel cammino verso l'apertura dei mercati regionali e locali alla concorrenza.

È auspicabile che i contenuti del progetto di riforma vengano attentamente considerati e ripresi nella nuova legislatura.

In virtù di quanto in esso previsto, la concorrenza verrebbe ad essere definitivamente collocata tra i principi che, contribuendo a garantire l'unità economica, non tollerano livelli di tutela difformi né una legislazione a macchia di leopardo. La clausola di salvaguardia in esso contenuta avrebbe l'effetto di riportare al centro tutta la regolazione economica idonea a incidere sul funzionamento del mercato. Di rilievo sarebbe anche la ri-attribuzione alla competenza legislativa dello Stato di importanti materie economiche. Non è solo, infatti, la regolazione anticoncorrenziale delle Regioni a rappresentare un ostacolo allo sviluppo della concorrenza, ma anche la loro inerzia, per cui va valutata positivamente l'introduzione di una norma che fissi un termine per l'adeguamento della legislazione regionale alla legislazione dello Stato. Un importante correttivo alla tendenza "accentratrice" della riforma sarebbe costituito, infine, dal ruolo della Conferenza Stato-Regioni, quale sede in cui procedere all'esercizio in via coordinata e concordata delle funzioni legislative, regolamentari e amministrative.

Processi di liberalizzazione

Se quelli indicati sono sentieri necessari per ridare linfa a un sistema produttivo e a una crescita divenuti ormai da troppo tempo asfittici, i processi di apertura dei mercati restano la direttrice fondamentale di una politica economica tesa a ridare slancio al Paese. Su tale terreno, l'analisi degli sviluppi del quadro regolatorio intervenuti nel corso dell'ultimo anno e mezzo evidenzia un deciso e positivo mutamento di rotta da parte del legislatore nazionale.

Nell'ultima parte della legislatura, recuperando una linea di continuità con la stagione delle liberalizzazioni del 2006 e 2007, i processi di apertura dei mercati sono tornati ad essere una priorità dell'agenda politica e ad essi si è scelto di guardare quale necessaria e più rapida via per uscire dalla crisi.

L'Autorità auspica che nella nuova stagione che si apre il legislatore prosegua con determinazione sulla via intrapresa, mantenendo alla promozione della concorrenza quel rilievo centrale che essa ha assunto nella fase più recente²⁴.

²⁴ Gli effetti delle misure pro-concorrenziali sono infatti certi e i vantaggi che essi producono sono ben noti e comprovati. *Ex multis*, v. *OECD Italy - Better regulation to strengthen market dynamics*, Review of regulatory reform, Paris, 2009. V. anche Commissione europea, Comunicazione "Industrial policy: reinforcing competitiveness", COM (2011) 642 final, Bruxelles, oct. 2011.

Ciò appare necessario in primo luogo perché in molti settori interessati dalle più recenti riforme resta sul tappeto il problema di una liberalizzazione incompiuta. I decreti-legge adottati tra il 2011 e il 2012 hanno introdotto misure pro-concorrenziali assai importanti, ma molte di esse devono ancora essere coerentemente attuate per dispiegare i loro effetti benefici. Ne costituisce esempio paradigmatico, *ex multis*, la liberalizzazione delle attività economiche disposta dall'articolo 1 del decreto-legge n. 1/2012 che, in mancanza dei regolamenti governativi previsti, è destinata a rimanere priva di ogni concreto effetto. A ciò deve aggiungersi che il frequente utilizzo da parte del legislatore di norme generali per addivenire a una liberalizzazione generalizzata delle attività economiche ha creato un clima di grave incertezza giuridica, per superare la quale appare urgente completare il cantiere dei lavori avviati²⁵.

In secondo luogo, occorre proseguire sulla strada tracciata perché alcune preoccupanti spinte controriformistiche riemerse sul finire della legislatura richiedono di essere contrastate con decisione prima che possano giungere a mettere in dubbio i positivi risultati conseguiti. Emblematica in tal senso deve considerarsi la riforma dell'ordinamento forense introdotta con la legge 31 dicembre 2012, n. 247 che ha segnato una preoccupante regressione del quadro di settore; ma analoga valutazione deve esprimersi anche con riferimento alla proroga al 2020 del termine di durata delle concessioni demaniali marittime, in contrasto con le previsioni della direttiva 2006/123/CE²⁶.

Infine, non va trascurato che persistono ancora in molti settori dell'economia forme di regolazioni obsolete e ingiustificatamente restrittive che richiedono di essere superate, mentre fa fatica ad affermarsi su un piano più generale un cultura realmente rispettosa dei principi concorrenziali nell'esercizio della funzione legislativa e amministrativa. Ne costituiscono eloquente testimonianza le oltre cento segnalazioni e pareri che ancora nel 2012 l'Autorità ha inviato a legislatori e amministrazioni pubbliche per rimuovere disposizioni ingiustificatamente restrittive²⁷.

Nell'ultima relazione annuale, l'Autorità ha dato ampiamente conto delle liberalizzazioni varate tra la fine del 2011 e l'inizio del 2012 e del forte legame che esse presentavano con la crescita economica, esprimendo apprezzamento per le novità introdotte nei mercati dei servizi, del gas e dell'elettricità, della distribuzione dei carburanti e della stampa, nei mercati bancari e assicurativi, dei servizi pubblici locali, ecc.

A conferma del proficuo dialogo instauratosi con le Istituzioni della democrazia rappresentativa, nel mese di ottobre l'Autorità, alla luce della ma-

²⁵ Si fa riferimento, *ex multis*, all'art. 3 del decreto-legge n. 138/2012; all'art. 4 del decreto-legge n. 201/2011; all'art. 1 del decreto-legge n. 1/2012; all'art. 12 del decreto-legge n. 5/2012.

²⁶ Art. 34-*duodecies* del decreto-legge 179/2012, convertito dalla legge n. 221/2012.

²⁷ *Ex multis*, oggetto di segnalazione da parte dell'Autorità sono state le discipline in materia di orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, somministrazione di alimenti e bevande, trasporto pubblico locale, gestione dei parcheggi a pagamento, servizio taxi, impianti sciistici, ecc.

nifestata intenzione dell'Esecutivo di anticipare la presentazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza per il 2013, ha trasmesso una nuova segnalazione generale a Governo e Parlamento che, tuttavia, a causa della fine anticipata della legislatura, non ha potuto ricevere la debita considerazione.

In considerazione della circostanza che uno dei primi adempimenti cui sarà chiamato l'Esecutivo è la presentazione del citato disegno di legge, appare importante non disperdere le tante indicazioni e suggerimenti tecnici forniti con la predetta segnalazione²⁸. La gran parte di essi conservano, infatti, pure a distanza di oltre sei mesi, piena attualità.

Di seguito, appare utile richiamare alcuni degli ambiti oggetto di considerazione da parte dell'Autorità per la valenza strategica che assumono ai fini del corretto funzionamento dei mercati nazionali, nonché nell'ottica della piena realizzazione del mercato unico.

Le infrastrutture energetiche essenziali

Il completamento delle infrastrutture energetiche costituisce un passaggio ineludibile per far recuperare competitività al Paese. L'energia costituisce un *input* essenziale per la quasi totalità delle attività economiche, ed è noto che l'efficienza e la qualità dei servizi energetici hanno un impatto cruciale sulle prospettive di sviluppo dell'intera economia nazionale. La stessa Autorità ha ripetutamente segnalato che il nostro sistema produttivo è ancora fortemente condizionato dagli oneri e dagli svantaggi legati a una dotazione infrastrutturale complessivamente insufficiente.

In materia, nel corso del 2012, è stato presentato da parte Ministero dello Sviluppo Economico un importante documento contenente una proposta di Strategia Energetica Nazionale al 2020. Si tratta del primo documento strategico sul settore dell'energia dopo l'ultimo Piano Energetico Nazionale del 1988 che, segnando una discontinuità rispetto al passato, si propone di fornire un coerente quadro d'insieme per superare le diffuse criticità del settore.

A seguito dei processi di apertura dei settori dell'energia elettrica e del gas, l'Italia si presenta oggi come un paese connotato da un sistema dell'energia attraversato da forti contraddizioni: *i*) un forte eccesso di capacità di generazione termoelettrica a gas di ultima generazione realizzata nell'ultimo decennio; *ii*) un quantitativo di capacità installata negli ultimi anni da fonte rinnovabile (in particolare fotovoltaico) secondo in Europa solo alla Germania, e che determina un sistema di incentivi sostenuti dal consumatore finale che nel 2012 sono stati pari a 12,5 miliardi di euro; *iii*) una rete di trasmissione dell'energia elettrica che necessita anche di forti inter-

²⁸ V. Segnalazione AS988 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013", cit.

venti per integrare capacità convenzionale e capacità rinnovabile; iv) prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica superiori alla media europea.

In una prospettiva concorrenziale, certamente l'obiettivo di riduzione dei prezzi deve considerarsi prioritario rispetto a qualsiasi altro, dal momento che un suo tempestivo conseguimento sarebbe di grande ausilio sia alle imprese nazionali nella loro competizione con le imprese europee sia ai bilanci dei consumatori finali domestici.

Affinché ciò avvenga sono necessarie una serie di iniziative e di investimenti la cui realizzazione è di oggettiva complessità. Tra le azioni indispensabili per superare le criticità esistenti, l'Autorità ritiene prioritario individuare prima e, realizzare poi, le opere che si ritengono fondamentali al fine di garantire la sicurezza e lo sviluppo di una maggiore concorrenza del sistema nazionale dell'energia.

L'attuale quadro normativo appare sufficientemente definito. È previsto, infatti, che: *i*) il Governo individui, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 57-*bis*, comma 1, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, le infrastrutture energetiche ritenute prioritarie; *ii*) siano previsti meccanismi di incentivazione economica alla realizzazione delle infrastrutture energetiche prioritarie (ad esempio una percentuale elevata - o totale - di copertura dei costi di investimento a fronte di un accesso regolato).

Al riguardo, come sottolineato dall'Autorità in alcune sue recenti segnalazioni, è fondamentale che l'individuazione delle infrastrutture essenziali - ad esempio i terminali di rigassificazione ritenuti necessari per il perseguimento del progetto di creazione di un mercato all'ingrosso liquido del gas naturale (cosiddetto *hub* sud europeo) - avvenga *i*) ad esito di una rigorosa analisi dell'effettivo fabbisogno di nuovi investimenti per il Paese, al fine di evitare che gravi sulle tariffe pagate dai consumatori finali una quantità eccessiva di investimenti; e inoltre, *ii*) in stretta coerenza con il processo di individuazione delle cosiddette infrastrutture di interesse comune europeo²⁹: ciò in particolare al fine di evitare ritardi od ostacoli alla realizzazione di investimenti ritenuti prioritari nel contesto nazionale ma di scarso interesse per altri paesi membri interessati.

