

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



Il contesto europeo

La crisi economica internazionale che ha colpito l'Unione europea e le altre principali economie avanzate sta in parte lasciando il posto ad una timida ripresa che coinvolge, in gradi diversi, i Paesi membri. L'Unione europea recentemente ha mostrato segni di recupero, anche se il contesto globale resta incerto e la strada per una ripresa duratura non appare ancora tracciata: dal 2013 nei Paesi membri il tasso di occupazione è cresciuto - avvicinandosi al target del 75% dei cittadini nella fascia 20-64 anni, previsto per il 2020 - e il deficit pubblico dei Paesi dell'area Euro è passato dal 6% di qualche anno fa a circa il 2%.

A fronte di tali dati positivi, altri dati segnalano tuttavia che l'emergenza non è ancora terminata e che la ripresa economica resta piuttosto fragile e instabile: un tasso di disoccupazione che, in alcuni Paesi, rimane ormai da molti anni su livelli ancora troppo elevati, accompagnato da una crescita molto modesta del Pil e della produttività del lavoro e da spese per investimenti, che non hanno ancora raggiunto i livelli pre-crisi, testimoniano che l'economia europea necessita ancora di sostegno da parte dei Governi¹.

Per superare tali squilibri, la Commissione europea raccomanda di portare avanti un programma coordinato di riforme che, soprattutto in alcuni Paesi, dovrebbe mirare a modernizzare i mercati dei prodotti, dei servizi e del lavoro. In questo quadro, i processi di digitalizzazione dell'economia e i cambiamenti tecnologici, che stanno progressivamente investendo numerosi servizi, costituiscono delle importanti opportunità da cogliere per valorizzare le forze di lavoro più giovani e migliorare così la distribuzione della ricchezza.

Tra le priorità individuate dalla Commissione, alcune linee di intervento meritano di essere richiamate in quanto funzionali ad accompagnare le economie nazionali lungo un sentiero di crescita e sviluppo. In quest'ottica, assumono specifico rilievo le politiche per attrarre gli investimenti, l'aumento della produttività e il sostegno all'economia collaborativa.

Per attrarre ed incentivare gli investimenti la Commissione raccomanda, in primo luogo, di aumentare l'accessibilità del credito, soprattutto per le piccole e medie imprese e per quelle più giovani; in secondo luogo, chiede di accrescere la fiducia dei consumatori e degli imprenditori nel sistema creditizio, soprattutto dopo le difficoltà finanziarie recentemente affrontate dalle banche europee (e italiane) a causa, ad esempio, degli *stock* di crediti deteriorati.

¹ European Commission, *Annual Growth Survey 2017, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank*, COM(201) 725 final, 16 November 2016.

Inoltre, gli investimenti necessitano di un contesto normativo chiaro e stabile nel tempo, soprattutto in ambiti fondamentali - perché permettono di incrementare la produttività delle imprese - quali quello dell'educazione, dell'innovazione e dell'ICT, che negli ultimi anni hanno invece visto ridursi gli investimenti a causa della crisi economica. La creazione di un contesto ottimale per realizzare investimenti risulta, a maggior ragione, una priorità per quei mercati che stanno nascendo in seguito alla diffusione di nuove tecnologie che facilitano forme di economia collaborativa (*sharing economy*) e che rappresentano una delle maggiori opportunità di sviluppo e di crescita economica da cogliere nei prossimi anni.

In questa prospettiva, appare fondamentale anche contrastare con ogni mezzo la diffusione della corruzione, che influisce negativamente sulla qualità del contesto socio-politico e disincentiva gli investimenti, riducendo, conseguentemente, la crescita economica dei Paesi in cui è significativamente presente.

La corruzione dei funzionari pubblici, in particolare, rappresenta per gli investitori privati un costo da sopportare e riduce, pertanto, la profittabilità degli investimenti. L'impatto della corruzione è anche più ampio sullo *stock* di investimenti di capitali esteri, solitamente soggetti a controlli più stringenti da parte degli Stati rispetto agli investimenti effettuati con capitali interni e, perciò, maggiormente sottoposti al rischio di richiesta di tangenti².

In tale quadro, non si deve peraltro trascurare che la corruzione può produrre effetti negativi anche sul livello di concorrenzialità dei mercati. Infatti, le imprese che godono di rendite di mercato in settori oligopolistici o scarsamente aperti alla concorrenza, possono essere incentivate ad influenzare l'attività dei regolatori e richiedere loro di mantenere elevate barriere all'ingresso: quando simili disegni riescono a tradursi in concrete misure di vantaggio, i processi di liberalizzazione rallentano e i profitti degli *incumbent* si mantengono artificiosamente elevati. Nell'ambito del *public procurement*, inoltre, la corruzione può arrivare a vanificare del tutto il confronto competitivo, conducendo all'aggiudicazione del contratto in favore di imprese diverse da quelle più efficienti e, dunque, meritevoli.

Infine, la corruzione può avere effetti diretti e devastanti anche sulle finanze pubbliche di un Paese, riducendo il gettito fiscale e, di conseguenza, la quantità della spesa pubblica, con effetti negativi sulla quantità e sulla qualità dei servizi offerti a cittadini e imprese.

Per ciò che concerne il tema delle riforme, uno degli obiettivi da perseguire è quello dell'aumento della produttività delle imprese, che negli ultimi anni ha subito una contrazione e si è disallineata dalle dinamiche

² OECD, *Issues paper on corruption and economic growth*, Paris, 2013.

salariali di molti settori. Ciò è stato alla base di una marcata perdita di competitività rispetto ai Paesi emergenti.

La riduzione della produttività affligge, in particolare, le piccole e medie imprese, che più di altre potrebbero beneficiare delle esternalità positive legate alla diffusione delle nuove tecnologie. A tale scopo, i Paesi membri dovrebbero rimuovere le barriere normative e regolamentari che impediscono la creazione di un unico grande mercato digitale e, contestualmente, rafforzare gli strumenti di tutela dei diritti dei consumatori; il mercato digitale si sviluppa, infatti, anche rafforzando la fiducia dei consumatori e facilitando il loro accesso a tale tipo di strumento.

In tale quadro, un dato utile da evidenziare è che la produttività del lavoro è fortemente connessa anche alle politiche di liberalizzazione. Come messo in evidenza dal Fondo Monetario Internazionale, politiche di liberalizzazione dei settori a rete - come quelli dei servizi pubblici - hanno come effetto quello di aumentare la produttività delle imprese che operano in quei settori, oltre ad accrescere la loro dimensione, la loro produzione e il valore aggiunto generato; inoltre, e di non secondaria importanza, beneficiano di tali politiche anche le imprese che utilizzano tali servizi come *input* nel proprio processo produttivo, grazie all'aumento della qualità dei loro prodotti e alla riduzione del loro prezzo; infine, l'efficacia delle *policy* di deregolamentazione aumenta laddove le amministrazioni locali sono più efficienti e assecondano le politiche nazionali di liberalizzazione³.

Nel quadro delle iniziative da intraprendere per rilanciare la crescita, la Commissione sottolinea, altresì, come le riforme dovrebbero anche facilitare il trasferimento della forza lavoro dai settori tradizionali, più in difficoltà a causa della crisi economica internazionale, a quelli maggiormente innovativi, che, soprattutto nell'ambito dei servizi, hanno fatto registrare i migliori tassi di crescita. In particolare, si assiste negli ultimi anni al rapido sviluppo di forme di economia collaborativa⁴, con la conseguente necessità che le stesse siano regolamentate in modo uniforme e coordinato dai vari Paesi membri. Questi, in particolare, dovrebbero facilitare la loro diffusione, sostenendo in modo proattivo l'innovazione, contribuendo allo stesso tempo a garantire condizioni di lavoro eque e una protezione dei consumatori adeguata e sostenibile.

In questo quadro, poiché le piattaforme di collaborazione e i prestatori di servizi possono essere sottoposti a forme di regolamentazione per

³ IMF (2016), *The impact of Product Market Reforms on Firm Productivity in Italy*, IMF Working Paper, WP/16/119.

⁴ Nel 2015, grazie all'attività svolta da piattaforme e prestatori di servizi di collaborazione, esse hanno prodotto nella UE ricavi lordi pari a 28 miliardi di euro (di cui 3,6 miliardi attribuibili alle sole piattaforme attive nei settori dell'alloggio, del trasporto di persone, dei servizi alle famiglie, dei servizi tecnici e professionali e della finanza collaborativa). Se negli ultimi anni la crescita del giro d'affari è stata, mediamente, del 25% annuo, nei prossimi anni, secondo alcune stime, l'apporto dell'economia collaborativa all'economia della UE potrebbe incrementarsi ulteriormente da un minimo di 160 ad un massimo di 572 miliardi di euro. Si veda il documento della Commissione europea *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, COM(2016) 356, del 2 giugno 2016.

l'accesso al mercato in cui operano, la Commissione europea chiede ai Paesi membri che l'individuazione di eventuali limiti sia giustificata dal perseguimento di un interesse generale e proporzionato rispetto a tale obiettivo, tenendo conto delle specificità del modello imprenditoriale e dei servizi innovativi interessati; in altre parole, si invita ad applicare il principio di proporzionalità - in base al quale deve essere impossibile conseguire i medesimi obiettivi con modalità meno restrittive e gli oneri che ne risultano non devono essere eccedenti rispetto allo scopo - come più volte auspicato anche dall'Autorità nelle sue segnalazioni.

Infine, la Commissione ritiene positivo agevolare forme di autoregolazione basate su sistemi di reputazione e valutazione che siano idonei a ridurre le asimmetrie informative tra prestatori di servizi e consumatori, mentre considera misure di ultima istanza quelle volte ad introdurre limitazioni quantitative o addirittura divieti assoluti all'esercizio di tali attività.

Il quadro nazionale

10

A partire dal 2015, l'economia italiana ha ricominciato a crescere, ma lentamente, restando lontana dai livelli precedenti la crisi e sottoposta alle stesse incertezze che zavorrano e rendono fragile la crescita dell'economia globale.

Fra le varie grandezze economiche che misurano lo stato di salute della nostra economia, anche in una visione prospettica, ci sono gli investimenti, i quali risultano ancora molto al di sotto dei valori fatti registrare prima della crisi, a causa soprattutto della contrazione dei prestiti alle imprese da parte del sistema finanziario, dell'incertezza dello scenario economico e della parziale riallocazione delle risorse private dai settori ad alto investimento di capitale (come quelli industriali) a quelli a più bassa intensità di capitali⁵.

In questo contesto, l'Italia ha avviato una vasta serie di riforme al fine di rimuovere gli ostacoli all'attività d'impresa, aumentare l'efficienza della pubblica amministrazione, incentivare gli investimenti nell'innovazione e nella ricerca, liberalizzare i mercati. Tali obiettivi risultano allineati a quelli indicati dalla Commissione europea e da altri organismi internazionali, quali Ocse e Fondo Monetario Internazionale, come strategici e fondamentali per rafforzare la crescita del Pil nazionale.

⁵ F. Buseti, C. Giordano e G. Zevi (2015), *Main drivers of the recent decline in Italy's non-construction investment*, *Questioni di Economia e Finanza*, n. 276/2015.

In particolare, la Commissione europea ritiene che lo scarso incremento della produttività del lavoro sia uno degli elementi che rallentano la crescita dell'economia italiana, così come l'assenza di un ambiente che faciliti l'avvio di attività economiche da parte dei privati⁶; in questo senso si esprime anche il documento *Doing Business 2017* della Banca Mondiale, che classifica il contesto italiano come il 50° su 190 Paesi per quanto riguarda la facilità di fare impresa⁷.

Allo stesso modo, anche il Fondo Monetario Internazionale individua fra gli ostacoli principali che rallentano la ripresa dell'economia italiana il calo di produttività del lavoro ed un contestuale innalzamento del suo costo, tanto da suggerire di abbattere le rigidità regolatorie e le barriere alla concorrenza che ancora persistono in alcuni settori produttivi⁸, quali i servizi pubblici, le industrie a rete e i servizi professionali (che da soli rappresentano un terzo del valore aggiunto totale dell'economia nazionale e il 30% dei consumi finali dei privati). Inoltre, a livello locale, risultano ancora fortemente regolati e soggetti a numerose autorizzazioni i comparti dei servizi pubblici locali, dei trasporti e del commercio al dettaglio. Per rimuovere questi ostacoli è necessario avviare politiche di liberalizzazione o velocizzare quelle già avviate, come la legge annuale sulla concorrenza e la riforma della pubblica amministrazione.

In linea con tali suggerimenti, fra il 2015 ed il 2016 sono state adottate - come detto - numerose iniziative di riforma, molte delle quali sollecitate ripetutamente dall'Autorità negli anni scorsi.

Tra queste, particolare rilievo deve ascriversi, per i profili di stretta connessione con il tema dello sviluppo della concorrenza e dell'apertura dei mercati, al vasto processo di riforma della pubblica amministrazione avviato con la legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*) c.d. Legge Madia, con l'obiettivo di snellire, modernizzare e rendere più efficiente l'amministrazione attraverso misure di semplificazione amministrativa e di razionalizzazione di importanti comparti, fra cui quello delle società partecipate e quello dei servizi pubblici locali (SPL). All'approvazione della legge è seguita nel corso del 2016 - come si dirà meglio in avanti - l'adozione di numerosi provvedimenti attuativi, che hanno contribuito a rendere concreto ed effettivo il percorso riformatore avviato.

Di rilievo anche il nuovo Codice degli appalti, che ha rinnovato il precedente Codice, più volte modificato nel corso degli anni, con lo scopo di semplificare e sistematizzare la normativa di settore, di rendere più

⁶ European Commission, *Country Report Italy 2016*, SWD(2016) 81 final, 26 febbraio 2016.

⁷ World Bank Group (2016), *Doing Business 2017*.

⁸ IMF, *Italy, Staff Report for the 2016*, 20 giugno 2016.

efficiente l'utilizzo di fondi pubblici e di ridurre la corruzione nell'ambito delle gare pubbliche.

