

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



Concorrenza, efficienza dei mercati e crescita economica

La relazione virtuosa tra promozione della concorrenza, crescita economica e consolidamento dei conti pubblici

Dinnanzi alle perduranti difficoltà economiche del Paese risulta necessario valorizzare il rapporto virtuoso tra concorrenza e crescita da un lato, e tra concorrenza e consolidamento dei conti pubblici, dall'altro. Si tratta di due direttrici fondamentali che devono essere riportate al centro della politica economica nazionale.

Sotto il primo profilo, giova osservare che una serie di fattori intervenuti più di recente potrebbero spingere la crescita ben oltre i modesti incrementi previsti: tra questi, il deprezzamento dell'euro, il calo del prezzo del petrolio e il *quantitative easing* annunciato dalla BCE. Occorre, dunque, sfruttare al massimo la finestra di opportunità che si è aperta, riprendendo con vigore le politiche di liberalizzazione: solo aprendo i mercati a una maggiore concorrenza si può aumentare il grado di competitività del sistema Paese e rilanciare l'economia nazionale, migliorando le *performance* delle imprese. Da molti anni l'Autorità lo sostiene, in sintonia con le maggiori Istituzioni internazionali. Procedere spediti sulla strada indicata appare, peraltro, ancora più urgente all'indomani dell'avvio del *quantitative easing* da parte della BCE. In un quadro di progressivo, rilevante aumento della liquidità nel territorio comunitario, questa infatti non potrà che affluire nei territori e negli ordinamenti che avranno avviato le necessarie riforme strutturali. Occorre, dunque, accelerare e sfruttare al meglio le opportunità racchiuse in una decisione che apre importanti spazi per coniugare sviluppo e riforme.

Sotto il secondo profilo, deve sottolinearsi che un aspetto fino a oggi non pienamente colto è che le politiche di promozione della concorrenza non sono soltanto funzionali alla crescita economica, ma disvelano anche un legame virtuoso con il consolidamento dei conti pubblici e i risparmi di costi. Su tale terreno - è noto - alcune scelte importanti sono state compiute tra il 2011 e il 2012, quando il legislatore ha chiaramente previsto per gli Enti locali rispettosi delle regole di mercato sistemi premiali ai fini del rispetto del Patto di stabilità interno¹. Si è trattato di una scelta pienamente confermata dalla Corte Costituzionale che, nel dichiarare la legittimità costituzionale della normativa *de qua*, non ha mancato di rilevare che “*non è difficile cogliere la ratio del legame tracciato dal legislatore fra le politiche*

¹ Cfr. art. 1, comma 4, del d.l. 1/2012 (c.d. cresci-Italia).

*economiche di liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, e le implicazioni finanziarie delle stesse*².

Il benefico rapporto tra politiche di concorrenza e contenimento delle finanze pubbliche risulta ancora più esplicito nella sentenza n. 46/2013, nella quale oggetto di contestazione era l'obbligo previsto per Regioni ed Enti territoriali di utilizzare la procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici locali al fine di indurre comportamenti virtuosi sul piano economico finanziario. Anche in tal caso la Corte ha respinto il ricorso e lo ha fatto a partire dal d.l. 1/2012, *“che si caratterizza per la finalità di realizzare, attraverso la tutela della concorrenza intesa in termini di liberalizzazione, un contenimento della spesa pubblica”*. Tale obiettivo, secondo il Giudice delle Leggi *“si realizza attraverso l'affidamento dei servizi pubblici locali tramite il meccanismo delle gare ad evidenza pubblica, che si qualifica quello più idoneo a comportare un risparmio dei costi e una migliore efficienza nella gestione”*.

Si tratta di pronunciamenti di grande rilievo nei quali si pone in evidenza per la prima volta l'utilizzo della “tutela della concorrenza” (intesa come politica di liberalizzazione) nella prospettiva del conseguimento di obiettivi di risanamento e di contenimento della spesa pubblica.

Il raccordo operato dalla Corte tra questi due aspetti dell'intervento pubblico non andrebbe trascurato, e anzi, dovrebbe suggerire a Parlamento e Governo una direzione di marcia ben chiara, inducendoli a utilizzare più ampiamente meccanismi premiali legati al rispetto delle regole di mercato quale quello oggetto di scrutinio da parte della Corte. Il beneficio che ne deriva per il sistema Paese è duplice e si palesa parallelamente sul terreno del risparmio di spesa e su quello della promozione dello sviluppo.

In tale contesto, non può sottacersi poi che la stessa azione di *enforcement* dell'Autorità Antitrust rivela una decisiva ed essenziale complementarità sia con l'obiettivo della crescita economica sia con l'obiettivo del risanamento dei conti pubblici.

Da un lato, infatti, la repressione degli illeciti antitrust è fondamentale per rafforzare la dinamica competitiva nei diversi mercati, riconquistare la fiducia della domanda (consumatori e investitori) e consentire al sistema economico di recuperare dinamismo e capacità innovativa. Per tale ragione,

² Prosegue la Corte, infatti, che *“Secondo l'impostazione di fondo della normativa - ispirata a quelle evidenze economiche empiriche che individuano una significativa relazione tra liberalizzazioni e crescita economica, su cui poggiano anche molti interventi delle istituzioni europee - è ragionevole ritenere che le politiche economiche volte ad alleggerire la regolazione, liberandola dagli oneri inutili e sproporzionati, perseguano lo scopo di sostenere lo sviluppo dell'economia nazionale. Questa relazione tra liberalizzazione e crescita economica appare ulteriormente rilevante in quanto da un lato la crescita economica è uno dei fattori che può contribuire all'aumento del gettito tributario (...) dall'altro, non si può trascurare il fatto che il Patto europeo di stabilità e crescita esige il rispetto di alcuni indici che mettono in relazione il prodotto interno lordo, solitamente preso a riferimento quale misura della crescita economica di un Paese, con il debito delle amministrazioni pubbliche e con il deficit pubblico (...). Il rispetto di tali indici può essere raggiunto sia attraverso la crescita del prodotto interno lordo, sia attraverso il contenimento e la riduzione del debito delle amministrazioni pubbliche e del deficit pubblico (...): v. Corte Cost., sentenza n. 8/2013.*

l'Autorità negli anni più recenti ha avviato una stagione di vigorosa applicazione delle norme antitrust, svolgendo un controllo capillare e rigoroso sul funzionamento di tanti diversi mercati, al fine di evitare che condotte distorsive possano soffocare sul nascere la ripresa delle attività produttive, assicurando ai consumatori il massimo beneficio. Ne costituiscono riprova, tra l'altro, l'elevato numero di istruttorie in corso al 31 dicembre 2014 (22), la particolare ampiezza e varietà dei settori oggetto di indagine, il rigore della politica sanzionatoria seguita.

Dall'altro, la repressione delle infrazioni alle regole di concorrenza è anche una leva strategica per il contenimento dei costi pubblici. L'esperienza maturata anche negli anni più recenti ne offre significativa testimonianza. Non è raro, infatti, che gli illeciti accertati abbiano prodotto una cospicua lievitazione della spesa pubblica, oltre che un danno diretto ai cittadini e alle imprese. Solo per limitare gli esempi a taluni dei casi più eclatanti, nel 2012 l'Autorità ha concluso il caso *Ratiopharm/Pfizer* accertando un grave abuso di posizione dominante nella commercializzazione di alcuni farmaci per la cura del glaucoma che, ostacolando l'ingresso dei genericisti sul mercato, aveva provocato un mancato risparmio per il Servizio Sanitario Nazionale stimato in quattordici milioni di euro; nel caso dell'istruttoria *Roche-Novartis/Farmaci Avastin e Lucentis* conclusa nel 2014, l'intesa restrittiva della concorrenza accertata nel mercato dei farmaci per la cura di gravi patologie vascolari della vista aveva comportato per il Sistema Sanitario Nazionale un esborso aggiuntivo stimato in oltre 45 milioni di euro nel solo 2012, con possibili maggiori costi futuri fino a oltre 600 milioni di euro l'anno.

In altri casi, il risparmio di spesa derivato dall'azione repressiva dell'Autorità anziché riguardare direttamente le finanze pubbliche e lo Stato come centro di spesa, ha interessato direttamente i cittadini: è quanto emerso nel caso, concluso sempre nel 2014, *AKRON - Gestione dei rifiuti a base cellulosica*, in cui l'abuso posto in essere dalla società Hera è risultato caratterizzato anche da un profilo di sfruttamento nei confronti dei cittadini-utenti del servizio di igiene urbana, i quali si erano visti quantificare la tariffa sui rifiuti in eccesso rispetto a quanto sarebbe accaduto in presenza di un comportamento da parte del monopolista rispettoso delle regole di concorrenza.

Un significativo terreno, infine, in cui l'azione dell'Autorità si rivela funzionale alla corretta gestione delle risorse pubbliche e a favorire risparmi di spesa è dato dalla vigilanza sullo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica. In questi casi, infatti, l'obiettivo della ottimizzazione dei costi della P.A. si lega direttamente all'*enforcement* antitrust e alla garanzia del corretto svolgimento della gara.

L'insieme degli esempi richiamati dimostrano, in definitiva, che la

promozione e la tutela della concorrenza, declinate sia nel senso di politiche di liberalizzazione opportunamente disegnate che di capillare e rigoroso *enforcement* antitrust, sono strumenti imprescindibili nello sforzo di superare alcune delle emergenze più gravi che affliggono il Paese: non soltanto la corruzione e l'illegalità diffusa, ma anche la crescita economica e il contenimento della spesa pubblica.

Uscire, dunque, dalla crisi, gettando le fondamenta di un futuro più solido, è possibile: alcuni passi importanti sono stati compiuti nell'anno appena trascorso. Occorre proseguire, valorizzando fino in fondo la natura *multi-purpose* delle politiche di concorrenza, compiendo quelle scelte di fondo in passato rinviate che sono indispensabili per irrobustire la struttura produttiva del Paese.

La better regulation e l'efficienza dei mercati

E' ampiamente condiviso in sede comunitaria e internazionale che la qualità della regolazione migliora la concorrenzialità dei mercati e ha un impatto positivo sulla competitività di un sistema. Una regolazione di buona qualità, ispirata a principi di necessità, proporzionalità e trasparenza, peraltro, non solo consente alle imprese di impiegare utilmente energie troppo spesso dedicate all'adempimento di oneri regolatori, ma limita anche la possibilità di fenomeni corruttivi.

Ciò nondimeno, nel nostro ordinamento i più gravi ostacoli al funzionamento dell'economia continuano a derivare non soltanto dai comportamenti delle imprese, ma da un quadro regolatorio intriso di protezionismo corporativo e da prassi amministrative poco attente agli effetti delle regole sul livello di concorrenzialità dei mercati.

E' anzi ampiamente condiviso che in Italia, nonostante il grado di attività imprenditoriale risulti vicino alla media dell'UE, le potenzialità per la creazione di nuove attività economiche si scontrano ancora con uno degli "ambienti" meno favorevoli per svolgere attività di impresa: il costo di avvio di un'impresa è sei volte maggiore rispetto alla media dell'Unione Europea; le imprese italiane sostengono esborsi significativi per far rispettare i contratti e per conformarsi agli obblighi in materia fiscale; l'accesso ai finanziamenti è una delle aree più problematiche per le piccole e medie imprese, che pure costituiscono il fulcro del settore produttivo nazionale³. Ne deriva che, come ha rilevato anche la Banca Mondiale⁴, il potenziale italiano non è tuttora pienamente espresso a causa dei bassi livelli di concorrenza, delle regolamentazioni onerose e della burocrazia superflua e inefficiente.

³ Commissione europea, scheda informativa *Small Business Act 2013* - Italia.

⁴ Banca Mondiale (2013), *Doing Business in Italy 2013: Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*.

Nel rapporto più recentemente diffuso dalla stessa Banca Mondiale⁵, l'Italia si colloca, in una classifica internazionale di 189 Paesi, al 56° posto nell'*ease of doing business ranking*, ben distanziata dalle principali economie europee e del mondo, e con un peggioramento di quattro posizioni rispetto all'anno precedente. In assenza, dunque, di iniziative che incidano profondamente su questi aspetti, gli oneri eccessivi che frenano l'attività di impresa si traducono inevitabilmente in mercati inefficienti, incapaci di generare ricchezza e di rispondere alle esigenze dei consumatori.

Da molti anni, l'Autorità riserva un'attenzione cruciale a tali problematiche.

Nell'ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza⁶ - coerentemente con i numerosi interventi già realizzati in passato - l'Autorità ha individuato con chiarezza i "colli di bottiglia" che tutt'oggi bloccano lo sviluppo dell'economia nazionale e impediscono al mercato concorrenziale di produrre i suoi effetti, in termini di efficienza e di innovazione.

In particolare, l'Autorità, nel promuovere l'adozione di adeguati interventi di liberalizzazione e semplificazione amministrativa, si è concentrata sui settori dai quali ci si può aspettare un maggiore potenziale di crescita, quali l'energia, le telecomunicazioni, il settore bancario e quello dei servizi: l'alterazione del corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali in tali mercati rischia infatti di tradursi in una sorta di 'tassa occulta' che grava sull'intero comparto produttivo, riducendo la capacità delle imprese di competere, soprattutto in un'arena concorrenziale globalizzata.

Un primo rilevante aspetto su cui l'Autorità ha focalizzato l'attenzione riguarda la dotazione infrastrutturale del Paese. Il tramonto, con l'affermarsi delle politiche di liberalizzazione, di una concezione tradizionalmente impostata sull'esistenza di monopolisti verticalmente integrati nella gestione delle infrastrutture e dei servizi richiede che il tema del mantenimento e del potenziamento delle reti infrastrutturali sia trattato con particolare cautela, nel bilanciamento tra le istanze di garanzia di un assetto competitivo dei mercati e la necessità di continuare ad assicurare l'efficienza e l'innovazione nella gestione delle reti, che costituiscono *assets* strategici per la crescita e la stessa competitività di numerosi settori della vita economica.

Le nuove reti di telecomunicazioni

Alla luce delle generali tendenze evolutive dei mercati guidate dal cambiamento tecnologico, importanza fondamentale riveste lo sviluppo delle

⁵ Banca Mondiale, (2014), *Going Business 2015: going beyond efficiency*, 29 ottobre 2014.

⁶ AGCM, Segnalazione AS1137 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2014", 4 luglio 2014, in *Boll.* n. 27/2014.

competenze e dei servizi digitali e, dunque, delle infrastrutture di rete sulle quali tali servizi possono essere veicolati. Colmare il ritardo che l'Italia sconta nello sviluppo delle nuove reti di telecomunicazione e nella diffusione delle competenze digitali nella popolazione e tra le imprese costituisce uno degli obiettivi strategici più importanti nell'attuale contesto economico per sviluppare una moderna dinamica competitiva in tutti i settori dell'economia.

Nella consapevolezza di ciò, l'Autorità ha utilizzato a più riprese gli strumenti di *advocacy* previsti dalla l. 287/1990 al fine di promuovere lo sviluppo concorrenziale dei mercati che lo compongono, e ciò anche in ragione della circostanza che tale necessità appare ancor più avvertita in questo momento storico, considerata l'urgenza di implementare una strategia per la realizzazione degli obiettivi dell'Agenda Digitale.

In particolare, nella sua ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, l'Autorità ha evidenziato come, al fine di superare lo stallo che ha contraddistinto la fase di avvio dell'Agenda Digitale italiana, sia fondamentale giungere a un più stretto coordinamento degli investimenti effettuati fino a oggi e dei piani di sviluppo delle infrastrutture dei principali gestori nazionali con la pluralità di interventi, pubblici o privati, nei singoli territori regionali. In altre parole, lo sviluppo delle nuove infrastrutture andrebbe affrontato nell'ambito di un programma strategico nazionale chiaramente definito, comprendente la definizione di traguardi intermedi ("*milestones*") e un'efficace attività di monitoraggio degli investimenti di tutti gli operatori, pubblici e privati, coinvolti.

Su tali aspetti, l'Autorità ha peraltro recentemente concluso un'indagine conoscitiva⁷, condotta congiuntamente con l'AGCOM, proprio con l'intento di fornire un contributo tecnico al legislatore, utile alla definizione di un quadro istituzionale di regole per il rinnovamento delle infrastrutture del settore. L'indagine ha fatto emergere come imprescindibile la definizione di un piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture, teso a individuare in maniera organica le aree di azione, a semplificare le relazioni tra i decisori coinvolti e a fornire una pianificazione degli interventi necessari sulle infrastrutture, e ciò al fine di ridurre le incertezze che possono gravare sulle scelte di investimento degli operatori privati, così rallentando lo sviluppo delle infrastrutture.

In questo contesto, non è secondario rilevare che in un Paese come l'Italia, in cui non risulta ancora particolarmente diffusa una 'cultura digitale', viene in rilievo la necessità di prevedere efficaci politiche di sostegno alla domanda. A fianco, pertanto, di una attenta pianificazione dello sviluppo infrastrutturale, il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda

⁷ AGCM, *Indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga*, conclusa il 5 novembre 2014.

Digitale richiederebbe anche la previsione di misure che consentano di accelerare l'*iter* di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e che incentivino le famiglie e le imprese all'uso di internet e allo sfruttamento delle opportunità fornite dallo sviluppo delle reti di ultima generazione⁸.

Risulta poi evidente che, per garantire lo sviluppo di un moderno assetto infrastrutturale, è necessario pianificare interventi pubblici nelle aree del Paese non coperte dai piani di investimento privato, da coniugare con la ineludibile cautela in ordine alla garanzia del massimo sviluppo possibile del processo competitivo.