Con riferimento invece alla successiva realizzazione delle infrastrutture energetiche, si tratta della fase in cui la complessa *governance* multilivello esistente nel nostro ordinamento, e di cui si è già detto, esercita i maggiori effetti negativi. In merito, l'Autorità ha auspicato un maggiore impiego dei poteri sostitutivi dello Stato rispetto alle Regioni inadempienti e di opportuna revisione del titolo V della Costituzione. In ogni caso, poi, ha sottolineato l'importanza che, ai fini dell'accelerazione dei suddetti pro-

²⁹ Cfr. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli "Orientamenti per le infrastrutture energetiche trans-europee che abroga la decisione n. 1364/2006 CE, 2011/0300(COD)".

cessi, riveste anche la fase di concertazione preventiva con le popolazioni interessate dall'opera rispetto all'avvio del procedimento di autorizzazione.

Settore dei trasporti

Nel settore dei trasporti, la principale novità registrata nel corso del 2012 è stata certamente la prevista istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti, destinata ad assumere un ruolo di terzietà nella definizione delle condizioni di accesso alla rete ferroviaria, degli ambiti e delle modalità di finanziamento del servizio pubblico nel trasporto ferroviario e, infine, degli schemi dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto in esclusiva.

Il mancato avvio dell'operatività di tale organismo risulta ad oggi un significativo ostacolo per addivenire ad una piena apertura del settore dei trasporti e di quello ferroviario, in particolare, dove la concorrenza è ancora insufficiente. Con l'ingresso di un secondo operatore nel settore dell'alta velocità, la presenza di un regolatore indipendente è essenziale infatti per garantire che il confronto avvenga in un ambito caratterizzato da un'effettiva parità di condizioni di accesso alla rete. In assenza di tale tempestivo avvio resta, peraltro, irrisolto il nodo della separazione proprietaria tra gestore dell'infrastruttura e impresa erogatrice dei servizi di trasporto ferroviario. È di prioritaria importanza, dunque, che l'Autorità di regolazione sia resa quanto prima operativa.

In aggiunta a tale indifferibile necessità, l'Autorità ha evidenziato anche altri interventi che occorrerebbero sul piano sostanziale.

In primo luogo, nella prospettiva di ampliare il più possibile i segmenti di attività aperti al confronto concorrenziale, urge chiarire la disciplina da applicare in caso di affidamento del servizio (gara o affidamento diretto) riguardo ai singoli segmenti di attività. L'incertezza interpretativa oggi esistente con riguardo ai modelli di affidamento vigenti ha favorito, infatti, finora il ricorso all'affidamento diretto.

In secondo luogo, quanto al ricorso a meccanismi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale, l'Autorità ritiene che esso potrebbe essere promosso mediante la previsione di meccanismi incentivanti, "premiando" le amministrazioni regionali che decidessero, terminata la prima fase dei vigenti contratti di servizio con Trenitalia, di non rinnovare per altri sei anni l'affidamento diretto e di ricorrere alla gara.

Infine, per evitare un'ingiustificata restrizione delle possibilità di concorrenza nell'offerta dei servizi pubblici di trasporto ferroviario passeggeri, in caso di comprovata compromissione dell'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico a fronte dell'ingresso di un nuovo operatore, a quest'ultimo dovrebbe comunque essere consentito l'accesso al mercato, previa corresponsione di diritti sull'esercizio di collegamenti effettuati fra due stazioni all'interno del territorio nazionale.

Servizi pubblici locali

Un settore in cui appare particolarmente necessario implementare le possibilità di concorrenza è quello dei servizi pubblici locali, dove una parte significativa del mercato è ancora oggi gestita in base ad affidamenti diretti in assenza di un confronto concorrenziale. Prendendo atto dell'esito del referendum e della successiva declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011³⁰, l'Autorità considera preferibile seguire la strada di un intervento normativo che riguardi singoli servizi, da individuare tra quelli di più ampia diffusione e in cui sussistono maggiori spazi di apertura alla concorrenza, senza intervenire nuovamente con una norma di carattere generale. Tale soluzione avrebbe il vantaggio di calibrare la disciplina sulla specificità dei diversi settori, evitando di reintrodurre un'ulteriore norma generale, i cui contenuti potrebbero nuovamente risultare di dubbia costituzionalità.

Nel settore del trasporto pubblico locale, ad esempio, si potrebbe prevedere che l'Ente locale mantenga la propria autonomia di scegliere le diverse modalità di gestione del servizio, che sono: a) lo svolgimento del servizio in regime di libera iniziativa economica; b) l'affidamento in esclusiva con gara; c) l'affidamento ad una società mista, il cui socio privato è scelto con gara. Per gli affidamenti *in house* è sufficiente rinviare ai limiti derivanti dalla normativa comunitaria.

Tuttavia, pur mantenendo inalterata l'autonomia degli Enti locali di scelta della gestione del servizio, si potrebbero sottoporre al parere preventivo e obbligatorio dell'Autorità le decisioni con cui viene escluso il ricorso al mercato e alla libera iniziativa economica, e consentire comunque l'entrata nel mercato quanto meno su quei segmenti di attività profittevoli con condizioni e modalità tali da non compromettere l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico. Una misura, quest'ultima, che potrebbe essere utilmente introdotta anche per il settore dei rifiuti.

Settore postale

Nonostante l'avvenuto recepimento della direttiva n. 2008/6/CE ad opera del decreto legislativo n. 58/2011, il settore postale in Italia non può ritenersi oggi totalmente liberalizzato e sarebbero necessari ulteriori interventi per garantirne lo sviluppo concorrenziale.

In particolare, in tema di servizio universale, l'ordinamento comunitario consente di modulare geograficamente e merceologicamente il servizio universale al fine di renderlo accessibile agli operatori concorrenti e di utilizzare forme di affidamento pienamente competitive, come quelle dell'evidenza pubblica. In questo quadro, la scelta effettuata dal legislatore nazionale di affidare, in via diretta, il servizio universale a Poste Italiane per un periodo di 5 anni ulteriormente rinnovabili (fino a 15 anni) su tutto il territorio nazionale appare incompatibile con l'apertura concorrenziale dei mer-

cati postali e non coglie le opportunità di liberalizzazione offerte dalla normativa comunitaria.

In tal senso, sarebbe opportuno che detta scelta sia oggetto di ripensamento. Più specificamente, l'Autorità auspica: a) la riduzione della durata dell'affidamento a cinque anni; b) il ricorso a un processo di selezione a evidenza pubblica che permetta la selezione di operatori efficienti; c) la modifica della normativa nazionale in modo da prevedere procedure di evidenza pubblica aventi a oggetto tutto o parte del servizio universale per tutto o parte del territorio nazionale, in relazione alle condizioni economiche di fornitura del servizio.

Riguardo invece alla riserva postale, al fine di ampliare il mercato contendibile e consentire l'ingresso di nuovi operatori occorre rimuovere la riserva per gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie e per i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Tale riserva, infatti, non appare fondata su motivazioni di carattere pubblicistico o di sicurezza delle notifiche stesse e si pone in contrasto con l'articolo 7 della direttiva 97/67 CE così come modificata dalla direttiva 2008/6/CE.

Infine, un ultimo aspetto sul quale l'Autorità ritiene prioritario intervenire concerne l'accesso alla rete di Poste Italiane, con l'auspicata attribuzione al regolatore settoriale di esplicite competenze in materia di fissazione delle condizioni di accesso alla rete postale dell'operatore dominante da parte dei soggetti concorrenti, a garanzia dei rischi di comportamenti escludenti da parte dell'operatore *incumbent*.

Evoluzione del ruolo dell'Autorità: le nuove competenze

In aggiunta e a seguito delle misure di liberalizzazione introdotte con il decreto-legge n. 1/2012 in risposta alla crisi economica-finanziaria (di cui si è dato conto nella precedente relazione annuale), alcune importanti novità sono intervenute ad arricchire il profilo istituzionale dell'Autorità, attribuendo ad essa nuove competenze. Vengono in rilievo, in particolare, le novità introdotte dal legislatore in tema di società strumentali³¹, di relazioni commerciali lungo la filiera agro-alimentare³², di *rating* di legalità³³.

³¹ Articolo 4 del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario* convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

³² Articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, come attuato dal Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199, recante "Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27".

³³ Articolo 5-ter del citato decreto-legge n. 1/2012.

Per effetto di tali innovazioni, la sfera di intervento dell'Autorità ha registrato un significativo ampliamento sia con riferimento alle relazioni di mercato che nei confronti di pubbliche amministrazioni e soggetti pubblici in senso lato.

Le nuove competenze, per quanto distinte dalle attribuzioni più tradizionali esercitate dall'Autorità in tema di tutela della concorrenza e di tutela del consumatore, non risultano rispetto a queste eterogenee o incongruenti, ma si pongono in una linea ideale di continuità e ad esse risultano, anzi, connesse nella misura in cui sono volte a consentire o facilitare il corretto funzionamento del mercato.

Ciò appare evidente i) sia nella nuova disciplina delle cosiddette società strumentali che, perseguendo l'obiettivo di alleggerire o comunque arginare la presenza delle società pubbliche in economia, è volta a restituire al mercato e ai privati servizi la cui prestazione da parte di soggetti pubblici non trova giustificazione ed è all'origine spesso di inaccettabili chiusure di mercato; ii) sia nella disciplina speciale introdotta per le relazioni commerciali lungo la filiera agro-alimentare che, tutelando il contraente debole in un settore caratterizzato da concentrazione e asimmetria di potere di mercato, è volto ad impedire che le alterazioni anche significative del sinallagma contrattuale che ne derivano possano tramutarsi in abusi di detto potere, comprimendo il livello degli investimenti e dell'innovazione, a detrimento dell'efficienza del sistema nel suo complesso; iii) sia, infine, nella scelta di istituire un *rating di legalità* e di attribuire all'Autorità il compito, attraverso di esso, di promuovere la legalità e l'osservanza delle regole. Esiste infatti un intimo nesso tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità, posto che un mercato efficiente e ben funzionante è un mercato che si fonda sulla fiducia che può derivare soltanto dal rispetto delle regole.

Di seguito, si focalizzerà l'attenzione su ciascuno dei richiamati interventi che, nel ridisegnare le regole di funzionamento di determinati settori, ha investito l'Autorità di nuove competenze.

Nuovi vincoli per le società strumentali

È fin troppo nota la presenza ancora molto consistente a livello regionale e locale del pubblico quale gestore diretto delle attività economiche mediante il ricorso a società a totale o prevalente controllo pubblico. L'indagine della Corte dei Conti di giugno 2010 sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di Comuni e Province ha messo in evidenza l'esistenza di circa 6000 organismi partecipati da altrettanti enti locali (Comuni e Province), costituiti da una maggioranza di società e una minoranza di organismi di natura diversa³⁴.

³⁴ Indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni e province, Deliberazione n. 14/ AUT/2010/FRG del 30 giugno 2010. Si vedano anche le recenti relazioni della Sez. Autonomie sulla gestione finanziaria degli Enti locali e delle Regioni esercizi 2010-2011, Deliberazioni nn. 13/SEZAUT/2012/FRG e 14/SEZAUT/2012/FRG.