Ai provvedimenti approvati devono aggiungersi poi il Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza⁹, che introduce numerose misure settoriali di liberalizzazione dei mercati, e la Proposta di legge per disciplinare le piattaforme digitali¹⁰, che mira a regolamentare alcuni nuovi mercati in forte espansione e il cui sviluppo può rappresentare un'occasione di crescita per l'economia nazionale.

Se, nel complesso, i citati interventi hanno inaugurato un'importante stagione riformatrice nel Paese, in gran parte coerente con gli auspici espressi dall'Autorità, deve d'altro canto rilevarsi come, da un punto di vista più operativo, i risultati finora conseguiti abbiano avuto una portata assai meno incisiva: a fronte, infatti, di alcuni provvedimenti che sono stati approvati (non senza criticità), altri, di notevole importanza, hanno visto interrotto il loro iter a causa di alcuni eventi politico-istituzionali nel frattempo intervenuti.

Fra i primi devono, in particolare, menzionarsi il nuovo Codice degli appalti, la cui piena operatività è limitata dalla presenza nel testo di numerosi rinvii a disposizioni attuative ancora da adottarsi, come pure il T.U. sulle società partecipate, il cui ambito di applicazione risulta in parte ridimensionato all'indomani della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale, ed è in corso di ridefinizione con apposito decreto correttivo.

Fra gli interventi che non hanno ancora visto la luce, invece, si segnalano la legge annuale per il mercato e la concorrenza, il cui iter di approvazione in Parlamento dura ormai da due anni, e il Decreto legislativo sui servizi pubblici locali (SPL), il cui testo è stato accantonato dal Governo all'indomani della citata sentenza della Corte. Anche l'approvazione della proposta di legge sulle piattaforme digitali, alla luce della crescente sovrapposizione, in termini di domanda, dei nuovi mercati con i mercati più "tradizionali" e dei conseguenti conflitti economico-sociali che ciò comporta, appare quanto mai necessaria e da attuare in tempi molto brevi.

L'effetto combinato del rallentamento dell'iter di approvazione dei provvedimenti richiamati e il rinvio della effettiva entrata in vigore di altri già approvati a norme attuative da adottarsi in tempi futuri, produce un quadro normativo instabile e incerto che mina il basilare principio della certezza del diritto, con ripercussioni dirette sulle scelte e sulle strategie degli operatori economici. È ben noto, infatti, che l'incertezza della cornice regolatoria entro cui le imprese sono chiamate ad operare alimenta un clima

⁹ A.S. 2085-A - *Legge annuale per il mercato e la concorrenza.*

¹⁰ A.C. 3564 - *Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione.*

di diffidenza che scoraggia l'iniziativa economica e gli investimenti; riduce il livello di effettività della legge, incentivando comportamenti opportunistici e illegali; aumenta la discrezionalità amministrativa, l'arbitrarietà nell'applicazione della legge (anche da parte dei giudici) e i relativi costi di *compliance* per i destinatari, creando un contesto favorevole alla diffusione della corruzione. La corruzione ha, a sua volta, un impatto negativo sulla qualità delle istituzioni e sulle variabili economiche, contribuendo a sua volta a rendere il mercato nazionale poco attrattivo per gli investitori.

Questo basso livello di attrattività che il contesto nazionale esercita sugli investitori, finisce per penalizzare in modo particolare i settori ad alta innovazione, che più di altri hanno bisogno di un contesto giuridico e istituzionale certo ed affidabile: come ha rilevato recentemente anche l'OCSE, *“le frequenti e non chiare modifiche alla legislazione hanno altresì generato programmi e iniziative slegati dalle priorità nazionali e privi di unità. Ciò ha impedito lo sviluppo di un efficiente sistema di innovazione nazionale, limitando gli scambi di conoscenze tra i vari attori dell'innovazione, e ha ostacolato altresì il monitoraggio e la valutazione”*¹¹.

In questa prospettiva, l'Autorità non può che richiamare l'attenzione di Governo e Parlamento sulla necessità di riprendere con speditezza il cammino delle riforme, adottando quei provvedimenti ancora mancanti, che sono tasselli fondamentali per il buon esito del processo riformatore avviato negli anni scorsi.

La riforma della Pubblica amministrazione

Una delle riforme più importanti degli ultimi anni ha riguardato la pubblica amministrazione. Nell'anno appena trascorso, il Governo ha dato attuazione ad alcune delle deleghe conferite dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), con l'obiettivo generale di innovare la pubblica amministrazione, attraverso la riorganizzazione della macchina amministrativa dello Stato, la riforma della dirigenza pubblica e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Tuttavia, il processo di riforma, almeno nei suoi aspetti principali, è stato influenzato dalla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme della legge contenenti le deleghe al Governo in tema di riorganizzazione della dirigenza pubblica, di riordino della disciplina vigente in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni,

¹¹ OCSE (2017), *Rapporto economico - Italia*, Febbraio 2017, p. 43.

di partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni nonché di servizi pubblici locali di interesse economico generale¹².

Anche se, come precisato dalla stessa Corte, i profili di illegittimità costituzionale ravvisati nella citata sentenza restano circoscritti alle disposizioni di delegazione della legge e non si estendono alle relative disposizioni attuative - almeno finché non saranno a loro volta oggetto di pronuncia da parte della Corte - è indubbio che l'impalcatura della riforma ne è risultata nel complesso indebolita. Le ripercussioni maggiori si sono prodotte, in particolare, nel settore dei servizi pubblici locali (SPL), con la mancata adozione del decreto attuativo, e in quello delle imprese a partecipazione pubblica, con un ridimensionamento della portata della relativa disciplina.

Con riguardo ai SPL diviene, pertanto, necessario, che il Governo e il Parlamento intervengano di nuovo sulla materia, tenuto conto anche dell'avvenuta decorrenza dei termini di esercizio della delega¹³.

Per ciò che concerne, invece, la disciplina delle imprese a partecipazione pubblica, il Governo si è di recente attivato per intervenire nuovamente sulla materia con un decreto correttivo, visto che la sentenza della Corte costituzionale è intervenuta successivamente all'emanazione del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*)¹⁴.

Nel merito, l'Autorità si era già espressa sulla necessità di raccogliere e coordinare le varie disposizioni vigenti in un unico testo normativo attraverso la costituzione di uno "statuto unitario" e sull'importanza di razionalizzare le società pubbliche esistenti (in termini di numero e competenze), allo scopo di garantirne gestioni più efficienti.

Il d.lgs. 175/2016 si muove nella direzione auspicata dall'Autorità¹⁵ laddove riconduce la disciplina delle società pubbliche ad un unico *corpus* normativo e richiama espressamente tra i criteri applicativi il principio di tutela e promozione della concorrenza (art.1, comma 2).

Il provvedimento, in particolare, nell'introdurre limiti più stringenti alla possibilità per le pubbliche amministrazioni di costituire nuove società e acquisire partecipazioni in quelle già esistenti, e nel prevedere, in capo

¹² In particolare, la Corte Costituzionale, innovando il proprio orientamento, ha censurato il procedimento di attuazione previsto dall'articolo 18 della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui stabilisce che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in Conferenza unificata, anziché previa intesa. La sentenza ha, pertanto, raccomandato di sanare il suddetto vizio procedimentale per dare certezza al quadro normativo attraverso lo strumento del decreto correttivo previsto dalla stessa legge delega.

¹³ Nel medesimo senso, v. Consiglio di Stato, Parere 02371/2016, Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017.

¹⁴ In particolare, nella riunione del 13 febbraio 2017 il Governo ha approvato uno schema di decreto legislativo contenenti disposizioni integrative e correttive al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

¹⁵ AGCM, Segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, 4 luglio 2014.

alle stesse, un obbligo di revisione delle società e delle partecipazioni detenute, può dare un incisivo contributo alla razionalizzazione del settore, con il mantenimento dei soli soggetti che svolgono attività essenziali per la collettività e l'eliminazione della pleora delle c.d. "società fantasma"¹⁶.

Un giudizio più completo sul decreto potrà naturalmente esprimersi solo nei prossimi anni, dopo averne visto la piena attuazione, anche alla luce delle disposizioni contenute nel decreto correttivo. Emerge, comunque, sin d'ora una criticità sul piano concorrenziale che merita di essere evidenziata: essa riguarda la deroga dall'obbligo di separazione societaria, di cui all'art. 8, comma 2-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), prevista per le società a controllo pubblico, che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato (art. 6, comma 1). Tale disposizione, oltre a comportare un'evidente disparità di trattamento con riguardo alle imprese private che risultino titolari di diritti speciali o esclusivi, introduce anche un elemento di scarsa trasparenza del mercato, idoneo ad indebolire la tutela della dinamica competitiva, tanto più in mercati dove opera un soggetto titolare di una riserva legale.

L'esigenza di migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione a vantaggio delle imprese e dei consumatori passa anche attraverso la semplificazione delle norme e delle procedure amministrative¹⁷. A queste esigenze rispondono le disposizioni introdotte dalla c.d. legge Madia in materia di silenzio assenso e di conferenza dei servizi nonché quelle che disciplinano in maniera più compiuta la segnalazione certificata di inizio di attività. Si tratta di previsioni cui sono seguiti diversi provvedimenti attuativi nell'anno appena trascorso¹⁸.

Fra i loro effetti principali va sottolineato quello della riduzione della discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione, semplificando i procedimenti sottoposti a SCIA e a silenzio assenso. L'incremento dei livelli

¹⁶ Per comprendere l'importanza di razionalizzare l'universo delle imprese a partecipazione pubblica, basti pensare che ancora nel 2014 in Italia erano presenti 9.867 imprese, presso le quali lavoravano 846.283 addetti; in particolare, il 62,5% di queste imprese erano a controllo pubblico, sottoposte cioè al potere di indirizzo decisionale di soggetti pubblici, mentre le imprese attive partecipate da almeno un'amministrazione pubblica regionale o locale ammontavano a 5.549, per un totale di 391.295 addetti. A fronte di tali numeri, è importante sottolineare anche che le imprese con "zero addetti" erano ben 1.922, mentre erano ben 1.138 le imprese a partecipazione pubblica che non risultavano attive, ovvero senza addetti né fatturato, pur avendo presentato nel 2014 una dichiarazione contabile o fiscale. V. ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia, 2014*, Report del 23 dicembre 2016.

¹⁷ L'introduzione di riforme che migliorino e snelliscano l'attività della pubblica amministrazione è stata chiesta più volte dall'Autorità nell'ambito della sua attività di advocacy. Cfr., ex multis, la segnalazione AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre 2012.

¹⁸ Cfr. i decreti legislativi 30 giugno 2016, n. 126 (*Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)*), a norma dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124) e 25 novembre 2016, n. 222 (*Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*).

di prevedibilità dell'azione amministrativa attraverso l'individuazione di procedure con tempi e modalità certe, rese uniformi fra le varie amministrazioni, così come la semplificazione di regimi amministrativi in materia di pubblica sicurezza, sono senza dubbio elementi che potranno ridurre i tempi del fare impresa e semplificare i rapporti fra amministrazione e cittadini.

Il Codice degli appalti

Nel 2016 ha visto la luce anche il nuovo Codice degli appalti. Il 19 aprile 2016 è stato, infatti, pubblicato il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50¹⁹. Tra gli obiettivi perseguiti dal Decreto, così come dalle direttive di cui costituisce recepimento, ci sono quelli di rendere più efficiente l'uso dei fondi pubblici; di garantire la dimensione europea del mercato e dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, incentivando la concorrenza e tutelando anche le piccole e medie imprese; di utilizzare strategicamente gli appalti pubblici come strumento di politica economica e sociale, nonché di contrastare la corruzione attraverso procedure semplici e trasparenti e un quadro regolatorio certo. Tutto ciò anche al fine di contenere e ridurre la spesa pubblica. Come già rilevato, i contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture rappresentano infatti una voce significativa della spesa pubblica, con la duplice implicazione di costituire una leva importante della politica economica e sociale di un Paese, e di essere particolarmente sensibili a condotte collusive, pratiche corruttive e fenomeni di inquinamento da parte della criminalità organizzata.

Il Codice introduce diverse novità in linea con quanto auspicato negli ultimi anni dall'Autorità. Fra i cambiamenti introdotti, si segnala, tra l'altro, quello che richiede alle stazioni appaltanti di suddividere le gare in lotti funzionali o prestazionali tali da permettere una effettiva partecipazione alla gara al maggior numero di imprese, comprese quelle di dimensioni inferiori.

Funzionale all'aumento dell'efficienza delle gare appaiono anche le norme che mirano a ridurre il contenzioso e a garantire una maggiore certezza dei rapporti, attraverso l'introduzione di rigidi termini decadenziali per impugnare tutti gli atti di gara.

Da evidenziare, altresì, le disposizioni che centralizzano e aggregano le committenze, riducendo il numero delle stazioni appaltanti: così facendo, infatti, si riducono, da un lato, i costi sostenuti da parte delle amministrazioni per l'organizzazione della gara, con vantaggi diretti per le

¹⁹ Il d.lgs. 50/2016 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*) ha recepito le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, inserite nella strategia Europa 2020.

cashe pubbliche, e, dall'altro, si realizzano le condizioni per facilitare le attività di controllo e monitoraggio sulle gare.

Non mancano alcuni profili di criticità, alcuni dei quali messi già in evidenza dall'Autorità nell'ambito della sua attività di segnalazione.

È il caso, ad esempio, della possibilità di inserire la clausola di protezione sociale negli appalti ad alta intensità di manodopera, prevista all'art. 50 del Codice, senza richiedere alcuna compatibilità o armonizzazione con le esigenze dell'impresa subentrante.