Le infrastrutture energetiche

Accanto alle infrastrutture di comunicazione, una rilevanza strategica per lo sviluppo del Paese assumono indubbiamente le infrastrutture energetiche.

Già in passato⁹, l'Autorità ha avuto modo di evidenziare, nel contesto di una riduzione della domanda di energia a causa della crisi economica, la necessità che la corretta e attenta individuazione delle infrastrutture energetiche ritenute prioritarie dovesse avvenire a esito di una rigorosa analisi dell'effettivo fabbisogno di nuovi investimenti per l'Italia, nonché in stretta coerenza con il processo di individuazione delle c.d. infrastrutture di interesse comune europeo. Rispetto a tale profilo, il testo finale della Strategia Energetica Nazionale approvato dal Governo nel marzo 2013 ha individuato un numero limitato di infrastrutture energetiche prioritarie, a cui garantire un meccanismo regolato di copertura dei costi.

In questo contesto, dopo l'approvazione del Regolamento comunitario (n. 347/2013 in materia di orientamenti per le infrastrutture energetiche trans-europee, c.d. *TEN-E Regulation*, del 17 aprile 2013), la Commissione ha pubblicato l'elenco di circa 250 progetti di infrastrutture energetiche qualificati come "*Progetti di Interesse Comune*" (*PIC*) - numerosi dei quali si riferiscono all'Italia (nuove interconnessioni elettriche transfrontaliere, nuovi gasdotti, progetti per creare il cosiddetto *reverse flow* per addurre il gas lungo la frontiera con Svizzera e Austria, da sud a nord, ecc.) - che dovrebbero godere di procedure autorizzative accelerate e condizioni regolatorie vantaggiose, oltre che accesso al sostegno finanziario europeo (con uno stanziamento di 5,4 miliardi di euro tra il 2014 ed il 2020). Si tratta di investimenti che, nella giusta dimensione quantitativa, e al di là degli

⁸ In questo contesto, un passo importante è stato recentemente fatto dal Governo, che ha messo in consultazione pubblica due documenti contenenti una precisa pianificazione di investimenti e di interventi finalizzati ad imprimere una accelerazione al processo di digitalizzazione del Paese. V. *Strategia italiana per la banda ultra-larga e Strategia per la crescita digitale 2014-2020*.

⁹ V. AGCM, Segnalazione AS1006 *Strategia Economica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, 12 dicembre 2012, nonché 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.

importanti profili di sicurezza degli approvvigionamenti, rappresentano elementi fondamentali per il completamento del progetto europeo di realizzazione di un mercato unico dell'energia, in grado di arrecare notevoli benefici ai consumatori dei Paesi membri.

È in questo scenario, quindi, che l'Autorità ha evidenziato l'esigenza di ridurre la durata complessiva dei procedimenti autorizzatori per le infrastrutture energetiche ritenute prioritarie, anche attraverso forme di consultazione preventiva con le popolazioni locali coinvolte, che garantiscano una piena trasparenza e accessibilità alle informazioni relative alla realizzazione delle stesse.

Accanto alle segnalate esigenze di velocizzazione e snellimento delle procedure autorizzative per la realizzazione delle infrastrutture energetiche - su cui anche in sede comunitaria si è posta grande attenzione - e alla individuazione di efficaci meccanismi che consentano di comporre il 'contenzioso' sociale e ambientale che, inevitabilmente, si crea in relazione all'esecuzione di grandi opere infrastrutturali, vi è un ulteriore aspetto che merita di essere evidenziato: la dotazione infrastrutturale energetica di un Paese non può prescindere dal confronto e dalla ricerca di una convergenza di intenti in sede europea. Sembrano, infatti, ormai maturi i tempi perché possa concretamente svilupparsi la definizione di una "visione europea" nei settori che costituiscono l'ossatura infrastrutturale e strategica dell'economia e che ne determinano il posizionamento nelle macro-filiere produttive globali; e si possa giungere al superamento di regimi regolamentari strettamente nazionali, spesso indicativi di scelte di politica industriale adottate a livello dei singoli Stati membri tese a salvaguardare il controllo di infrastrutture ritenute "strategiche" e a tutelare talvolta i diversi "campioni nazionali".

Proprio in tale ottica, nel parere reso al Governo sul documento recante la Strategia Economica Nazionale¹⁰, l'Autorità ha rilevato la fondamentale importanza dello sviluppo di un mercato all'ingrosso del gas competitivo e integrato a livello europeo; obiettivo che può essere realizzato solo attraverso l'integrazione sostanziale delle infrastrutture e degli investimenti nei diversi Paesi, che non possono essere definiti isolatamente dai singoli Stati membri. In questo contesto, nell'esprimere il proprio parere sulla Strategia Economica Nazionale, l'Autorità ha ad esempio evidenziato come l'eventuale proposta di fare dell'Italia un *hub* sud europeo del gas potesse assumere una sua rilevanza solo se non fosse scaturito come un "progetto nazionale" (magari in opposizione a progetti simili, o a legittimi interessi, di altri Paesi confinanti), ma venisse realizzato come un esito efficiente del processo di creazione del "mercato unico" dell'energia che l'Unione Europea sta perseguendo.

¹⁰ AGCM, Segnalazione AS1006, *Strategia Economica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, 12 dicembre 2012, in *Boll.* n. 3/2013.

Il settore dei servizi

Altro comparto delle attività economiche che ancora richiederebbe interventi volti alla piena affermazione di logiche concorrenziali è quello dei servizi. L'Autorità ha in molteplici occasioni evidenziato come una seria criticità nel processo di apertura dei mercati dei servizi sia costituita dalle difficoltà nel dare attuazione alle norme comunitarie e interne che hanno introdotto, come principio generale, la limitazione degli ostacoli di natura amministrativa frapposti allo svolgimento delle attività economiche nel mercato, sulla scorta del principio in base a cui la libertà di accesso e di concorrenza nel mercato può trovare compressione solo in presenza di presupposti di stretta necessità e nel rispetto del principio di proporzionalità.

Come noto, la direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. direttiva Servizi) ha sancito una serie di principi cui deve ispirarsi lo svolgimento delle attività economiche nel territorio dell'Unione. Il recepimento in Italia di tali principi è avvenuto con il d. lgs. 59/2010, che ha introdotto norme sulla limitazione del regime autorizzatorio (artt. 14 e ss.), che richiedevano poi una successiva attuazione consistente nella ricognizione da parte di ogni amministrazione dei regimi di autorizzazione esistenti, al fine di verificare quali dovevano cessare.

La successiva produzione normativa ha sancito un principio generale di liberalizzazione dei mercati, prevedendo l'abrogazione delle norme che ostacolano il libero esercizio dell'attività economica, sia con riferimento all'accesso delle imprese nel mercato, sia con riguardo alla determinazione delle modalità di svolgimento della loro attività imprenditoriale. Le norme, tuttavia, rinviano spesso a una successiva fase attuativa da parte del Governo per l'individuazione delle disposizioni abrogate e per la definizione della necessaria disciplina regolamentare. Alla luce di tali elementi, se, sotto il profilo della normativa di fonte primaria, con talune limitate eccezioni, il settore dei servizi in Italia risulta liberalizzato, tuttavia, la tecnica normativa utilizzata - che sistematicamente rinvia ad una successiva attività regolamentare del Governo - fa sì che, in assenza delle norme di attuazione, l'effetto di liberalizzazione previsto, di fatto, non si sia del tutto realizzato.

Proprio su tali aspetti, l'Autorità ha evidenziato come le importanti misure pro-concorrenziali introdotte dal legislatore richiedano di essere coerentemente attuate per dispiegare i loro effetti benefici sul mercato e sulla crescita¹¹.

Dai dati che si evincono dal monitoraggio dei provvedimenti di attuazione previsti dalle citate norme di liberalizzazione dei mercati, emerge

¹¹ Cfr. Segnalazione AS901 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2012*, 4 gennaio 2012, in *Suppl./2011*, nonché AS988 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, cit.

infatti che ancora buona parte di tali provvedimenti non è stata adottata nei tempi previsti. L'Autorità ha inoltre evidenziato il rischio che i processi di liberalizzazione e di semplificazione normativa avviati vengano vanificati dall'introduzione, nei regolamenti di attuazione cui le norme primarie rinviano, di nuovi e, a volte anche più restrittivi, vincoli all'esercizio dell'attività economica. In tale quadro generale, quindi, si collocano le osservazioni svolte dall'Autorità, nell'ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, in relazione ad alcuni rilevanti comparti dei servizi.

Il settore bancario

Uno dei settori dei servizi su cui l'Autorità si è soffermata, per la sua valenza strategica nella prospettiva della creazione di assetti di mercato che incentivino la ripresa economica e sostengano la competitività del Paese, è quello bancario.

Dall'ultima relazione annuale della Banca d'Italia è emerso come le difficoltà di accesso al credito delle imprese italiane restino elevate nel confronto con le altre principali economie dell'area euro¹²: nonostante la quota di imprese che richiedono nuovi prestiti sia simile nei diversi Paesi, in Italia (come in Spagna) l'incidenza di quante non riescono a ottenere i finanziamenti richiesti è superiore rispetto a quella che si registra in altri Stati UE (quali Francia e Germania). Allo stesso modo, i tassi di interesse bancari si mantengono superiori, soprattutto con riferimento ai prestiti di minore importo.

In questo scenario - seppure le variabili sottese a tali risultati siano di diversa natura e non esclusivamente 'concorrenziali' - l'Autorità ha evidenziato come, nel settore bancario, andrebbero approfondite le criticità che, in un'ottica di tutela e promozione della concorrenza, risultano emergere da vari profili strutturali. In particolare, l'evidente fenomeno di contrazione degli impieghi creditizi, sia nei riguardi delle imprese che delle famiglie, a fronte, invece, di un andamento crescente della raccolta di risparmio e di politiche monetarie espansive, segnala una seria criticità concorrenziale. Le banche in Italia non appaiono infatti, allo stato attuale, ancora sufficientemente incentivate a competere per erogare finanziamenti e ciò richiede una riflessione sull'adeguatezza dell'assetto attuale del settore e degli strumenti per consentire un'efficace spinta competitiva da parte dei consumatori, al fine di aumentare il tasso di mobilità della clientela che risulta ancora oggi di modesto rilievo.

Ai fini dell'assetto competitivo del settore, pesa inoltre anche la configurazione dell'azionariato delle banche, con riflessi sulla contendibilità

¹² Banca d'Italia, *Relazione annuale sul 2013*, presentata il 30 maggio 2014.

del capitale, in un contesto in cui, ancora molto frequentemente, le fondazioni bancarie sono importanti azioniste di banche, anche in concorrenza fra di loro, nonostante la legge avesse previsto una loro graduale fuoriuscita dal capitale delle società bancarie. Da questo punto di vista, un importante passo in avanti è rappresentato dalla riforma delle banche popolari introdotta dal d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 “*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*” che, con particolare riferimento agli istituti con patrimonio superiore agli 8 miliardi, prevede il superamento del voto capitaro e la trasformazione in società per azioni secondo una linea di riforma da molti anni auspicata dall’Autorità¹³.

I servizi postali

Ancora molte limitazioni, come evidenziato dall’Autorità nella richiamata segnalazione, sussistono nel settore dei servizi postali, che non ha sostanzialmente raggiunto un grado di apertura alla concorrenza sufficiente. Gli interventi normativi più recenti (d.lgs. 58/2011 che ha recepito la direttiva 2008/6/CE) hanno definito una cornice di apertura dei mercati in cui, tuttavia, mancano gli effettivi interventi strutturali in grado di creare reali contesti competitivi.

In questo scenario, l’Autorità - pur valutando positivamente il progetto in corso di realizzazione di cessione sul mercato di una parte del capitale di Poste Italiane e la sua quotazione - ha tuttavia auspicato che tale processo possa condurre a un’effettiva apertura del mercato e a una piena liberalizzazione del settore, che può essere conseguito mediante un radicale intervento anche sull’assetto dell’ex monopolista, così da evitare l’eventuale cristallizzazione delle problematiche concorrenziali esistenti. Gli aspetti sui quali intervenire sono molteplici: dalla ridefinizione del perimetro del servizio universale e delle modalità del suo affidamento, oggi previsto a favore di Poste Italiane, all’individuazione delle aree di attività riservate a Poste Italiane che invece potrebbero essere aperte al confronto concorrenziale.

Ma anche altri sono i profili sui quali sarebbe necessario incidere: dall’eliminazione di tutte le forme implicite di sussidio a favore dell’ex monopolista - che di fatto discriminano i soggetti che, operando su mercati postali liberalizzati, non godono di analoghe agevolazioni - alla previsione della separazione societaria di tutte le attività svolte su mercati diversi da quelli riferiti al settore postale tradizionale, in cui la società Poste Italiane opera con la riserva di attività e come fornitore del servizio universale, soprattutto con riferimento allo svolgimento dell’attività bancaria da parte dell’operatore *incumbent* postale.

¹³ Cfr. *ex multis*, AGCM, Segnalazione AS496, *Interventi di regolazione sulla governance di banche e assicurazioni*, 29 gennaio 2009, in *Boll.* n. 3/2009 e, da ultimo, Segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, cit.

Su tali profili, peraltro, deve segnalarsi che diverse criticità sono state introdotte dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (c.d. legge di stabilità), la quale ha innanzitutto allungato il periodo di vigenza del contratto di programma da 2 a 5 anni, con una procedura suscettibile di ridurre gli incentivi all'efficienza da parte dell'operatore postale incaricato del servizio; in secondo luogo, ha previsto la possibilità che, su proposta di Poste Italiane, le tariffe vengano rimodulate in funzione dei volumi di traffico, con una norma potenzialmente problematica in termini di andamento dei prezzi e di incentivo a una maggiore competitività del settore postale; infine, ha introdotto il vincolo del reinvestimento dell'attività di raccolta di bancoposta in misura pari al 50% (in precedenza limitata al 5%) in titoli assistiti dalla garanzia dello Stato Italiano, alterando le capacità competitive del soggetto interessato e le dinamiche di mercato nel settore.

I servizi professionali

Nel comparto dei servizi particolare attenzione è stata dedicata dall'Autorità ai servizi professionali, sia in sede di segnalazione al Governo per la predisposizione della legge annuale della concorrenza, al fine di eliminare i vincoli che residuano al pieno dispiegarsi dei meccanismi concorrenziali, sia nell'ambito dell'attività di *enforcement*, finalizzata ad accertare e sanzionare le condotte, in seno agli ordini professionali, tese a limitare l'impatto delle politiche di liberalizzazione che, nel tempo, sono intervenute nel settore. Più in particolare, la piena efficacia delle norme che hanno recentemente liberalizzato il settore delle professioni risulta ancora ostacolata dalla permanenza di riferimenti normativi che, prestandosi a strumentali interpretazioni restrittive da parte dei singoli professionisti e/o degli Ordini professionali, possono vanificare, di fatto, la portata liberalizzatrice di tali interventi.

L'attenzione dell'Autorità si è in particolare focalizzata su due comparti dei servizi professionali, in cui permangono ancora norme in grado di condizionare il pieno dispiegarsi dei meccanismi concorrenziali: quello della professione forense e quello delle attività notarili. Su ciascuno di tali ambiti, rilevanti novità sono state introdotte dal recente disegno di legge governativo per la legge annuale per la concorrenza e il mercato.

Quanto alla professione legale, in particolare, l'Autorità ha segnalato la permanenza nell'ordinamento di ingiustificati ambiti di riserva formale di attività (consulenza legale e assistenza legale stragiudiziale) per gli avvocati, di limitazioni alle forme di svolgimento della professione in forma associata o societaria, di previsioni in ordine alla determinazione delle tariffe ed al ricorso allo strumento pubblicitario che, di fatto, rischiano di beneficiari gli effetti delle avvenute liberalizzazioni delle attività professionali.

Anche con riferimento alla professione notarile, a lungo sottratta alle logiche concorrenziali e ancora disciplinata con forti tracce di un'impostazione protezionistica, l'Autorità ha auspicato, nella segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, il pieno superamento delle limitazioni che si frappongono al libero esercizio dell'attività di impresa svolta dai notai. Persistono ancora, infatti, disposizioni che mantengono ingiustificate forme di controllo, da parte dell'Ordine, sulla libertà dei professionisti di organizzare la propria attività, con esplicito riferimento, peraltro, alla determinazione dei compensi richiesti per le proprie prestazioni e alla possibilità di ricorrere allo strumento pubblicitario nell'esercizio della professione. Tali previsioni, inoltre, si accompagnano a un sistema di contingentamento all'accesso alla professione che appare improntato non al perseguimento dell'obiettivo di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale dei professionisti, ma piuttosto alla garanzia per i notai di un reddito minimo, così determinando ingiustificate posizioni di rendita in favore dei professionisti.

La semplificazione amministrativa

Accanto a tali profili, in un'ottica di liberalizzazione dei mercati dei servizi, un aspetto cruciale è altresì rivestito dalle esigenze di semplificazione amministrativa, in più occasioni sottolineate dall'Autorità. I principali ostacoli che la semplificazione incontra nel nostro Paese nascono dalla ritrosia delle amministrazioni, soprattutto locali, a eliminare tutti gli ostacoli che imbrigliano l'esercizio delle attività economiche.

In questo contesto, si registra in Italia - pur a fronte di un deciso percorso di liberalizzazione del settore dei servizi avviato dal legislatore nazionale - una tendenza all'espansione della sfera pubblica a livello regionale e locale, dove permangono ancora forti tendenze all'intervento pubblico in economia, all'assunzione diretta di attività economiche, al rallentamento dei processi di apertura dei mercati.