Il 34,67% degli organismi partecipati si occupa di servizi pubblici locali.

Il restante 65,33% degli organismi partecipati svolge attività riconducibili ad altri servizi. Nei vari settori individuati, la concentrazione maggiore si riscontra nel settore delle attività culturali sportive e sviluppo turistico, seguito dai servizi di supporto alle imprese, attività professionali scientifiche e tecniche, agricoltura silvicoltura e pesca, sanità e assistenza sociale, farmacie. La spesa complessiva a livello nazionale, considerando il dato aggregato delle società partecipate da province e Comuni, si attesta intorno ai 60 miliardi di euro, di cui il 65% riguarda le attività diverse dai servizi pubblici locali. Tra le aree di attività, è proprio quest'ultima che evidenzia le percentuali più alte di società in perdita (46,83% nel 2005, 43,05% nel 2006 e 39,89% nel 2007).

L'ampia diffusione di questo strumento mortifica la concorrenza poiché impedisce ai privati di operare in mercati in cui la domanda pubblica è molto consistente (è il caso dei servizi) o in cui l'unica forma di accesso è costituita dalle procedure ad evidenza pubblica (è il caso dei servizi pubblici locali). I dati riportati rendono evidente che l'utilizzo dello strumento dell'affidamento diretto è andato in concreto oltre quanto ipotizzato a livello comunitario in cui l'*in house* costituisce comunque uno strumento eccezionale. Per evitare tale inconveniente nel settore delle società strumentali che prestano servizi in favore della p.a., è stato di recente introdotto, con finalità di contenimento della spesa, l'articolo 4 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*", convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha stabilito i limiti per l'operatività di tali società, anche *in house* e per gli affidamenti diretti.

La norma rappresenta, in ordine di tempo, l'ultimo degli interventi legislativi finalizzati a porre un freno alla degenerazione del fenomeno delle società a partecipazione pubblica. Tutte le misure da essa introdotte sono ispirate da tre principali linee direttrici: *i)* l'introduzione di regole concorrenziali per la fornitura dei servizi strumentali all'attività delle amministrazioni; *ii)* l'apposizione di limiti all'operatività delle società a partecipazione pubblica; *iii)* la previsione di un progressivo obbligo di dismissione³⁵.

Più specificamente, con riguardo alle previsioni essenziali della riforma, l'articolo 4 del decreto-legge n. 95/2012 da un lato introduce regole concorrenziali, dall'altro, pone limiti all'esistenza stessa della società a partecipazione pubblica e al loro ambito di operatività.

Principio di carattere generale è quello secondo cui "*al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli*

³⁵ In tal senso vanno richiamati l'art. 13 del decreto-legge n. 223/2006, il comma 27 dell'art. 3 della legge finanziaria 2008 e le leggi finanziarie per il 2011 e il 2012, dd.ll. nn. 78/2010 e 98/2011.

operatori nel territorio nazionale” dal 1° gennaio 2014, le pubbliche amministrazioni e i soggetti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici acquisiscono sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività *“mediante le procedure concorrenziali previste dallo stesso Codice dei contratti pubblici”* (art. 4, co. 7). Una sola deroga, in senso stretto, è prevista al suddetto principio: è possibile infatti procedere all'affidamento diretto solo a favore delle società *in house* - come configurate dall'ordinamento comunitario in ordine ai requisiti del “controllo analogo” e dell'attività “prevalente” - a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui (comma 8).

Strettamente correlate alle disposizioni di cui ai commi 7 e 8 sono le previsioni contenute nei commi 1-3 dello stesso art. 4 del decreto-legge n. 95/2012, che contengono misure finalizzate allo scioglimento o, in alternativa, alla privatizzazione di società controllate da amministrazioni pubbliche, che prestano servizi nei confronti della P.A.

In particolare, è imposta in primo luogo la riduzione del numero delle società partecipate, direttamente o indirettamente, da amministrazioni pubbliche, qualora il fatturato delle citate società sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione (art. 4, co. 1). La riduzione è prevista secondo una duplice, alternativa, modalità: *i)* scioglimento della società, entro il 31 dicembre 2013; *ii)* alienazione dell'intera partecipazione detenuta dalla pubblica amministrazione, entro il 30 giugno 2013, mediante procedure ad evidenza pubblica. In caso di alienazione, il servizio è assegnato alla società privatizzata per 5 anni (non rinnovabili) a decorrere dal 1° gennaio 2014. Con riferimento alla tipologia di società richiamate dalla norma, sembra potersi ritenere che con la locuzione *“società che prestano servizi nei confronti delle pubbliche amministrazioni”* il legislatore abbia inteso fare esplicito riferimento alle cosiddette *“società strumentali”* delle pubbliche amministrazioni, cioè a quelle società che producono beni e servizi strumentali all'attività della pubblica amministrazione. In caso di inadempimento dell'amministrazione, inoltre, è previsto che *“a decorrere dal 1° gennaio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. I servizi già prestati dalle società, ove non vengano prodotti nell'ambito dell'amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale”* (art. 4, co. 2). Infine, sono esplicitamente individuate talune categorie di società nei confronti delle quali non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 1 (art. 4, co. 3).

Avendo riguardo al profilo della competenza, la norma prevede un nuovo potere consultivo dell'Autorità, che deve esprimersi, con parere vincolante, sulla relazione e contestuale indagine di mercato trasmessa dalle

amministrazioni a sostegno dell'eventuale intenzione di mantenere in vita le società *in house* che erogano servizi strumentali. Detto parere, da rendersi entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione, deve essere comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 4, co. 3)³⁶.

Disciplina speciale dei rapporti commerciali lungo la filiera agro-alimentare

Nel novero degli interventi di maggior rilievo che nel corso del 2012 hanno sensibilmente modificato le discipline di settore va menzionato anche l'articolo 62 della legge n. 27/2012³⁷, come attuato dal decreto attuativo del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali³⁸.

Attraverso tale norma, il legislatore ha inteso dare risposta alle crescenti tensioni che si sono registrate in Italia (come in altri Paesi europei) fra il mondo della produzione agro-alimentare e quello della distribuzione in relazione alle concrete modalità di contrattazione delle condizioni di acquisto dei prodotti da distribuire³⁹. Tale elevato grado di conflittualità consegue, in particolare, al processo di concentrazione conosciuto più di recente dal settore distributivo e al contestuale rafforzamento del potere di mercato delle principali catene: ciò ha condotto a uno sbilanciamento del potere contrattuale nella fase di acquisto dei prodotti, che si estrinsecerebbe nella imposizione, da parte della grande distribuzione, di condizioni contrattuali "non eque".

La norma, rubricata "*Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari*", interviene in modo imperativo sulla disciplina dei contratti e dei rapporti commerciali nel settore, stabilendo precisi obblighi di forma e vietando espressamente alcune tra le pratiche più ricorrenti.

In particolare, la nuova disciplina è ispirata a due principi cardine: da un lato, la certezza giuridica e la trasparenza dei rapporti negoziali, in funzione dei quali sono stabiliti l'obbligo della forma scritta e di alcuni elementi essenziali dei contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari, nonché il termine massimo entro cui devono essere effettuati i pagamenti (commi 1 e 3); dall'altro, il principio della correttezza dei rapporti commerciali, a garanzia del quale viene vietato di adottare una serie di comportamenti sleali nei rapporti di filiera (comma 2).

³⁶ In materia, v. AGCM, *Comunicazione sulle procedure applicative dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135*, 4 febbraio 2013, reperibile all'indirizzo www.agcm.it.

³⁷ Legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*".

³⁸ Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199 recante "*Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*", pubblicato in G. U. 23 novembre 2012, n. 274.

³⁹ Così C. RABITTI BEDOGNI, *Conclusioni al X Convegno Antitrust tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea* (sessione "*Problematiche antitrust nella grande distribuzione*"), Treviso 17-18 maggio 2012.

La norma prevede, poi, una duplice competenza sul piano applicativo: da un lato, l'Autorità che, d'ufficio o su segnalazione, potrà qualificare come illeciti amministrativi eventuali abusi contrattuali e applicare le relative sanzioni amministrative. Dall'altro, il giudice ordinario, al quale compete l'ordinaria tutela su istanza di parte, in conseguenza delle violazioni della norma oggetto di conflittualità privata. In questo modo, si è inteso realizzare un sistema binario di interventi autonomi e concorrenti tra loro, basato su due piani di tutela distinti: la tutela pubblicistica, riservata all'AGCM; la gestione del *private enforcement*, affidata all'autorità giudiziaria, chiamata a verificare se un negozio o una certa condotta violino le regole introdotte.

Avendo riguardo all'ambito dell'intervento dell'Autorità, giova peraltro rilevare che alcune importanti puntualizzazioni sono state introdotte dal citato decreto attuativo. A fronte di talune incertezze ingenerate dalla formulazione per alcuni versi ambigua dell'art. 62, l'art. 1 del decreto ministeriale ha stabilito, infatti, che *“Esso si applica ai contratti di cui all'articolo 62, comma 1 e alle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari, la cui consegna avviene nel territorio della Repubblica italiana, con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale”*.

Si tratta di una puntualizzazione di rilievo, che ha il pregio, da un lato, di circoscrivere la portata applicativa della norma alle sole relazioni commerciali poste in essere lungo la filiera agro-alimentare; dall'altro, di ancorare l'applicazione delle nuove previsioni all'obiettivo di tutela del contraente debole, superando così i rischi di una indesiderata applicazione generale delle nuove previsioni a qualsivoglia rapporto commerciale del settore. Ne consegue che l'Autorità potrà attivare i propri poteri istruttori e i poteri sanzionatori previsti dall'art. 62 soltanto laddove sussista detto significativo squilibrio nella relazione commerciale lungo la filiera: scelta che ha trovato puntuale conferma nel regolamento di procedura adottato dall'Autorità⁴⁰.

Quanto al rilievo sistematico e al significato da attribuire alla suddetta nozione di “significativo squilibrio”, l'Autorità ritiene che, sulla base di una serie di elementi testuali e dell'esigenza di rinvenire una chiave di lettura “armonizzante” della nuova disciplina con la funzione di tutela della concorrenza propria dell'Autorità, debba privilegiarsi un'interpretazione del “significativo squilibrio” a partire dalla nozione di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/1998, con la possibilità di estenderne ulteriormente la portata, prescindendo dal requisito dell'esistenza di alternative reali e soddisfacenti sul mercato.

⁴⁰ V. AGCM, *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in G. U. n. 58 del 9 marzo 2013.