Sul tema l'Autorità è ripetutamente intervenuta, da ultimo con un parere espresso proprio con riferimento allo schema di Codice degli appalti, nel quale aveva sottolineato le criticità concorrenziali sottese alla previsione di una clausola di protezione sociale nei bandi di gara che non fosse rispettosa dell'autonomia dell'impresa vincitrice della gara²⁰.

Anche la modalità con cui è stata introdotta, nell'art. 22 del nuovo Codice, la consultazione con i portatori di interesse nella forma del "dibattito pubblico" per le grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, presenta elementi di debolezza.

L'Autorità aveva auspicato l'introduzione di procedure sul modello del *débat public* francese, caratterizzate da trasparenza e contraddittorio, al fine di superare l'*impasse* che spesso caratterizza la realizzazione delle grandi opere di infrastrutture pubbliche a causa dell'opposizione delle comunità locali e dell'insorgere di contestazioni dopo la conclusione della fase decisionale²¹. La procedura prevista dal nuovo Codice degli appalti risulta essere scarsamente operativa ed efficace a causa del rinvio dei contenuti essenziali ad un futuro D.P.C.M. da emanarsi entro un anno dall'entrata in vigore del Codice; inoltre, la decisione di attribuire la gestione della procedura al soggetto che propone l'opera (e che quindi è, per definizione, non terzo), rischia di farle perdere il necessario carattere di imparzialità e, conseguentemente, di dare adito a nuovi pretesti di ricorso da parte degli oppositori.

Più in generale, poi, come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato, il rinvio ad un provvedimento attuativo contenuto in numerosi articoli del Codice, rischia di minare uno degli obiettivi che lo stesso Codice mirava a perseguire, vale a dire l'introduzione di una cornice regolatoria chiara, sistematica ed unitaria. Il rinvio nel tempo dell'operatività delle norme, infatti, indebolisce l'efficacia dell'intero Codice e genera, inoltre, incertezze interpretative sulla sua applicazione.

²⁰ V. la segnalazione AS1242 - *Contratti di concessione, appalti e procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali*, 10 dicembre 2015, in Boll. 47/2015.

²¹ AGCM, segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza. Anno 2014*, 4 luglio 2014.

Il permanere di vincoli all'autonomia dell'impresa nella partecipazione alla gara, ed elementi di incertezza normativa come quelli sopra evidenziati, compromettono il corretto svolgimento del gioco concorrenziale e pregiudicano lo sviluppo e l'effettività delle riforme.

Nell'ottica di favorire il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, deve segnalarsi, infine, il Comunicato congiunto adottato nel corso dell'anno dall'Autorità unitamente all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) al fine di fornire indicazioni generali sul tema della c.d. "adesione postuma", fattispecie che individua l'affidamento posto in essere attraverso la mera adesione agli esiti di una gara bandita da altra amministrazione (e confezionata per soddisfare esclusivamente le esigenze e i fabbisogni di quest'ultima) e che risulta potenzialmente elusiva dell'obbligo legislativo di programmazione degli acquisti e lesiva dei principi di affidamento dei contratti pubblici e della concorrenza.

In particolare, nel citato Comunicato congiunto viene precisato che, in coerenza con gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, la legittimità della clausola di estensione contrattuale deve essere scrutinata caso per caso, in modo da assicurare un adeguato bilanciamento tra i principi di libera concorrenza e parità di trattamento, da un lato, e la concentrazione ed aggregazione della domanda, dall'altro.

La prassi della c.d. adesione postuma non può essere invece giustificata dal ricorso all'istituto dell'aggregazione della domanda (anche attraverso l'uso di strumenti aggregativi della committenza previsti dal nuovo codice degli appalti), in quanto il ricorso allo stesso non consente di derogare al regolare svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica. Allo stesso modo, l'obiettivo del conseguimento di un eventuale risparmio di spesa o contenimento dei costi non può legittimare l'esistenza e l'applicazione di una clausola di adesione indeterminata in violazione delle regole dell'evidenza pubblica²².

Infine, precisa il Comunicato, la clausola di adesione postuma prevista nella documentazione di gara deve essere circoscritta e ben determinata sia sotto il profilo soggettivo (stazioni appaltanti che potranno aderire alla gara) che oggettivo (valore massimo di affidamento postumo consentito). In ogni caso, essa non deve dare luogo alla rinegoziazione dell'oggetto del contratto, sia sotto il profilo della tipologia di attività da eseguire, che delle condizioni economiche da applicare.

²² Le amministrazioni pertanto, per non alterare il confronto concorrenziale a valle, possono fare legittimo ricorso a tale strumento solo se dispongono di una corretta programmazione dei fabbisogni da soddisfare mediante l'affidamento e definiscono in modo puntuale il valore dell'appalto oggetto di gara, che deve includere anche gli eventuali rinnovi o adesioni successive.

La legge annuale per il mercato e la concorrenza

Fra le novità normative attese nel 2016 c'era anche l'approvazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (A.S. 2085-A). Purtroppo, trascorsi quasi due anni dalla presentazione alle Camere del testo da parte del Governo, deve constatarsi il progressivo allungamento dei tempi dell'iter parlamentare del provvedimento che, nel frattempo, ha visto anche crescere vistosamente il numero degli articoli in esso previsti: nel corso dei vari passaggi, infatti, l'articolato ha subito significative modifiche e integrazioni, passando dagli originari 33 articoli ai 76 della versione approvata in Commissione al Senato, con disposizioni che trattano temi eterogenei di non immediata rilevanza concorrenziale. L'inserimento di tali disposizioni nel testo di legge è stato, peraltro, uno degli elementi che ne ha ritardato l'approvazione e che, inoltre, rischia di compromettere la finalità principale dello strumento.

Nella prospettiva concorrenziale, il provvedimento assume rilievo per alcune misure che risultano in linea con le proposte contenute nella segnalazione dell'Autorità ai fini della legge annuale del luglio 2014 (AS1137). Ci si riferisce in particolare, per citare le tematiche più rilevanti:

- all'abrogazione del regime di maggior tutela per il settore dell'energia elettrica e del gas, la cui data di decorrenza, nel corso del dibattito in parlamento, è già stata prorogata al 1° luglio 2018;
- alla rimozione degli ostacoli alla mobilità della domanda nel settore assicurativo per combattere le frodi, aumentare i casi in cui le imprese di assicurazione devono praticare sconti a condizioni specifiche e rafforzare la trasparenza e la comparazione delle offerte;
- all'abolizione, a partire dal 10 giugno 2017, del servizio in esclusiva a Poste delle notifiche a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni al codice della strada;
- alla semplificazione delle procedure di migrazione nel settore delle telecomunicazioni, favorendo il cambio di fornitore di servizi, anche tramite maggiore trasparenza sulle condizioni e le penali e la tutela della *privacy* nelle telefonate;
- alla definizione di misure nel settore bancario finalizzate a favorire il confronto delle spese per i servizi più diffusi tra la clientela e a non condizionare il cliente nella scelta della polizza assicurativa alla cui stipula è subordinata l'erogazione del mutuo o del credito;
- al riconoscimento della possibilità di esercizio della professione forense nella forma di società di capitali e di società multidisciplinari, anche se la partecipazione dei soci al capitale è limitata nella misura massima di un terzo, nonché la previsione dell'obbligo per l'avvocato di comunicare un preventivo dei compensi in forma scritta al cliente;
- alla previsione della possibilità, per le società di capitali, di avere la

titolarità della farmacia, pur con il vincolo di un oggetto sociale limitato alla gestione della stessa, nonché l'eliminazione degli altri vincoli nel medesimo settore in materia di titolarità, orari e turni.

Si tratta di misure positive, che hanno il pregio di intervenire in settori e mercati strategici in cui la competizione fra gli operatori è da tempo limitata a causa della presenza di ostacoli di tipo normativo e regolamentare.

D'altra parte, deve anche sottolinearsi che il provvedimento non affronta diverse problematiche segnalate dall'Autorità nella richiamata segnalazione.

Nel settore delle telecomunicazioni, ad esempio, l'Autorità aveva evidenziato, tra l'altro, la necessità di procedere ad un riordino delle norme che prevedono l'istituzione di una pluralità di catasti delle infrastrutture delle reti di telecomunicazioni o ancora, all'eliminazione della necessità dell'autorizzazione per l'apertura di nuovi punti vendita finalizzati alla rivendita di quotidiani e periodici. Nel settore postale, era stata evidenziata l'urgenza di procedere alla limitazione del perimetro e alla ridefinizione delle modalità di affidamento del servizio postale universale. Altre criticità riguardano la distribuzione dei carburanti, all'interno della quale persiste la necessità di eliminare l'imposizione di obblighi asimmetrici per i nuovi entranti (presenza obbligatoria di più tipologie di carburanti per l'apertura di nuovi impianti)²³. In tema di servizi professionali, poi, non è stata accolta la proposta di eliminare l'esclusiva, in capo agli avvocati, per l'esercizio dell'attività stragiudiziale.

Infine, come già anticipato, l'attuale testo del ddl concorrenza presenta una pluralità di disposizioni tra loro molto eterogenee, che non sembrano presentare una stretta connessione con il tema della libera concorrenza²⁴.

Alla luce di tutto ciò, si può concludere che la prima esperienza applicativa dello strumento del ddl concorrenza, non appare del tutto soddisfacente. Quanto alla tempistica - come detto - sono trascorsi oltre 600 giorni dall'inizio dell'iter parlamentare di approvazione. Quanto alle modalità di utilizzo dello strumento, una parte cospicua delle proposte che

²³ In proposito, il testo approvato in Commissione al Senato, diversamente da quello proposto dal Governo che aderiva pienamente a quanto evidenziato dall'Autorità, non elimina detti obblighi, ma demanda ad un successivo decreto del Ministero per lo Sviluppo Economico l'individuazione degli ostacoli tecnici e degli oneri economici eccessivi e non proporzionati, per i quali non è possibile imporre la presenza di più tipologie di carburanti per l'apertura di nuovi impianti di distribuzione.

²⁴ A titolo esemplificativo si segnala, nel settore assicurativo, la disciplina introdotta con riguardo al risarcimento del danno non patrimoniale, al valore probatorio delle scatole nere, alle misure di contrasto alle frodi, all'identificazione dei testimoni di sinistri con danni alle cose, etc; nel settore delle comunicazioni, gli obblighi comunicativi introdotti in caso di delocalizzazione in un Paese non UE delle attività di *call center*; o alle misure previste per favorire le erogazioni liberali tramite credito telefonico o, ancora, all'aggiornamento del registro delle opposizioni; nel settore dell'ambiente, le misure di trasparenza per la parità di trattamento nel sistema delle erogazioni pubbliche; nel settore bancario, le norme dedicate agli assegni bancari e alla locazione finanziaria; in tema di semplificazioni, le norme in tema di riproduzione di beni bibliografici e archivistici, aggiornamento catastale, circolazione internazionale di beni culturali, la soppressione dell'obbligo di denuncia di deposito di prodotti alcolici per pubblici esercizi.

erano state avanzate dall'Autorità hanno trovato accoglimento in vari decreti-legge e leggi di stabilità nel frattempo approvate, sicché i contenuti della segnalazione annuale appositamente trasmessa dall'Autorità a Governo e Parlamento non hanno seguito un binario legislativo unitario, ma si sono dispersi in una molteplicità di testi legislativi.

Quanto infine ai contenuti normativi, il testo ha perso alcune importanti previsioni presenti nel progetto governativo e si è arricchito, al contempo, di una serie eterogenea di previsioni spurie, per effetto delle quali da provvedimento concepito per rimuovere gli ostacoli regolatori ingiustificati al funzionamento dei mercati, si è trasformato in un provvedimento *omnibus* di "ri-regolazione" di numerosi mercati: un'occasione, cioè, per affrontare problematiche regolatorie - alcune anche di notevole rilievo - che non hanno però alcuna connessione diretta con l'obiettivo di riforma pro-concorrenziale della regolazione, che era la *ratio* dell'art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*).

Nel complesso, dunque, non sono poche le criticità mostrate dalla prima esperienza applicativa dello strumento. Lo stesso resta, tuttavia, un provvedimento con alcuni contenuti importanti, che potrebbero favorire l'evoluzione concorrenziale di cruciali mercati e, per questo, l'Autorità ne auspica l'approvazione in tempi brevi. A ciò deve aggiungersi l'importante valore simbolico che la sua approvazione avrebbe. In un ordinamento come quello nazionale, caratterizzato da una risalente tradizione di regolazione pervasiva dei mercati, essa avrebbe il pregio di confermare con forza la direzione di marcia intrapresa dal Paese e la volontà di proseguire coerentemente lungo la strada verso l'apertura dei mercati e la piena valorizzazione dei principi concorrenziali.

Delega al Governo in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea

In tema di trasporti, nel testo del ddl concorrenza approvato dalla Commissione del Senato è stata inserita una disposizione di delega al Governo per la revisione della disciplina in materia di autoservizi pubblici non di linea (art. 71). Tra i criteri della delega vi sono, in particolare: l'adeguamento dell'offerta di servizi alle nuove forme di mobilità, che si svolgono grazie ad applicazioni *web* che utilizzano piattaforme tecnologiche per l'interconnessione dei passeggeri e dei conducenti; la promozione della concorrenza e di più elevati standard qualitativi; una migliore tutela del consumatore nella fruizione del servizio al fine di garantire una scelta consapevole dell'offerta. Si tratta di criteri sufficientemente ampi da consentire un intervento normativo che includa anche i servizi di mobilità che utilizzano autisti non professionisti collegati ad una piattaforma digitale, tema, quest'ultimo, divenuto oggetto di un acceso dibattito in occasione

dell'iter di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244 (*Proroga e definizione di termini*, c.d. decreto mille proroghe 2017), convertito con modificazioni dalla l. 19/2017.