In ragione delle peculiarità del contesto nazionale in ordine al riparto di potestà legislativa tra lo Stato e le regioni, dall'analisi degli interventi di *advocacy* dell'Autorità - e in particolare dall'ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza - emerge come un delicato profilo critico in Italia sia costituito dalle vischiosità che si registrano a livello locale dove, spesso, i vincoli all'esercizio delle attività economiche, eliminati dal legislatore nazionale, vengono reintrodotti in sede di normativa regionale o attraverso atti delle amministrazioni periferiche.

Si tratta di un elemento di innegabile rilevanza, laddove si voglia valutare l'impatto della regolamentazione e degli "appesantimenti" burocratici sulla crescita economica e sulla capacità di nuove iniziative imprenditoriali di affermarsi nel mercato.

Sul punto, alcuni dati recentemente pubblicati dalla Banca Mondiale¹⁴ specificamente riferiti all'Italia, sono estremamente significativi: nell'analisi del divario esistente nei livelli di iniziativa economica e di profittabilità delle attività di impresa nelle diverse aree dell'Italia, un peso preponderante risultano assumere fattori legati alla diversità - che si registra tra le differenti aree del Paese - in ordine alla lunghezza dei tempi “burocratici” per l'avvio di una iniziativa imprenditoriale e alla consistenza degli oneri che gravano sulle imprese. Solo eliminando i vincoli imposti in sede ‘periferica’ - spesso al di là e “contro” le politiche di semplificazione e di liberalizzazione intraprese in sede nazionale - è possibile attendersi un pieno realizzarsi dei benefici, in termini di crescita e di competitività, che discendono dalla maggiore apertura dei mercati e dalla facilità di accesso alla realizzazione delle iniziative imprenditoriali.

I servizi pubblici locali

A livello locale, inoltre, snodo cruciale per il rilancio dell'economia è dato dalla revisione del settore dei servizi pubblici e, più in generale, delle società pubbliche. Le evidenze empiriche indicano che mercati efficienti dei servizi pubblici locali non solo possono migliorare la qualità dei servizi erogati, ma possono anche avere ricadute positive sulla competitività e sullo sviluppo dei sistemi economici locali e incidere sul livello di produttività aggregata e sulla crescita del prodotto pro capite. Eppure, i servizi pubblici locali sono tuttora erogati sulla base di un “capitalismo pubblico” che non appare generalmente idoneo ad assicurare adeguati livelli di efficienza e di qualità dei servizi¹⁵.

Il legislatore italiano ha già introdotto una serie di disposizioni volte a limitare il dispendio di risorse pubbliche e a ridurre il numero delle società pubbliche, ove non strettamente necessarie per le finalità istituzionali degli enti partecipanti.

L'Autorità ha tuttavia avuto modo di rilevare come, al fine di consolidare e rendere efficace il piano di razionalizzazione delle società locali, sia necessario un ulteriore sforzo di sistematizzazione normativa, indispensabile al fine di individuare norme chiare e certe applicabili a tutte le società pubbliche. E' sufficiente considerare che, nell'ultimo anno, in tre diverse occasioni il legislatore è intervenuto sul settore: con la legge di stabilità 2014, con il d.l. 66/2014 (convertito dalla l. 89/2014) e con la legge di stabilità 2015.

¹⁴ Banca Mondiale (2014), *Going Business 2015: going beyond efficiency*, 29 ottobre 2014.

¹⁵ La necessità di una razionalizzazione delle imprese pubbliche locali emerge con chiarezza dalla recente fotografia del settore che dà conto di un sistema dove di regola - nel 94% dei casi - gli enti locali detengono partecipazioni in imprese attive prevalentemente nel settore terziario che, in oltre il 30% dei casi, hanno chiuso il bilancio di esercizio 2011 in perdita. Si stima, peraltro, che gli enti locali sopportino oneri per oltre 15 miliardi di euro per le società partecipate. Confcommercio, *Gli oneri per partecipazioni della Pubblica Amministrazione*, aprile 2014.

Questa situazione contribuisce certamente ad aumentare il già elevato grado di confusione sulla disciplina normativa applicabile in materia di società pubbliche. Rimane, pertanto, assolutamente attuale la proposta dell'Autorità di procedere alla costituzione di uno "statuto unitario" ovvero di un unico testo normativo che racchiuda le disposizioni relative alle società pubbliche al fine di individuare norme chiare e certe applicabili ad esse¹⁶.

Sotto altro profilo, occorre razionalizzare le società pubbliche esistenti (in termini di numero e competenze) e garantire gestioni efficienti: razionalizzazione che dovrebbe prendere le mosse proprio da misure applicabili alle imprese che risultano stabilmente in perdita nella gestione della loro attività, che forniscono beni e servizi a prezzi superiori a quelli di mercato o che sopravvivono nel mercato solo grazie al sistematico ripianamento delle perdite da parte degli enti pubblici che le controllano.

In tale contesto, l'Autorità è ben consapevole del fatto che un processo di riordino delle società pubbliche può comportare, nel breve periodo, anche difficoltà di natura occupazionale. Tuttavia, i problemi dell'occupazione possono essere affrontati attraverso strumenti più adeguati, quali una politica di riqualificazione e ricollocazione dei dipendenti in esubero, o il ricorso ad appropriati ammortizzatori, potendosi utilizzare a tal fine anche le risorse finanziarie derivanti da una più efficiente gestione delle società stesse; ciò potrebbe comportare costi più contenuti di quelli che la collettività sopporta per il finanziamento di imprese locali inefficienti, e di quelli che servizi locali inadeguati determinano per la competitività e la crescita economica del Paese.

Alcuni specifici comparti dei servizi pubblici locali, poi, presentano profili che appaiono tuttora particolarmente problematici. In particolare, l'Autorità ha individuato come improcrastinabili interventi normativi per alcuni servizi di maggior peso economico, quale il trasporto pubblico locale e la gestione dei rifiuti: in tali settori, infatti, sussistono maggiori spazi di apertura alla concorrenza, *nel e per* il mercato, intesi ad aumentare il grado di liberalizzazione e la presenza di soggetti privati nei relativi mercati, favorendo i necessari investimenti infrastrutturali e l'innovazione tecnologica.

Nel settore del trasporto pubblico locale, l'esperienza dell'Autorità ha dimostrato che spesso i contratti di servizio pubblico affidati in regime di esclusiva hanno a oggetto anche servizi di carattere commerciale, così consentendo, da un lato, ai gestori di servizio pubblico di beneficiare di un'ingiustificata estensione del monopolio detenuto nel mercato del trasporto pubblico locale e, dall'altro, riducendo pesantemente il grado di concorrenza in mercati già liberalizzati. In realtà, sull'esempio di quanto

¹⁶ AGCM, Segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, cit.

accade per i servizi di trasporto ferroviario, potrebbero prevedersi, anche per i servizi di TPL, misure che consentano a soggetti terzi di operare nel mercato, a fronte di adeguati meccanismi di compensazione; nonché di fornire servizi di trasporto passeggeri di carattere commerciale (ad es. i trasporti turistici e i collegamenti da/per le infrastrutture portuali, aeroportuali e ferroviarie) anche in sovrapposizione alle linee oggetto del contratto di servizio pubblico, senza alcun meccanismo compensativo. Simili misure avrebbero il vantaggio di evitare il prodursi di effetti di *cream skimming* a danno del gestore del servizio pubblico e, al contempo, di accrescere il grado di concorrenza possibile nella gestione dei servizi di trasporto pubblico locale.

Un punto dolente della gestione del trasporto pubblico locale è indubbiamente costituito dalle modalità di affidamento dei servizi, spesso causa della scarsa efficienza e qualità delle gestioni: l'Autorità ha avuto modo di evidenziare come il ricorso a procedure di selezione competitiva del gestore costituisca solo una delle possibili opzioni, praticamente mai utilizzata, per l'affidamento del trasporto ferroviario regionale di passeggeri, e scarsamente ricorrente anche con riguardo agli affidamenti dei servizi di trasporto su gomma. Di contro, non solo la gara dovrebbe divenire lo strumento principe per l'affidamento del servizio, ma la stessa costruzione dei bandi dovrebbe essere improntata a criteri e parametri (definizione degli ambiti territoriali ottimali, scelta dei requisiti di partecipazione, introduzione di misure asimmetriche a favore dei nuovi entranti) tesi a massimizzare l'efficienza e a garantire la massima partecipazione di imprese concorrenti, così da poter conseguire i migliori risultati in termini di qualità dei servizi offerti alla collettività e di minori costi.

Anche con riferimento alla filiera dei rifiuti - dove le logiche del mercato si intersecano con forti istanze di tutela ambientale - una delle principali criticità segnalate dall'Autorità è legata al ricorso all'affidamento diretto dei servizi, anche in assenza dei requisiti previsti per la praticabilità dell'*in house providing*. L'affermarsi di logiche concorrenziali nei mercati della gestione dei rifiuti si scontra altresì con l'esistenza di un sistema, in Italia, in cui gli incentivi al recupero ed al riciclo transitano pressoché esclusivamente attraverso la gestione affidata a consorzi di filiera obbligatori. Ebbene, se da un lato, il sistema consortile, nella fase iniziale di realizzazione di un moderno sistema di gestione dei rifiuti nel nostro Paese, ha indubbiamente avuto il merito di far garantire il rispetto delle direttive europee in materia di tutela ambientale e di contribuire alla valorizzazione dei rifiuti e, dunque, alla creazione dei mercati del riciclo e del recupero energetico, dall'altro, i tempi sembrano essere ormai maturi per un ripensamento in senso concorrenziale del ruolo dei consorzi, in modo da assicurare che, una volta creati, i mercati del riciclo e del recupero

energetico siano aperti, per quanto compatibile con l'obiettivo di tutela dell'ambiente, alla concorrenza.

Il Ddl annuale per la concorrenza e il mercato

Alla luce delle numerose criticità che continuano a caratterizzare il quadro regolatorio nazionale non può non riconoscersi come il recente Ddl annuale per la concorrenza e il mercato, approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 20 febbraio, concretizzi un importante progresso nella direzione di un sistema economico meno ingessato e libero da regole non giustificabili in termini di interesse generale.

Le novità da esso introdotte coprono, infatti, una vasta gamma di attività economiche - dalle assicurazioni, alle banche, alle comunicazioni, alla distribuzione dei carburanti, energia elettrica, servizi postali, professioni - che non potranno che favorevolmente risentire del nuovo quadro introdotto, grazie al miglioramento della cornice giuridico - amministrativa in cui le imprese si troveranno ad operare.

Con tale provvedimento hanno, peraltro, trovato compiuto accoglimento diverse proposte formulate nel tempo dall'Autorità, a partire dalle previsioni in materia di assicurazioni dirette a superare alcuni tra i più diffusi ostacoli alla mobilità della domanda, e in materia bancaria, rispetto alla quale il progetto normativo si propone di favorire, analogamente a quanto previsto nel settore assicurativo, lo sviluppo di motori di ricerca indipendenti dalle banche. Si prevede infatti che il MEF, di concerto con il MSE, sentita la Banca d'Italia, individui i prodotti bancari maggiormente diffusi tra la clientela per i quali è assicurata la possibilità di confrontare le spese attraverso apposito sito internet, secondo modalità di pubblicazione da stabilirsi nello stesso decreto.

Alcune novità sono previste anche per il settore delle comunicazioni, dove è stata, tra l'altro, recepita la proposta dell'Autorità di semplificare le procedure di identificazione dei clienti in caso di migrazione tra operatori, come pure in quello della distribuzione carburanti, dove il Ddl stabilisce l'eliminazione dei vincoli residui all'apertura di nuovi impianti e lo sviluppo del *non oil*.

In materia di energia elettrica, il Ddl prevede l'abrogazione della disciplina transitoria di "*maggior tutela*" dei prezzi a partire dal 1° gennaio 2018, in linea con quanto richiesto dall'Autorità, e analoga disposizione di liberalizzazione, a partire dalla stessa data, è prevista per il settore del gas.

Anche il settore postale, poi, è oggetto di intervento da parte del legislatore, con l'eliminazione, come richiesto dall'Autorità, della residua riserva postale riferita alla notificazione a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni del Codice della Strada a partire dal giugno 2016, riducendo così l'estensione del monopolio di Poste Italiane.

Il Ddl interviene, infine, in materia di professioni forense e notarile, recependo alcune delle indicazioni fornite dall'Autorità nella richiamata segnalazione.

In particolare, per quanto riguarda gli avvocati, il Ddl prevede una serie di misure coerenti con quanto richiesto dall'Autorità quali: la rimozione del vincolo del domicilio dell'avvocato presso la sede dell'associazione e il limite di partecipazione a una sola associazione; la previsione della possibilità di costituire società di capitali e di persone, con l'introduzione di uno specifico articolo nella legge forense (l. n. 247/2012) che ne disciplina le modalità di esercizio; l'abrogazione espressa della disposizione della citata legge forense che prevedeva, tra i criteri di delega, che le società potessero essere costituite solo da avvocati; l'eliminazione del riferimento alla necessità di una "richiesta" perché venga rilasciato il preventivo da parte dell'avvocato, sul quale pertanto graverà sempre l'obbligo di rilasciare un preventivo al cliente. Infine, agli avvocati è attribuita la possibilità di autenticare la sottoscrizione di atti di trasferimento di proprietà di beni immobili per uso non abitativo di valore catastale fino a 100 mila euro, sottraendo la relativa esclusiva dall'ambito di attività dei notai.

Per quanto riguarda i notai, invece, il Ddl prevede, come suggerito dall'Autorità, l'eliminazione della garanzia di un reddito minimo di onorari professionali repertoriati tra i criteri per la definizione del numero e della residenza dei notai del distretto. Viene, inoltre, ampliato a livello regionale l'ambito di operatività del notaio. Il provvedimento interviene, infine, anche sulle fattispecie qualificate come "*illecita concorrenza*" tra notai previste dall'art. 147, comma 1, lett. c), della legge notarile (l. n. 89/1913), sebbene con una portata più limitata rispetto a quanto richiesto dall'Autorità, ossia di eliminare l'intera previsione.

Da ultimo, il progetto normativo contiene ulteriori disposizioni, tra cui rilevano particolarmente nell'ottica concorrenziale: l'eliminazione di vincoli per il cambio di fornitore di servizi di telefonia, comunicazioni elettroniche e di media audiovisivi; il potenziamento della trasparenza nella vendita di polizze assicurative abbinate a contratti di finanziamento e mutui; la semplificazione del passaggio di proprietà di beni immobili a uso non abitativo per un valore catastale non superiore a 100 mila euro, come sopra evidenziata; la semplificazione ulteriore della disciplina delle società a responsabilità limitata "semplificata", per le quali ora l'atto costitutivo può essere redatto per scrittura privata; la possibilità di sottoscrivere digitalmente i contratti aventi a oggetto il trasferimento di quote di società a responsabilità limitata e la costituzione sulle stesse di diritti reali.

Nel complesso, il provvedimento introduce alcune positive e significative misure che consentono di guardare con maggiore ottimismo al

futuro, alimentando la speranza che possa migliorare nel Paese il grado di libertà economica consentita alle imprese e le possibilità di scelta dei consumatori. Esiste infatti - ampiamente avvalorata dalle ricerche empiriche - una correlazione diretta tra libertà del sistema e ricchezza di un paese.

Per tale ragione l'Autorità ha salutato con favore l'adozione del citato Disegno di legge annuale e auspica una sua tempestiva approvazione. Si tratta, infatti, di un importante progresso compiuto dalla politica, che pone le basi per una più incisiva modernizzazione degli assetti economici del Paese e per il superamento di alcuni regimi regolatori divenuti anacronistici e obsoleti.

Mercato e legalità

L'illegalità come fattore distorsivo del mercato

Da molti anni l'Autorità rileva la necessità di un'azione di riforma che risponda a un disegno ampio e organico, ispirato a principi di efficienza, equità e legalità, e che riesca a incidere sui problemi legati all'esistenza di un'amministrazione inefficiente, - favorita anche dall'eccessivo sviluppo della sfera pubblica che, occupando spazi impropri, moltiplica a dismisura le occasioni di collusione con il privato, - nonché legati all'incertezza delle regole, che rende non sempre agevole la loro osservanza e favorisce l'emergere di fenomeni illegali.

Il contesto istituzionale nel suo complesso incide, infatti, in maniera cruciale sulla possibilità di innalzare la produttività e di riallocare le risorse verso comparti e imprese più competitivi. Legalità, buona qualità della regolazione, disciplina efficace delle attività economiche, pubblica amministrazione efficiente sono le principali componenti di un sistema istituzionale in grado di favorire innovazione e imprenditorialità e di rimuovere rendite di posizioni e restrizioni della concorrenza. Al contrario, l'illegalità non solo indebolisce la coesione sociale, ma ha anche effetti deleteri sull'allocazione delle risorse finanziarie e umane e sull'efficacia delle riforme in atto.

La Commissione europea, sulla base di un documento della Corte dei Conti, ha stimato in 60 miliardi di euro ogni anno il costo diretto della corruzione nel Paese, pari al 4% del PIL¹⁷. Anche guardando alle percezioni di imprese e individui, sulla base delle quali vengono elaborati i vari indici di *Transparency international*, della Banca mondiale, della Commissione europea e del *World Economic Forum*, e che includono tutti la legalità tra i fattori determinanti dello sviluppo, il quadro che ne emerge non è

¹⁷ Commissione europea, Relazione al Consiglio e al Parlamento europeo "Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione", 3 febbraio 2014, COM (2014) 38 final.

confortante. Il *Global Competitiveness Index* del *World Economic Forum* fornisce, ad esempio, un quadro di sintesi della qualità dell'ambiente in cui fare impresa in Italia. La componente "istituzioni" - che include la legalità - vede il Paese al 106° posto su 144, terzultimo tra i Paesi europei.