Una lettura della norma in aderenza al divieto di abuso di dipendenza economica consente anzitutto, sul piano teorico, di condividere la *ratio* del divieto e di utilizzare la ricostruzione in chiave filo-concorrenziale che dello stesso è stata offerta in dottrina; dall'altro, agevola il coerente inquadramento dei nuovi poteri applicativi nell'ambito della missione istituzionale dell'Autorità. In tale ottica, è evidente che la scelta del legislatore di attribuire all'Autorità la competenza ad applicare l'art. 62 è stata ispirata non soltanto dalla natura dell'istituzione come autorità amministrativa indipendente, ma anche dal tipo di funzioni esercitate in quanto organo competente a dare applicazione alla normativa antitrust. Ciò significa che, nel dare applicazione alla nuova normativa, l'Autorità è legittimata a dare ai concetti (molti dei quali generici, ampi e indeterminati) sui quali l'art. 62 si fonda, una interpretazione e un'applicazione che risultino coerenti e in linea con le regole di funzionamento del mercato.

Rating di legalità

Per assicurare un'economia aperta e in libera concorrenza, non è sufficiente che vi sia un quadro regolatorio adeguato e un'efficace azione a tutela della concorrenza. È altresì indispensabile che le regole siano conosciute e rispettate da tutti. Il sostanziale e uniforme rispetto della legalità costituisce, infatti, la pre-condizione della parità concorrenziale tra le imprese che l'Autorità è chiamata a tutelare.

Se questo è il presupposto fondamentale e irrinunciabile per uno sviluppo sano dell'economia, è intuitiva l'intrinseca incompatibilità che vi è tra mercato concorrenziale e impresa criminale o mafiosa, la quale, per definizione, non compete ad armi pari, ma si avvantaggia illecitamente rispetto ai concorrenti sfruttando la propria capacità di intimidazione, grazie alla quale ottiene i fattori produttivi a condizioni di favore rispetto al resto dell'economia.

Esiste un intimo nesso tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità. Nella misura in cui una più radicata sensibilità delle imprese verso l'osservanza delle regole accresce la possibilità che il confronto possa svolgersi nel rispetto di logiche di mercato, a beneficiarne direttamente sono la stessa dinamica competitiva all'interno del sistema economico e, di riflesso, le possibilità di sviluppo della società nel suo complesso.

Alla luce di ciò, deve leggersi l'introduzione nel nostro ordinamento del "*Rating di legalità delle imprese*". L'articolo 5-ter del decreto-legge n. 1/2012 prevede, in particolare, che "*al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali*", all'Autorità è attribuito il duplice compito di *i*) segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento del citato scopo, anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché *ii*) procedere, in raccordo con i Ministeri della Giustizia e dell'Interno, all'elaborazione di un *rating* di legalità per le imprese operanti

nel territorio nazionale, del quale si terrà conto in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.

Grazie alla collaborazione con i sopracitati Ministeri, l'Autorità con delibera del novembre 2012 ha approvato il regolamento che stabilisce criteri e modalità per l'attribuzione del *rating*⁴¹. Si tratta di una misura premiale che tiene conto del rispetto delle regole dell'economia, nel medio periodo, e degli adeguamenti dell'organizzazione di impresa in tale direzione.

L'implementazione del nuovo sistema apre un'importante sfida, non solo per l'Autorità, per la novità "culturale" che essa racchiude. In un ordinamento tradizionalmente caratterizzato da diffusa illegalità e fondato su un approccio di tipo repressivo, si sono gettate le basi di un sistema premiale per l'accesso al credito delle aziende virtuose e che si dimostrano attive nel contrasto alla criminalità.

Azione a tutela della concorrenza

Anche nel 2012 i dati relativi all'attività dell'Autorità confermano che, a dispetto del protrarsi della crisi dell'economia reale, nessun allentamento vi è stato nell'azione di contrasto ai comportamenti restrittivi delle imprese e alle involuzioni anti-competitive del quadro regolatorio. Pur avendo presenti le difficoltà che la congiuntura comporta, l'Autorità ha mantenuto la propria capacità di incidere da un lato sulla realtà economica, sospingendo i mercati verso assetti più competitivi, dall'altro sul quadro regolatorio, suggerendo riforme in senso pro-concorrenziale, con un approccio ispirato dal fermo convincimento che la promozione della concorrenza costituisce una delle leve fondamentali per uscire in modo più rapido e veloce dalle difficoltà che attanagliano il Paese.

Più specificamente, l'adempimento dei compiti istituzionali ha impegnato l'Istituzione anzitutto in una intensa attività di controllo dei comportamenti di impresa e di accertamento della loro compatibilità con le previsioni nazionali e comunitarie in materia di concorrenza. In particolare, nel corso dell'anno l'Autorità ha proseguito nella sua decisa azione di contrasto alle pratiche restrittive della concorrenza, portando a conclusione quattro procedimenti in materia di intese restrittive della concorrenza, dieci in materia di abuso di posizione dominante, sei in materia di concentrazioni, con un ammontare complessivo delle sanzioni irrogate pari a circa 60 milioni

⁴¹ AGCM, Delibera 24075 del 14 novembre 2012 "Regolamento di attuazione dell'art. 5-ter del decreto-legge n. 1/2012, così come modificato dall'articolo 1, comma 1-quinquies del decreto-legge 29/2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 62/2012" pubblicata in *Boll.* 49/2012 e in *G.U.* 18 dicembre 2012, n. 294.

di euro. Al rigore utilizzato nella repressione degli illeciti più gravi è corrisposta nell'anno una minore apertura dell'Autorità verso soluzioni di tipo negoziale che sono state utilizzate in soli tre casi di presunto abuso di posizione dominante⁴².

Non meno vigorosa è stata l'azione svolta dall'Autorità per contrastare le restrizioni normative e amministrative della concorrenza. Sul tale terreno, l'Autorità ha effettuato 110 interventi, di cui 74 pareri e segnalazioni effettuate ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in relazione alle restrizioni della concorrenza derivati dalla normativa esistente o dai progetti normativi; 18 pareri ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 contro atti della pubblica amministrazione suscettibili di contrastare con i principi di concorrenza; infine 18 pareri sono stati resi ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011 in materia di servizi pubblici locali, dichiarato incostituzionale nel luglio 2012.

Collusione e cartelli

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive, l'Autorità ha accertato nel corso del 2012 la violazione del relativo divieto in quattro casi.

Tra questi, meritevole di particolare attenzione riveste anzitutto il caso delle barriere stradali, nel quale è stato accertato che sette imprese aderenti al Consorzio Manufatti Stradali Metallici (Comast), le quali rappresentavano circa il 95% del mercato di riferimento, avevano posto in essere, dal 2003 al 2007, un'intesa finalizzata alla ripartizione del mercato e alla condivisione dei prezzi di riferimento, realizzata anche attraverso lo scambio di informazioni strategiche sensibili in seno al Consorzio, che aveva costituito il luogo e il veicolo per l'adozione delle condotte collusive. In ragione della gravità e della durata del cartello, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 37 milioni di euro.

Non minore gravità ha presentato il cartello accertato nel settore dei servizi di agenzia marittima nel porto di Genova, durato dal febbraio 2004 fino a tutto il dicembre 2009, e avente ad oggetto la fissazione dei corrispettivi dei servizi agenziali⁴³ e i cosiddetti diritti fissi. Il procedimento ha consentito di accertare in particolare un'intesa unica e complessa, posta in essere anche grazie al contributo offerto dalle due associazioni degli agenti (Assagenti) e degli spedizionieri marittimi (Spediporto). Sul piano degli effetti, l'Autorità ha accertato che il cartello aveva avuto un impatto di rilievo:

⁴² Casi *Mercato italiano dell'approvvigionamento all'ingrosso del gas naturale*; *Telecom Italia - Gare affidamento servizi di telefonia fissa e connettività IP*; *Selecta - Poste italiane*. Ad essi deve aggiungersi il caso *ASSOFORT-ADR/Servizi aeroportuali*, chiuso nel gennaio 2013.

⁴³ Si tratta in particolare della predisposizione ed emissione di documenti, quali ad es. le polizze di carico per le merci in esportazione e i cosiddetti buoni di consegna per le merci in importazione.

nonostante alle riunioni avessero partecipato operatori attivi per lo più nel porto di Genova, è risultata la valenza di valore 'di riferimento' dei prezzi concordati nelle transazioni in altri porti del Mediterraneo, quali Gioia Tauro e La Spezia e, in genere, nel sistema portuale italiano. Grazie al cartello, inoltre, i prezzi dei diritti fissi erano stati definiti in misura più elevata di quella che sarebbe potuta scaturire da un contesto realmente competitivo, con evidenti vantaggi sia per la categoria degli agenti che degli spedizionieri. L'Autorità ha irrogato alle quindici società e alle due associazioni coinvolte sanzioni per un totale superiore a 4 milioni di euro.

Come in passato, anche nel 2012 la vigilanza sui mercati di recente liberalizzazione - da sempre terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità - ha disvelato gravi condotte collusive, in particolare nel mercato del servizio di distribuzione del gas naturale.

L'instaurarsi di meccanismi concorrenziali in tale segmento è divenuto in astratto possibile a seguito della definizione degli ambiti territoriali minimi intervenuta con decreto del Ministro dello Sviluppo economico 19 gennaio 2011⁴⁴. Nel contesto attuale, sono giunte a scadenza le concessioni, affidate senza gara, esistenti al momento dell'approvazione della legge di riforma del settore (d.lgs. n. 164/2000) e si è proceduto alla razionalizzazione del precedente assetto, ampliando l'area di gestione del servizio di gas naturale rispetto alle precedenti gestioni. L'indizione e soprattutto il corretto svolgimento delle gare d'ambito, costituiscono i passaggi cruciali per favorire lo sviluppo efficiente del servizio e ridurre i relativi costi a favore dei clienti finali.

In realtà, per quanto concerne lo svolgimento delle gare, rilevanti criticità sono emerse dall'attività di *enforcement* dell'Autorità. In aggiunta alle condotte abusive di cui si dirà nel paragrafo seguente, proprio l'alterazione di una delle gare bandite nel nuovo quadro regolamentare è stata l'oggetto del procedimento Comune di Casal Maggiore - gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale. Nell'ambito di tale procedimento l'Autorità ha accertato che le società 2iGas (all'epoca E.On Rete), attiva nella distribuzione di gas naturale in circa 300 comuni italiani, e Linea Distribuzione (LD) titolare del servizio di distribuzione in 72 comuni della provincia di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Padova, Parma, Pavia e Vicenza avevano alterato l'esito della gara indetta dal Comune di Casalmaggiore (co-

⁴⁴ Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 19 gennaio 2011, "Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas". Tale decreto ha razionalizzato 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, devono essere gestiti da un unico soggetto. Per comprendere la portata dell'intervento di riordino, è utile considerare che prima della riforma si registravano nel Paese circa 5000 concessioni di distribuzione del gas: a seguito dell'emanazione del decreto gli ATO sono diventati 177 e ogni ATO conta in media circa 50 comuni.

mune capofila di 8 Comuni della provincia di Cremona) attraverso la partecipazione congiunta in raggruppamento temporaneo d'impresa, pur possedendo i requisiti necessari per competere singolarmente. In ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un ammontare pari a circa un milione e trecento mila euro.

Con riferimento invece al distinto profilo della indizione delle procedure di assegnazione a mezzo gara delle nuove concessioni di distribuzione del gas, esse sono in evidente ritardo rispetto a quanto prescritto⁴⁵.