Con particolare riferimento all'esercizio della delega in questione, l'Autorità si è espressa nel mese di marzo u.s. attraverso una segnalazione dedicata alla "*Riforma del settore della mobilità non di linea*" con la quale, proprio in vista del riordino della disciplina di settore, ha voluto esprimere i propri suggerimenti, avvalendosi a tal fine di una ormai lunga e consolidata attività di segnalazione sul tema²⁵.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato nuovamente a Parlamento e Governo l'esigenza di una riforma complessiva del settore in senso pro-concorrenziale, unitamente a quella di introdurre misure idonee a limitare l'impatto sociale dell'apertura del mercato. In particolare, muovendo dalla assoluta necessità di aggiornare e mettere al passo con l'evoluzione del mercato una normativa di settore ormai vecchia di 25 anni (legge 15 gennaio 1992, n. 21 (*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*)), l'Autorità ha osservato come la strada maestra da perseguire debba passare innanzitutto attraverso un alleggerimento della regolazione esistente. A tal fine, dovrebbe essere garantita una maggiore flessibilità operativa ai soggetti dotati di licenza taxi e, al tempo stesso, dovrebbero essere eliminate le disposizioni che limitano su base territoriale l'attività degli operatori NCC.

Queste modifiche avrebbero il pregio di garantire una piena equiparazione, dal lato dell'offerta, tra gli operatori dotati di licenza taxi e quelli dotati di autorizzazione NCC e di facilitare lo sviluppo presso il pubblico di forme di servizio più innovative e benefiche per i consumatori (tipo Uber black e Mytaxi).

L'Autorità ha altresì rilevato che la riforma dovrebbe anche riguardare quella tipologia di servizi che attraverso piattaforme digitali mettono in connessione autisti non professionisti e domanda finale (come il servizio Uber Pop). Tale regolamentazione - tenuto conto dell'esigenza di contemperare la tutela della concorrenza con altri interessi meritevoli di tutela, quali la sicurezza stradale e l'incolumità dei passeggeri - dovrebbe essere tuttavia la meno invasiva possibile, limitandosi a prevedere una registrazione delle piattaforme in un registro pubblico e l'individuazione di una serie di requisiti e obblighi per gli autisti e per le piattaforme, anche di natura fiscale.

È evidente che queste misure determinerebbero una immediata estensione dell'offerta di servizi di mobilità non di linea a tutto vantaggio dei consumatori finali. La possibilità di successo di una tale riforma in senso

²⁵ L'urgenza di un intervento statale di regolamentazione del comparto è stata, da ultimo, ribadita anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 265 del 2016.

pro-concorrenziale del settore è, tuttavia, legata all'adozione di misure idonee a limitare quanto più possibile l'impatto sociale dell'apertura del mercato.

A beneficio dei tassisti in servizio al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa, l'Autorità, pertanto, ha suggerito alcune forme di compensazione, che potrebbero essere coperte tramite la costituzione di un fondo finanziato dai nuovi operatori e dai maggiori introiti derivanti da possibili modifiche del regime fiscale.

La proposta di legge sulle piattaforme digitali

Il 2016 ha visto anche l'avvio di un dibattito parlamentare per l'introduzione di una disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e per la promozione dell'economia della collaborazione o della condivisione²⁶ (*sharing economy*, di seguito SE), allineando l'Italia alla discussione in corso in ambito internazionale.

Tali settori, come già detto, appaiono oggi in forte espansione e rappresentano una via di sviluppo e di crescita economica alternativa ai settori tradizionali; anzi, sono proprio le difficoltà incontrate dalle attività economiche "classiche" e il crescente tasso di disoccupazione - che colpisce soprattutto i giovani - che facilita il diffondersi di tali nuove forme di organizzazione dei servizi e di consumo basate sull'*information and communication technology*.

Fra gli effetti economici prodotti dal diffondersi di forme di SE si può citare, in primo luogo, la possibilità di espandere un mercato già esistente, laddove il servizio viene offerto da soggetti prima impossibilitati a farlo, e raggiungere una parte di domanda insoddisfatta; in particolare, l'incremento dell'offerta permette di rispondere ad eventuali picchi di domanda che vengono a crearsi a causa di una regolazione inefficiente del mercato. In questo senso, la SE è una forma di autoregolazione del mercato che tenta di porre rimedio ad un fallimento del mercato stesso o ad una sua regolazione inefficace. A corollario di ciò, si può assistere ad un incremento della concorrenza nel mercato tradizionale "originario", grazie alla pressione che i nuovi entranti esercitano sugli *incumbent* storici; grazie all'introduzione di nuove tecnologie, il settore viene infatti innovato e reso più efficiente e i fornitori storici saranno costretti ad elevare il livello qualitativo dei servizi offerti per restare sul mercato.

In secondo luogo, si evidenziano i vantaggi per i consumatori in termini di riduzione dei costi di ricerca di beni e servizi e di miglioramento delle condizioni contrattuali cui gli stessi vengono acquistati.

²⁶ Proposta di legge A.C. 3564 (*Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*).

In terzo luogo, si potrebbe assistere ad un cambiamento del prezzo dei vari *input* coinvolti nel processo produttivo: alcuni *input* (ad es. lavoro e *asset* vari), già utilizzati nella produzione del servizio, potranno essere improvvisamente sottoutilizzati e vedere il loro prezzo decrescere, mentre altri *input*, prima sottoutilizzati (ad es. nuove professionalità), potranno vedere accrescere il loro valore e, dunque, il loro prezzo.

Questi aspetti innovativi costituiscono anche nuove sfide per il regolatore di questi mercati. La progressiva diffusione dei nuovi modelli di produzione e scambio pone problematiche e sfide che vanno ben oltre i conflitti in atto tra esponenti dei settori tradizionali e nuovi attori economici, implicando una nuova e multiforme attività regolatoria.

In particolare, è necessario approntare dei meccanismi che riducano le asimmetrie informative relative, ad esempio, alla qualità dei servizi offerti, in modo che sia garantito a tutti i consumatori un livello minimo di qualità e di sicurezza.

Un altro aspetto che necessita di un'attenta regolazione è quello connesso alla possibile riduzione del gettito legato ai proventi dell'attività dell'economia condivisa, che potrebbero sfuggire al sistema fiscale tradizionale.

Infine, appare necessario individuare una serie di ammortizzatori sociali per gli operatori tradizionali che non riusciranno a stare al passo con le innovazioni introdotte dai nuovi entranti, stando attenti, allo stesso tempo, a non fornire eccessive garanzie agli *incumbent* sotto forma di barriere all'entrata di tipo regolatorio, a discapito della concorrenza.

Più in generale, si presenterà un problema di bilanciamento di interessi in gioco, particolarmente complesso in mercati cosiddetti *two-sides* (con tre soggetti coinvolti: il gestore di una piattaforma informatica, gli offerenti di un certo servizio e i consumatori). A questo riguardo, è già stato evidenziato come a livello internazionale si sia attribuito, negli ultimi anni, un'attenzione particolare alla regolazione pro-innovazione - vista anche la stagnazione in cui si trovano, in generale, i mercati e l'economia europea - vale a dire una regolazione particolarmente attenta a favorire l'ingresso dei nuovi entranti nei settori economici attraverso la riduzione delle relative barriere legali. Infatti, senza dubbio, una delle sfide principali che questo tipo di economia presenta è proprio quella di carattere regolatorio. I recenti episodi che hanno coinvolto operatori come Uber, Airbnb e altri, mostrano chiaramente la necessità di creare al più presto un quadro regolatorio leggero, nell'ambito del quale si possano esercitare diritti e doveri di tutte le parti in causa.

Su queste tematiche, la proposta di legge, attualmente in discussione in Parlamento, si propone di introdurre misure relative alla gestione e all'utilizzo delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi che operano su mercati a due versanti e di fornire strumenti atti a garantire la

trasparenza, l'equità fiscale, la leale concorrenza e la tutela dei consumatori.

In linea generale, come già rilevato in sede di dibattito parlamentare, l'Autorità accoglie con favore l'iniziativa, pur evidenziando la necessità che l'intervento normativo non sia tale da impedire o ostacolare lo sviluppo di queste nuove forme di mercato.

In primo luogo, laddove non esistono ostacoli regolamentari o normativi, andrebbe valutata, in via di principio, l'opportunità di non intervenire in via regolatoria. Nei casi in cui un tale intervento risulti effettivamente necessario, occorre introdurre una regolazione minima e adeguatamente giustificata da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità. Sarebbe, pertanto, opportuno inserire nella proposta di legge in esame questi principi, analogamente a quanto fatto in passato con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*).

Sul punto, la stessa Commissione europea, nel tentativo di uniformare la disciplina della SE dei vari Paesi membri, auspica che la regolazione di tali servizi sia ispirata al principio di proporzionalità e introduca il minor numero possibile di restrizioni, nel rispetto delle peculiarità che contraddistinguono tale innovativo modello imprenditoriale.

A tal riguardo, si sottolinea come l'autorizzazione preventiva ad esercitare l'attività d'impresa, così come l'obbligo di registrazione in Italia da parte delle piattaforme informatiche, previste nella proposta in discussione, potrebbero non essere compatibili con i principi del mercato unico e sollevare delle criticità in relazione ai principi sanciti dal TFUE in materia di libertà di stabilimento, oltre che dalla già citata Direttiva Servizi del 2006. Occorre, pertanto, prestare la massima attenzione nella valutazione della sussistenza di ragioni d'interesse generale che possano giustificare l'introduzione di limitazioni alla concorrenza, dando così applicazione al principio di proporzionalità e limitando, anche temporalmente, l'introduzione delle restrizioni alle attività economiche a quelle strettamente necessarie. Nell'ottica di ridurre tali restrizioni e di diminuire gli oneri burocratici, si potrebbe valutare l'opportunità di introdurre nella proposta di legge dei codici di autoregolamentazione da parte delle imprese.

Nuove competenze e funzioni dell'Autorità

Nel quadro delle novità legislative intervenute nel corso del 2016 e nei primi mesi del 2017, deve segnalarsi l'attribuzione di alcune nuove competenze e funzioni all'Autorità.

Società pubbliche

Come già evidenziato, il Testo unico delle norme in materia di società

a partecipazione pubblica di cui al d.lgs. 175/2016, ha introdotto un preciso vincolo di scopo per le società pubbliche che possono ora svolgere soltanto attività strettamente necessarie alle finalità istituzionali perseguite.

A questa finalità corrisponde un rafforzamento dell'onere motivazionale cui le amministrazioni pubbliche sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni, che dovrà riguardare oltre al perseguimento delle finalità istituzionali indicate, anche le ragioni e le finalità della scelta sul piano della convenienza economica e sostenibilità finanziaria, nonché della gestione diretta o esternalizzata del servizio. Inoltre, l'amministrazione è chiamata a giustificare le proprie scelte anche sulla base di criteri di efficienza, efficacia ed economicità e nel rispetto della disciplina europea degli aiuti di Stato.

A fronte di tale onere motivazionale, il decreto attribuisce all'Autorità un potere di controllo. In particolare, l'art. 5, comma 3, del d.lgs. 175/2016 richiede alle amministrazioni di trasmettere all'Autorità *“l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta”* ai fini di un eventuale esercizio, laddove ritenga ne sussistano i presupposti, dei poteri di cui all'art. 21-bis della l. 287/1990.

L'Autorità ha già avuto modo di dare applicazione a tale disposizione, avendo le amministrazioni iniziato a trasmettere gli atti di costituzione di società o di acquisizione di nuove partecipazioni azionarie. In tale ambito, nel dicembre 2016 l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 con riguardo alla comunicazione trasmessa dall'Automobile Club Roma (AC Roma) relativa all'acquisizione, tramite la sua controllata Acinservice S.r.l. (Acinservice), del 42% del capitale sociale della società Ge.Ser. - Gestione Servizi S.r.l. (Geser), società attiva nell'offerta, in regime di concorrenza, di una serie di servizi di natura commerciale.

L'Autorità ha rilevato come tali servizi non possano ritenersi strettamente necessari o strumentali ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'AC Roma e non individuino, altresì, alcuna delle attività tassativamente indicate all'art. 4, comma 2 del d.lgs. 175/2016.

Inoltre, le delegazioni dirette ACI, come Geser, nell'esercizio dei servizi in concorrenza, potrebbero trovarsi a beneficiare, in quanto riconducibili ad un soggetto cui competono prerogative istituzionali (ACI), di vantaggi concorrenziali rispetto agli altri concorrenti presenti sul mercato delle pratiche automobilistiche, anche in termini di utilizzo di segni distintivi e del marchio ACI.

Per tali motivi, l'Autorità ha ritenuto l'acquisizione in esame in contrasto con i dettami di cui all'art. 4 del d.lgs. 175/2016 e ha indicato alla società AC Roma un termine di sessanta giorni per comunicare le iniziative adottate per rimuovere le violazioni evidenziate nel parere. Non avendo ricevuto comunicazioni da parte dell'amministrazione destinataria del parere, l'Autorità ha disposto il ricorso al giudice amministrativo.

Private enforcement

Di particolare rilievo nell'ottica della tutela della concorrenza è anche il nuovo quadro legislativo in tema di *private enforcement* introdotto dal decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3²⁷, di recepimento della direttiva 2014/104/UE (“Direttiva”)²⁸.

Il Decreto, come già la Direttiva, presenta previsioni di notevole interesse e impatto per il diritto antitrust. Per tale ragione, l'Autorità è stata coinvolta nei lavori preparatori della disciplina, sia nella fase ascendente di adozione della Direttiva che in quella discendente di preparazione del Decreto di recepimento, partecipando da ultimo fattivamente e proficuamente al tavolo tecnico appositamente costituito presso il Dipartimento Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri insieme ai Ministeri proponenti (Giustizia e Sviluppo Economico).

Emerge, in particolare, dalla nuova disciplina un sistema complessivo di tutela della concorrenza nel quale *public* e *private enforcement* si pongono in rapporto di proficua complementarietà.

