

AS1679 - DISTORSIONI CONCORRENZIALI DERIVANTI DA ALCUNE PREVISIONI CONTENUTE NEL DECRETO MILLEPROROGHE

Roma, 22 giugno 2020

Senato della Repubblica Italiana
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 17 giugno 2020, ha inteso svolgere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti da alcune previsioni contenute nel decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, recante «*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*» (c.d. decreto Milleproroghe).

Si tratta, in particolare, delle disposizioni relative a: (i) la proroga della cessazione del regime di maggior tutela del prezzo del gas e dell'energia elettrica (articolo 12, comma 3); (ii) l'albo degli incaricati per la gestione e il controllo di cui al Codice della crisi e dell'insolvenza (articolo 8, comma 4); (iii) l'estensione del rimborso a Poste Italiane delle somme corrispondenti alle agevolazioni postali previste per le spedizioni di prodotti editoriali (articolo 1, comma 9); (iv) la proroga del termine in capo ai concessionari per esternalizzare i propri contratti e il permanere della quota del 60% per i concessionari autostradali (articolo 1, comma 9-bis).

(i) Sulla proroga della cessazione del regime di maggior tutela del prezzo del gas e dell'energia elettrica (articolo 12, comma 3)

L'articolo 12, comma 3, del decreto Milleproroghe, modificando la legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017), dispone l'ennesima proroga della cessazione del regime di maggior tutela del prezzo: nel mercato del gas, per i clienti finali di piccole dimensioni, dal 1° luglio 2020 al 1° gennaio 2022; nel mercato dell'energia elettrica, per le piccole imprese, dal 1° luglio 2020 al 1° gennaio 2021 e, per le micro imprese e per i clienti domestici, dal 1° luglio 2020 al 1° gennaio 2022.

Come noto, l'Autorità è recentemente intervenuta sulla materia in occasione del processo di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, evidenziando, con il parere del 4 febbraio 2020¹, i gravi rischi per la concorrenza derivanti dall'ulteriore rinvio del termine di abrogazione della regolamentazione tariffaria nei mercati della vendita al dettaglio dei servizi di energia elettrica e gas.

In particolare, in quella sede l'Autorità ha ricordato come le disposizioni della legge 4 agosto 2017, n. 124, relative a detti mercati avevano delineato un processo che, laddove correttamente implementato, avrebbe condotto dopo due anni al completamento della riforma di liberalizzazione del settore dell'energia in Italia (introdotto già dal 1999, con il decreto c.d. Bersani), concludendo il più che decennale periodo transitorio della regolazione delle condizioni economiche di vendita dell'energia elettrica e del gas e consentendo così di riversare sui mercati finali della vendita i benefici derivanti dal funzionamento concorrenziale delle fasi a monte delle due filiere.

Successivamente, i continui rinvii stabiliti in sede legislativa del termine di cessazione della maggior tutela hanno ostacolato l'acquisizione di detti benefici e sono quindi da considerarsi suscettibili di mettere a rischio il pieno successo dell'intero processo di riforma.

Come ricordato dall'Autorità, infatti, le modalità con le quali le tutele di prezzo sono state assicurate in Italia, attribuendo - almeno per il settore elettrico - ai soli venditori integrati nella distribuzione la possibilità di offrire il servizio regolato, hanno contribuito a preservare nel tempo una struttura dei mercati della vendita caratterizzata da posizioni dominanti su base locale e da un elevato livello di concentrazione dell'offerta.

Oltre a impedire un'effettiva concorrenza su base nazionale, compartimentando i mercati locali, ciò ha anche condotto a fenomeni di sfruttamento abusivo delle posizioni dominanti con fini escludenti, a danno di una piena competizione fra le imprese e, in ultima analisi, a danno dei clienti finali.

¹ [Cfr. AS1646 - Liberalizzazione mercati della vendita di energia elettrica e gas, in Boll. n. 7/2020.]

Ed invero, i predetti possono essere contrattualizzati a mercato libero dai propri esercenti del servizio di tutela a condizioni peggiorative rispetto a quelle reperibili sul mercato, anche in quanto ingiustificatamente influenzati dai vantaggi reputazionali di cui tali soggetti godono in ragione dell'essere incaricati della vendita in maggior tutela. L'incertezza del quadro legislativo e la conseguenziale scarsa propensione al cambiamento indotta nei consumatori hanno contribuito a favorire ulteriori concentrazioni dell'offerta, che rendono ancora più complessa la definizione delle modalità di transizione al mercato libero per coloro che, alla scadenza di legge, non avranno autonomamente scelto un fornitore a mercato.