Al riguardo, la normativa vigente prevede un potere sostitutivo delle Regioni qualora entro un termine di sette mesi dalla data prevista gli Enti locali costituenti un ambito territoriale non abbiano identificato la stazione appaltante della gara⁴⁶. Data la descritta situazione, l'Autorità ritiene necessario, al fine di dare avvio all'auspicato processo di concorrenza *per* il mercato, ipotizzare qualche forma di penalizzazione per gli Enti locali che non procedono all'avvio delle procedure di gara nei tempi previsti. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare che i comuni inadempienti siano obbligati a versare allo Stato una quota progressivamente crescente dei canoni di concessione che percepiscono dal gestore *in prorogatio*⁴⁷.

Comportamenti abusivi delle imprese

In materia di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha accertato in cinque procedimenti violazioni al divieto di cui all'articolo 102 TFUE o all'articolo 3 della legge n. 287/90. Nella quasi totalità dei casi, si è trattato di comportamenti abusivi tesi ad ostacolare l'accesso di altri operatori a mercati in via di apertura.

Tra i procedimenti conclusi, si considera di particolare rilievo, anche per i delicati riflessi in termini di benessere collettivo, un illecito riscontrato nel settore farmaceutico.

Nel caso Ratiopharma-Pfizer, l'Autorità ha accertato che il gruppo Pfizer, multinazionale operante nel settore farmaceutico, aveva abusato della propria posizione dominante nel mercato della commercializzazione di farmaci a base del principio attivo *latanoprost* per la cura del glaucoma, mettendo in atto una serie di condotte finalizzate ad ostacolare l'ingresso dei genericisti sul mercato stesso. In particolare, dalle evidenze raccolte è emersa l'esistenza di una complessa strategia di Pfizer a difesa del farmaco

⁴⁵ Cfr. allegato 1 del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, 12 novembre 2011, n. 226 recante "Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222".

⁴⁶ Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 12 novembre 2011, n. 226, cit.

⁴⁷ V. Segnalazione AS988, "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013", cit.

Xalatan, *leader* mondiale nella cura del glaucoma e prodotto di punta della società. I comportamenti accertati sono risultati finalizzati principalmente a proteggere la quota di mercato di Pfizer dall'ingresso dei medicinali equivalenti, a seguito della scadenza della protezione brevettuale, fissata per settembre 2009. Il risultato della strategia posta in essere è stato che Pfizer è riuscita innanzitutto a rendere più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione ed efficacia; a ritardare di almeno sette mesi l'ingresso delle specialità equivalenti di Xalatan sul mercato; a mantenere di fatto l'esclusiva nella commercializzazione di farmaci a base di latanoprost, anche successivamente al venir meno della copertura brevettuale; a provocare un mancato risparmio per il SSN, stimabile in circa quattordici milioni di euro. In ragione della particolare gravità dell'abuso accertato, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione di dieci milioni e seicentomila euro.

Anche alla luce di quanto emerso in tale caso e consapevole dell'importanza cruciale di un tempestivo ingresso dei farmaci generici sul mercato per favorirne lo sviluppo, l'Autorità nell'esercizio dei suoi poteri consultivi ha, inoltre, stigmatizzato l'introduzione di norme che, vincolando le procedure di concessione delle autorizzazioni per l'immissione in commercio di farmaci generici alla risoluzione di eventuali dispute inerenti a presunte violazioni della proprietà industriale e commerciale, determinino un ritardo all'ingresso nel mercato pregiudizievole per la concorrenza⁴⁸.

Nel solco dei comportamenti posti in essere dalle imprese al fine di ostacolare l'avvio delle gare nel servizio di distribuzione del gas naturale, l'Autorità, oltre alla intesa restrittiva già citata, ha accertato anche una fattispecie di tipo abusivo, a conferma del rilievo essenziale che assume l'azione di vigilanza in tale settore e, più in generale, quello dei servizi pubblici locali.

In particolare, nel caso Comune di Prato-Estra Reti Gas, l'Autorità ha accertato che le società Estra Reti Gas Srl e la sua controllante Estra Spa avevano abusato della loro posizione dominante nel mercato della distribuzione del gas nel Comune di Prato, rifiutando prima, e ritardando poi, la trasmissione all'Amministrazione di informazioni rilevanti ai fini della predisposizione di bandi di gara per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas e della partecipazione dei concorrenti alle gare stesse a parità di condizioni. Un comportamento del tutto analogo, seppure nella gestione di altro servizio pubblico locale, è stato accertato nel caso Affidamento del servizio di gestione dei rifiuti a Messina.

⁴⁸ Al fine di eliminare un ostacolo all'ingresso sul mercato dei farmaci generici, l'Autorità ha auspicato l'abrogazione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 11 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, che subordina l'inserimento dei medicinali equivalenti nel Prontuario farmaceutico nazionale alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare della specialità di riferimento, inserendo in tal modo una forma di "patent linkage". V. segnalazione AS988, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, cit.

In ragione della strategia dilatoria e ostativa delle procedure di gara posta in essere dalle due società, l'Autorità ha irrogato sanzioni pari a duecento settantasei mila euro e cinquantadue mila euro.

Infine, nel solco dei comportamenti abusivi accertati merita di essere segnalato il caso Arenaways - ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri. Le condotte accertate rivestono infatti particolare gravità in quanto poste in essere dall'operatore pubblico verticalmente integrato al fine di ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore concorrente.

L'istruttoria ha accertato in particolare che Ferrovie dello Stato, attraverso le società controllate Rete Ferroviaria Italiana e Trenitalia, aveva messo in atto una complessa e unitaria strategia finalizzata a ostacolare e, di fatto, impedire, l'attività della società Arenaways sulla tratta ferroviaria Torino-Milano. Tale obiettivo era stato realizzato dal Gruppo FS mediante una serie di azioni delle proprie controllate. In particolare, RFI, società che gestisce la rete ferroviaria, aveva adottato comportamenti dilatori rispetto alla richiesta di assegnazione delle tracce avanzata da Arenaways, che hanno portato a un ritardo di oltre 18 mesi nel consentire l'accesso a un'infrastruttura essenziale. Inoltre, Trenitalia aveva fornito all'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari una rappresentazione dei fatti non corretta per orientare la decisione del regolatore a proprio favore, organizzando le informazioni in modo tale da alterare l'analisi di compromissione dell'equilibrio finanziario, e portare così ad una decisione di diniego della possibilità di effettuare fermate intermedie fra Milano e Torino. La stessa società, infine, aveva utilizzato i propri treni commerciali e, in un secondo momento, anche quelli programmati nei Contratti di servizio, ampliando e modulando la propria offerta in modo da sovrapporsi in parte rilevante, quanto a orari e percorso, ai servizi che il nuovo entrante intendeva prestare.

Nonostante la gravità dei comportamenti accertati, l'Autorità ha tenuto conto della sostanziale novità del quadro normativo all'interno del quale l'ex monopolista aveva messo in atto i comportamenti stessi e, in ragione di ciò, ha inflitto al gruppo sanzioni per complessivi trecento mila euro.

Contrasto delle regolazioni restrittive della concorrenza

Il 2012 è stato il primo anno in cui l'Autorità, in aggiunta ai tradizionali poteri consultivi e di segnalazione, ha fatto uso dei nuovi strumenti previsti dall'articolo 35 del decreto-legge n. 201/2011 e dall'articolo 4 del decreto-legge n. 1/2012 per contrastare il problema dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni che creano ingiustificate barriere all'entrata dei mercati o comunque introducono distorsioni anticoncorrenziali, come pure quello delle restrizioni alla concorrenza introdotte da Regioni e Province autonome nell'esercizio della loro potestà legislativa.

Con riferimento al primo strumento, l'articolo 35 del decreto-legge n. 201/2011, aggiungendo l'articolo 21-*bis* alla legge n. 287/90, ha attribuito all'Autorità la legittimazione ad agire innanzi al TAR Lazio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che determinano distorsioni della concorrenza. Lo stesso ha previsto, inoltre, che l'Autorità emetta entro 60 giorni un parere motivato, qualora ritenga che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme sulla concorrenza; decorso tale termine senza che l'amministrazione si sia conformata al parere motivato, l'Autorità potrà presentare, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso entro i successivi 30 giorni.

Nel corso dell'anno l'Autorità ha fatto ampio uso della nuova prerogativa, cogliendo le potenzialità dello strumento in termini di rafforzamento della propria azione di contrasto agli atti della P.A. idonei a restringere o ad ostacolare il confronto competitivo tra operatori economici. In particolare, nel periodo di riferimento, l'Autorità ha emesso 18 pareri ed ha intentato 4 ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi competenti per territorio, ai sensi dell'articolo 21-*bis*. Uno di tali ricorsi è stato intentato dinanzi al giudice amministrativo senza previa trasmissione all'amministrazione interessata del parere relativo alla delibera impugnata⁴⁹.

Gli atti oggetto di intervento sono stati i più vari: delibere di giunta o di consiglio comunale, provinciale o regionale; bandi di gara e lettere di invito; decreti ministeriali; determine e decreti dirigenziali; dinieghi di autorizzazioni o concessioni. Nella quasi totalità dei casi il soggetto destinatario del parere è stato una pubblica amministrazione in senso stretto; soltanto in un caso la nozione di P.A. è stata interpretata ed applicata in modo estensivo, in quanto il soggetto destinatario del parere è stata una società per azioni a totale partecipazione pubblica⁵⁰.

L'Autorità ha contestato l'illegittimità degli atti individuando i principi rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato che, nel caso concreto, sono stati considerati lesi ad opera dall'atto amministrativo al suo esame. In un'occasione la violazione riscontrata ha riguardato la normativa europea in materia di aiuti di Stato, muovendo dalla considerazione che, al fine di evitare distorsioni ingiustificate della concorrenza, l'eventuale compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessa alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall'impresa per gestire il servizio, compreso un margine di utile ragionevole.

⁴⁹ S1621 - Ingresso ZTL operatori NCC nel Comune di Roma.

⁵⁰ Il riferimento è al caso AS908, in cui destinataria del parere è stata la società pubblica Cotral SpA.

Sul terreno del contrasto alle restrizioni contenute in leggi regionali di nuova emanazione, ampiamente utilizzato è stato, infine, il meccanismo di collaborazione con la PCM introdotto dall'art. 4 del decreto-legge n. 1/2012, ai sensi del quale *“La Presidenza del Consiglio dei Ministri raccoglie le segnalazioni delle Autorità indipendenti aventi ad oggetto restrizioni alla concorrenza e impedimenti al corretto funzionamento dei mercati al fine di predisporre le opportune iniziative di coordinamento amministrativo dell'azione dei ministeri e normative di attuazione degli articoli 41, 117, 120, 127 della Costituzione”*.