L'obiettivo dichiarato, considerato che le violazioni del diritto della concorrenza presentano spesso un elemento transfrontaliero, è quello di ridurre le differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda le norme sia sostanziali che procedurali che disciplinano queste azioni, in modo da garantire condizioni più uniformi per le imprese operanti nel mercato interno e migliorare le condizioni alle quali gli attori del mercato possono esercitare pienamente i loro diritti.

Nel complesso, il Decreto detta disposizioni per garantire l'effettività del risarcimento del danno da illecito antitrust mediante regole dettagliate che consentono l'acquisizione, nel processo civile, di prove in possesso di chiunque le detenga, parti e terzi, compresa l'Autorità, e dettando una serie di misure a tutela di interessi contrapposti, tra cui quello alla tutela delle informazioni riservate, e prevedendo, a presidio del *public enforcement*, regole specifiche anche a tutela delle procedure di *leniency*.

Con riguardo all'acquisizione delle prove nel processo, di cui agli articoli 3 e 4, sono state specificamente disciplinate una serie di cautele poste a salvaguardia delle informazioni riservate, in linea con quanto richiesto dalla Direttiva. All'Autorità è stato attribuito un ruolo cruciale nel contributo al bilanciamento dell'interesse sotteso a ordini di esibizione in funzione della tutela di soggetti danneggiati ed esigenze di tutela del *public enforcement*, mediante il riconoscimento di un potere autonomo di

²⁷ d.lgs. 3/2017, (Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, di seguito, “Decreto”), pubblicato G.U. n. 15 del 19 gennaio 2017.

²⁸ Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione Europea.

presentare osservazioni nei casi di esibizione che riguardano documenti istruttori.

Un elemento di particolare novità è rappresentato dall'articolo 7, comma 1, che disciplina gli effetti delle decisioni definitive dell'Autorità nell'ambito dell'azione civile per danni. La norma dispone che, ai fini dell'azione per il risarcimento del danno, si ritiene “*definitivamente accertata*”, nei confronti dell'autore, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'Autorità non più soggetta a impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. La stessa disposizione precisa che l'efficacia di accertamento definitivo si estende alla “*natura della violazione*” e alla “*sua portata materiale, personale, temporale e territoriale*”, ma non riguarda “*il nesso di causalità e l'esistenza del danno*”, i quali ultimi elementi saranno soggetti all'accertamento autonomo da parte del giudice. La disposizione contiene tuttavia un *caveat* facente leva sul tipo di sindacato, particolare, del giudice amministrativo sulle decisioni dell'Autorità, che solleva qualche criticità dal punto di vista teorico e applicativo.

Rileva, inoltre, l'art. 14, comma 3, che stabilisce una collaborazione istituzionale tra giudice e Autorità per quanto riguarda gli orientamenti che quest'ultima può essere chiamata a fornire, ai fini della quantificazione del danno, in un'azione concreta per danni.

Il Decreto ha altresì introdotto una modifica all'art. 1 della l. 287/1990 per effetto della quale è ora possibile procedere all'applicazione parallela a uno stesso caso degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) con gli artt. 2 e 3 della l. 287/1990, allineando il nostro sistema a quello di altri Stati membri.

Cinema

Alla fine del 2016 è entrata in vigore la legge 14 novembre 2016, n. 220 (*Disciplina del cinema e dell'audiovisivo*).

Nel riformare la disciplina del settore, l'art. 31 del provvedimento, tra le misure dirette a favorire una migliore distribuzione delle opere cinematografiche, ribadisce la competenza dell'Autorità ad intervenire a tutela della concorrenza nel settore, tra l'altro con riguardo all'ipotesi in cui “*sul mercato di riferimento un unico soggetto, ivi comprese le agenzie territoriali mono o plurimandatarie, sul territorio nazionale ovvero su base regionale o anche in una sola delle città capoluogo di regione, detenga, direttamente o indirettamente, una posizione dominante nel mercato della distribuzione e dell'esercizio cinematografico, con particolare riferimento ai soggetti che operano contestualmente anche in uno dei seguenti settori: produzione, programmazione, edizione o distribuzione di servizi televisivi, on line o telefonici*”.

Il medesimo articolo attribuisce all'Autorità il compito di monitorare

lo stato della concorrenza nel settore della distribuzione cinematografica, presentando annualmente alle Camere un'apposita relazione.

Per dare attuazione a tali disposizioni, l'Autorità si è attivata prontamente avviando una collaborazione con il MIBACT, che ha portato alla predisposizione di questionari per la raccolta di dati, al fine di ricostruire la struttura e le dinamiche del mercato della distribuzione cinematografica alla luce dell'evoluzione tecnologica in atto.

Il ruolo dell'Antitrust attraverso una sintesi dei suoi interventi

In linea con gli indirizzi comunitari, che invitano le istituzioni dei vari Paesi dell'Unione ad avviare programmi di semplificazione e a promuovere regolamentazioni pro-concorrenziali dei nuovi mercati applicando il principio del *level playing field*, in modo da attrarre investimenti e incentivare l'ingresso di nuovi entranti, l'Autorità, anche nel 2016, ha compiuto numerosi interventi finalizzati alla promozione e alla tutela della concorrenza.

Per ciò che concerne la promozione della concorrenza, l'Autorità ha effettuato complessivamente 93 interventi di segnalazioni e pareri consultivi, prevalentemente rivolti alle amministrazioni. Su questi pareri e segnalazioni l'Autorità ha continuato a svolgere un'attività di monitoraggio, iniziata nel 2013, allo scopo di verificare l'efficacia della propria attività di *advocacy* e di ottenere una sorta di *feedback* sui propri interventi in modo da poterne aumentare il tasso di riuscita.

Per ciò che concerne l'attività di tutela della concorrenza, prevalentemente rivolta alle imprese, nel 2016 l'Autorità ha concluso sette istruttorie avviate per casi di intese, tre istruttorie avviate per abusi di posizione dominante, un'istruttoria per un caso di ritardo nei pagamenti e cinque istruttorie volte a esaminare operazioni di concentrazione potenzialmente idonee a costituire o rafforzare posizioni dominanti sui mercati nazionali.

Le sanzioni complessivamente comminate sono state di poco inferiori ai 246 milioni di euro, con un incremento di circa il 6% rispetto all'anno precedente. L'Autorità ha inoltre stimato che l'impatto della propria attività di *enforcement*, in termini di benefici sui consumatori, nel 2016 è stato pari a 597 milioni di euro, dei quali circa 504 milioni ottenuti grazie al contrasto delle intese, 7 milioni derivanti dalle istruttorie sugli abusi di posizione

dominante e ulteriori 86 milioni dalle misure imposte alle concentrazioni²⁹.

L'Autorità ha concentrato l'attenzione su alcune condotte tenute dalle imprese nell'ambito di alcuni mercati legati all'applicazione di nuove tecnologie. I comportamenti anticoncorrenziali messi in atto in mercati nascenti risultano particolarmente gravi in quanto rischiano di minare, fin dall'origine, il confronto concorrenziale fra le imprese, riducendo, conseguentemente, i benefici per i consumatori solitamente a essi legati. L'applicazione di nuove tecnologie alla produzione di beni e servizi, infatti, permette spesso di migliorare la loro qualità o di incrementare la loro quantità, rispondendo alle esigenze di nuove porzioni di domanda insoddisfatta; contestualmente, può rappresentare l'occasione per far nascere e sviluppare nuove imprese o per osservare l'ingresso di nuovi entranti, più efficienti, in settori tradizionali.

Come già rilevato, in questi nuovi mercati assumono particolare rilievo gli aspetti regolatori, i quali possono incentivare o ostacolare i processi innovativi, come sottolineato anche dall'Unione europea³⁰; tuttavia, contestualmente all'attività *ex ante*, che compete prevalentemente al legislatore e ai regolatori (e che l'Autorità cerca di indirizzare attraverso la già ricordata attività di *advocacy*), assume particolare importanza anche il lavoro svolto *ex post* dall'Autorità, volto a evitare che le buone pratiche e le condotte ammesse o incentivate dalla regolazione siano disattese o violate dal comportamento anticoncorrenziale delle imprese.

Inoltre, l'Autorità ha proseguito la sua attività di studio e di analisi dei mercati, allo scopo di verificare l'esistenza di criticità e problematiche che potrebbero minare il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali fra gli operatori presenti, o che potrebbero ostacolare o rallentare l'ingresso di nuove imprese. Sotto questo profilo, l'anno trascorso ha visto chiudersi ben cinque indagini conoscitive: alcune hanno riguardato settori a forte presenza di operatori pubblici, scarsamente aperti alle dinamiche concorrenziali e in via di progressiva liberalizzazione, come quello del trasporto pubblico locale³¹ e quello della gestione dei rifiuti³²; un'altra ha avuto a oggetto un settore scarsamente trasparente e il cui mercato ha importanti ricadute in termini di spesa pubblica e tutela della salute, come quello relativo ai vaccini per uso umano³³; un'altra ancora ha riguardato un settore che presentava alcune opacità sul meccanismo di trasmissione dei

²⁹ Tali stime sono state effettuate all'indomani della chiusura delle istruttorie concluse nel 2016 e sono pertanto stime *ex ante* degli effetti degli interventi dell'Autorità; inoltre, non tengono conto degli esiti degli eventuali contenziosi davanti ai giudici amministrativi.

³⁰ European Political Strategy Center, *Towards an Innovation Principle Endorsed by Better Regulation*, EPSC Strategic Notes, 30 giugno 2016.

³¹ AGCM, IC47 - *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*.

³² AGCM, IC49 - *Indagine conoscitiva sul mercato dei rifiuti urbani*.

³³ AGCM, IC50 - *Indagine conoscitiva sui vaccini per uso umano*.

prezzi lungo le fasi della filiera, come quello del latte³⁴; infine, l'ultima ha coinvolto il settore audiovisivo³⁵, caratterizzato da una profonda evoluzione tecnologica che sta introducendo innovative modalità di produzione, distribuzione, trasmissione e fruizione di contenuti.

Per quanto riguarda, invece, l'attività a tutela dei consumatori, nel 2016 l'Autorità ha svolto 112 procedimenti, dei quali in 93 casi ha riscontrato infrazioni delle norme del Codice del Consumo e del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*), mentre altri 11 casi si sono chiusi con l'accettazione degli impegni.

I consumatori e le associazioni dei consumatori hanno svolto, anche nel 2016, un ruolo fondamentale nel segnalare casi di pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette: i primi hanno infatti consentito di avviare 81 procedimenti istruttori (di cui 69 conclusi con l'accertamento della violazione della legge), mentre grazie alle seconde si sono avviati 23 procedimenti istruttori, di cui 17 conclusi con l'accertamento della violazione della legge.

Le sanzioni complessivamente comminate sono state pari a circa 53 milioni di euro, con un incremento del 62% rispetto al 2015.

Infine, consistente è stata anche l'attività svolta in materia di *rating* di legalità: nel 2016, infatti, l'Autorità ha esaminato 2077 richieste di *rating* presentate dalle imprese (con incremento del 48,4% rispetto al 2015); in 1635 casi ha rilasciato il *rating* a nuove imprese; in 71 casi lo ha rinnovato; in 8 casi lo ha revocato; infine, 85 sono state le decisioni relative ai dinieghi.

Il *rating* di legalità permette di incrementare il livello di efficienza del mercato, aumentandone la trasparenza, e costituisce un'importante strumento per la lotta alla corruzione che, come detto, è uno degli obiettivi richiamati anche dalle istituzioni comunitarie; il rilascio del *rating* alle imprese che lo richiedono, infatti, permette a queste ultime di aumentare le loro possibilità di accesso al credito e di partecipazione alle gare di appalto. L'istituto ha avuto un nuovo impulso nel 2016 a seguito dell'emanazione del nuovo Codice degli Appalti che, ai fini della qualificazione delle imprese, ha inserito il *rating* di legalità tra i requisiti reputazionali necessari per ottenere il *rating* d'impresa (art. 83, comma 10). Inoltre, il *rating* figura anche tra i criteri di aggiudicazione dell'appalto. Le amministrazioni aggiudicatrici sono, infatti, tenute ad indicare nel bando di gara, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior *rating* di legalità dell'offerente (art. 95, comma 13).

³⁴ AGCM, IC51 - *Indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario*.

³⁵ AGCM, IC41 - *Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*.

L'attività di competition advocacy e il monitoraggio degli esiti

Come noto, nel 2013 l'Autorità ha avviato un monitoraggio della propria attività di *advocacy* per rilevare il tasso di ottemperanza dei soggetti destinatari di pareri e segnalazioni. Il livello di ottemperanza è misurato in termini di corrispondenza alle indicazioni fornite negli interventi dell'Autorità e non si estende alla valutazione dell'impatto economico degli adeguamenti introdotti.

I risultati del monitoraggio vengono pubblicati annualmente dall'Autorità: in particolare, nella relazione annuale vengono riportati i risultati del monitoraggio relativo al primo semestre dell'anno cui si riferisce la Relazione e all'anno precedente, mentre nel giugno di ogni anno vengono pubblicati sul sito dell'Autorità, in un'apposita sezione, i dati definitivi del biennio precedente.

Nel giugno del 2016 sono stati pubblicati i risultati del monitoraggio relativo a tutti gli interventi di *advocacy* effettuati dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2015, per un totale di 176 delibere (76 nel 2014 e 100 nel 2015) adottate ai sensi degli articoli 21, 22 e 21-bis della l. 287/1990, oppure ai sensi di normative diverse dalla legge antitrust; in 96 casi si è avuto un esito positivo (75 esiti positivi e 21 parzialmente positivi) pari a un tasso di successo del 55% (43% di esiti positivi e 12% di parzialmente positivi), gli esiti negativi sono stati il 33% (58 casi) mentre vi è stata una percentuale di non valutabili del 12%. I risultati migliori si sono avuti con riguardo ai pareri rilasciati ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, che hanno avuto un tasso di successo pari al 65%, contro il 39% delle segnalazioni ex art. 21 e il 52% fatto registrare dalle segnalazioni ex art. 21-bis³⁶. Tali risultati sono stati confermati, nella sostanza, anche dal successivo monitoraggio relativo alle segnalazioni del periodo 1° gennaio 2015 - 30 giugno 2016, di cui si darà conto nel secondo capitolo.