Al fine di evitare ulteriori effetti anticoncorrenziali, particolarmente negativi per l'utenza e aggravati, da ultimo, dalle crescenti difficoltà derivanti dall'attuale situazione di emergenza sanitaria, l'Autorità ritiene necessario ribadire come il nuovo termine individuato dall'articolo 12 del decreto Milleproroghe, che proroga al 1° gennaio 2022 la cessazione del sistema di regolazione di prezzo nel mercato del gas, per i clienti finali di piccole dimensioni, e nel mercato dell'energia elettrica, per le micro imprese e per i clienti domestici, e al 1° gennaio 2021 nel mercato dell'energia elettrica per le piccole imprese, debba avere carattere di definitività e non possa essere oggetto di ulteriori rinvii.

In tal senso, l'Autorità ritiene altresì necessario che, a garanzia del completamento della riforma nella tempistica prevista e non più procrastinabile, si realizzino celermente, da parte di tutte le amministrazioni interessate, gli adempimenti già espressamente previsti e dettagliati dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017. In particolare, l'ulteriore differimento del termine previsto per la cessazione del regime di maggior tutela andrebbe sfruttato al meglio al fine di definire le misure necessarie a governare la transizione e a fornire la più ampia e diffusa informazione ai consumatori, nonché certezza agli operatori di mercato, garantendo loro parità di accesso in concorrenza ai clienti finali, ad esempio mediante l'introduzione di trasparenti meccanismi di asta competitiva.

(ii) Sull'albo degli incaricati per la gestione e il controllo di cui al Codice della crisi e dell'insolvenza (articolo 8, comma 4)

L'articolo 8, comma 4, del decreto Milleproroghe proroga al 30 giugno 2020 il termine per l'adozione, da parte del Ministro della giustizia, del decreto recante le modalità attuative dell'Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria di svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore nell'ambito delle procedure di cui al *Codice della crisi e dell'insolvenza* (articolo 357 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, di seguito "Codice").

In base al combinato disposto degli artt. 356 e 358 del Codice, diverse categorie di soggetti possono ottenere l'iscrizione all'Albo ed essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al Codice citato. In particolare, la lett. b) dell'articolo 358, comma 1, contempla gli studi professionali associati o società tra professionisti "sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a) [iscrizione ad albi professionali], e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura"². L'articolo 356, comma 2, chiarisce che i requisiti di cui alla citata lettera b), "devono essere in possesso della persona fisica responsabile della procedura, nonché del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato"³.

Al riguardo si rappresenta che, diversamente, l'articolo 10, comma 4, della legge 12 novembre 2011, n. 183, nel dettare una disciplina di livello generale per le società tra professionisti, ha disposto che possono assumere la qualità di soci anche "soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento" (lett. b) e che "l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta" (lett. c).

Nel Codice della crisi e dell'insolvenza, per l'iscrizione all'Albo citato – cui possono essere ammesse diverse categorie di professionisti (avvocati, dottori commercialisti, esperti contabili e consulenti del lavoro) – sono quindi previste per le società professionali condizioni ulteriori rispetto a quelle introdotte dalla disciplina generale, consistenti, in particolare, nell'obbligatoria iscrizione negli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti, degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro, non solo della persona fisica responsabile della procedura, ma anche del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato.

Le previsioni di cui al Codice sopra citate appaiono idonee a limitare i professionisti nella scelta dell'organizzazione societaria ritenuta più adeguata, atteso che nel nostro ordinamento le società fra professionisti non costituiscono una tipologia societaria autonoma, ma possono assumere le diverse forme previste dal codice civile, soggiacendo pertanto alla disciplina legale del modello prescelto.

² [L'art. 358, comma 1, dispone che: "Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza: a) gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro; b) gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a), e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale".]