In virtù di tale norma, ha preso avvio una regolare ed operosa collaborazione istituzionale e l'Autorità ha tempestivamente segnalato al Governo le norme regionali suscettibili di porsi in contrasto con la *“tutela della concorrenza”* ex art. 117 Cost., ai fini dell'eventuale impugnativa dinanzi alla Corte Costituzionale. In particolare, nel periodo di riferimento sono stati resi al Presidente del Consiglio 18 pareri.

A conferma del ruolo che tale meccanismo di collaborazione può esplicare rispetto al dilagare di interventi ingiustificatamente restrittivi adottati in sede locale, nel mese di febbraio 2013 è stata pronunciata la prima sentenza di incostituzionalità di una legge regionale, di cui l'Autorità aveva suggerito un anno prima l'impugnativa⁵¹.

Quanto ai vizi enunciati, merita rilievo il fatto che, più di recente, l'Autorità ha utilizzato il parametro costituzionale della *“tutela della concorrenza”* anche per segnalare la possibile violazione, da parte di leggi regionali, delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato, sul presupposto che anche tali norme siano dettate a tutela del corretto funzionamento concorrenziale del mercato interno⁵².

Indagini conoscitive: il settore dell'RC auto

Attraverso lo strumento dell'indagine conoscitiva, l'Autorità ha la possibilità di approfondire la conoscenza di un determinato settore, individuando le eventuali criticità che ostacolano in esso il corretto funzionamento del mercato.

Su tale versante, l'Autorità nel febbraio 2013 ha concluso l'indagine conoscitiva nel settore dell'RC auto, la quale, svolta su un campione rappresentativo dell'82% del mercato e delle polizze effettivamente pagate, ha evidenziato la persistenza di numerose criticità di natura concorrenziale, le quali si riflettono, da una parte, in livelli, tassi di crescita e variabilità dei

⁵¹ Corte Costituzionale, sentenza 13 febbraio 2013, n. 27.

⁵² È quanto accaduto, ad es., nel caso della Legge della Regione Campania 7 dicembre 2012, n. 32, recante *“Disposizioni urgenti in materia di trasporto pubblico locale”* e in merito alla Legge della Regione Abruzzo del 28 dicembre 2012 n. 69, recante *“Rifinanziamento della legge regionale 8 novembre 2001, n. 57 (Valorizzazione dell'aeroporto d'Abruzzo)”* in merito alle quali l'Autorità ha ritenuto opportuno inviare alla PCM un parere in cui veniva paventata la possibile violazione degli obblighi di notifica preventiva di un aiuto di Stato.

premi non concorrenziali; dall'altra, in strutture dei risarcimenti a carico delle compagnie non efficienti, anch'esse proprie di un equilibrio non concorrenziale. L'introduzione della procedura di risarcimento diretto nel 2007 non sembra aver interrotto questo circolo vizioso.

In particolare, con riferimento al livello dei premi, l'indagine ha confermato che i premi RC Auto in Italia sono in media più elevati e crescono più velocemente rispetto a quelli dei principali paesi europei. Parallelamente, il nostro Paese si caratterizza per la frequenza e il costo medio dei sinistri più elevati tra i principali paesi europei. Tuttavia il numero delle frodi accertate ai danni delle compagnie in Italia appare quattro volte inferiore a quello accertato dalle compagnie nel Regno Unito e la metà di quello accertato in Francia.

In secondo luogo, l'indagine ha evidenziato, analizzando le polizze reali, aumenti molto significativi successivi all'introduzione del risarcimento diretto. Analizzando sette ipotetici profili di assicurati diversi, è risultato che i pensionati con vetture di piccola cilindrata, i giovani con ciclomotori e i quarantenni con i motocicli sono le categorie di assicurati per le quali i premi sono aumentati in gran parte delle province incluse nel campione analizzato. Le province nelle quali sono stati riscontrati gli aumenti più significativi sono localizzate nella gran parte dei casi nel Centro-Sud Italia; tali province si caratterizzano, infatti, per una crescita dei premi superiore a quella riscontrata nel Nord Italia.

È emerso altresì il ridotto tasso di mobilità tra una compagnia e l'altra. Il passaggio ad altra compagnia, che rappresenta un'arma a disposizione dei consumatori per stimolare la concorrenza, resta infatti ancora basso, intorno al 10% e questo, nonostante l'indagine abbia mostrato un'estrema variabilità dei premi richiesti. I consumatori non riescono tuttavia a sfruttare queste possibilità perché gli strumenti di informazione e di confronto tra le diverse offerte sono complicati e non si è sviluppata la figura dell'agente plurimandatario. A ciò deve aggiungersi che la peculiare articolazione delle classi interne e delle regole evolutive adottate dalle compagnie impatta negativamente sulla mobilità degli assicurati: cambiando assicurazione il cliente viene inserito in classi interne più svantaggiate rispetto a quella di provenienza.

Infine, sia l'andamento della frequenza sinistri che quello del costo (medio) dei sinistri, che congiuntamente determinano il costo per il risarcimento dei sinistri, sono risultati crescenti. Anche il ricorso alla "scatola nera" non è stato incentivato: gli oneri contrattuali a carico della clientela per l'installazione della scatola nera risultano superiori alla scontistica offerta dalle compagnie. Il risultato è che il numero di contratti con la "scatola nera" non ha superato il 3% del totale.

In tale quadro, ultimi interventi normativi nel settore, che vanno nella giusta direzione, richiederebbero ulteriori perfezionamenti oltreché la loro

puntuale attuazione e un'attenta verifica. In particolare, l'Autorità ha suggerito, tra l'altro: a) il rimborso alla compagnia che risarcisce il proprio assicurato danneggiato dovrebbe avvenire, sempre tramite stanza di compensazione, come accade oggi, sulla base di un *forfait* definito secondo le modalità attualmente in vigore, ma decurtato di una percentuale (il cosiddetto "recupero di efficienza"); b) l'introduzione di modelli contrattuali che aumentino, da una parte, la capacità di controllo dei risarcimenti da parte delle compagnie e, dall'altra, le possibilità di autoselezione da parte degli assicurati. Il regolatore dovrebbe operare affinché vengano introdotte clausole, facoltative per l'assicurato, associate a congrui sconti di premio (ad es. risarcimento in forma specifica, con riparazione presso autofficine convenzionate con l'assicurazione, prestazioni di servizi medico-sanitari resi da professionisti individuati e remunerati dalle compagnie); c) dal lato dei costi, l'eliminazione di qualunque elemento di incertezza sulle lesioni micro permanenti, rendendo risarcibili solo quelle che emergono da indagini strumentali prevedendo la possibilità di ispezionare i veicoli danneggiati nel corso di un sinistro (CARD) anche per la compagnia del responsabile; d) l'introduzione di certezza e chiarezza in merito alle classi interne, stabilendo, in caso di cambiamento dell'assicuratore, che la 'nuova' compagnia attribuisca all'assicurato una classe interna non inferiore a quella che verrebbe assegnata ad un proprio assicurato avente le stesse caratteristiche di rischio; e) la necessità di favorire lo sviluppo di nuovi ed efficaci strumenti *on line* utili alla comparazione di un ampio numero di premi per l'RC Auto di facile e immediato utilizzo e, grazie a idonee icone grafiche, con la specificazione delle principali esclusioni e rivalse connesse a ciascuna offerta.

Valutazione delle operazioni di concentrazione

In materia di controllo delle concentrazioni, la maggior parte delle operazioni notificate, come negli anni precedenti, non ha presentato problemi concorrenziali tali da giustificare l'avvio di un'istruttoria. Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha autorizzato cinque operazioni di concentrazione, subordinatamente al rispetto di talune condizioni; in un altro procedimento, l'istruttoria ha confermato che l'operazione non dava luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante tale da pregiudicare la concorrenza. Infine, in un caso l'Autorità ha effettuato il monitoraggio post-concentrazione previsto dalla legge.

Tra i casi di maggiori rilievo si segnala, in particolare, il caso Unipol Gruppo Finanziari Spa-Unipol Assicurazioni-Premafin Finanziaria-Fondiaria Sai - Milano Assicurazioni, in cui l'Autorità ha autorizzato l'acquisizione da parte di Unipol del controllo esclusivo di Premafin Finanziaria, del controllo esclusivo delle imprese di assicurazione e riassicurazione controllate da Premafin, nonché delle partecipazioni di controllo e delle partecipazioni in tutte le altre società controllate o partecipate da Premafin, subordinatamente al ri-

spetto di talune condizioni. In particolare, l'Autorità ha deciso che l'integrazione tra i due gruppi poteva essere autorizzata solo a fronte di stringenti misure in grado di sciogliere i legami con Mediobanca (che controlla Generali, principale concorrente sui mercati interessati dall'operazione) e di ridurre, attraverso la cessione di asset, la posizione dominante altrimenti acquisita nei mercati danni (in particolare per le polizze RC Auto) a livello nazionale e, per quanto riguarda la distribuzione delle polizze, in 93 province.

Nel caso Bolton Simmenthal, l'Autorità ha autorizzato l'acquisizione del ramo di azienda Simmenthal (gruppo Kraft) da parte del gruppo Bolton (titolare del marchio Manzotin), a condizione che Bolton cedesse il ramo d'azienda Manzotin ad un soggetto terzo in grado di disporre di idonea capacità produttiva autonoma all'atto della vendita. L'operazione, come originariamente concepita, avrebbe creato un soggetto che, per quote di mercato (con i marchi Simmenthal e Manzotin avrebbe detenuto una quota di mercato tra il 60 e l'80% a seconda dei canali di distribuzione) rispetto ai concorrenti, sarebbe stato in grado di porre in essere politiche di prezzo indipendenti da questi ultimi, dai clienti e in ultima analisi dai consumatori finali in presenza di scarsi vincoli all'esercizio del potere di mercato. Per tale ragione, l'Autorità ha prescritto quale condizione la cessione del suddetto ramo di azienda.

Infine, nel settore del trasporto aereo, l'Autorità ha concluso il procedimento Monitoraggio post concentrazione Alitalia-CAI, valutando - in applicazione della legge 27 ottobre 2008 n. 166 - gli effetti sul mercato dell'operazione di fusione Alitalia - CAI avvenuta nel 2008.

A conclusione dell'istruttoria svolta, l'Autorità ha accertato che il vettore Alitalia-CAI aveva significativamente rafforzato il proprio potere di mercato sulla rotta Milano Linate-Roma, dove ha acquisito una posizione di monopolio non disciplinata in alcun modo né dalla concorrenza effettiva né da quella potenziale, in ragione dell'impossibilità per altri vettori aerei di entrare sul mercato, stante la scarsità degli *slot* a disposizione sullo scalo milanese, imputabile a ragioni regolamentari/amministrative. Affinché tale rafforzamento del potere di mercato sulla Milano Linate-Roma fosse completamente rimosso è apparsa necessaria la presenza di un effettivo vincolo concorrenziale e tale vincolo non poteva che essere rappresentato dalla presenza di un altro vettore aereo in grado di contendere ad Alitalia-CAI i passeggeri che utilizzano i voli della prima mattinata e della tarda serata.