Gli interventi ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, dunque, oltre ad essere i più utilizzati dall'Autorità, risultano essere anche i più efficaci. La differenza con gli altri strumenti di *advocacy* si spiega col fatto che, mentre le segnalazioni rese ai sensi dell'art. 21 sono promosse d'ufficio dall'Autorità ed intervengono su normative o su atti amministrativi già entrati in vigore, i pareri resi ex art. 22 sono spesso richiesti dalle stesse amministrazioni e, in generale, sono rilasciati in un momento in cui la legge o l'atto amministrativo non hanno ancora una veste definitiva. Tale risultato è coerente con quanto emerso nelle precedenti analisi e conferma il ruolo di "consulente" per la concorrenza che l'Autorità ha assunto rispetto alle altre pubbliche amministrazioni.

³⁶ I risultati dettagliati del monitoraggio sono stati pubblicati sul sito dell'Autorità <http://www.agcm.it>

L'attività di enforcement

Collusione e cartelli

La collusione nelle gare pubbliche

Anche nel 2016 una parte delle istruttorie svolte ha riguardato fenomeni di collusione in occasione di gare pubbliche. A conferma dell'attenzione posta su questo tipo di intese, nel mese di novembre l'Autorità ha organizzato presso la propria sede, congiuntamente con l'Autorità antitrust olandese, un *workshop* internazionale sul tema dei test di *screening* per la collusione nelle gare di appalto. La partecipazione a questo convegno, che ha avuto ad oggetto lo studio e l'elaborazione di metodologie volte all'individuazione di possibili comportamenti collusivi da parte delle imprese in occasione di gare di appalto, è stata elevata e ha visto la presenza di quasi trenta Autorità antitrust di altri Paesi, a conferma dell'interesse che questo argomento suscita anche a livello internazionale.

Per quanto concerne il contesto nazionale, nel 2016 sono state concluse due istruttorie che hanno interessato i servizi di ventiloterapia domiciliare e ossigenoterapia domiciliare e il settore dei diritti televisivi relativi alle partite del campionato di calcio di serie A per il triennio 2015-2018.

In particolare, il caso 1792 - *Gare ossigenoterapia e ventiloterapia domiciliare* ha riguardato l'attuazione di tre distinte intese poste in essere in occasione delle gare bandite da ASL Milano 1, ASUR Marche e SORESA - relative, rispettivamente, alla fornitura del servizio di ventiloterapia domiciliare (VTD) in parte della provincia di Milano, del servizio di VTD e ossigenoterapia domiciliare (OTD) nella Regione Marche e del servizio di OTD nella Regione Campania - e ha portato l'Autorità a comminare sanzioni per un valore complessivo pari a circa 47 milioni di euro nei confronti delle società Linde Medica S.r.l., Medicair Italia S.r.l., Medicair Centro S.r.l., Medicair Sud S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Sapio Life S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A., Vivisol S.r.l., Vivisol Napoli S.r.l., Eubios S.r.l., Oxy Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Magaldi Life S.r.l. e Ter.Gas. S.r.l..

Il procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, ha permesso all'Autorità di verificare che le intese, attraverso la concertazione delle politiche commerciali delle imprese coinvolte, erano finalizzate ad eludere, nell'ambito di gare ad evidenza pubblica, lo svolgimento di dinamiche concorrenziali, in modo da mantenere artificiosamente alto il prezzo dei servizi offerti e da massimizzare i profitti ottenuti.

Tali intese, realizzate attraverso accordi sui prezzi dei servizi e la ripartizione del mercato fra le imprese partecipanti, sono state considerate particolarmente gravi dall'Autorità, in quanto avevano ad oggetto la concertazione sulla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per

l'affidamento di servizi per conto di aziende sanitarie locali.

La seconda istruttoria, relativa a un'intesa fra la Lega Nazionale Professionisti Serie A (LNP) e le società Infront Italy, Sky Italia, Reti Televisive Italiane Spa (RTI) e la sua controllata Mediaset Premium (1790 - *Vendita dei diritti televisivi serie A 2015-2018*), si è conclusa con sanzioni pecuniarie per un totale di 66 milioni di euro. L'Autorità ha infatti rilevato, nel corso dell'istruttoria, la violazione dell'articolo 101 TFUE con riferimento alla gara per la vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio di Serie A per il triennio 2015-2018.

Le indagini svolte nel corso del procedimento hanno permesso di accertare che l'assegnazione dei diritti relativi al Campionato di Serie A per le stagioni 2015-2018 non era avvenuto in base allo svolgimento regolare di una procedura competitiva - conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, c.d. Decreto Melandri) e dalle relative Linee Guida approvate dalle Autorità - ma era il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza finalizzata ad alterare l'esito della gara per garantire la ripartizione del mercato tra Sky e Mediaset Premium, i due operatori assegnatari dei diritti anche nel triennio precedente, precludendo l'ingresso di nuovi operatori.

L'Autorità ha ritenuto questa intesa particolarmente grave, anche perché in grado di ridurre le aspettative di ingresso di nuovi *player* nel mercato della vendita dei diritti audiovisivi del Campionato di calcio di Serie A anche per gli anni futuri.

I cartelli e il ruolo delle associazioni di categoria

Uno dei principali obiettivi dell'Autorità da sempre perseguiti è la lotta ai cartelli segreti. Nel 2016 l'Autorità ha concluso un'istruttoria (1783 - *Accordo tra operatori del settore vending*) nel settore del *vending* (caratterizzato dalla somministrazione di bevande calde e fredde e di cibi pre-confezionati, mediante apparecchi di distribuzione automatici e semi-automatici collocati in luoghi pubblici e aperti al pubblico) avente ad oggetto un'intesa segreta messa in atto da Gruppo Argenta Spa, D.A.E.M. Spa e le sue controllate: Molinari Spa, Dist. Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l., Ge.S.A. S.p.A., Gruppo Illiria S.p.A., IVS Italia S.p.A., Liomatic S.p.A., Ovdamatic S.r.l., Serim S.p.A., Sogeda S.p.A., Supermatic S.p.A. e dall'associazione di categoria CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica).

L'istruttoria avviata dall'Autorità ai sensi dell'art. 101 TFUE ha permesso di rilevare l'esistenza di una concertazione segreta tra le società, finalizzata, in primo luogo, a ripartire il mercato dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semiautomatici in Italia, anche in occasione di gare pubbliche e private per l'affidamento del servizio di

distribuzione automatica e semiautomatica; nonché, in secondo luogo, a coordinare le politiche di prezzo unitamente a CONFIDA.

Il coordinamento delle politiche commerciali era finalizzato sia a mantenere inalterate le rispettive quote di mercato, sia a concordare la rispettiva operatività geografica, nonché, infine, ad evitare una concorrenza aggressiva sui prezzi. In virtù della gravità e della durata dell'infrazione, che si è protratta quantomeno dal 2008 e fino al 2015, l'Autorità ha comminato alle società coinvolte sanzioni amministrative pari, complessivamente, a circa cento milioni di euro.

Un'altra istruttoria che ha coinvolto anche le associazioni di categoria ha riguardato nove dei principali operatori attivi nell'ambito della fornitura di servizi di *model management* (1789 - *Agenzie di modelle*). L'istruttoria è stata avviata a seguito della presentazione di una domanda di adesione al programma di clemenza (ai sensi dei paragrafi 10, 16 e 17 della "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287", AGCM) da parte di un'altra agenzia di modelle, la società *Img Italy S.r.l.*

All'esito del procedimento è emersa l'esistenza di un'intesa orizzontale segreta fra le società *B.M. S.r.l. - Brave*, *D'management Group S.r.l.*, *Elite Model Management S.r.l.*, *Enjoy S.r.l.* in liquidazione, *Img Italy S.r.l.*, *Major Model Management S.r.l.*, *Next Italy S.r.l.*, *Why Not S.r.l.*, *Women Models S.p.A.*, e l'associazione *Assem - Associazione Servizi Moda*, nel mercato nazionale della fornitura di servizi di *model management* (con l'esclusione delle modelle di categoria più elevata, le cosiddette modelle *supertop/celebrity*). La finalità dell'intesa - attuata mediante sistematici e intensi contatti protratti nel tempo - era quella di definire in modo concertato i prezzi da proporre ai clienti, allo scopo di massimizzare gli introiti derivanti dalle due commissioni riscosse (l'una pagata dal cliente, l'altra dalla modella), considerato che tali commissioni venivano computate prendendo come base di calcolo il prezzo pattuito con il cliente.

L'Autorità ha deciso, pertanto, di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria di importo complessivamente pari a circa 4,6 milioni di euro (vale a dire il 10% del fatturato totale del 2015 di tutte le imprese coinvolte, il massimo previsto per legge).

Anche per altre fattispecie esaminate dall'Autorità si è riscontrato un ruolo rilevante delle associazioni di categoria o delle federazioni nella configurazione dell'illecito.

Nell'istruttoria 1777 - *Tassi sui mutui nelle province di Bolzano e Trento*, avviata ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative per un importo complessivo di circa 27 milioni di euro nei confronti delle 14 Casse Raiffeisen, della Federazione Cooperative Raiffeisen e della Federazione Trentina della Cooperazione per

aver posto in essere due distinte intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi alle famiglie.

In particolare, l'Autorità ha accertato che le società Cassa Raiffeisen di Brunico, Cassa Raiffeisen Valle Isarco, Cassa Rurale di Bolzano, Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige, Cassa Raiffeisen Castelrotto-Ortisei, Cassa Raiffeisen Lagundo, Cassa Raiffeisen Lana, Cassa Raiffeisen Merano, Cassa Raiffeisen Nova Ponente-Aldino, Cassa Raiffeisen Oltradige, Cassa Raiffeisen Prato-Tubre, Cassa Raiffeisen Silandro, Cassa Raiffeisen Tures Aurina, Cassa Raiffeisen Wipptal e la Federazione Raiffeisen avevano posto in essere un'intesa segreta, unica e complessa, volta a coordinare le rispettive politiche commerciali tramite scambi di informazioni sensibili, allo scopo di condividere scelte strategiche e commerciali relative ai tassi e alle condizioni da applicare sul mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici.

Nel corso del medesimo procedimento, l'Autorità ha accertato, inoltre, l'esistenza di una seconda, grave, intesa restrittiva posta in essere dalla Federazione Trentina della Cooperazione, volta a limitare il confronto concorrenziale tra gli istituti bancari ad essa aderenti. La Federazione, infatti, attraverso la diffusione mensile di un tasso di riferimento idoneo a costituire un *focal point* per le Casse Rurali trentine, rendeva possibile un loro coordinamento stabile e diffuso sul livello dei tassi di interesse dei mutui applicati alla clientela.

Ancora, nel caso 1710 - *Usi in materia di mediazione immobiliare* l'istruttoria ha accertato l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990 messe in atto, sia autonomamente (ossia al loro interno), che congiuntamente (ossia fra loro), da Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari (FIMAA), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Milano, Monza e Brianza (FIMAA Milano), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Bari (FIMAA Bari) e Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIAIP). Tali intese erano volte, in particolare, a definire le provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della rilevazione degli usi rispettivamente nelle province di Milano e Bari.

L'istruttoria ha permesso di verificare che FIMAA, FIMAA Milano, FIMAA Bari e FIAIP hanno posto in essere condotte volte a condizionare la rilevazione degli usi sulle provvigioni nelle procedure di revisione delle Raccolte Usi svolte dalle CCIAA di Milano e Bari. L'esito di tali condotte è stato un incremento di tali provvigioni, le quali, costituendo il prezzo focale dei mercati locali dei servizi di intermediazione immobiliare, hanno inciso in modo sostanziale sulle strategie di prezzo degli agenti immobiliari, rafforzando la posizione di questi ultimi nel definire la misura della provvigione nelle transazioni con i clienti finali.

Le intese non sono state ritenute gravi dall'Autorità, che ha quindi deciso di non comminare alcuna sanzione, in quanto sollecitate e agevolate

dalla CCAA di Milano e Bari nell'ambito delle rispettive procedure pubbliche di revisione degli usi sulle provvigioni di intermediazione immobiliare.

I nuovi mercati

Nell'ambito dell'attenzione rivolta alla tutela della concorrenza in mercati nascenti e legati alla diffusione di nuove piattaforme informatiche, l'Autorità ha concluso nel marzo 2016 una procedura (1779 - *Mercato dei servizi turistici - Prenotazioni alberghiere online*), avviata ai sensi dell'articolo 101 TFUE, concernente i comportamenti messi in atto da Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. (di seguito, congiuntamente, Expedia) nel mercato dei servizi di prenotazione alberghiera.

L'istruttoria, avviata nel maggio 2014 anche nei confronti delle società Booking.com B.V. e Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito, congiuntamente, Booking), era volta ad accertare l'adozione da parte di Booking ed Expedia, in veste di principali agenzie di viaggio *online* (c.d. *Online Travel Agencies*, di seguito OTA), delle clausole *Most Favoured Nation* (MFN) nei rapporti contrattuali posti in essere con i propri hotel *partner* presenti in Italia. Il procedimento, nei confronti di Booking, si era concluso nell'aprile 2015 in seguito alla presentazione di impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, ritenuti idonei da parte dell'Autorità. Contestualmente, l'istruttoria è invece proseguita nei confronti di Expedia, che non aveva presentato impegni.

Nel corso dell'istruttoria, tuttavia, anche Expedia ha provveduto a modificare le clausole MFN oggetto di contestazione, adottando misure che permettono agli hotel *partner*, presenti nello Spazio Economico Europeo, di offrire tariffe, condizioni e disponibilità diversificate attraverso le varie piattaforme di prenotazione *online*, nonché sui canali di distribuzione *offline* (a condizione che le tariffe e le condizioni offerte non siano pubblicate o commercializzate *online*). Tali modifiche hanno riprodotto, nella sostanza, gli impegni presentati da Booking e hanno condotto l'Autorità a concludere che non sussistessero più i motivi di intervento nei confronti delle società Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc per le condotte contestate in avvio di procedimento.