³ [In particolare, l'art. 356, comma 2, dispone che: "Possono ottenere l'iscrizione i soggetti che, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettere a), b) e c), dimostrano di aver assolto gli obblighi di formazione di cui all'articolo 4, comma 5, lettere b), c) e d) del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni. (...) I requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettera b), devono essere in possesso della persona fisica responsabile della procedura, nonché del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato".]

Sul tema l'Autorità ha più volte espresso il proprio orientamento evidenziando, in generale, come la possibilità per i professionisti di organizzarsi in forma societaria possa comportare una serie di vantaggi, consentendo loro di attrarre investimenti, di diventare più competitivi e di fare fronte alle sfide poste dalla concorrenza internazionale⁴.

In particolare, da ultimo, nella segnalazione AS/1589B - *Distorsioni della concorrenza nel settore delle professioni regolamentate - articolo 10 comma 4 lettera b) della legge 183/2011 (legge di stabilità 2012)*, del 12 giugno 2019, l'Autorità, pur accogliendo con favore l'introdotta riforma delle società professionali, ha comunque evidenziato la necessità di rimuovere tutti gli ostacoli che si frappongono alla "possibilità per i professionisti di scegliere l'organizzazione e la compagine societaria ritenuta più consona alle proprie esigenze".

Pertanto, in linea con i precedenti interventi in materia, l'Autorità coglie l'occasione per suggerire un ripensamento dei requisiti di cui agli articoli 356 e 358 del Codice della crisi e dell'insolvenza, in quanto restrittivi e idonei a discriminare fra le società di professionisti sulla base del modello organizzativo adottato.

(iii) Sull'estensione del rimborso a Poste Italiane delle somme corrispondenti alle agevolazioni postali previste per le spedizioni di prodotti editoriali (articolo 1, comma 9)

L'articolo 1, comma 9, del decreto Milleproroghe estende dai tre anni originariamente previsti⁵ a "una durata pari a quella dell'affidamento del servizio postale universale" (ossia fino al 2026) la previsione del rimborso a Poste Italiane S.p.A. delle somme corrispondenti alle agevolazioni postali stabilite dalla legislazione vigente per le spedizioni di prodotti editoriali (articolo 1, comma 9). L'applicazione della norma è subordinata all'autorizzazione della Commissione europea, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

Al riguardo, si ricorda che l'Autorità è già intervenuta con propria segnalazione⁶, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle previsioni del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, che hanno reintrodotto le tariffe agevolate per le spedizioni di prodotti editoriali a favore delle imprese editrici, designando Poste Italiane quale unico operatore titolato a ricevere i rimborsi statali⁷.

In particolare, l'Autorità segnalava come il trattamento differenziato tra Poste Italiane e gli altri operatori postali risultasse ingiustificato e ostacolasse la piena liberalizzazione del mercato dei servizi postali. I servizi postali di cui si tratta possono infatti essere resi anche da operatori diversi da Poste Italiane, i quali, tuttavia, non potendo fruire dei contributi statali, non sono in grado di sostenere le tariffe agevolate che può offrire invece l'incumbent beneficiando dei rimborsi previsti.

L'Autorità auspicava, pertanto, una riforma che, fatta salva l'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato, ampliasse l'accesso ai contributi statali a tutti gli operatori postali, al fine di consentire il dispiegarsi di un pieno confronto competitivo.

Ciò premesso, la disposizione di cui all'articolo 1, comma 9, del decreto Milleproroghe, nell'estendere - per tutta la durata dell'affidamento del servizio postale universale - il rimborso a Poste Italiane delle agevolazioni di cui si tratta, reitera e amplifica le criticità concorrenziali già rilevate dall'Autorità.

(iv) Sulla proroga del termine in capo ai concessionari per esternalizzare i propri contratti e sul permanere della quota del 60% per i concessionari autostradali (articolo 1, comma 9-bis)

Infine, l'articolo 1, comma 9-bis, del decreto Milleproroghe modifica il testo dell'articolo 177, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, anche "CCP") disponendo: (i) la proroga al 31 dicembre 2021 del termine a decorrere dal quale i titolari di concessioni già in essere alla data di entrata in vigore del CCP - non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica - devono affidare mediante procedure ad evidenza pubblica una quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiori a 150.000 euro; (ii) la conferma dell'obbligo per i titolari di concessioni autostradali già in essere di affidare entro il 31 dicembre 2020, mediante procedure ad evidenza pubblica, una quota pari al 60% dei propri contratti.