In considerazione del fatto che, ai sensi all'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, l'Autorità era chiamata unicamente a indicare il termine entro il quale la posizione di monopolio detenuta da Alitalia-CAI doveva essere rimossa, consentendo l'accesso al mercato a nuovi operatori in grado di rappresentare un vincolo concorrenziale al potere di mercato attualmente esercitato da Alitalia-CAI, l'Autorità ha deliberato che

detto termine fosse fissato al 28 ottobre 2012, data di inizio della stagione IATA “*Winter 2012/2013*”.

Nell’ottobre 2012 l’Autorità ha preso atto della relazione trasmessa dal *monitoring trustee* ad esito della procedura di valutazione comparativa delle offerte pervenute, e ha individuato la società EasyJet quale assegnataria di sette slot messi a disposizione da Alitalia-CAI sullo scalo di Milano-Linate nelle fasce orarie del mattino e della sera. Ciò dovrebbe consentire a tale società di entrare in competizione con Alitalia-CAI, offrendo un servizio alternativo sulla rotta Roma Fiumicino-Milano Linate già nel corso della stagione IATA “*Winter 2012/2013*”.

Linee future di intervento: l’attività avviata nel corso del 2012

Nel corso del 2012 l’Autorità ha avviato alcuni procedimenti in settori particolarmente sensibili dell’economia nazionale al fine di indagare l’esistenza di eventuali ostacoli frapposti dalle imprese al corretto funzionamento dei mercati. Dall’analisi delle iniziative intraprese, è possibile trarre indicazioni sulle linee di intervento future dell’Autorità.

In materia di intese restrittive, l’Autorità continua a rivolgere specifica attenzione al settore farmaceutico e al settore delle libere professioni. Nel primo settore, in particolare, l’Autorità ha avviato nel febbraio 2013 un’istruttoria per verificare se due importanti gruppi farmaceutici abbiano posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza per la vendita in Italia di farmaci destinati alla cura di patologie oftalmiche. Nel secondo settore, in aggiunta ai procedimenti in corso su numerosi Consigli degli Ordini degli avvocati, l’Autorità ha avviato istruttorie nei confronti di alcuni Consigli notari al fine di accertare l’eventuale esistenza di infrazioni al divieto di intese restrittive della concorrenza.

Il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica si conferma, inoltre, un ambito di attenzione prioritaria dell’Autorità nell’ottica di verificare ipotesi di illecito coordinamento tra le imprese in occasione di gare indette da pubbliche amministrazioni. In tal senso, l’Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per possibili intese restrittive intercorse nel settore delle gare RC per il trasporto pubblico locale.

Sempre nell’anno di riferimento, l’Autorità ha avviato un ulteriore procedimento per verificare se tre importanti operatori telefonici abbiano posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza finalizzata a escludere dal mercato un operatore mobile virtuale potenzialmente molto concorrenziale.

In materia di abusi di posizione dominante, l’Autorità ha avviato nel corso del 2012 una serie di istruttorie volte a contrastare condotte di tipo escludente e di sfruttamento. Su tale terreno, assumono particolare rilievo due procedimenti riguardanti, rispettivamente, il settore postale e quello della gestione dei rifiuti urbani a base cellulosica. Nel primo caso, l’istrut-

toria è volta ad accertare se l'operatore storico applichi ai propri clienti un prezzo finale privo dell'Iva anche nei casi di fornitura di servizi postali frutto di negoziazioni individuali, proponendo così offerte non replicabili da parte dei concorrenti.

Nel secondo caso, l'istruttoria mira a verificare se tre società, appartenenti allo stesso gruppo societario, abbiano posto in essere un abuso di posizione dominante nei mercati collegati all'attività di raccolta differenziata.

Infine, in sede di indagini conoscitive, particolare rilievo l'Autorità ascrive all'indagine in corso sui costi dei servizi bancari, che verrà conclusa nel corso dell'anno. In particolare, l'indagine è volta ad accertare le tipologie, l'entità e la dinamica dei prezzi applicati alla clientela per i servizi bancari, quali il conto corrente ed i servizi di incasso e pagamento. Inoltre, l'indagine è finalizzata ad esaminare gli ostacoli che sembrano ancora rendere difficoltosa la mobilità della domanda e quindi impedire il confronto competitivo connesso alla possibilità di trasferire i servizi bancari ad altro operatore sulla base di una miglior offerta economica.

Azione a tutela del consumatore

42

Nel 2012 l'Autorità ha celebrato vent'anni nell'attività di difesa dei consumatori dalla pubblicità ingannevole e dalle pratiche commerciali scorrette. Un percorso iniziato nel 1992, quando, con il decreto legislativo n. 74, fu introdotto in Italia un controllo amministrativo sulle pubblicità, diffuse con qualsiasi mezzo, suscettibili di indurre in errore i consumatori, con pregiudizio del loro comportamento economico, in recepimento della Direttiva 84/450/CEE. Inizialmente, l'Autorità disponeva di poteri essenzialmente circoscritti alla sola inibitoria del messaggio pubblicitario giudicato ingannevole.

L'attività di *enforcement* in tale materia da parte dell'Autorità - sin da subito diffusa e incisiva - è stata accompagnata da un costante e puntuale intervento del legislatore che ne ha via via affinato i poteri e ampliato gli ambiti di intervento: dal 2000 è stato possibile valutare anche la pubblicità comparativa; nel 2005 è stato riconosciuto all'Autorità il potere di irrogare sanzioni; nel 2007, in attuazione della direttiva 2005/29/CE, la competenza è stata estesa a qualsiasi pratica commerciale scorretta posta in essere dalle imprese nei confronti dei consumatori, prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto/servizio, colmando in tal modo una rilevante lacuna nel nostro ordinamento ed elevando lo standard generale di tutela dei diritti dei consumatori. All'Autorità sono stati anche riconosciuti nuovi poteri, tra cui quelli di adottare misure cautelari, effettuare accertamenti ispettivi, accettare impegni, operare interventi di *moral suasion*.

Al fine di garantire ulteriore efficacia ed effettività all'azione dell'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette, nel corso del 2012, si

sono registrati significativi interventi del legislatore diretti ad ampliare tale disciplina anche alle microimprese, ad inasprire sensibilmente i massimi edittali delle sanzioni, nonché a chiarire e ridefinire l'ambito di applicazione della normativa nei settori regolati. Ma ancora più rilevante è da considerare l'intervento con cui è stata introdotta una disciplina sulla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti di massa con i consumatori, affidandone la relativa competenza all'Autorità. Si tratta di un ampliamento e completamento delle competenze dell'Autorità che finisce ora per caratterizzarsi come istituzione amministrativa a tutto tondo per la tutela del consumatore in Italia: dalla repressione delle pratiche commerciali scorrette (inclusa la pubblicità ingannevole) al controllo amministrativo sulle clausole vessatorie inserite nei contratti di massa e standardizzati.

Interventi normativi di rilievo

Come sottolineato, il legislatore nel corso del 2012 ha conferito all'Autorità nuove, importanti competenze, dirette ad ampliare e completare gli strumenti e gli ambiti di intervento in materia di tutela del consumatore.

In particolare, attraverso l'articolo 5 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, è stata introdotta la disciplina sulla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, la cui competenza è stata affidata all'Autorità, attraverso l'inserimento di una nuova disposizione nel Codice del Consumo, l'articolo 37-*bis*. Con il medesimo decreto - attraverso le previsioni di cui all'articolo 7 - è stata estesa la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette anche alle microimprese, cioè alle entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica (anche a titolo individuale o familiare), occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato o un totale di bilancio non superiori ai due milioni di euro all'anno. In tal modo, l'Autorità ha ora la possibilità di intervenire anche nei confronti di condotte ingannevoli e/o aggressive poste in essere a danno di microimprese, a prescindere dall'esistenza di un qualunque messaggio pubblicitario. In virtù di tale ampliamento di competenze, nel marzo 2013, sono stati avviati i primi procedimenti relativi a condotte che appaiono idonee a generare un indebito condizionamento nei confronti di piccoli imprenditori⁵³.

Inoltre, mediante l'articolo 23, comma 12-*quinqüesdecies* del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, il legislatore ha elevato a cinque milioni di euro i massimi edittali previsti. Con tale intervento si è superata l'inadeguatezza, in termini di deterrenza e proporzionalità delle sanzioni, dei precedenti limiti edittali massimi - 500.000 e 150.000 euro - in caso, rispettivamente, di vio-

⁵³ PB757-INDEX HOLDING.

lazione dei divieti normativi in materia di pratiche commerciali scorrette e in caso di inottemperanza ai provvedimenti inibitori dell'Autorità.

Attraverso la medesima disposizione, infine, si è provveduto a chiarire e circoscrivere possibili interpretazioni riduttive dell'ambito di applicazione della disciplina generale in materia di pratiche commerciali scorrette nei settori regolati, in relazione alle quali anche la Commissione Europea ha effettuato una richiesta di informazioni alle autorità italiane, paventando il rischio di una applicazione eccessivamente stringente del principio di specialità, in contrasto con il diritto comunitario⁵⁴. L'intervento normativo si è reso necessario dopo le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato dell'11 maggio 2012. In proposito, il citato articolo 23, comma 12, *quinquiesdecies* riafferma e chiarisce che la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette di recepimento della Direttiva 2005/29/CE: i) è di applicazione generale; ii) che essa prevale sempre laddove si confronti con norme nazionali non di derivazione comunitaria; iii) che essa prevale sempre rispetto a norme che, ancorché di derivazione comunitaria, non abbiano la finalità specifica di tutelare i consumatori; iv) che, infine, essa prevale sempre su norme che ancorché di stretta derivazione comunitaria e con finalità specifica di tutela dei consumatori, tuttavia non disciplinino in maniera specifica taluni aspetti delle pratiche commerciali scorrette e non conferiscano ad autorità di settore adeguati poteri inibitori e sanzionatori.

Interventi interpretativi

Con riferimento alle preoccupazioni evidenziate dalla Commissione Europea⁵⁵ in relazione ad un possibile inadeguato recepimento nell'ordinamento italiano di una delle fattispecie rientranti nella cosiddetta "lista nera" delle pratiche commerciali sleali per definizione, l'Autorità intende chiarire la propria linea interpretativa.

La Commissione ha evidenziato che, tra le ipotesi di pratica commerciale scorretta per definizione, il punto 6 dell'allegato I della Direttiva 2005/29/CE individua testualmente la seguente: *"Invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e successivamente: a) rifiutare di mostrare l'articolo pubblicizzato ai consumatori, oppure b) rifiutare di accettare ordini per l'articolo o di consegnarlo entro un periodo di tempo ragionevole, oppure c) fare la dimostrazione dell'articolo con un campione difettoso, con l'intenzione di promuovere un altro prodotto"*.

⁵⁴ Si tratta della richiesta di chiarimenti della Commissione, riguardante il recepimento e la corretta applicazione in Italia della Direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali fra imprese e consumatori nel mercato interno (Caso EU Pilot 4261/12/JUST del 19 novembre 2012).