Comportamenti abusivi delle imprese

Fra i settori d'intervento dell'Autorità per comportamenti abusivi delle imprese si segnala quello farmaceutico: il mercato dei farmaci risulta essere particolarmente delicato per le ricadute negative che i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese hanno sul sistema sanitario nazionale - e dunque sulle finanze pubbliche - e, ancor più grave, sulla garanzia di un diritto fondamentale dei cittadini, quale quello alla salute.

A conferma della rilevanza di tale mercato, l'Autorità è intervenuta sia con un'attività di *enforcement*, che ha portato alla conclusione di

un'istruttoria nei confronti della multinazionale farmaceutica Aspen (A480 - *Incremento prezzi farmaci Aspen*), sia con un'attività di indagine conoscitiva (IC50 - *Indagine conoscitiva sui vaccini per uso umano, vedi infra*).

L'Autorità ha accertato la posizione dominante di Aspen nei mercati relativi ai principi attivi clorambucile, melfalan, mercaptopurina e tioguanina, contenuti in farmaci (Leukeran, Alkeran, Purinethol e Tioguanina) considerati insostituibili per la cura di anziani e bambini affetti da patologie oncoematologiche. In Italia, gli unici farmaci contenenti tali principi attivi che hanno ricevuto l'autorizzazione alla messa in commercio sono quelli prodotti da Aspen.

L'istruttoria ha messo in evidenza come Aspen, in virtù della propria posizione dominante, sia riuscita, in seguito ad una contrattazione con l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), ad ottenere ingenti aumenti di prezzo; tali incrementi sono stati ottenuti in assenza delle necessarie giustificazioni economiche e adducendo come unica motivazione la necessità di allineamento dei prezzi con quelli applicati negli altri Paesi europei. Grazie a questi aumenti di prezzo, compresi tra il 300% e il 1500% di quelli originariamente applicati, Aspen ha realizzato extra-ricavi di rilevante entità.

A fronte delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha deciso di comminare una sanzione di € 5.222.317 nei confronti della multinazionale, diffidandola dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli accertati.

I nuovi mercati

La particolare attenzione rivolta dall'Autorità ai nuovi mercati ha portato alla conclusione, oltre al caso di intesa già descritto, anche di due istruttorie per abuso di posizione dominante. Tutti i casi, conclusi con l'accettazione degli impegni, sono stati avviati sull'ipotesi che una società *incumbent* avesse messo in atto condotte esclusive per limitare la concorrenza in nuovi mercati verticalmente integrati a quello in cui operava *ab origine*.

La prima istruttoria è quella relativa al caso A486 - *Enel distribuzione - rimozione coatta dispositivi smart metering*, conclusa accettando gli impegni presentati da Enel distribuzione e da Enel S.p.A.

L'istruttoria ha riguardato i servizi energetici e, in particolare, il nascente mercato dell'offerta di servizi di rilevazione avanzata e messa a disposizione dei dati di consumo elettrico ai clienti finali (*smart-metering* elettrico), ed è stata avviata a seguito della segnalazione della società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A. ("Acotel"), che offre servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici ai clienti finali mediante l'apposizione sul contatore di un dispositivo di rilevazione denominato GPM.

Secondo il provvedimento di avvio dell'istruttoria, Enel, che detiene una posizione dominante nei mercati dei servizi di distribuzione e di misurazione dell'energia elettrica, avrebbe messo in atto comportamenti

ostruzionistici finalizzati ad ostacolare l'operatività della società Acotel e impedire lo sviluppo concorrenziale del settore nel mercato a valle del monitoraggio dei consumi elettrici, come il distacco dai contatori ENEL dei dispositivi di Acotel, necessari al rilevamento tramite *led* dei dati di lettura del consumo finale di energia, agli utenti finali.

L'Autorità ha successivamente accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Enel Distribuzione S.p.A. e da Enel S.p.A., ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, in quanto ritenuti idonei a minimizzare i disservizi determinati dalle condotte segnalate e a rimuovere gli ostacoli all'operatività dei fornitori dei servizi di *smart-metering*.

Una seconda istruttoria, conclusa nel 2016, ha riguardato London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. e le società controllate Borsa Italiana S.p.A. (Bit) e Blt Market Services S.p.A. (BIMS).

Il caso A482 - *E-Class/Borsa Italiana*, avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, era volto ad accertare se la società Bit, attiva nel mercato dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari, avesse posto in essere condotte potenzialmente abusive per favorire, a scapito dei concorrenti, la società BIMS, con essa verticalmente integrata e attiva nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria. In particolare, secondo l'Autorità, Bit avrebbe messo in atto una strategia volta a rendere più onerosa per gli operatori concorrenti di BIMS l'acquisizione dei dati finanziari in suo possesso, in modo tale da renderne meno competitiva l'offerta sul mercato dei loro servizi.

L'istruttoria si è chiusa con l'accettazione degli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, dalle società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A.

Nei primi mesi del 2017, inoltre, l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni il caso A490 - *Software Processo Civile Telematico*. Il caso ha coinvolto la società Net Service S.p.A., che detiene una posizione dominante nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del Processo Civile Telematico (PCT).

Procedimenti cautelari

L'Autorità nel corso del 2016 ha avviato anche due procedimenti finalizzati all'adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 14-bis l. 287/1990.

La disposizione normativa in esame, introdotta da oltre dieci anni (decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*), convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248), ha espressamente attribuito all'Autorità l'esercizio di poteri cautelari qualora ricorrano i due presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

L'Autorità, pertanto, valuta *prima facie* la probabilità della sussistenza di un'infrazione e il pericolo che il comportamento contestato produca un danno grave ed irreparabile alla concorrenza, evitabile grazie all'adozione di misure cautelari. L'applicazione della misura può produrre l'effetto di rendere più efficace l'intervento dell'Autorità laddove, attraverso la sospensione del comportamento ritenuto illecito, si consente la ripresa anticipata delle dinamiche concorrenziali del mercato.

In questo senso, nel caso A495 - *Gara TPL Padova*, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, per violazione dell'art. 102 del TFUE e contestualmente un procedimento finalizzato all'adozione delle misure cautelari, nei confronti delle società Busitalia Veneto S.p.A. (BV), Busitalia Sita Nord S.r.l. (BSN) e APS Holding S.p.A. (APS). I procedimenti sono stati avviati, su denuncia della Provincia di Padova designata, insieme al Comune di Padova, quale Ente di Governo (EdG) del TPL nel bacino di Padova, con riguardo alle condotte tenute dalle società suindicate consistenti nel ritardare e/o omettere l'invio di informazioni indispensabili a completare gli elaborati per la gara in appalto del servizio di TPL nel Bacino integrato di Padova. Detta condotta impediva di fatto all'Ente di Governo di indire nei tempi previsti lo svolgimento di una gara.

Con riferimento al procedimento di avvio della misura cautelare, l'Autorità, dopo aver rilevato la posizione dominante di BV nel mercato dei servizi di trasporto pubblico locale nel Bacino unico integrato di Padova, in merito alla sussistenza del *fumus boni iuris*, ha ritenuto probabile la natura abusiva delle condotte poste in essere da BV e dalle sue controllanti, consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio all'Ente di Governo di informazioni strettamente indispensabili e richieste dalla normativa nazionale.

Sulla sussistenza del *periculum in mora*, l'Autorità ha rilevato che le condotte poste in essere dall'*incumbent* (BV, BSN, APS) fossero idonee a determinare il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza, considerato che avevano già impedito l'apertura alla concorrenza, entro il termine del 31 dicembre 2016, di un mercato fino ad oggi chiuso a qualsiasi confronto competitivo, con l'effetto di precludere l'accesso a nuovi operatori nazionali e internazionali e di danneggiare i consumatori finali. Inoltre, ove mantenute nel tempo, tali condotte avrebbero l'effetto di ulteriormente ritardare *sine die* lo svolgimento della gara.

All'esito dell'istruttoria l'Autorità ha adottato una misura cautelare solo nei confronti della società APS in quanto le società BV e BSN hanno fornito alla stazione appaltante le informazioni rilevanti nel corso del procedimento. L'Autorità, infatti, sulla base delle risultanze istruttorie, ha ritenuto pretestuosa la richiesta di proroga di 180 giorni formulata da APS per la consegna delle informazioni ed ha ordinato alla società di fornire

all'Ente di Governo del bacino del TPL, entro un termine indicato, le informazioni e i dati richiesti.

L'Autorità ha ritenuto ricorrere i presupposti per l'adozione della misura cautelare anche nel caso A503 - *Società Iniziative Editoriali/Servizi di rassegna stampa nella provincia di Trento* avviato nei confronti di S.I.E S.p.A. Società Iniziative Editoriali (SIE), per la violazione dell'art. 3 della l. 287/1990, per aver rifiutato alla società Euregio S.r.l. GmbH (Euregio) la concessione della licenza dei diritti di rassegna stampa del quotidiano L'Adige e aver rifiutato altre tipologie di negoziazioni volte a consentire alla stessa di avere accesso ad un *input* essenziale per la fornitura dei servizi di rassegna stampa quotidiana locale ai clienti radicati nella Provincia Autonoma di Trento (PAT).

Prima del rifiuto la società Euregio aveva accesso all'*input* essenziale del quotidiano Adige in quanto SIE aderiva al c.d. Repertorio Promopress.

La SIE ha deciso di ritirare la propria adesione al Repertorio Promopress a partire dal 1° gennaio 2017, in modo da gestire direttamente e in esclusiva i diritti di rassegna stampa della testata, con la conseguente impossibilità per l'Euregio di accedere ai contenuti del quotidiano. In questo modo, peraltro, il segnalante non sarebbe stato più in grado di partecipare a gare pubbliche o private per la fornitura del servizio di rassegna stampa.

Dall'attività preistruttoria è inoltre emerso che la SIE ha stipulato un nuovo accordo di esclusiva, con una clausola di riserva del territorio, con la società Volo.com S.r.l. (Volocom), tramite il quale quest'ultima mette a disposizione della SIE i propri servizi informatici affinché la stessa possa fornire ai potenziali clienti il servizio di rassegna stampa.

Nel caso di specie, l'Autorità ha riscontrato la sussistenza dei presupposti per l'avvio del procedimento cautelare. Infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, è stata ritenuta la probabilità dell'abusività della condotta consistente nel rifiuto a contrarre posto in essere da un operatore dominante nel mercato a monte. Per quanto attiene al *periculum in mora*, l'Autorità ha considerato che la condotta presunta abusiva esplicherebbe i suoi effetti dal 1° gennaio 2017, per cui, in assenza di un tempestivo intervento si potrebbe realizzare un danno grave ed irreparabile alla concorrenza nel mercato rilevante con specifico riferimento alle gare pubbliche e private bandite o in corso per i servizi di rassegna stampa nella PAT per l'anno 2017, in quanto l'unico soggetto in grado di monitorare L'Adige, principale quotidiano locale, sarebbe la SIE. I clienti si vedrebbero perciò costretti ad accettare le condizioni dell'unico operatore in grado di offrire un servizio completo ovvero dovranno accettare un servizio incompleto. Nel febbraio 2017 il procedimento si è concluso con l'adozione della misura cautelare.

Controllo delle concentrazioni

Nel 2016 l'Autorità ha ricevuto 52 comunicazioni di concentrazione fra imprese, ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990, per valutare la loro idoneità a costituire o rafforzare una posizione dominante che eliminasse o riducesse in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato nazionale. Di queste, in cinque casi ha ritenuto di avviare le istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della l. 287/1990: tutti i casi si sono conclusi con l'autorizzazione della concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive.

In particolare, una delle concentrazioni subordinate a condizioni è stata quella fra le società A2A S.p.A. (A2A) e Linea Group Holding S.p.A. (LGH); nel provvedimento di avvio dell'istruttoria (C12044 - A2A - *Linea Group Holding*), infatti, l'Autorità paventava l'ipotesi del rafforzamento della posizione dominante in capo all'entità *post merger* sia nel mercato della futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Ambito territoriale minimo (ATEM) di Brescia 3, che in quello del mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

Tuttavia, al termine dell'analisi istruttoria, anche sulla base dei dati raccolti con un *market test*, l'Autorità, da un lato, ha verificato che l'operazione non avrebbe rafforzato la posizione di A2A nel mercato della distribuzione del gas naturale, mentre, dall'altro, che la stessa A2A avrebbe rafforzato la sua posizione dominante nel mercato regionale del trattamento dei rifiuti "tal quali" grazie al possesso della maggioranza degli impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB) e degli impianti di incenerimento con recupero energetico (Termovalorizzatori, TMV). Alla luce di detta valutazione l'Autorità ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione al rispetto di una serie di misure di carattere comportamentale e strutturale (vedi *infra*).

Un'altra operazione subordinata dall'Autorità all'attuazione di alcune misure è stata quella che ha visto l'acquisto da parte del gruppo Fininvest, per il mezzo di Reti Televisive Italiane S.p.A. (R.T.I.), del gruppo Finelco (C12017 - *Reti televisive italiane/Gruppo Finelco*), soggetto operante in diversi settori dell'editoria (radiofonica, televisiva, *online*) e, in particolare, nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico. Poiché anche il gruppo Fininvest è attivo nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico in ambito nazionale attraverso la concessionaria Mediamond - che raccoglie la pubblicità sia per le emittenti radiofoniche del gruppo che per altre emittenti radiofoniche nazionali e locali (Radio Italia, Radio Kiss Kiss, Radio Subasio, Radio Norba) - l'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione risultava idonea a costituire una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza in tale mercato; le parti avrebbero infatti raggiunto

una quota di mercato congiunta, in valore, del 35-40% nel 2014, pari a circa il doppio rispetto al secondo operatore di mercato (il gruppo l'Espresso, con una quota pari al 15-20%). Per questi motivi l'autorizzazione dell'operazione è stata subordinata al rispetto di misure comportamentali e strutturali in capo alle imprese (vedi *infra*).