L'illegalità, pertanto, rileva non soltanto come questione che mina alla radice la democrazia e la coesistenza civile, ma anche come zavorra dello sviluppo economico. Sul piano degli effetti economici, infatti, l'illegalità diffusa, alterando la libera concorrenza, impedisce che le energie creative vengano adeguatamente valorizzate.

Dal punto di vista dell'Autorità, l'illegalità rileva principalmente come fattore distorsivo del mercato.

Il mercato concorrenziale che l'Autorità è chiamata a promuovere e tutelare è un mercato in cui l'accesso e lo svolgimento di un'attività economica avviene in condizioni di parità concorrenziale tra le imprese e in cui a prevalere è l'impresa più efficiente. Questo è il presupposto fondamentale per uno sviluppo sano dell'economia.

I fenomeni distorsivi del corretto funzionamento del mercato derivanti dalla esistenza di illegalità nel sistema imprenditoriale sono molteplici, e si concretizzano nella presenza sul mercato di imprese caratterizzate non da livelli di maggiore efficienza rispetto alle altre, quanto piuttosto dalla possibilità di disporre di grandi capitali, spesso raccolti illecitamente, e dalla capacità di reperire sul mercato merci e materie prime a prezzi ridotti e di avvantaggiarsi di una forte compressione salariale. Inoltre, molto spesso vengono posti in essere accordi preventivi tra imprese finalizzati ad alterare gli esiti delle gare, che determinano un indebito condizionamento dei prezzi, ostacolano l'accesso delle imprese concorrenti e pregiudicano la qualità dei servizi. Ne deriva che il corretto funzionamento del mercato risulta fortemente compromesso sia per la presenza di "costi supplementari" che penalizzano una parte delle imprese, sia per la presenza di risorse "extra" che ne avvantaggiano altre.

In questo contesto, l'Autorità è certamente uno dei soggetti istituzionali che, insieme alle Forze dell'ordine, alla Corte dei Conti, alle istituzioni politiche, centrali e locali, alle altre autorità indipendenti, quali in particolare l'Autorità Nazionale per l'Anticorruzione e la Banca d'Italia, può contribuire a contrastare l'attività illecita e a espellere dal circuito dell'economia legale le imprese che di essa si avvalgono, riducendone le opportunità di profitto e incoraggiando, contestualmente, la crescita delle imprese sane. In particolare, le modalità con le quali l'Autorità concorre al raggiungimento di tale obiettivo si sostanziano nella repressione dei cartelli posti in essere dalle imprese in occasione dello svolgimento delle gare pubbliche e nella formulazione di segnalazioni e pareri al legislatore e alle pubbliche amministrazioni, il cui scopo principale è quello di mettere in

evidenza che le finalità perseguite dallo Stato possono essere conseguite senza limitare la concorrenza.

La concorrenza e la riduzione degli apparati pubblici come rimedi all'illegalità

Se l'illegalità ha un evidente impatto sul contesto imprenditoriale e sulla concorrenza, distorcendo l'allocazione delle risorse pubbliche, un punto del quale non sempre si è avuta la necessaria consapevolezza è la relazione benefica che esiste tra promozione della concorrenza e riduzione degli apparati pubblici da un lato, e contrasto dell'illegalità dall'altro. Nella misura in cui la dismissione di società e beni pubblici restituisce al mercato e alla libera concorrenza numerosi ambiti di attività, viene infatti ad essere ridimensionato il ruolo e lo spazio dei pubblici poteri e i connessi rischi di collusione con il privato.

Eppure, nonostante due decenni di privatizzazioni e liberalizzazioni lo Stato continua ad occupare una posizione centrale nella vita economica del Paese. Questa essenzialità dello Stato per la sopravvivenza economica di imprese e individui fa sì che la richiesta di aiuto e supporto venga considerata spesso come l'unica risposta possibile a un sistema che globalmente non offre altre opportunità. La soluzione a questo clima diffuso di favori grandi e piccoli non è soltanto l'inasprimento delle leggi e la repressione dei reati, ma l'allargamento delle opportunità al di fuori dello Stato e della PA.

Più volte questa Autorità ha ripetuto che il mercato che essa promuove non è un luogo selvaggio senza regole in cui a prevalere è il più forte, ma un assetto in cui il merito, le opportunità, le capacità e le energie creative possono trovare più facile esplicazione, dando così sostegno e concretezza alla mobilità sociale.

Ciò nonostante, i lacci e laccioli denunciati dall'Autorità quindici anni fa¹⁸ ancora frenano la ripresa dell'economia italiana, bloccano lo sviluppo delle capacità individuali, limitano le opportunità di crescita delle imprese. Molte iniziative di liberalizzazione sono state intraprese negli ultimi anni, senza però che siano stati compiuti tutti gli adempimenti necessari per dare ad esse compiuta attuazione. Basti pensare alla mancata emanazione di alcuni regolamenti di fondamentale importanza, come quelli previsti dall'art. 1 del c.d. decreto cresci-Italia, con il risultato che si è lasciato alle Istituzioni di garanzia del Paese, Corte Costituzionale *in primis*, il contrasto alle involuzioni anti-competitive della regolazione e alle sue degenerazioni corporative.

In conseguenza di ciò, le regole esistenti continuano ad essere in tanti ambiti obsolete e ingiustificate. Soprattutto nell'ambito dei servizi, le regole

¹⁸ AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 1997*, Roma, 30 aprile 1998, 10.

sulla nascita e sulla crescita delle imprese sono ancora troppo restrittive, chiudendo al mercato e alla concorrenza spazi troppo ampi della nostra economia. Si pensi ai servizi pubblici locali e al ruolo predominante in esso svolto dalle società municipalizzate. Si tratta di un settore che comprende oltre diecimila società controllate o partecipate da Comuni e Regioni, di cui circa il 30% stabilmente in perdita, che forniscono ai cittadini servizi fondamentali quali acqua, gas, elettricità, trasporti pubblici, raccolta di rifiuti. In tale settore, occorrono nuove regole per rendere più trasparente ed efficiente l'intero sistema, ridurre gli sprechi e combattere la corruzione, a partire dall'abolizione degli affidamenti senza gara nel pieno rispetto del diritto europeo e della normativa sulla libera concorrenza.

Ma analoghe considerazioni possono essere svolte anche per i pubblici esercizi, la grande distribuzione, i servizi alla persona, la sanità, i servizi turistici, le energie rinnovabili, le telecomunicazioni, i servizi finanziari, le farmacie, tutti settori in cui regolazioni ingiustificatamente restrittive, spesso introdotte a livello locale, frenano l'accesso al mercato, distorcono le scelte imprenditoriali e tendono a mantenere, a svantaggio dei consumatori e dell'intera economia nazionale, una struttura produttiva obsoleta e caratterizzata da scarse innovazioni, da prezzi elevati e da una bassa crescita.

Alcuni di questi settori necessitano di regolazione, poiché sono ampiamente caratterizzati da esternalità, asimmetrie informative, esigenze di servizio universale e condizioni di monopolio naturale. Tuttavia, troppo spesso la regolazione è ingiustificatamente protezionistica delle esigenze degli operatori esistenti, poco attenta ai bisogni dei consumatori e repressiva dell'imprenditorialità. Una regolazione meno invadente aumenterebbe la libertà imprenditoriale e le opportunità di imprese e individui, amplierebbe gli ambiti di profitto e l'occupazione, ridurrebbe i prezzi e, soprattutto, limiterebbe l'importanza dei favori da chiedere e da elargire. Oltre a ridurre il set delle regole esistenti, mancano poi criteri certi ed efficaci che possano ispirare in modo trasparente la formulazione delle nuove regole.

Per questo, l'Autorità è particolarmente sensibile ai temi della qualità della regolazione e da decenni invoca privatizzazioni e liberalizzazioni: si tratta di strumenti fondamentali non soltanto per la riduzione del debito pubblico e per il sostegno alla crescita, ma anche per il loro ruolo di contrasto all'illegalità nelle attività economiche. In quanto leve fondamentali per incentivare la legalità e il radicamento dell'etica del confronto competitivo, andrebbero dunque perseguite con maggiore convinzione strategie di dismissione delle società pubbliche, soprattutto locali, e di ulteriore liberalizzazione dei mercati: *a fortiori* in una fase in cui, accanto alle difficoltà della prolungata congiuntura economica, si assiste al riemergere di diffusi e pervasivi fenomeni di illegalità che minano alla radice le possibilità di crescita del sistema.

Le possibilità di intervento dell'AGCM: repressione della collusione nelle gare pubbliche, segnalazioni e pareri alla P.A.

Lungi dal potersi attribuire un rapporto sistematicamente biunivoco fra distorsioni delle procedure di gara e fenomeni di illegalità, numerose, tuttavia, sono state le istruttorie intraprese dall'Autorità, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, che hanno disvelato fenomeni di favore che accompagnavano, e talvolta costituivano l'aspetto principale della violazione contestata.

In tali casi, l'Autorità ha sempre provveduto a inoltrare tempestivamente alla competente Procura della Repubblica la documentazione in suo possesso inerente a possibili notizie di reato per le valutazioni del caso. Anzi, deve rilevarsi al riguardo che, soprattutto nei casi di collusione nelle gare pubbliche, si sta assistendo ad una crescente collaborazione con il giudice penale in forza della quale alla frequente richiesta di trasmissione di atti utili alla sede processuale da parte del giudice corrisponde, da parte dello stesso giudice, la trasmissione all'Autorità di possibili elementi utili in sede di controllo amministrativo dei comportamenti d'impresa.

I casi più frequenti in cui l'esercizio dei poteri istruttori dell'Autorità può riguardare comportamenti imprenditoriali che, oltre a configurare illeciti penali, integrano anche illeciti antitrust, sono - come detto - tipicamente quelli relativi a fenomeni collusivi posti in essere in occasione di gare per l'affidamento di commesse, molto spesso in sede di appalti pubblici. Su questo fronte molto rilevante è stato lo sforzo compiuto dall'Autorità, sia attraverso le istruttorie che un'intensa attività di *advocacy*.

E' sufficiente considerare che dalla sua nascita a oggi l'Autorità ha condotto in questo settore numerosi procedimenti istruttori, conclusi con l'irrogazione di sanzioni per un ammontare complessivo superiore a 500 milioni di euro. Solo nel lustro 2010-2015, l'Autorità ha concluso sette istruttorie, irrogando sanzioni complessive pari a circa 60 milioni di euro¹⁹.

Si tratta di un fenomeno che va combattuto con determinazione in ragione della pluri-offensività che connota tale tipologia di illecito, rivelandosi esso capace di ledere al contempo più interessi pubblici: quello generale al dispiegarsi di una effettiva concorrenza tra le imprese; l'interesse pubblico alla trasparenza della gara e al corretto svolgimento della stessa; l'interesse della P.A. a ottenere prestazioni di beni o servizi conformi alle proprie esigenze, sia in termini di spesa che di qualità. Sotto quest'ultimo profilo, è ben noto in particolare che la collusione realizzata nelle gare

¹⁹ V. i procedimenti I726 - ASL Regione Piemonte - Gara fornitura vaccino antinfluenzale; I729 - Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica; I730 - Gestione dei rifiuti cartacei - COMIECO; I731 - Gare assicurative Asl e Aziende ospedaliere campane; I723 Intesa nel mercato delle barriere stradali; I740 - Comune di Casalmaggiore - Gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas; I769 - Sanità privata nella Regione Abruzzo.

d'appalto comporta una lievitazione dei costi per lavori o forniture con un danno diretto per l'intera collettività. Ancor più in un quadro di difficile *spending review*, la garanzia di una corretta dinamica competitiva è decisiva per consentire una effettiva ottimizzazione dei costi della P.A.

La frequenza con cui siffatta tipologia di illecito è stata accertata negli anni ha indotto l'Autorità, grazie alla specifica esperienza maturata, a elaborare uno specifico strumento di ausilio alle stazioni appaltanti nella individuazione e prevenzione di condotte collusive in sede di gare: il *Vademecum per le stazioni appaltanti*, volto all'*Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici*. L'obiettivo è stato quello di intensificare la lotta ai possibili cartelli tra aziende che partecipano alle gare per gli appalti pubblici con la collaborazione delle stazioni appaltanti, le quali sono chiamate ad assumere un ruolo di 'sentinella', segnalando all'Autorità anomalie tipiche di comportamenti potenzialmente distorsivi della concorrenza. In quest'ottica, il *Vademecum* ha l'obiettivo di aiutare le stazioni appaltanti a percepire i segnali di un'alterazione concorrenziale, identificando le anomalie comportamentali sintomo di distorsioni concorrenziali, la cui effettiva sussistenza sarà tuttavia accertata solo all'esito del procedimento istruttorio che l'Autorità dovesse ritenere di avviare in seguito alle segnalazioni pervenute.

A oltre un anno dalla sua adozione, gli effetti positivi dello strumento cominciano a cogliersi e assai numerose sono le segnalazioni pervenute. Anche per questo, ancor più intensa si è fatta nel corso dell'anno la vigilanza dell'Autorità sul rispetto delle regole di concorrenza in sede di partecipazione delle imprese alle gare.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi che al 31 dicembre 2014 sono in corso nove procedimenti istruttori volti ad accertare eventuali violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza in occasione di gare pubbliche. I settori di mercato investigati dall'Autorità sono assai diversificati e vanno dai servizi pubblici locali ai servizi sanitari ai contratti di forniture ai servizi strumentali etc. Anche l'estensione geografica della collusione varia nei diversi procedimenti, passandosi da casi in cui essa involge l'intero territorio nazionale a casi in cui le violazioni afferiscono a contesti prevalentemente locali.

Così, ad esempio, nel caso *Gare RC auto per trasporto pubblico locale* l'ipotesi al vaglio dell'Autorità concerne la possibile esistenza di un ampio coordinamento tra diverse società di assicurazione in occasione delle procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi delle Aziende di trasporto pubblico locale localizzate su varie aree del territorio nazionale. Un ampio e diffuso meccanismo collusivo con finalità spartitorie è anche l'ipotesi alla base del caso *Forniture Trenitalia*, volto ad accertare l'esistenza di un possibile cartello posto in essere da dodici imprese in occasione di una serie di procedure di acquisto di beni e servizi indette da Trenitalia. Ancora, nel

caso *Servizi di post produzione di programmi televisivi RAI*, l'istruttoria ha a oggetto un presunto coordinamento tra ventitre imprese nell'ambito di venti procedure selettive indette dalla RAI per l'affidamento di servizi di post-produzione per la stagione televisiva 2013-14. In un settore cruciale come quello sanitario, deve menzionarsi poi, per le gravi ripercussioni sulla spesa per farmaci sostenuta dai sistemi sanitari regionali, l'istruttoria *ARCA/Novartis Farma* incentrata su un'ipotesi di collusione realizzata da due società in occasione di gare pubbliche indette per la fornitura di un farmaco essenziale nella cura di gravi patologie tumorali.

Tra i casi di maggiore portata avviati più di recente, si segnalano, infine, il caso *Gara CONSIP - Servizi di pulizia nelle scuole*, in cui l'ipotesi istruttoria è che alcune imprese abbiano coordinato le proprie modalità di partecipazione alla gara comunitaria per l'affidamento dei servizi di pulizia negli istituti scolastici di ogni ordine e grado, e il caso *Procedure di affidamento dei servizi ristoro su rete autostradale ASPI*, che intende accertare se due società abbiano coordinato i rispettivi comportamenti in occasione dell'affidamento di alcuni punti ristoro dislocati sulla intera rete di Autostrade per l'Italia.

Con riguardo invece ai mercati di rilevanza locale, è in via di conclusione l'istruttoria *Gestione fanghi in Lombardia e Piemonte*, che intende verificare se quattro imprese abbiano messo in atto un coordinamento per limitare il confronto concorrenziale nella partecipazione alle gare per il servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei fanghi derivanti dalla depurazione delle acque di fognatura svoltesi in Lombardia e Piemonte dal 2008 al 2012²⁰. Analogamente, il caso *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericoli presso gli arsenali di Taranto, La Spezia e Augusta* ha ad oggetto le condotte tenute da tredici imprese, in occasione di tre gare bandite dal Ministero della Difesa, per servizi di bonifica di materiali inquinanti da eseguirsi su unità navali presso gli arsenali, per un valore complessivo di oltre 14 milioni. Infine, l'istruttoria *Ecoambiente-Bando di gara smaltimento dei rifiuti da raccolta differenziata* si fonda sull'ipotesi di un coordinamento tra quattro società in occasione della partecipazione alla procedura svoltasi nel 2013 per l'affidamento del servizio di smaltimento delle frazioni "umido organico" e "verde", derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti dei comuni della Provincia di Rovigo.

L'ampiezza e la ricchezza dei settori investigati indicano, in definitiva, che l'Autorità svolge un ruolo molto importante nel contrasto alla collusione nelle gare pubbliche, contribuendo ad arginare per questa via anche i rischi corruttivi che possono celarsi dietro di esse. A riprova della centralità del

²⁰ L'istruttoria citata è stata conclusa nel mese di febbraio 2015 con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di sanzioni pari a circa 4,691 milioni di euro.

tema e della sinergia istituzionale che la promozione del corretto confronto competitivo nelle gare pubbliche richiede, l'Autorità ha concluso nel 2014 un protocollo d'intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione che, tra l'altro, promuoverà il *Vademecum* citato per prevenire ed individuare i cartelli in occasione di gare pubbliche²¹.

Oltre ai poteri istruttori per l'accertamento delle violazioni antitrust, l'Autorità ha un secondo rilevante ambito di intervento, che è dato - come detto - dall'attività di segnalazione e di rilascio di pareri ex articoli 21 e 22 della l. n. 287/1990.