⁵⁵ Preoccupazioni espresse sempre nell'ambito della già citata richiesta di informazioni del 19 novembre 2012 (Caso EU Pilot 4261/12/JUST).

L'articolo 23, lettera f), del Codice del Consumo presenta la medesima formulazione, ma riferisce la frase “*con l'intenzione di promuovere un altro prodotto*” al solo punto *sub c)*, là dove la Direttiva la riferiva invece a tutti i punti da *sub a)* a *sub c)*. In relazione a quello che pare essere un mero errore materiale in sede di recepimento della direttiva - relativo, peraltro ad una norma che nella casistica sinora affrontata ha avuto uno scarsissimo rilievo applicativo - l'Autorità intende fugare ogni possibile diversa definizione del campo di applicazione della norma in questione, precisando che la propria interpretazione è coerente con il testo della Direttiva 2005/29/CE.

Protocollo con l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG)

Nel settembre 2012 è stata istituzionalizzata, con la firma di un protocollo d'intesa, la collaborazione da sempre esistente tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Il protocollo è diretto a rafforzare la collaborazione, la cooperazione e le possibili sinergie tra le due Autorità per garantire in modo sempre più efficace il funzionamento dei mercati e la tutela dei consumatori. Esso traduce operativamente le disposizioni del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93, che prevedono, in particolare, di intensificare le attività di reciproco interesse attraverso segnalazioni, scambi di pareri e informazioni. Le due Autorità potranno avviare iniziative congiunte finalizzate alla vigilanza dei mercati e scambiarsi periodicamente informazioni sulle linee generali di intervento, sui procedimenti avviati sia in materia di concorrenza che in materia di pratiche commerciali scorrette.

Principali interventi dell'Autorità

Nel corso del 2012 l'Autorità ha orientato la propria linea di azione verso pratiche di maggior gravità in termini di più significativo pregiudizio al comportamento economico del consumatore. Essa ha, inoltre, continuato a favorire una linea di intervento volta ad assicurare sinergicamente anche il corretto operare dei meccanismi concorrenziali, i cui vantaggi si riverberano in modo indiretto sul benessere del consumatore. In tale ottica sono state privilegiate le azioni di contrasto di quelle pratiche commerciali scorrette suscettibili di incidere sulla mobilità dei consumatori, attraverso l'imposizione di oneri od ostacoli ingiustificati all'esercizio di diritti contrattuali, oppure di incrinare i corretti meccanismi concorrenziali di acquisizione di nuovi clienti, minando lo sviluppo e la fiducia nei mercati liberalizzati, come nel caso delle attivazioni non richieste.

Nel settore energetico sono state concluse due istruttorie e due procedimenti di inottemperanza che avevano appunto ad oggetto il fenomeno delle attivazioni di forniture non richieste. Nel corso delle istruttorie si è pertanto proceduto a verificare le modalità di acquisizione dei clienti nel

mercato delle forniture di energia elettrica e nel mercato del gas, tanto attraverso il canale degli agenti cosiddetti porta a porta, che attraverso il canale del cosiddetto *teleselling*.

Analogo intendimento di coniugare le finalità istituzionali di tutela dei consumatori e della concorrenza ha guidato l'intervento anche nel settore delle comunicazioni. In particolare, hanno costituito oggetto di intervento istruttorio quei comportamenti scorretti diretti a minare la fiducia sul buon funzionamento del mercato, come nel caso degli ostacoli al recesso o dell'acquisizione di nuovi clienti con modalità ingannevoli.

Proseguendo una linea di azione già intrapresa lo scorso anno, l'Autorità ha inteso monitorare e garantire le modalità elettroniche di conclusione di contratti commerciali. Il commercio elettronico, infatti, rappresenta una modalità di negoziazione in costante ascesa per volume di attività, in quanto gradita sia alle imprese sia ai consumatori, che necessita, tuttavia, di una particolare chiarezza informativa pre-contrattuale e la massima correttezza nel garantire il rispetto dei diritti assicurati ai consumatori dal Codice del Consumo (come i diritti di garanzia e di recesso). In particolare, si è agito in via d'urgenza - attraverso interventi diretti ad oscurare l'accesso a sezioni di siti Internet, attivando per la prima volta i poteri derivanti dall'applicazione del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, in materia di commercio elettronico al fine di far cessare le violazioni consistenti nell'omessa consegna dei prodotti ordinati e pagati all'atto dell'acquisto via web.

Il filone di intervento relativo al commercio elettronico è stato recentemente esteso ai casi di contraffazione e tutela del marchio, attraverso alcune istruttorie, avviate nei primi mesi del 2013. Esse hanno determinato, in via cautelare, il blocco di alcuni siti che pubblicizzavano prodotti non originali di grandi firme (Gucci, Prada, Hogan), inducendo i consumatori a ritenere che si trattasse di prodotti originali, a prezzi da *outlet*. Si tratta, in sostanza, di siti che, per l'allestimento e la grafica, costituivano "cloni" di quelli originali. I siti in questione, inoltre, non fornivano informazioni sulla garanzia del prodotto, che evidentemente non può essere riconosciuta perché si tratta di merce contraffatta, né sui diritti di recesso e di ripensamento, per i quali mancavano del tutto le informazioni, così come risultavano assenti notizie sui professionisti o gli indirizzi precisi cui potersi rivolgere in caso di reclami.

Le problematiche relative all'uso scorretto di un marchio acquistano una maggiore rilevanza nell'ambito del commercio elettronico. In tale attività, infatti, il rapporto di consumo si dematerializza, sia nel senso del venir meno dell'atto di acquisto tradizionale (in un determinato luogo attraverso l'incontro fisico tra venditore e acquirente), sia in relazione al prodotto acquistato, nell'impossibilità di poter verificare, apprezzare e ispezionare *ex ante* il bene o il servizio richiesto. Si comprende, dunque, come in tale contesto il marchio assuma un ruolo centrale per le scelte di acquisto, finendo

col surrogare il rapporto fiduciario tra venditore e acquirente e la possibilità di accertarsi preventivamente della qualità del prodotto.

Sempre nell'ambito degli interventi nei quali sono stati attivati i poteri cautelari diretti a richiedere agli *Internet Service Providers* di impedire l'accesso a siti *web* che ledono i diritti dei consumatori, va ricordata l'istruttoria relativa alla delicata e sensibile tematica della vendita illegale di farmaci soggetti all'obbligo di prescrizione medica, la cui assunzione, al di fuori del controllo medico, rappresenta un'attività pericolosa, in contrasto con il Codice del Consumo.

Nel campo dei servizi finanziari e recupero crediti vanno citati gli interventi contro due tipologie di pratiche di rilevante gravità, suscettibili di colpire un *target* particolarmente debole, in quanto esposto a difficoltà finanziarie. In un caso si pubblicizzava l'attività di consulenza per ridurre l'esposizione debitoria e salvaguardare dall'aggressione dei creditori (ivi incluse le richieste del Fisco), ma, in realtà, i consumatori si vedevano recapitare al proprio domicilio un pacco, da pagare mediante versamento in contrassegno di 390 euro, che conteneva semplicemente la modulistica per conferire eventuali incarichi ad effettuare le visure riguardanti la propria esposizione debitoria. In un altro caso, che ha originato due procedimenti contro società di recupero crediti, la condotta scorretta consisteva nell'inoltrare a diversi consumatori, per il tramite di avvocati, atti di citazione per il recupero di presunti crediti (alcuni apparentemente prescritti), presso sedi di Giudici di Pace sistematicamente diverse da quelle competenti, ossia diverse dal foro dove ha residenza il consumatore.

Nell'ambito dello *sweep* comunitario relativo al credito al consumo, concluso nel settembre 2012, sono stati esaminati 15 siti Internet di importanti operatori del settore, riscontrando in 11 casi la necessità di interventi correttivi diretti a fornire informazioni chiare e non fuorvianti relativamente ai prestiti personali e alle cosiddette carte di pagamento *revolving*. I suddetti interventi sono stati prevalentemente realizzati attraverso lo strumento della moral suasion.

Attraverso il medesimo strumento è proseguito, nel settore alimentare, il monitoraggio dei vanti salutistici e delle indicazioni nutrizionali utilizzati nella presentazione pubblicitaria dei prodotti. In relazione a tale tematica è stato anche organizzato un seminario, congiuntamente all'*Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria* (IAP), diretto ad illustrare i principi e i criteri di liceità già elaborati dalle due Istituzioni, nell'ambito delle rispettive competenze. In tal modo, attraverso il dialogo con le imprese di settore, l'Autorità ha ritenuto di poter svolgere il proprio ruolo in modo ancor più efficace.

Con lo strumento dell'accettazione degli impegni proposti dal professionista si è ritenuto invece di poter intervenire nel settore dell'*e-couponing*,

ossia la vendita via Internet di tagliandi per l'acquisto di beni o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose. Si tratta, infatti, di una modalità di vendita che risulta in fase di sviluppo e che favorisce la concorrenza fra i fornitori di servizi, ma che, al contempo, richiede anche un'azione di contrasto delle possibili pratiche scorrette - a volte inconsapevolmente originate dall'assenza di regolamentazione e a causa della novità della materia e della instaurazione delle prime prassi - al fine di evitare che la fiducia dei consumatori nei confronti di questa modalità di vendita possa risultare, nel medio termine, compromessa. Gli impegni proposti, particolarmente ampi e ben strutturati, si pongono come primo riferimento nel settore, a partire dal quale sarà possibile valutare l'adeguatezza in concreto dei rimedi approntati e le successive condotte poste in essere dai professionisti operanti nel settore.

Si è mantenuto, infine, deciso e crescente - attraverso la sistematica verifica delle ottemperanze alle diffide (i procedimenti di tale tipologia rappresentano circa il 22% di quelli complessivamente condotti a termine nell'anno di riferimento) - l'impegno dell'Autorità diretto a garantire la concreta attuazione delle decisioni adottate e quindi l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. In tale ambito, vanno ricordati gli otto procedimenti avviati nel settore del trasporto aereo, relativi alla pratica commerciale consistente nello scorporo, dai prezzi dei biglietti promossi sulle *home page* dei siti, della voce di costo connessa alla scelta del mezzo di pagamento accettato dai professionisti per regolare la transazione (cosiddetto *credit card surcharge*), nonché la conclusione del procedimento di verifica dell'ottemperanza relativo alle modalità di attuazione della garanzia legale di conformità da parte di Apple in Italia.

In particolare, le nuove ed ulteriori misure presentate, nel corso del procedimento di ottemperanza, da Apple sono state ritenute idonee ai fini della piena ottemperanza al procedimento principale, in quanto, attraverso le modifiche apportate al sito Internet, alla confezione e finanche alle diverse modalità distributive, il consumatore è ora posto in condizione di comprendere l'esatta portata dei diritti a lui spettanti dalla garanzia legale di conformità ex articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, nonché l'effettiva natura aggiuntiva dei servizi a pagamento, rispetto alle prestazioni che sono assicurate dalla garanzia legale.