A tale riguardo, deve evidenziarsi che l'ulteriore proroga al 31 dicembre 2021 del termine per l'operatività dell'obbligo in capo ai concessionari di esternalizzare i propri contratti affidati senza gara rappresenta un ostacolo nuovamente

⁴ [Cfr., ex multis, AS/1589B *Distorsioni della concorrenza nel settore delle professioni regolamentate - articolo 10 comma 4 lettera b) della legge 183/2011 (legge di stabilità 2012)*, 22 maggio 2019, in *Boll. n. 24/2019*; IC34 - *Indagine Conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali*, 15 gennaio 2009, in *Boll. n. 9/2009*, p. 283 e segg., nonché Commissione Europea, *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*, 9 febbraio 2004, COM (2004) 83 definitivo.]

⁵ [Cfr. art. 2, comma 5, del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244.]

⁶ [Cfr. AS1370 *Poste Italiane - Tariffa agevolata per le spedizioni postali di prodotti editoriali*, 19 aprile 2017, in *Boll. n. 17/2017*.]

⁷ [Il regime delle tariffe agevolate, introdotto con la legge 27 febbraio 2004 n. 46, di conversione del decreto legge 24 dicembre 2003 n. 353 (recante disposizioni urgenti in materia di tariffe postali agevolate per i prodotti editoriali), è stato successivamente sospeso per il periodo tra il 1° settembre 2010 e il 31 dicembre 2012 dal comma 1-bis dell'articolo 2 del D.L. 125/2010; la sospensione è stata poi prorogata fino al 31 dicembre 2013 e nuovamente fino al 31 dicembre 2016 (legge n. 147/2013).]

posto da legislatore allo sviluppo di un mercato concorrenziale⁸. L'Autorità, in proposito, ribadisce quanto già ripetutamente espresso, in particolare in materia di concessioni autostradali, segnalando l'esigenza di rispettare i principi di concorrenza nelle modalità di affidamento delle concessioni e di ricorrere a procedure competitive, al fine di selezionare al meglio e per tempo i gestori in termini di qualità e sicurezza dei servizi, propensione agli investimenti e minor costo di gestione⁹. In quest'ottica, non andrebbero disposti rinnovi automatici e proroghe delle concessioni, che bloccano lo sviluppo dell'economia e impediscono al mercato concorrenziale di produrre i suoi effetti, in termini di efficienza e di innovazione.

Quanto alla seconda modifica normativa che conferma, per i titolari di concessioni autostradali, la diversa percentuale del 60% dei contratti di lavori, servizi e forniture da esternalizzare tramite procedure ad evidenza pubblica, si ribadisce quanto già in passato segnalato dall'Autorità circa la necessità di aumentare tale quota alla percentuale prevista per la generalità degli altri concessionari (pari all'80%)¹⁰, anche in considerazione del fatto che la quasi totalità delle concessioni autostradali è stata affidata senza procedure ad evidenza pubblica e per durate particolarmente lunghe.

Si auspica che il legislatore vorrà tenere in debita considerazione le osservazioni sopra espresse, in relazione all'articolo 1, commi 9 e 9-bis, all'articolo 8, comma 4, e all'articolo 12, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, recante «*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*». La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

⁸ [Il termine era stato dapprima fissato a 24 mesi dalla data di entrata in vigore del CCP e poi prorogato al 31 dicembre 2020 dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, di conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32.]

⁹ [Cfr. segnalazione AS1550 - Concessioni e criticità concorrenziali, 12 dicembre 2018, in Boll. n. 48/2018. Cfr. altresì AS135 - Proroghe delle concessioni autostradali, 23 aprile 1998, in Boll. n. 19/1998; 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; AS455 - Schemi di convenzione con la società Anas S.p.A. sottoscritti dalle società concessionarie autostradali, 3 luglio 2008, in Boll. n. 18/2008, relativa anche alle modalità di regolamentazione delle tariffe autostradali.]

¹⁰ [Cfr. AS1550 - Concessioni e criticità concorrenziali, 20 dicembre 2018, nonché Audizione del Segretario Generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Avvocato Filippo Arena, Camera dei Deputati - Commissioni VIII e IX, 8 ottobre 2018.]