In generale, le segnalazioni e i pareri dell'Autorità sono preordinati a garantire il pieno rispetto dei principi e delle regole concorrenziali da parte dei soggetti pubblici nell'esercizio dei loro poteri, laddove questi incidano in campo economico. Nel promuovere questo obiettivo, tali interventi esplicano anche un rilevante effetto indiretto: nella misura in cui essi promuovono la trasparenza, l'esercizio imparziale dell'azione amministrativa e il rispetto della *par condicio* tra gli operatori economici, valgono anche a prevenire fenomeni di illegalità e a scongiurare indebiti condizionamenti dell'attività amministrativa da parte delle imprese.

Il terreno sul quale i richiamati interventi acquistano massimo rilievo perché maggiori sono i pericoli di interferenze è quello, ancora una volta, delle commesse pubbliche e degli affidamenti dei servizi pubblici locali. In questi casi, lo strumento della procedura a evidenza pubblica, nell'imporre trasparenza e parità di condizioni nel competere, dovrebbe garantire la concorrenza nell'accesso al mercato, costituendo così anche un valido strumento di contrasto all'illegalità.

La circostanza che il comportamento delle stazioni appaltanti pubbliche non sia sempre improntato al necessario carattere di trasparenza e imparzialità produce rilevanti effetti di distorsione della concorrenza. L'eventuale attribuzione di appalti o l'affidamento di servizi pubblici al di fuori delle regole di mercato vanno inoltre a discapito dell'efficienza del sistema economico, attraverso il finanziamento, con danari pubblici, di imprese scelte non in base alle loro caratteristiche di maggior efficienza e produttività.

Per quanto - come detto - non sia possibile affermare l'esistenza di una correlazione diretta fra distorsioni nelle procedure di gara pubblica e fenomeni di corruzione, va sottolineato che il tema ha acquisito rilevanza centrale nella *policy* più recente dell'Autorità e per questo l'attività di segnalazione in materia si è notevolmente sviluppata. Basti considerare che, nel solo anno 2014, a fronte di 62 segnalazioni e pareri trasmessi dall'Autorità al legislatore e alle amministrazioni pubbliche, ben 29 hanno riguardato

²¹ Protocollo d'intesa ANAC-AGCM, 11 dicembre 2014.

tematiche connesse in vario modo a gare e affidamenti pubblici, con una percentuale di incidenza pari a circa il 50% degli interventi.

Con riferimento alle problematiche più di frequente segnalate, queste hanno riguardato soprattutto la tipologia di procedura usata per l'affidamento, intendendo con ciò che, in molti casi, si è ricorso all'affidamento *in house*, a procedure ristrette o negoziate quando invece si sarebbe dovuta bandire una procedura ad evidenza pubblica per assicurare il pieno rispetto dei principi concorrenziali e la massima trasparenza dell'azione amministrativa. Numerosi sono risultati anche i casi in cui sono state segnalate irregolarità nell'aggiudicazione e nel rinnovo di concessioni, con conseguente disparità di trattamento tra i soggetti partecipanti alla gara. In altri casi è stata riscontrata l'adozione di criteri di valutazione delle offerte non idonei e requisiti di ammissione alla gara restrittivi della concorrenza; altrettanto numerose sono state, infine, le segnalazioni in cui si lamentava la presenza di lotti unici, a fronte della possibilità di disaggregare l'oggetto del bando di gara al fine di massimizzare le possibilità di partecipazione delle imprese di dimensioni minori.

Nel quadro dell'attività svolta è indubbio poi che la materia più sensibile e, per questo, frequentemente interessata dalle segnalazioni e dai pareri dell'Autorità è stata, da un punto di vista oggettivo, quella dei servizi pubblici locali.

E' sufficiente considerare che la maggior parte dei servizi pubblici tradizionali (gas, energia elettrica, servizi idrici integrati, raccolta e smaltimento dei rifiuti, trasporto pubblico locale) è erogata dagli Enti del territorio in virtù di affidamenti diretti (e ripetute proroghe) alle società ex municipalizzate, che solo di rado risultano conformi ai principi e alle regole di concorrenza. Le ragioni sono note: per molte amministrazioni locali, gli utili distribuiti dalle società partecipate rappresentano una quota rilevante delle entrate di bilancio e, soprattutto, la classe politica locale trae dal controllo diretto di tali società una delle fonti più rilevanti di acquisizione del consenso.

In particolare, nel corso del 2014, delle 29 segnalazioni e pareri che hanno globalmente interessato il settore degli affidamenti pubblici, 10 hanno riguardato servizi pubblici locali: dal trasporto pubblico locale, ai servizi portuali e aeroportuali, ai servizi di igiene urbana, al servizio idrico integrato, al servizio di Tpl extraurbano su gomma, al servizio di cremazione, alle concessioni per grandi derivazioni d'acqua ad uso idroelettrico.

Su tale terreno, va peraltro osservato che un notevole rafforzamento dei margini di intervento dell'Autorità è derivato dall'introduzione del potere di impugnativa degli atti amministrativi in contrasto con le regole di concorrenza *ex art. 21-bis* della l. n. 287/1990. Rinviandosi in avanti per i dati di dettaglio, vale osservare che nella misura in cui i suggerimenti

formulati dall'Autorità sono volti a promuovere meccanismi di affidamento trasparenti e imparziali e a garantire la partecipazione alle gare del maggior numero di imprese, essi valgono anche a minimizzare le possibilità di collusione e le distorsioni del mercato. In quest'ottica, l'attribuzione del suddetto potere costituisce senz'altro uno strumento utile anche per il contrasto della corruzione negli affidamenti pubblici. Parimenti utile, infine, è risultata l'attività di controllo della conformità delle discipline economiche regionali ai principi concorrenziali svolto dall'Autorità ai fini del parere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 4 del d.l. 1/2012.

La bontà di tali nuovi strumenti di contrasto alle regolazioni distorsive del mercato è legata al fatto che, in qualche modo, essi rompono “il monopolio” dell'amministrazione pubblica nella cura dell'interesse generale e introducono una forma di vincolo sulle modalità di esercizio del potere amministrativo in sede di disciplina delle attività economiche. Le Regioni e gli Enti locali, cioè, almeno per ciò che attiene alla promozione della concorrenza, sono chiamati al rispetto dei principi concorrenziali, su cui l'Autorità vigila e può intervenire

Nel quadro del descritto crescente interesse dell'Autorità per la tematica delle gare pubbliche, si colloca, da ultimo, anche la partecipazione della stessa al “Gruppo di lavoro per l'elaborazione della strategia nazionale di riforma degli appalti pubblici” costituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e coordinato dal Dipartimento per le Politiche Europee.

Il ruolo delle imprese, il rating di legalità e il protocollo con l'ANAC

Per assicurare un'economia aperta e in libera concorrenza, non è sufficiente che vi sia un quadro regolatorio adeguato. E' altresì indispensabile che le regole siano conosciute e rispettate da tutti: non solo quelle che presiedono al corretto funzionamento del mercato, ma l'insieme delle regole e dei vincoli giuridici cui soggiacciono le imprese operanti nell'ordinamento. Il sostanziale, uniforme e omogeneo rispetto della legalità costituisce, infatti, come già detto, la pre-condizione della parità concorrenziale tra le imprese che l'Autorità è chiamata a tutelare, affinché nel mercato sia l'impresa più efficiente a prevalere. L'azione di contrasto alla corruzione non si basa, dunque, soltanto sull'intervento delle autorità più direttamente coinvolte. Un ruolo importante può essere esercitato anche dalle imprese. In questo quadro, un importante elemento di novità degli ultimi anni è dato dal *rating* di legalità delle imprese.

L'Autorità crede fermamente nell'intimo nesso esistente tra politiche di promozione della legalità e contrasto alla corruzione. 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 delle regole del gioco e senza ricorrere a comportamenti illegali, a beneficiarne

direttamente non è solo la dinamica competitiva all'interno del sistema economico, ma le stesse possibilità di sviluppo della società nel suo complesso.

Per tale ragione, l'Autorità ha accolto positivamente lo sforzo che negli ultimi anni è stato messo in campo per rafforzare le sinergie esistenti tra etica, mercato e rispetto della legalità da parte delle imprese, e che ha condotto all'introduzione del *rating* di legalità delle imprese.

Si tratta di uno strumento importante di incentivazione delle imprese che agiscono nel rispetto delle norme, il quale corrisponde non solo a una scelta etica, ma può tradursi anche in benefici concreti. Il *rating* prevede, infatti, l'attribuzione da parte dell'Autorità di un punteggio da una a tre stelle, in base ad alcuni parametri organizzativi e di comportamento, favorendo così l'accesso delle imprese virtuose al credito e ai finanziamenti pubblici.

La normativa ha aperto dunque un'importante sfida, innanzitutto per la novità "culturale" che essa racchiude. In un ordinamento tradizionalmente 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 e all'illegalità. Per la prima volta, la lotta all'illegalità viene "pensata" in chiave incentivante, trasformando il suo rispetto in un prezioso valore aggiuntivo per le singole imprese, le quali dalla concorrenza sui meriti hanno solo da guadagnare. La scelta di un'impresa rispetto alla legalità non solo non è indifferente, ma favorisce anche la concorrenza nella misura in cui emargina le azioni illegali di chi contravviene alle regole. In un'ottica più ampia, emerge che la legalità non "conviene" solo alle imprese, ma giova in ultima analisi alla crescita. Favorendo sulla base di un meccanismo premiale l'osservanza delle leggi, comprese quelle a tutela della concorrenza, l'istituzione del *rating* avvia un circolo virtuoso che può fare bene all'economia e al Paese.

Deve, peraltro, sottolinearsi che nel dicembre 2014 è stato siglato un protocollo d'intesa tra AGCM e Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sulle attività di contrasto alla corruzione negli appalti pubblici e sui nuovi criteri per l'attribuzione del *rating* di legalità alle imprese in forza del quale, le due istituzioni, in base alle rispettive leggi istitutive, daranno avvio a una proficua cooperazione nei propri campi di intervento, che si svolgerà in varie forme e con diversi strumenti²².

²² Per maggiori dettagli, v. capitolo IV (*L'attività di rating di legalità*) della presente Relazione annuale.

L'azione a tutela della concorrenza nel corso del 2014

Deterrenza, trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa

Nella fase attuale di incerta uscita dalla crisi, in cui superata l'emergenza finanziaria è fondamentale non soffocare i segnali di ripresa che si vanno manifestando, l'Autorità è stata posta dinanzi a una triplice sfida: *i)* continuare sulla strada già intrapresa negli anni scorsi di una energica e vigorosa applicazione delle regole *antitrust* *ii)* accrescere trasparenza e prevedibilità della propria azione, potenziandone ulteriormente l'efficacia; *iii)* mantenere il necessario grado di flessibilità e pragmatismo per contribuire allo sviluppo del sistema, dimostrando la capacità dell'*enforcement antitrust* di adattarsi al particolare contesto nel quale si svolge, evitando automatismi e applicazioni irragionevolmente rigide. Deterrenza, trasparenza ed efficienza sono gli elementi che hanno contraddistinto l'*enforcement antitrust* nel corso dell'anno.

Deterrenza

Sotto il primo profilo, l'azione di contrasto e repressione dei comportamenti anticoncorrenziali è continuata con il consueto rigore, nella consapevolezza ormai radicata del duplice ruolo rivestito dalla "tutela della concorrenza" nell'attuale congiuntura: da un lato, leva fondamentale dello sviluppo, nella misura in cui garantisce dinamismo e innovazione ai mercati; dall'altro, rete essenziale di sicurezza tanto per i consumatori (nella misura in cui, impedendo il trasferimento di risorse dai cittadini più esposti alla crisi alle imprese che, abusando del loro potere di mercato, ne erodono il potere di acquisto) quanto per le imprese soggette agli abusi di imprese maggiormente propense a violare le regole di concorrenza nel tentativo di sfuggire alle difficoltà della crisi.

Per quanto riguarda le priorità di intervento, nello svolgimento della propria attività di controllo l'Autorità ha ritenuto di focalizzare i propri interventi su alcuni settori di particolare rilevanza e/o di immediato impatto sul benessere della collettività, relativi cioè all'offerta di beni finali e servizi essenziali, i quali, in ragione della loro maggiore e diretta incidenza sul *welfare* collettivo, hanno continuato ad essere oggetto di vigilanza rafforzata nel corso dell'anno. In particolare, il nucleo di settori produttivi più "problematici" ed in cui è stata esercitata con particolare intensità e sistematicità l'azione dell'Autorità, è risultato costituito innanzitutto dal settore dei trasporti e, in particolare, dal trasporto marittimo per passeggeri, in cui forme diffuse di collusione tra gli operatori hanno neutralizzato la

dinamica competitiva, peggiorando notevolmente le condizioni economiche di offerta di un servizio essenziale per la collettività.

Un'attenzione prioritaria hanno ricevuto anche il settore sanitario-farmaceutico e quello della distribuzione commerciale, ambiti nei quali le distorsioni concorrenziali incidono direttamente sul benessere della collettività, sul potere di acquisto da parte della domanda e, nel caso della sanità, anche sul godimento di diritti fondamentali. L'obiettivo costante che ha guidato l'Autorità è stato quello di mantenere dinamismo e vitalità ai diversi mercati, alleviando il duro impatto che la crisi ha avuto sui consumatori. L'Autorità non ha però neppure trascurato settori intermedi o produttori di *input* essenziali, come quello delle comunicazioni elettroniche o delle professioni che hanno visto importanti interventi nel corso dell'anno. In tali ambiti, peraltro, deve rilevarsi che l'azione svolta dall'Autorità è stata un'azione a tutto tondo, che al fine di affermare pienamente la logica competitiva, ha fatto uso non soltanto dei poteri di *enforcement* per reprimere gli illeciti d'impresa, ma anche di quelli consultivi e di segnalazione al fine di orientare il legislatore nelle necessarie modifiche del quadro regolamentare.

Un altro settore che ha acquisito centralità nell'azione più recente dell'Autorità è stato quello della gestione dei rifiuti urbani: un settore caratterizzato per molti aspetti da un assetto monopolistico e in cui favorire una maggiore concorrenza nelle diverse fasi, dalla raccolta alla fase del riciclo, consentirebbe di ottenere vantaggi non solo di tipo ambientale, ma anche economico a favore dei consumatori. Dal punto di vista del tipo di illecito prevalente, come nell'anno precedente, l'azione di repressione dell'Autorità è risultata fortemente orientata a combattere i cartelli, con un numero di procedimenti istruttori sensibilmente più ampio di quello relativo ai casi di abuso.

In tale quadro generale, centrale ha continuato ad essere la deterrenza assicurata dallo strumento sanzionatorio.

Da molti anni, in effetti, l'Autorità rimarca il ruolo cruciale che un'efficace politica sanzionatoria riveste nell'ambito della propria attività istituzionale, essendo la sanzione antitrust lo strumento volto ad assicurare l'effettività dell'attività di tutela della concorrenza, da cui consegue l'esigenza di garantire, in sede di concreta determinazione, la necessaria efficacia dissuasiva della sanzione stessa. In tale quadro, l'irrogazione di sanzioni rappresenta un'arma importante dello strumentario antitrust, per la sua decisiva funzione segnaletica verso il mercato. Va altresì rammentato che la sanzione comminata dall'Autorità non è mai fine a sé stessa. L'obiettivo perseguito infatti non è la sanzione in quanto tale, bensì quello di intervenire sulla struttura del mercato *ex post* affinché vengano rimosse le rigidità create dalla condotta illecita. In tal senso, la sanzione è un

complemento dei poteri dell'Autorità, utile ad accrescere l'effetto dissuasivo della diffida e ad assicurare il corretto indirizzo dei comportamenti d'impresa. Tale approccio ha trovato piena e coerente declinazione anche nel 2014 e nei primi mesi del 2015, tenuto conto che l'ammontare globale delle sanzioni irrogate è stato pari a oltre 186 milioni di euro: un dato che conferma la volontà dell'Autorità di perseguire con particolare rigore e incisività le infrazioni alle regole di concorrenza, come pure le inottemperanze alle decisioni con impegni.

Trasparenza dell'azione amministrativa

Sotto il secondo profilo, non minore importanza l'Autorità ha ascrivito alla trasparenza e alla prevedibilità della propria azione amministrativa. Per questo, nel corso dell'anno, l'Autorità ha adottato a seguito di consultazione pubblica le Linee Guida in materia di sanzioni. L'iniziativa è volta a definire, anche sulla base degli orientamenti comunitari e delle indicazioni del giudice amministrativo, una metodologia di calcolo specifica nell'ambito del contrasto delle violazioni delle norme a tutela della concorrenza²³. La finalità delle Linee Guida è quella di accrescere l'efficacia deterrente della propria politica sanzionatoria, anche mediante una maggiore trasparenza del proprio processo decisionale e dell'*iter* di calcolo seguito, facilitando al contempo un pieno ed effettivo sindacato giurisdizionale.

Tra gli aspetti maggiormente qualificanti del nuovo regime sanzionatorio, si ricordano:

- l'introduzione di una percentuale minima (pari al 15% del valore delle vendite), per i cartelli di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che come noto costituiscono le infrazioni più gravi alle regole di concorrenza;
- la possibilità di incrementare la sanzione fino al 50%, qualora l'impresa responsabile realizzi un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione, oppure appartenga a un gruppo di significative dimensioni economiche;
- la possibilità di incrementare ulteriormente la sanzione in considerazione degli utili illeciti realizzati dall'impresa responsabile dell'infrazione;
- la considerazione, quali possibili circostanze attenuanti, dell'adozione ed effettiva applicazione di uno specifico programma di *compliance* e l'introduzione del cosiddetto *amnesty plus*, ovvero la possibilità di un'ulteriore riduzione della sanzione qualora l'impresa fornisca informazioni ritenute decisive per l'accertamento di una infrazione

²³ AGCM, *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della l. n. 287/90*, 31 ottobre 2014.

diversa da quella oggetto dell'accertamento e ricadente nell'ambito di applicazione del programma di clemenza.

Efficienza e orientamento al risultato

Sotto il terzo profilo, va sottolineato che vi è stato un diffuso ricorso allo strumento delle decisioni con impegni. La *ratio* di tale istituto, come noto, è quello di consentire il tempestivo ripristino dell'equilibrio concorrenziale, lo snellimento dell'attività amministrativa e la deflazione del contenzioso. Si tratta di una modalità di azione protesa a sollecitare le imprese e a spronarle all'efficienza, a promuovere il cambiamento effettivo dei comportamenti piuttosto che a sanzionare semplicemente. In particolare, la possibilità di ridurre la durata delle istruttorie e del contenzioso amministrativo, la ricerca di una maggiore efficienza, sia interna, con un'ottimizzazione dell'utilizzo delle risorse e un aumento delle istruttorie avviate, sia esterna, con una più rapida rimozione delle distorsioni alla concorrenza rilevate - e la volontà di cooperare con le imprese nella ricerca delle soluzioni più idonee ed efficaci al ripristino delle migliori soluzioni di mercato sono state le leve che hanno portato l'Autorità a concludere un numero elevato di istruttorie con gli impegni.

In piena coerenza con la finalità dell'istituto e anche con la *ratio* delle modifiche alla disciplina procedurale introdotte nel 2012²⁴, l'obiettivo conseguito è stato la modifica effettiva e rapida in senso virtuoso degli assetti di mercato e dei comportamenti delle imprese, con vantaggi immediati per i consumatori. Da questo punto di vista, l'applicazione flessibile e attenta al quadro più generale delle regole di concorrenza, coniugata alla modifica rapida delle condotte d'impresa ottenuta grazie alle decisioni con impegni, ha consentito all'Autorità di dimostrare in concreto i vantaggi sostanziali che la tutela della concorrenza è suscettibile di arrecare in termini sia di benessere dei consumatori sia di mantenimento in capo alle imprese dei corretti incentivi a competere e innovare.

Collusione e cartelli

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive della concorrenza, l'Autorità ha accertato la violazione del relativo divieto in numerosi casi, irrogando sanzioni per un ammontare complessivo pari a circa 184 milioni di euro.

Per quanto concerne le aree di intervento, l'Autorità ha orientato la propria linea di azione verso alcune condotte restrittive di maggiore gravità in termini di più significativo pregiudizio agli interessi della collettività.

²⁴ AGCM, *Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'art. 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, 6 settembre 2012

Settore farmaceutico

Tra questi, particolare rilevanza deve ascriversi anzitutto al settore farmaceutico, nel quale l'illecito accertato ha avuto gravi ripercussioni sulla spesa sostenuta dal sistema sanitario nazionale e, indirettamente, sulla garanzia di un diritto fondamentale dei cittadini.

In particolare, l'Autorità ha concluso l'istruttoria sul caso *Roche-Novartis/Farmaci Avastin e Lucentis*, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza molto grave posta in essere nel mercato dei farmaci per la cura di gravi patologie vascolari della vista, e che ha comportato per il Sistema Sanitario Nazionale un esborso aggiuntivo stimato in oltre 45 milioni di euro nel solo 2012, con possibili maggiori costi futuri fino a oltre 600 milioni di euro l'anno. Per tale ragione, l'Autorità ha irrogato alle due società sanzioni per un ammontare complessivo superiore a 180 milioni di euro.

Nel corso dell'istruttoria è risultato, in particolare, che le società Roche e Novartis avevano concertato sin dal 2011 una differenziazione artificiosa dei farmaci Avastin e Lucentis, presentando il primo come pericoloso per l'utilizzo oftalmico e condizionando così le scelte di medici e servizi sanitari. Avastin è un prodotto che è stato registrato per la cura del cancro, ma dalla metà degli anni Duemila è stato utilizzato in tutto il mondo anche per la cura di patologie vascolari oculari molto diffuse; Lucentis è un farmaco basato su una molecola in tutto simile a quella di Avastin ma è stato appositamente registrato (da Genentech negli USA e da Novartis nel resto del mondo) per le patologie della vista fino a quel momento curate con Avastin. La differenza di costo per iniezione è significativa: Avastin ha un costo pari al massimo a 81 euro, mentre il costo di Lucentis risulta attualmente pari a circa 900 euro (in precedenza, peraltro, il costo superava i 1.700 euro). A fronte del rischio che le applicazioni oftalmiche di Avastin, vendute a un prezzo molto inferiore, ostacolassero lo sviluppo commerciale del ben più caro Lucentis, Roche e Novartis avevano posto in essere una complessa strategia collusiva, volta a ingenerare tra i medici curanti e, più in generale il pubblico, timori sulla sicurezza del primo. Tali attività erano proseguite e anzi erano state intensificate quando da una serie sempre maggiore di studi comparativi indipendenti, e pertanto non controllabili dalle imprese, era definitivamente emersa l'equivalenza dei due farmaci. La decisione è stata confermata dal TAR Lazio nel mese di dicembre.

Servizi marittimi

Tra i settori economici interessati dalle decisioni dell'Autorità particolare rilevanza deve ascriversi al trasporto marittimo passeggeri nel quale l'Autorità ha concluso l'istruttoria *Organizzazione dei servizi marittimi nel golfo di Napoli*, sanzionando i principali armatori nei golfi campani per aver violato gli impegni assunti in una precedente decisione e aver posto in essere comportamenti restrittivi della concorrenza.

In particolare, nel 2009 l'Autorità aveva reso obbligatori alcuni impegni proposti dalle società NLG, Alilauro, Alicost, Alilauro Gruson, Medmar Navi, e SNAV nell'ambito del procedimento I689, per risolvere le preoccupazioni concorrenziali legate al coordinamento da esse realizzato anche attraverso l'organismo comune CLMP. L'Autorità ha accertato che tali società hanno violato detti impegni, replicando nella società comune Gescab le attività di coordinamento illecito già realizzate attraverso il CLMP, mettendo a fattor comune le reciproche attività nei mercati rilevanti, continuando a coordinarsi in tutti i principali aspetti commerciali e operativi e adottando, infine, un regolamento per il "Biglietto Unico" - che dovrebbe permettere all'utente di imbarcarsi senza oneri anche sul mezzo di un vettore diverso da quello di cui ha acquistato il biglietto - che non ne rende di fatto possibile l'utilizzo.

L'Autorità ha, inoltre, accertato che le stesse imprese, unitamente a SMLG e agli organismi comuni costituiti nel tempo hanno posto in essere, nel mercato del trasporto marittimo passeggeri e/o mezzi mediante traghetti e unità veloci, sull'insieme delle rotte comprese nei golfi di Napoli e Salerno oltre che su alcuni collegamenti per le Isole Eolie e Pontine da Napoli e da alcuni porti laziali, un'intesa orizzontale restrittiva della concorrenza, unitaria e complessa attuata secondo un modello ricorrente, reso possibile da un sistematico scambio di informazioni sensibili. L'intesa si è sostanziata in una complessa e articolata strategia posta in essere da tutti i principali armatori privati campani, volta a ripartire i costi/ricavi realizzati nei mercati di riferimento secondo quote storiche predefinite e non in base all'attività effettivamente svolta, unitamente al coordinamento sulle principali variabili concorrenziali, quali politiche tariffarie e commerciali e l'operatività delle Parti, obbligandosi reciprocamente a mantenere invariate le corse effettuate e perfino la tipologia e il numero dei mezzi impiegati negli anni cui sono ancorate le quote storiche da mantenere, nonché a un sistematico scambio di informazioni sensibili e disaggregate. Ciò ha condizionato fortemente il funzionamento del mercato.

L'inottemperanza agli impegni è risultata in corso dalla data di notifica del provvedimento di accettazione di essi, ovvero dal 28 ottobre 2009, alla chiusura della nuova istruttoria. E' emerso altresì che la complessiva strategia collusiva attuata dalle Parti risale almeno al 1998 e non risultava ancora cessata.

La decisione si segnala anche perché è il primo caso in cui l'Autorità fa uso del potere di riaprire un'istruttoria chiusa con impegni ai sensi dell'art. 14-ter della l. n. 287/1990, sul presupposto che gli stessi potessero essere stati violati, riesaminando, inoltre, il complesso delle condotte e delle relative evidenze per accertare violazioni del divieto di intese restrittive di cui all'art. 101 TFUE. Complessivamente, le sanzioni irrogate sono ammontate a 14.159 milioni di euro.

Servizi professionali

Ripetute infrazioni al divieto di intese restrittive sono state accertate nel settore dei servizi professionali. Si tratta di pratiche restrittive che si inseriscono in un lungo filone avviato ormai da molti anni, che conferma le notevoli difficoltà che incontrano le iniziative di modernizzazione e il radicamento dei principi concorrenziali nel settore. In tale ambito, la vigilanza dell'Autorità ha avuto soprattutto il fine di assicurare che gli spazi aperti alla concorrenza dalle varie normative di liberalizzazione sin dal 2006 fossero effettivi e non venissero compromessi da comportamenti restrittivi degli operatori volti ad ostacolarne l'effettività e a mantenere lo *status quo*, a detrimento della collettività.

Al riguardo, una sanzione pari a 912 mila euro è stata irrogata al Consiglio Nazionale forense per aver ristretto la concorrenza, limitando l'autonomia degli avvocati in materia di compensi professionali. E' risultato, in particolare, che il Consiglio forense aveva pubblicato una circolare con cui reintroduceva di fatto l'obbligatorietà delle tariffe minime, non più vincolanti dopo i provvedimenti di liberalizzazione del 2006 e del 2012. Lo stesso, inoltre, aveva adottato un parere contro i siti Internet che propongono ai consumatori associati sconti sulle prestazioni professionali, facendo leva sul divieto di accaparramento della clientela sancito dal Codice deontologico della categoria.

Una sanzione pari a 831 mila euro è stata, inoltre, irrogata alla Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e odontoiatri per talune previsioni contenute nel Codice di deontologia medica 2006 e nelle Linee Guida della citata Federazione, idonee a restringere in misura sensibile la concorrenza, mediante l'imposizione di ingiustificati divieti o vincoli all'utilizzo dello strumento pubblicitario. Secondo l'Autorità, i divieti e i limiti alla diffusione di messaggi pubblicitari contenuti nelle disposizioni in questione non risultavano proporzionati al perseguimento di finalità di interesse generale legate alle peculiarità della professione medica, quali la tutela dei destinatari di tali messaggi. L'Autorità ha inoltre considerato la condotta come grave, nella misura in cui era volta a limitare i comportamenti economici di professionisti indipendenti mediante la previsione di norme deontologiche, assistite da specifici meccanismi sanzionatori, fortemente disincentivanti il ricorso all'attività promozionale da parte degli iscritti.

Un comportamento per certi versi analogo è stato accertato nel caso Tariffario minimo per gli Amministratori professionisti di condominio, avente ad oggetto l'adozione e la diffusione di un tariffario e di un Codice etico e deontologico volti a predeterminare le remunerazioni minime spettanti ai professionisti aderenti alle associazioni costituenti la Confederazione italiana delle associazioni condominiali (CONFIAC). In tale caso, però, l'Autorità, tenuto conto che l'intesa era stata volontariamente comunicata e aveva

avuto un'attuazione estremamente circoscritta, anche in considerazione del comportamento fattivamente collaborativo assunto dalla CONFIAC, non ha irrogato alcuna sanzione pecuniaria.

Un'ulteriore infrazione è stata accertata, infine, nel caso dell'Unione Mutualistica dei Notai del Veneto. La costituzione di tale associazione prevedeva che ogni notaio aderente all'associazione fosse tenuto a condividere, versandolo nelle casse dell'associazione stessa, il 30% dei propri onorari di repertorio, ossia una *proxy* del proprio fatturato. L'ammontare complessivo derivante dalla sommatoria dei singoli contributi ottenuti doveva essere poi suddiviso, in parti uguali, tra tutti i professionisti contribuenti. L'Autorità ha ritenuto che la ripartizione dei ricavi tra professionisti derivante dall'operatività dell'associazione risultava idonea a introdurre elementi di distorsione della concorrenza nell'ambito dei mercati provinciali della fornitura di servizi professionali notarili. In ragione del fatto che l'intesa era stata volontariamente comunicata e che alla stessa non era stata data concreta applicazione, l'Autorità non ha comminato alcuna sanzione pecuniaria.

Gli abusi di posizione dominante

In materia di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha concluso l'istruttoria sul caso *AKRON-Gestione rifiuti urbani a base cellulosica*, accertando un abuso di posizione dominante posto in essere nei mercati collegati alla raccolta differenziata della carta da parte della società HERA Spa, monopolista nella raccolta di rifiuti solidi urbani e assimilati (RSU) in numerosi Comuni dell'Emilia Romagna, e della sua controllata HERA Ambiente, cui sono state comminate sanzioni pari a 1 milione e 898 mila euro.

In particolare, l'istruttoria ha evidenziato che le due società avevano messo in atto comportamenti in grado di alterare la concorrenza attraverso il conferimento dei rifiuti cellulosici derivanti dalla raccolta di rifiuti solidi urbani, in via diretta e senza confronto competitivo, alla società del gruppo Akron, ad un prezzo inferiore a quello di mercato. L'alterazione delle dinamiche concorrenziali si era riflessa nei mercati a valle del recupero dei rifiuti cellulosici e della vendita di macero alle cartiere, in quanto tale conferimento aveva comportato per AKRON un vantaggio non replicabile dai suoi concorrenti, esclusi dall'accesso ad un *input* essenziale.

Il caso riveste particolare interesse in quanto la condotta abusiva accertata dall'Autorità aveva avuto anche un profilo di sfruttamento nei confronti dei cittadini-utenti del servizio di igiene urbana nelle province in cui HERA svolgeva in monopolio legale questo servizio: infatti, l'aver venduto ad AKRON - quantomeno nel 2012-2013 e nel 2013-2014 - i rifiuti cellulosici ad un prezzo inferiore a quello realizzabile ad esito di un confronto competitivo, non aveva consentito di massimizzare i ricavi da portare in

detrazione ai costi del servizio di igiene urbana riconosciuti in tariffa (TIA/TARSU/TARES). In tal senso, quindi, nei bacini serviti da HERA i cittadini utenti si erano visti quantificare la tariffa in eccesso rispetto a quanto sarebbe accaduto in presenza di un comportamento che massimizzasse i ricavi ottenibili sul mercato da parte del Gestore.

Le decisioni con impegni: gli effetti pro-competitivi nei diversi mercati

Avendo riguardo ai procedimenti conclusi con impegni, meritano di essere segnalate alcune decisioni tra le nove adottate nel corso del 2014 che, ripristinando rapidamente il corretto esplicarsi della dinamica competitiva, hanno apportato concreti benefici, in ambiti di mercato, particolarmente rilevanti per lo sviluppo dell'economia nel suo complesso.

In particolare, il settore della grande distribuzione organizzata nei suoi rapporti con l'industria della produzione e della trasformazione alimentare è da molti anni al centro dell'attenzione dell'Autorità, attenzione che la recente crisi ha contribuito a ravvivare, essendo il settore il luogo nel quale si definisce la maggior parte dei prezzi dei beni di consumo e contribuendo in misura rilevante alla crescita complessiva dei sistemi economici nazionali. In tale ambito, l'Autorità ha concluso l'istruttoria *Centrale d'acquisto per la grande distribuzione organizzata*, accettando gli impegni presentati da Centrale Italiana e dalle 5 catene distributive ad essa aderenti. L'istruttoria era stata avviata per verificare in particolare gli effetti derivanti dall'operatività di tale super-centrale di acquisto, nata dall'intesa tra le catene Coop, Despar, Il Gigante, Disco Verde e Sigma con il principale obiettivo di centralizzare la funzione di contrattazione delle condizioni di acquisto delle imprese aderenti, per ottenere risparmi di costo nella fase di acquisto delle merci. Gli impegni assunti dalle catene distributive e resi obbligatori dall'Autorità sono consistiti, tra l'altro, nello scioglimento di Centrale Italiana e nell'interruzione di qualsiasi forma di collaborazione commerciale tra le 5 catene, con benefici effetti in termini di diminuiti rischi di coordinamento su tali mercati.

Nel settore assicurativo, l'Autorità ha concluso l'istruttoria *Agenti monomandatari*, accettando gli impegni presentati alle principali compagnie assicurative (UnipolSai Assicurazioni, Assicurazioni Generali, Allianz, Società Reale Mutua di Assicurazioni, Società Cattolica di Assicurazione, Axa Assicurazioni e Groupama Assicurazioni) al fine di rimuovere le previsioni contrattuali che rendevano difficile per gli agenti la gestione di più mandati, favorendo un effettivo confronto competitivo nei mercati assicurativi danni, tra i quali in particolare quello RC Auto. In particolare le misure vincolanti hanno riguardato: i) l'esclusiva nei contratti agenziali e l'informativa in caso di assunzione di altri mandati, per cui gli agenti possono contare oggi su un

quadro di riferimento chiaro e certo in merito alla piena libertà di pluri-mandato sul quale basare investimenti e assetti organizzativi; ii) l'operatività degli agenti, per cui sono state rimosse le disposizioni suscettibili di vincolare gli agenti ad un'unica compagnia assicurativa - con particolare riferimento ai locali agenziali, alle utenze, alle dotazioni informatiche e ai conti correnti -, venendo così meno gli ostacoli di natura operativa all'assunzione di mandati da più compagnie assicurative; iii) le provvigioni, rispetto alle quali sono garantite condizioni economiche che non discriminano, attraverso le provvigioni riconosciute, tra gli agenti mono e quelli in pluri-mandato; iv) le modalità e termini di comunicazione degli impegni, in virtù dei quali tutte le imprese parti del procedimento hanno individuato forme e termini di comunicazione degli impegni ai rispettivi agenti, in modo da dare loro piena contezza degli impegni adottati e certezza circa le modalità e tempistiche di attuazione.

Nel settore della telefonia mobile, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Telecom Italia e Wind Telecomunicazione nel caso *Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile* in ordine agli accordi integrativi stipulati con alcuni rivenditori *multibrand*. Questi accordi prevedevano alcune condizioni di maggior favore (sotto forma di premi aggiuntivi, extra sconti o incentivazioni extra contrattuali di altra natura), a condizione, fra l'altro, di mantenere inalterata l'offerta competitiva all'interno del singolo punto vendita. I due operatori si erano riservati anche la facoltà di risolvere gli accordi, o di non erogare gli incentivi previsti, nel caso in cui il *dealer* avesse commercializzato prodotti o servizi di società concorrenti, fatti salvi i rapporti già in essere con altri operatori al momento della sottoscrizione dell'accordo. Mediante la modifica di alcune delle clausole contenute nei predetti accordi, sarà possibile per gli operatori di minori dimensioni e per i nuovi entranti avere accesso alla rete distributiva *multibrand* già contrattualizzata da Telecom e da Wind: ciò consentirà di ridurre le barriere all'accesso ai mercati dei prodotti e servizi di telefonia mobile.

Nel settore bancario, è giunto a conclusione il procedimento *Consorzio Bancomat - Commissioni bill payments*, avviato per accertare l'eventuale sussistenza di profili anticoncorrenziali, in violazione dell'art. 101 del TFUE. Il Consorzio rappresenta uno dei circuiti più diffusi in Italia, sia per il numero di carte di debito in circolazione (circa 30 milioni di unità, pari all'80% del totale nel 2012) sia per quello dei Pos attivi (circa 1,2 milioni, pari all'85%). Per effetto della decisione, il Consorzio, al quale aderiscono attualmente 594 soggetti tra cui banche, società capogruppo di gruppi bancari e i più importanti operatori non bancari nazionali attivi nella fornitura di servizi di pagamento, ha ridotto da 0,10 a 0,07 euro la commissione per ogni operazione (Bill Payment). Per il futuro, inoltre, questo valore sarà ancorato

a un'analisi dei costi sostenuti dagli operatori e si ridurrà per effetto delle eventuali efficienze riscontrate a livello di sistema. Sotto il profilo della trasparenza, inoltre, oltre a commissionare la realizzazione di uno studio sul “*Merchant indifference test*” per acquisire gli elementi necessari a recepire i principi della Commissione europea, il Consorzio s'è impegnato a pubblicare sul proprio sito Internet il valore della commissione applicabile al servizio “*Bill Payment*”, per consentire così agli esercenti e ai consumatori di fare scelte più consapevoli sui mezzi di pagamento.

Nel settore dei servizi professionali, l'Autorità ha concluso il caso *CNAPPC- Pubblicazione dei metodi e strumenti di calcolo dei compensi professionali degli architetti*, accettando gli impegni formalmente assunti dagli Ordini degli architetti di Roma, Firenze e Torino in ordine alle tariffe professionali. Attraverso l'adozione e diffusione sui propri siti web di sistemi di calcolo utilizzabili dagli iscritti per il computo dei compensi, i tre organismi avevano introdotto “una surrettizia applicazione delle tariffe professionali definitivamente abrogate” nel 2012, in violazione delle norme comunitarie e nazionali sulla libera concorrenza. Per effetto della decisione assunta, i tre Ordini degli architetti dovranno assicurare la permanente rimozione di questi sistemi dai loro siti, evidenziando agli iscritti la piena libertà di determinazione dei compensi richiesti per le proprie prestazioni professionali. Nello stesso tempo, essi si sono impegnati a diffondere tra i propri iscritti l'obbligo di sottoporre al cliente un “dettagliato preventivo”, in modo da stipulare poi un “accordo scritto” da perfezionare prima di avviare la prestazione. Questo strumento, oltre ad agevolare il consumatore nella selezione delle offerte, potrà “accrescere il grado di trasparenza nel mercato”.

Nel caso *Mercati dei sistemi gestionali di base degli istituti di istruzione e del registro elettronico*, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti delle società Argo Software Srl e Axios Italia Service Srl, avviata per possibile intesa restrittiva della concorrenza tra i due operatori. In forza degli impegni proposti e resi vincolanti dall'Autorità, ora le scuole avranno maggior libertà di scelta tra i sistemi gestionali concorrenti e tra gli applicativi per il registro elettronico e le comunicazioni con le famiglie. La decisione dell'Autorità segna un passo avanti verso l'interoperabilità tra piattaforme diverse che promuove la concorrenza statica e dinamica nei mercati investiti dalla digitalizzazione tra cittadini e pubbliche amministrazioni, incentivando così la diffusione dell'accesso a Internet da parte delle famiglie.

In un altro caso, infine, la decisione con impegni ha concluso l'istruttoria *FS/NTV-Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità*. L'istruttoria era stata avviata per accertare un presunto abuso delle imprese appartenenti al gruppo FS (FS,

RFI, Trenitalia, Grandi Stazioni, Centostazioni e FS Sistemi Urbani) consistente in un'articolata strategia escludente ai danni di Nuovo Trasporto Viaggiatori (NTV) nei mercati dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, della gestione degli spazi pubblicitari all'interno delle principali stazioni italiane e nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità. Secondo l'Autorità gli impegni presentati dalle imprese sono idonei a fare venire meno i profili anticoncorrenziali contestati perché consentono di ampliare le possibilità di accesso al mercato del trasporto ferroviario passeggeri Alta Velocità per le imprese ferroviarie, sia relativamente all'utilizzo dell'infrastruttura di rete che all'utilizzo efficiente degli spazi all'interno delle stazioni. Va in questa direzione l'impegno di RFI a predisporre segnaletiche all'interno delle stazioni che consentiranno ai viaggiatori di individuare gli specifici servizi erogati dai singoli operatori ferroviari. Verranno inoltre determinate le aree per *desk* mobili e biglietterie *self-service* dei concorrenti, di facile utilizzo e visibilità. I gestori delle stazioni hanno inoltre offerto a NTV la possibilità di opzionare spazi pubblicitari sia all'interno delle stazioni servite dai treni Italo che nelle stazioni non servite. RFI si è impegnata a ridurre il canone di accesso alla rete in una misura pari al 15% per tutte le imprese ferroviarie, ha concesso a NTV tutte le tracce richieste relativamente all'orario ferroviario "dicembre 2013-dicembre 2014" e ha modificato le prescrizioni del Prospetto informativo di rete (PIR) in maniera da facilitare le interlocuzioni con le Regioni interessate in caso di contrasti nell'allocazione di capacità. RFI si è infine impegnata a rinunciare alla riscossione di una quota rilevante dovuta da NTV per la mancata utilizzazione di tratte contrattualizzate per l'omologazione del materiale rotabile prima dell'avvio del proprio servizio ferroviario.

Il controllo delle operazioni di concentrazione

Le decisioni dell'Autorità in materia di concentrazioni sono funzionali a impedire la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante affinché i bisogni dei consumatori possano essere soddisfatti in un quadro concorrenziale. L'obiettivo perseguito dall'Autorità non è quindi quello di controllare la crescita dimensionale delle imprese ma di impedire che, tramite un'operazione di crescita esterna, venga esercitato uno stabile e significativo potere di mercato in grado di ledere la concorrenza.

L'Autorità è consapevole che le operazioni di concentrazione possono produrre effetti positivi in termini di efficienza e di capacità innovativa delle imprese. Per questo, essa vieta un'operazione solo quando l'aumento del potere di mercato dell'impresa che risulta dalla concentrazione non può essere disciplinato mediante misure correttive, che mantengono un sufficiente grado di concorrenza nel mercato. Proprio perché è raro che

nell'ambito del controllo delle concentrazioni, un'operazione problematica venga vietata *tout court*, mentre più spesso viene autorizzata subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'Autorità è particolarmente attenta a vigilare *ex post* affinché le condizioni poste in precedenza siano pienamente rispettate dalle imprese.

Nel dicembre 2014 l'Autorità ha concluso il caso *Emme Libri Effe 2005/Gruppo Feltrinelli-Newcom*, autorizzando la costituzione di una *joint venture* controllata congiuntamente dai gruppi Messaggerie e Feltrinelli nel mercato della distribuzione di libri, subordinandola a misure idonee a sterilizzarne gli effetti anti-concorrenziali nei riguardi degli editori medio-piccoli. L'operazione ha riguardato i due principali operatori a livello nazionale del mercato della distribuzione per conto di editori terzi. Di conseguenza, l'accordo avrebbe eliminato la pressione concorrenziale che questi soggetti esercitano reciprocamente l'uno sull'altro. Per tale ragione, l'Autorità ha accertato che la futura *joint venture* avrebbe detenuto una posizione dominante sul mercato della distribuzione dei libri di "varia" per conto di editori terzi e che l'operazione notificata sarebbe stata suscettibile di produrre effetti unilaterali nei confronti degli editori indipendenti medio-piccoli: questi ultimi avrebbero disposto di un potere negoziale sensibilmente ridotto nei confronti della nuova entità e, in assenza delle misure decise dall'Autorità, sarebbero stati esposti al rischio di disdette dei contratti in essere, di dinieghi indiscriminati di negoziazione ovvero a un peggioramento delle condizioni economiche e contrattuali applicate.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha deciso di condizionare la realizzazione dell'operazione all'attuazione di misure correttive efficaci e proporzionate, per risolvere le criticità concorrenziali emerse garantendo fino al 31 dicembre 2016 le seguenti misure: per gli editori medio-piccoli già distribuiti da Messaggerie Libri o PDE, la continuità dei rapporti contrattuali in essere e la stabilità delle condizioni economiche e contrattuali pattuite; per gli editori medio-piccoli che a oggi non sono distribuiti dai due operatori, la possibilità di instaurare un rapporto contrattuale a condizioni equivalenti a quelle praticate a case editrici con caratteristiche analoghe²⁵.

I nuovi strumenti di competition advocacy

L'attività di contrasto alle regolazioni ingiustificatamente distorsive della concorrenza può contare da alcuni anni su un nuovo strumento introdotto dal Governo Monti: l'art. 4 del d.l. 1/2012 (c.d. decreto crescita Italia), convertito dalla l. 27/2012, ai sensi del quale "*La Presidenza del*

²⁵ Nel corso dell'anno l'Autorità ha concluso altre due istruttorie (casi *Telecom Italia - Seat Pagine Gialle e Intesa Sanpaolo*) entrambe aventi ad oggetto la modifica delle condizioni e delle misure cui era stata in precedenza subordinata l'autorizzazione della concentrazione. Mentre nessuna concentrazione è stata vietata *tout court* dall'Autorità, ha ricevuto l'avallo del Supremo Giudice amministrativo la decisione (di divieto) adottata dall'Autorità nell'aprile 2013 sul caso *Italgas-Acegas - APS/ Isontina Reti Gas*.

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”.

Dall'entrata in vigore della norma nel gennaio 2012, ha preso avvio una regolare e proficua collaborazione tra Autorità Antitrust e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in forza della quale quest'ultima chiede il parere all'Autorità ogni qualvolta una nuova legge regionale venga pubblicata al fine di decidere se impugnarla o meno dinnanzi alla Corte Costituzionale. Naturalmente, l'Autorità, nella sua veste di organismo tecnico indipendente, esprime il proprio parere avendo riguardo esclusivamente ai profili anticoncorrenziali, segnalando, quindi, solo le norme suscettibili di porsi in contrasto con la “*tutela della concorrenza*” ex art. 117 Cost.

I risultati della sinergia inter-istituzionale cominciano a vedersi e gli esiti di questa alleanza appaiono decisamente incoraggianti. Una ricerca conclusa di recente all'interno dell'Autorità ha esaminato tutti i pareri resi dall'Autorità alla Presidenza del Consiglio dal gennaio 2012 fino al 31 dicembre 2014 e relativo esito del contenzioso dinnanzi alla Corte Costituzionale. In tale arco temporale, l'Autorità ha espresso 29 pareri alla PCM, con i quali ha suggerito di impugnare leggi regionali. A fronte dei pareri resi, in 17 casi la Presidenza del Consiglio, condividendo i rilievi espressi dall'Autorità, ha proposto l'impugnativa davanti alla Corte Costituzionale. Di tali 17 casi, 13 sono giunti a definizione (3 sono ancora pendenti). Il dato più significativo e promettente che emerge è che in 9 casi è stata pronunciata sentenza di illegittimità costituzionale: significa che nel 69% dei casi la Corte ha condiviso il ricorso della Presidenza del Consiglio e, indirettamente, i rilievi formulati dall'Autorità Antitrust²⁶.

Esaminando nel merito i pareri resi, emerge che nella maggioranza dei casi si è trattato di norme regionali che si ponevano in contrasto con le normative di liberalizzazione adottate negli anni più recenti dal legislatore statale per fronteggiare la crisi. Tra i settori più di frequente oggetto di parere da parte dell'Autorità si segnala quello della distribuzione commerciale e i servizi pubblici locali. Anche gli aiuti di stato, infine, sono risultati spesso alla base dei pareri trasmessi dall'Autorità alla PCM.

Alla luce dei dati emersi è possibile concludere che, a tre anni di distanza dalla sua introduzione, il nuovo meccanismo di collaborazione sta producendo effetti significativi nella lotta contro le restrizioni dei mercati, e ciò anche grazie all'elevato grado di sintonia raggiunto tra la Corte e l'Autorità: una sintonia che diviene quasi “*identità di visione*” nei casi in cui

²⁶ Degli altri ricorsi proposti, 3 stati dichiarati inammissibili per ragioni processuali, 1 è stato rigettato per erroneità del presupposto interpretativo.

l'Autorità è posta in grado di veicolare alla Corte Costituzionale (tramite PCM) il proprio punto di vista sulle leggi regionali restrittive della concorrenza.

In materia di art. 21-*bis* della l. 287/1990, l'Autorità è intervenuta invece nel corso dell'anno in 7 casi. Come negli anni precedenti, il nuovo potere di impugnativa è stato utilizzato in un novero assai variegato di settori di mercato: dal servizio idrico integrato alla disciplina delle scuole nautiche, alla distribuzione di acqua pubblica refrigerata mediante erogatori, alla rivendita ordinaria di tabacchi, al trasporto turistico per via navigabile, alle strutture sanitarie accreditate con il SSN. Nella quasi totalità dei casi, il parere dell'Autorità è stato trasmesso ad amministrazioni di livello comunale o provinciale, mentre in un solo caso esso è stato trasmesso ad un'Amministrazione nazionale.

Avendo riguardo agli esiti, risulta confermato il dato già emerso negli anni scorsi circa la particolare efficacia dello strumento: dei 7 casi in cui l'Autorità ha formulato il parere motivato *ex art. 21-bis*, solo 2 infatti sono sfociati nell'impugnativa dell'atto amministrativo a seguito del diniego opposto dall'amministrazione a conformarsi al parere dell'Autorità. Negli altri 4 casi, l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che le circostanze comunicate o le iniziative intraprese dall'amministrazione interessata fossero suscettibili di rimuovere i dubbi concorrenziali espressi. In un caso, infine, il termine è ancora pendente.

Linee future di intervento: l'attività avviata nel 2014

I dati relativi all'attività avviata più di recente concretizzano l'intendimento, più volte espresso dall'Autorità in passato, di portare avanti un programma di energico e vigoroso intervento antitrust su scala nazionale.

In tale quadro, il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica si conferma, certamente, come un terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità volta ad accertare e reprimere eventuali fenomeni collusivi. In tale ottica, sono stati avviati nel corso del 2014 sei procedimenti istruttori al fine di verificare ipotesi di illecito coordinamento tra le imprese in occasione di gare indette da pubbliche amministrazioni. I procedimenti riguardano, rispettivamente: i) una presunta intesa posta in essere da ventitre imprese nell'ambito delle procedure di acquisto di beni e servizi indette da Trenitalia; ii) una possibile collusione realizzata da due società in occasione di gare pubbliche indette per la fornitura di un farmaco essenziale nella cura di gravi patologie tumorali; iii) un presunto coordinamento a fini spartitori posto in essere da due operatori nelle procedure di affidamento dei servizi ristoro sulla rete Autostrade per l'Italia; iv) tre gare bandite dal Ministero della Difesa per servizi di bonifica di materiali inquinanti da eseguirsi su unità navali presso gli arsenali di Taranto, La Spezia e Augusta;

v) il corretto svolgimento di una gara Consip per l'affidamento di servizi di pulizia nelle scuole; vi) infine, il regolare svolgimento di procedura svoltasi nel 2013 per l'affidamento del servizio di smaltimento delle frazioni "umido organico" e "verde" derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti dei comuni della Provincia di Rovigo.

Sempre in materia di intese, gli altri avvii deliberati nel corso dell'anno offrono ulteriori indicazioni in ordine ai settori in cui l'Autorità intende prioritariamente orientare la propria azione di vigilanza. Al riguardo, deve segnalarsi *in primis*, anche per la complementarietà con l'azione svolta dall'Autorità a tutela del consumatore, l'attenzione riservata al settore dei servizi *online*, dove è stata avviata l'istruttoria *Mercato dei servizi turistici - servizi prenotazioni alberghiere on line* per verificare se alcune tra le principali agenzie turistiche *online* abbiano limitato, attraverso gli accordi con le strutture alberghiere, la concorrenza sul prezzo e sulle condizioni di prenotazione tra i diversi canali di vendita, ostacolando la possibilità per i consumatori di trovare sul mercato offerte più convenienti.

Sono state poi avviate due istruttorie nel mercato del calcestruzzo al fine di verificare se alcune imprese del settore abbiano concordato la ripartizione delle forniture di calcestruzzo al fine di mantenere invariate o, comunque, controllare le rispettive quote di mercato, fissando prezzi, condizioni contrattuali di vendita e ripartendosi i clienti finali, la prima nell'ambito geografico delle province di Udine e Trieste in Friuli Venezia Giulia; la seconda nella provincia di Venezia zona "Mare" e nella provincia di Belluno. Un'altra istruttoria è stata, inoltre, avviata nel mercato della produzione di poliuretano espanso flessibile al fine di accertare una possibile intesa restrittiva della concorrenza tra i principali operatori del settore.

Nel settore bancario, l'Autorità ha deciso di verificare se sei banche operanti nelle province di Bolzano e Trento abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza nella determinazione dei tassi da applicare sui mutui immobiliari. L'istruttoria dovrà valutare, in particolare, se l'inserimento, nei contratti di mutuo ipotecario a tasso variabile offerti dalle banche, di una medesima clausola relativa alla presenza di un c.d. *tasso floor* (il cui ammontare è stato fissato nell'identica misura del 3%) sia potenzialmente idoneo a limitare il confronto concorrenziale tra le banche, basato sulla riduzione dei tassi di interesse per acquisire clientela.

Infine, si segnala l'istruttoria avviata dall'Autorità per verificare l'esistenza di una possibile intesa anticoncorrenziale nel mercato della distribuzione automatica e semiautomatica di cibi pre-confezionati e bevande calde e fredde mediante apparecchi collocati in luoghi pubblici e privati (c.d. *vending*).

In materia di abuso di posizione dominante, continua la speciale attenzione prestata al settore farmaceutico, dove l'Autorità ha avviato

un'istruttoria nei confronti delle società Aspen Pharma Trading Limited e Aspen Italia Srl (appartenenti al gruppo sudafricano Aspen), per verificare l'ipotesi di un abuso di posizione dominante nel mercato dei farmaci antitumorali compresi nella fascia A e quindi a carico del Servizio sanitario nazionale. Si tratta, in particolare, di quattro prodotti per i quali Aspen, secondo quanto ipotizzato, avrebbe obbligato l'Agenzia italiana del farmaco ad accettare elevatissimi incrementi di prezzo, determinando un aumento della spesa a danno del SSN. L'indagine è partita da un forte rincaro - dal 250% fino al 1.500% - applicato a questi farmaci nel corso del 2014. L'istruttoria dell'Autorità è volta a verificare se il diritto di richiedere una revisione del prezzo o della classe di rimborsabilità dei propri farmaci sia stato esercitato in maniera strumentale, non coerente con il fine per il quale l'ordinamento lo riconosce, attraverso eventuali "pressioni indebite" e un abuso della propria posizione dominante.

Inoltre, sempre in materia di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di CONAI (Consorzio Nazionale Imballaggi) e COREPLA (Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio ed il Recupero dei Rifiuti di Imballaggi in Plastica) al fine di verificare se CONAI e COREPLA abbiano posto in essere alcuni comportamenti con il fine specifico di impedire il riconoscimento del sistema autonomo di gestione dei rifiuti costituito dalla società Aliplast e, dunque, di escludere dall'accesso al mercato dell'organizzazione della gestione dei rifiuti tale società, ma potenzialmente anche tutti i produttori di imballaggi in plastica secondari e terziari eventualmente intenzionati a presentare istanza di riconoscimento come sistemi autonomi. A conferma della volontà dell'Autorità di far luce sulle condizioni di funzionamento del settore, l'Autorità ha anche avviato nel corso dell'anno un'indagine conoscitiva nel settore²⁷.

L'azione a tutela del consumatore

L'attività svolta nel 2014: i filoni più rilevanti

Nel corso dell'anno, con l'adozione del decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, di recepimento della direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*), si sono registrate due importanti novità grazie alle quali la tutela del consumatore è stata completata e sensibilmente rafforzata.

La nuova disciplina sui diritti dei consumatori ha, infatti, per un verso, reso più affidabili e sicure le transazioni a distanza e quelle negoziate fuori dei locali commerciali, imprimendo un forte impulso allo sviluppo del commercio *online* e di quello transfrontaliero, per un altro, ha fatto

²⁷ IC49 Mercato della gestione dei rifiuti solidi urbani, 22 luglio 2014.

chiarezza sulla questione delle competenze, riconoscendo all'Autorità il ruolo di istituzione preposta in via esclusiva ad applicare sia le norme sui diritti dei consumatori, sia quelle in materia di pratiche commerciali scorrette, anche nei settori regolati.

Con riferimento alle pratiche commerciali scorrette, il comma 1-*bis*, dell'articolo 27, introdotto dall'articolo 67 del d. lgs. n. 21/2014, ha risolto la situazione d'incertezza che nella vigenza del vecchio regime aveva caratterizzato l'*enforcement* consumeristico nei settori regolati, con una soluzione che vede coinvolte anche le Autorità di regolazione, cui, prima della decisione finale, deve essere richiesto un parere obbligatorio.

Nell'ottica di favorire il coordinamento tra istituzioni, il legislatore ha, inoltre, previsto la possibilità di sottoscrivere Protocolli d'intesa per disciplinare gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.

Consapevole dell'importanza che la collaborazione riveste al fine di garantire ai consumatori una tutela piena ed efficace e alle imprese un quadro di regole certe, l'Autorità ha ottenuto un riscontro più che positivo da parte delle Autorità settoriali, che si è tradotto nella sottoscrizione di Protocolli con l'Autorità di regolazione dei trasporti, la Banca d'Italia, l'Ivass e l'Aeegsi.

In una recentissima pronuncia il Consiglio di Stato²⁸, alla luce della nuova norma contenuta nell'articolo 27, comma 1-*bis*, ha confermato la competenza esclusiva dell'Autorità ad intervenire nei confronti di una pratica commerciale scorretta, avente natura di per sé aggressiva, posta in essere da un professionista del settore delle comunicazioni elettroniche, riformando sul punto la decisione del Tar del Lazio.

Un settore in cui l'attenzione dell'Autorità è stata particolarmente alta è quello del commercio elettronico. L'economia digitale e il costante sviluppo del commercio elettronico dischiudono rilevanti opportunità per gli utenti di Internet, che hanno accesso ad una gamma sempre più ampia di beni e servizi offerti da una molteplicità di imprese. La possibilità di confrontare rapidamente e senza costi l'offerta commerciale di una pluralità di operatori consente al processo concorrenziale di dispiegare appieno i propri effetti di contenimento dei prezzi e di promozione dell'innovazione, a beneficio degli acquirenti.

Lo sviluppo di un'economia digitale generatrice di ricchezza e promotrice di crescita economica necessita di un imprescindibile ruolo disciplinante della domanda che consenta il pieno operare delle forze di mercato come traino dell'innovazione e delle dinamiche di trasformazione dell'economia. Tuttavia, un'insufficiente fiducia dei consumatori nei livelli

²⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, decisione del 5 marzo 2015, n. 1104.

di affidabilità e di sicurezza delle transazioni *online* e dei mezzi di pagamento elettronici può frenare il pieno dispiegarsi del processo concorrenziale ed impedire che i consumatori da un lato e le imprese dall'altro beneficino pienamente delle opportunità tecnologiche connesse allo sviluppo del commercio elettronico.

La fiducia costituisce, dunque, un presupposto imprescindibile a un utilizzo più esteso del *web*. Ma per ottenere la fiducia del cittadino, lo stesso deve essere sicuro che i suoi diritti, anche e soprattutto come consumatore, siano adeguatamente tutelati. La lealtà e la correttezza nelle transazioni commerciali costituiscono il presupposto per aumentare la fiducia del cittadino-consumatore in Internet. Il cittadino, infatti, diventa titolare di diritti particolari da tutelare nel momento in cui si pone come controparte delle imprese nel rapporto economico di acquisto. E poiché una quota sempre più crescente di acquisti viene effettuata in Internet, tali diritti del cittadino-consumatore devono trovare riconoscimento anche nell'ambito del commercio elettronico ed essere declinati tenendo conto delle particolarità di tale tipo di transazione.

Per tale ragione, l'Autorità non solo riserva particolare rilievo nei propri interventi alla tutela della libertà di scelta dei consumatori e dei loro diritti come acquirenti di beni e servizi tramite Internet, ma ascrive grande importanza a talune novità normative intervenute nel corso del 2014 che hanno quale obiettivo ultimo quello di rafforzare i diritti del consumatore nelle transazioni economiche, non solo *online*. Si fa riferimento, in particolare, all'avvenuto recepimento della direttiva c.d. *consumer right*.

In questo quadro, si comprende come le pratiche commerciali su cui l'Autorità è maggiormente intervenuta nel corso dell'anno siano state, in continuità con il passato, proprio quelle poste in essere nell'ambiente digitale. Le peculiari dinamiche del settore del commercio elettronico continuano, infatti, a porre importanti esigenze di tutela del consumatore, in ragione tra l'altro, della complessità delle operazioni oggi richieste per numerose tipologie di acquisti *online*, così come per la prassi sempre più diffusa di fornire al consumatore una molteplicità di informazioni spesso sovrabbondanti, quando non addirittura fuorvianti. Per tale motivo, dunque, l'attività dell'Autorità nel settore dell'*e-commerce* è stata molto ampia e rigorosa, anche sotto il profilo del *quantum* della sanzioni comminate.

In questa prospettiva, l'*enforcement* dell'Autorità si è incentrato sugli aspetti concernenti la trasparenza e la completezza delle informazioni messe a disposizione dei consumatori in tutte le fasi delle transazioni *online* (dalla pubblicità delle caratteristiche del prodotto/servizio, ai costi da sostenere, allo svolgimento del processo di acquisto e pagamento, alle informazioni sui diritti spettanti agli acquirenti) e sulle modalità di risoluzione dei problemi

che possono verificarsi nella fase post-vendita (diritto di recesso e di rimborso).

Nel quadro degli interventi di maggiore rilievo, si segnalano in particolare, fra gli altri, i casi in materia di vendita illecita *online* di farmaci soggetti a prescrizione medica; di mancata trasparenza delle offerte di assicurazioni facoltative da parte dei vettori aerei; di promozione di buoni sconti attraverso l'iscrizione a pagamento, ma inconsapevole, su siti *web* dedicati; modalità non corrette di vendita *online* e di gestione delle fasi post-vendita da parte di importanti operatori della distribuzione organizzata; di fornitura non richiesta di servizi di telefonia c.d. *premium*; di promozioni turistiche *online*; di servizi accessori all'acquisto di biglietti aerei.

Altrettanto significativi, nell'ottica di garantire affidabilità al commercio elettronico, sono stati gli interventi in tema di correttezza delle recensioni *online* volti, in particolare, ad affrontare il problema delle c.d. *fake reviews* (false recensioni). Le recensioni *online* sono, infatti, diventate uno dei principali elementi di valutazione nel processo decisionale dei consumatori telematici, i quali sono soliti ritenere che i commenti rilasciati dagli altri utenti costituiscono le informazioni più imparziali e disinteressate presenti sulla rete. Nella medesima prospettiva, si inserisce anche la recente decisione dell'Autorità di avviare indagini relative ai siti internet dei "comparatori" assicurativi che pongono a confronto le offerte delle compagnie sull'RC Auto al fine di verificare la correttezza di simili iniziative.

Nel corso del 2014, inoltre, l'Autorità ha continuato la propria attività di contrasto alla vendita attraverso siti internet di prodotti di marca contraffatti, cui fa seguito la consegna di prodotti non originali. In tale ottica, è stata disposta in sede cautelare l'inibizione dell'accesso, rispetto alle richieste di connessione provenienti dal territorio italiano, a circa 150 siti *web* attivi nel settore della vendita di prodotti contraffatti e sono state comminate di sanzioni complessivamente pari a 810 mila euro.

Anche in materia di tutela delle microimprese, l'ambiente digitale è quello in cui sono stati effettuati gli interventi più significativi. Il crescente utilizzo della rete internet da parte delle microimprese, anche in fase di *start-up*, ha infatti dato origine a condotte di mercato tese a sollecitare in maniera scorretta la loro domanda di servizi, come ad esempio la fornitura di prodotti non richiesti, reclamandone indebitamente il pagamento.

Quanto alla scelta degli strumenti utilizzati, l'Autorità ha da sempre avuto riguardo all'esigenza di garantire massima efficacia ed efficienza ai propri interventi e ha, a tal fine, effettuato la scelta del rimedio che, rispetto al caso in esame, è risultato maggiormente idoneo a garantire risultati concreti e tempestivi. Così, anche nel 2014, l'Autorità si è avvalsa di tutti gli strumenti procedurali a sua disposizione, dalla *moral suasion*, alle misure interinali, alla formale apertura di indagini istruttorie, concluse

a seconda delle circostanze con l'accettazione di impegni delle Parti idonei a ripristinare situazioni di legalità ovvero con l'accertamento dell'infrazione o, ancora, intese a censurare la mancata ottemperanza agli ordini inibitori precedentemente impartiti. Le sanzioni adottate sono state sia di tipo pecuniario che volte ad incidere sull'esercizio dell'attività dell'operatore economico interessato (tramite, ad esempio, l'oscuramento di siti *web*, ovvero la sospensione in via cautelare dell'attività economica oggetto di indagine).

Il recepimento della direttiva 83/2011/UE

Obiettivo della direttiva 83/2011/UE (c.d. *consumer right*) cui il decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 ha dato recepimento era quello di semplificare e aggiornare le norme di cui alle precedenti direttive 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, e 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, rimuovendo le incoerenze, colmando le lacune e rimediando all'eccessiva frammentazione delle normative nazionali attuative delle previgenti direttive europee. Ciò nella consapevolezza che il potenziale transfrontaliero delle attività di vendita a distanza, e in particolare di quelle *online*, non risulta ad oggi pienamente sfruttato e occorre perciò migliorare il funzionamento del mercato interno, aumentando la fiducia dei consumatori e consentendo alle imprese che operano a livello transfrontaliero risparmi in termini di oneri amministrativi e spese di esercizio.

In tale quadro, il d. lgs. 21/2014 è intervenuto innovando in numerosi punti la disciplina dei contratti di consumo, con previsioni che riguardano soprattutto i contratti a distanza, stipulati via internet o telefonicamente, ma, in misura minore, anche i contratti di tipo tradizionale conclusi all'interno dei locali commerciali. In particolare, sul piano sostanziale, benché la nuova disciplina sia stata concepita avendo di mira i contratti a distanza e quelli c.d. porta a porta, un rafforzamento delle garanzie per i consumatori è stato previsto innanzitutto per i contratti c.d. "*diversi*" da tali fattispecie, per i quali il decreto indica il contenuto minimo degli obblighi di informazione pre-contrattuale gravanti sul professionista: questi riguardano non solo i principali elementi dell'offerta proposta (caratteristiche principali dei beni e servizi, identità del professionista e dell'intermediario, prezzo totale dei beni e servizi, in caso di contratto relativo a un contenuto digitale, funzionalità e interoperabilità di quest'ultimo, ecc.), ma anche i diritti e le facoltà riconosciute al consumatore dalla legge (es. i diritti derivanti dalla garanzia legale di conformità).

Il cuore della nuova disciplina riguarda, tuttavia (come detto) i

“*contratti a distanza e quelli negoziati fuori dai locali commerciali*”, per i quali sono previste, in ragione del peculiare contesto in cui si svolge la relazione tra le parti, forme specifiche di tutela dei diritti dei consumatori. Per tali fattispecie, in particolare, il decreto ridefinisce le linee essenziali della disciplina mediante: i) un ampliamento del contenuto delle informazioni che il professionista è tenuto a fornire al consumatore nella fase pre-contrattuale; ii) la previsione di specifici obblighi di forma; iii) la previsione di un regime rafforzato del diritto di recesso.

Infine, il decreto disciplina gli “*altri diritti dei consumatori*” nei contratti di vendita dei beni e nei contratti di servizi, anche se non conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali, dettando una serie di regole che non hanno una omogeneità di contenuti e che, per un verso, si ispirano alla logica delle pratiche commerciali scorrette, colpendo tre distinte pratiche²⁹, per altro verso, introducono due nuovi divieti in tema di consegna del bene e passaggio del rischio.

Sotto il profilo della tutela amministrativa, l’Autorità è chiamata ad esercitare la nuova competenza con poteri di accertamento, inibitori e sanzionatori *ex art. 27 del Cod cons.*: dunque, con gli stessi previsti in materia di pratiche commerciali scorrette. Il riconoscimento in capo all’AGCM del potere di accertare e sanzionare le violazioni delle nuove disposizioni segna un chiaro avanzamento della tutela pubblicistica affidata all’Autorità.

²⁹ Si tratta del divieto per il professionista di imporre al consumatore oneri aggiuntivi rispetto a quanto da esso stesso sostenuto in relazione all’uso di determinati strumenti di pagamento; del divieto in tema di comunicazione telefonica di imporre al consumatore di pagare un costo superiore alla tariffa base della linea telefonica utilizzata dal professionista allo scopo di essere contattato dal consumatore in merito al contratto concluso; in tema di pagamenti supplementari, dell’obbligo per il professionista, pena il rimborso del prezzo, di chiedere al consumatore il consenso espresso prima della nascita del vincolo contrattuale per quelle prestazioni accessorie che richiedano un pagamento supplementare rispetto a quanto dovuto per la prestazione principale del contratto.