Nel 2016 l'Autorità ha autorizzato anche l'operazione di concentrazione con cui la società Arnoldo Mondadori Editore ha acquisito il 99,99% del capitale sociale di RCS Libri, nonché il controllo esclusivo delle sue controllate, tra cui Librerie Rizzoli (C12023 - *Arnoldo Mondadori Editore / RCS Libri*).

Poiché nel corso dell'istruttoria è stato accertato che l'operazione di concentrazione avrebbe portato alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante di Mondadori nei mercati nazionali dell'acquisizione dei diritti d'autore e nei mercati dell'editoria di libri di narrativa e saggistica, di libri per ragazzi e di *e-book*, l'Autorità ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione ad alcuni rimedi suscettibili di eliminare gli elementi distorsivi della concorrenza emersi nel corso dell'istruttoria (vedi *infra*).

Nel 2016 ci sono stati anche due casi in cui l'Autorità ha riconsiderato le misure precedentemente imposte a due operazioni di concentrazione; in un caso, le misure sono state in gran parte revocate a fronte del venire meno delle condizioni di mercato che avevano richiesto la loro imposizione (C8660B - *Unicredit/Capitalia*); in un altro, sono state modificate a fronte dell'impossibilità oggettiva per le imprese di farvi fronte (C11982B - *Enrico Preziosi - Artsana/Newco - Bimbo Store*).

Ritardo nei pagamenti

Nel corso del 2016, l'Autorità ha esercitato per la prima volta le competenze ad essa attribuite dall'art. 9, comma 3-bis della legge 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), come modificato dalla legge n. 180/2011, nei confronti della società Hera S.p.A.

La previsione richiamata prevede che l'Autorità possa sanzionare, per abuso di dipendenza economica, le imprese che compiono violazioni “*diffuse e reiterate*” della disciplina sui termini di pagamento (decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), come modificato dal d.lgs. n. 192/2012 di recepimento dir. 2011/7/UE, stabilendo che, al ricorrere di tali circostanze, “*l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica*”.

La disciplina europea sui ritardi nei pagamenti mira a garantire il corretto funzionamento del mercato interno e a favorire in tal modo la competitività delle imprese. Per effetto del recepimento di tale disciplina, nell'ordinamento italiano sono stati introdotti specifici termini entro i quali deve essere effettuato il pagamento. Le ipotesi di deroga a detti termini

sono circoscritte entro limiti chiaramente individuati.

In particolare, il termine ordinario è fissato a 30 giorni (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 231/2002); con specifico riferimento alle transazioni commerciali tra imprese, è prevista la possibilità di pattuire termini di pagamento maggiori rispetto ai 30 giorni, precisando che *“termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell’articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto”* (art. 4, comma 3); nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una PA, invece, i termini di pagamento superiori a 30 giorni sono ammessi solo in determinate circostanze e, comunque, non possono mai superare i 60 giorni (art. 4, comma 4); infine, il termine ordinario di 30 giorni è raddoppiato per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui all’articolo 4, comma 5 del decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333 (*Attuazione della direttiva 2000/52/CE, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, nonché alla trasparenza finanziaria all’interno di talune imprese*).

A seguito dell’istruttoria, l’Autorità ha accertato che la società Hera ha fissato unilateralmente un termine di 120 gg., superiore a quello legale di 60 gg. previsto per le imprese pubbliche, ed ha reiteratamente e per un lungo periodo di tempo corrisposto i pagamenti dovuti oltre il suddetto termine. L’Autorità ha pertanto ritenuto che le condotte di Hera integrassero un abuso di dipendenza economica di cui all’art. 9, comma 3-bis della l. 192/1998, come modificato dalla l. 180/2011, nella fattispecie di violazione reiterata e diffusa della disciplina sui termini di pagamento (d.lgs. 231/2002, come modificato dal d.lgs. 192/2012 di recepimento dir. 2011/7/UE). Ai fini dell’irrogazione della sanzione l’Autorità ha considerato la novità dell’intervento ed ha quindi erogato una sanzione pari a circa 800 mila euro.

Le indagini conoscitive

L’indagine sul mercato dei rifiuti urbani

Avvalendosi dei poteri di cui all’art. 12, comma 2 della l. 287/1990, l’Autorità ha concluso nel corso del 2016 cinque indagini conoscitive finalizzate a verificare il livello di concorrenza in settori particolarmente sensibili, come la salute, o che necessitano di politiche pro-concorrenziali, ovvero che sono stati investiti da interventi di liberalizzazione per verificarne gli effetti.

Il servizio di gestione dei rifiuti si presenta, in Italia, fortemente frammentato e suddiviso in mercati che, molto spesso, hanno un’estensione locale; tale caratteristica strutturale, unita ad una regolazione a sua volta molto frammentata, ha contribuito a rallentare i processi di liberalizzazione

e l'introduzione di dinamiche concorrenziali per la selezione dei gestori del servizio. A fronte di tali problematiche, è nata l'esigenza per l'Autorità di avviare un'indagine conoscitiva volta ad approfondire le problematiche di settore e ad individuare delle possibili soluzioni.

In particolare, l'indagine sulla gestione dei rifiuti urbani ha messo in evidenza come il settore sia caratterizzato da una struttura di mercato polverizzata, essendo il servizio storicamente gestito a livello comunale. Ciò ha portato, di conseguenza, alla presenza di un elevato numero di aziende di piccole dimensioni che gestiscono il servizio grazie ad affidamenti diretti e senza gara (c.d. *in house providing*), di durata particolarmente lunga. Lo scenario è poi ulteriormente aggravato da un eccessivo ampliamento della privativa comunale, che ha portato a riservare al gestore della raccolta dei rifiuti urbani anche il servizio di raccolta dei rifiuti speciali (attraverso la cosiddetta "assimilazione" dei rifiuti speciali agli urbani) e la gestione delle fasi che si trovano a valle della raccolta (attraverso la cosiddetta "gestione integrata" dell'intero ciclo dei rifiuti), due attività che potrebbero invece essere aperte ad una gestione più concorrenziale.

Dall'indagine condotta dall'Autorità emerge anche una regolazione, prevalentemente locale, eccessivamente restrittiva dell'accesso ai mercati del trattamento meccanico-biologico (TMB) e della termovalorizzazione (TMV) dei rifiuti indifferenziati. Tali barriere regolatorie sono la causa principale di una marcata sotto-capacità impiantistica in tali settori. Inoltre, l'Italia si contraddistingue anche per un eccessivo ricorso allo smaltimento in discarica dei rifiuti urbani (circa un terzo del totale, contro percentuali che in Germania, Belgio, Paesi Bassi e Svezia si fermano all'1,5%).

A fronte di tali problematiche, l'Autorità ha formulato alcune proposte per rivedere le modalità di affidamento della raccolta: la gara dovrebbe essere, dove possibile, il modo privilegiato per selezionare gli operatori di mercato, mentre gli affidamenti non dovrebbero avere una durata superiore ai cinque anni; contestualmente, gli affidamenti *in house* dovrebbero essere vincolati ad un *benchmarking* di efficienza. Per quanto riguarda, invece, i bacini per la raccolta, dovrebbero essere ridefiniti in modo da ampliarli e differenziarli per le fasi a valle (trattamento meccanico-biologico e termovalorizzazione), con una gestione che disincentivi il conferimento in discarica, utilizzando meglio lo strumento dell'ecotassa per rendere economicamente più conveniente il ricorso ai TMB e ai TMV. Sarebbe inoltre necessario e opportuno applicare un modello di regolazione centralizzato, affidando le competenze a un'Autorità centrale, quale, ad esempio, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

L'Autorità suggerisce, infine, di riformare il sistema consortile (Conai), il quale, se da un lato ha avuto il merito di aver svolto finora un ruolo fondamentale nell'avvio a riciclo della differenziata, ha dall'altro la

necessità di evolversi in un modello concorrenziale per garantire che i produttori di imballaggi rispettino il principio “chi inquina paga”.

L'indagine sul trasporto pubblico (TPL)

L'indagine conoscitiva sul servizio di trasporto pubblico locale ha messo in evidenza alcuni problemi specifici del settore e ha fatto emergere alcune criticità che rallentano il processo di liberalizzazione del mercato; inoltre, ha fornito alcuni suggerimenti per rendere il servizio più efficiente e aperto alla concorrenza.

Il comparto del trasporto pubblico locale presenta, in Italia, *performance* insoddisfacenti rispetto ai principali Paesi europei e gravi squilibri strutturali dovuti, fra le altre cose, agli investimenti insufficienti in infrastrutture e a un parco rotabile obsoleto. Lo scenario è poi ulteriormente aggravato dalla presenza di notevoli divari territoriali, a causa dei quali gli utenti di alcune Regioni, soprattutto centro-meridionali, dispongono di servizi quantitativamente limitati e di qualità peggiore, senza peraltro pagare prezzi inferiori. Problemi specifici riguardano poi i centri urbani, dove, molto spesso, l'offerta è peggiore proprio nelle zone frequentate dagli utenti con redditi minori, a conferma del fatto che i rilevanti esborsi di denaro pubblico non sono stati capaci di produrre né un'equità sostanziale nell'accesso ai servizi di TPL, né tantomeno politiche efficaci per sviluppare la mobilità sostenibile.

In Italia si registrano, inoltre, gravi carenze nella programmazione, sia da parte delle Regioni che da parte degli altri enti locali, che portano ad avere, da un lato, un'offerta di servizi TPL mediamente sovradimensionata rispetto alla domanda e, dall'altro, l'insoddisfazione di una parte della domanda effettiva. I gestori dei servizi sono spesso a partecipazione pubblica, mentre il numero di gare per affidare i servizi sono ancora molto poche e spesso bandite in modo non efficace.

L'indagine dell'Autorità ha messo in evidenza che l'elemento rilevante ai fini dell'ottenimento di gestioni efficienti del servizio non attiene tanto alla proprietà dei soggetti gestori, quanto piuttosto ai meccanismi con cui questi vengono selezionati, ovvero alla modalità con cui vengono realizzate le procedure a evidenza pubblica.

Secondo l'Autorità, dunque, è necessario aprire il settore alla concorrenza per allentare la pressione sulla spesa pubblica e per garantire un più ampio godimento del diritto alla mobilità. In particolare, sono state individuate quattro linee di intervento.

In primo luogo, operando preliminarmente una chiara ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali, occorre migliorare la fase della programmazione dei servizi partendo dalle reali esigenze dei cittadini, sia riguardo alle aeree che alle modalità (ferro, gomma, intermodalità) di fornitura del servizio.

In secondo luogo, bisogna introdurre meccanismi che incentivino le amministrazioni a ricorrere alle gare mettendo in relazione il riparto dei fondi pubblici col numero di procedure a evidenza pubblica realizzate, in modo da premiare le amministrazioni più virtuose.

In terzo luogo, è necessario che le gare siano svolte in modo efficiente, vale a dire in modo che incentivino una partecipazione più ampia possibile degli operatori di settore ed evitando i conflitti di interesse che coinvolgono gli enti locali quando svolgono il doppio ruolo di banditore e partecipante alla gara.

Infine, dall'indagine emerge come in alcuni contesti il ricorso alla concorrenza *nel* mercato (piuttosto che quella *per* il mercato) possa essere la modalità preferibile per migliorare il servizio di mobilità, alleggerendo contestualmente la pressione sulla spesa pubblica.

L'indagine relativa ai vaccini per uso umano

L'indagine conoscitiva sui vaccini ad uso umano ha fatto luce su alcune problematiche presenti in tale mercato, alcune riconducibili al settore farmaceutico nel suo complesso, altre più direttamente riconducibili allo scenario italiano.

A livello generale, l'indagine ha accertato la presenza di un oligopolio mondiale costituito da GlaxoSmithKline, Sanofi Pasteur, MerckSharpDohme e Pfizer che rappresentano, da sole, oltre l'80% in valore delle vendite complessive dei vaccini in un settore con un fatturato complessivo che supera attualmente i 20 miliardi di euro ed è da anni in forte e continua crescita. Lo sviluppo di prodotti innovativi, con prezzi più elevati di quelli tradizionali e coperti da brevetti, ha ostacolato infatti lo sviluppo e la diffusione delle versioni generiche dei vaccini e ha posto in essere fenomeni di *product differentiation* che hanno reso più complicato sostituire fra loro prodotti destinati a prevenire una stessa patologia.

Un'ulteriore criticità è rappresentata dalle politiche commerciali adottate dalle principali imprese - che ricorrono spesso al *tiered pricing*, o "prezzi a strati", e ad accordi di riservatezza sui prezzi praticati - che fanno sì che i centri di spesa abbiano difficoltà nel definire in maniera congrua i propri acquisti.

Con riguardo all'Italia, invece, l'indagine ha messo in evidenza che, nel periodo 2010-2015, i costi per l'acquisto dei vaccini qualificati come essenziali da parte del SSN sono stati mediamente di 300 milioni di euro all'anno; inoltre, negli ultimi anni è stato avviato un processo di riagggregazione della domanda pubblica intorno a un numero limitato di centrali di acquisto, volto a controbilanciare l'oligopolio presente dal lato dell'offerta. Tuttavia, l'Autorità ha rilevato la necessità di introdurre una maggiore trasparenza informativa, a partire dai dati di aggiudicazione delle gare di appalto, che potrebbero essere utilizzati per valutazioni di

benchmark, oltre che per evidenziare buone pratiche amministrative.

L'indagine ha messo in evidenza gli effetti positivi sui prezzi del confronto concorrenziale fra gli operatori: quando si verifica un confronto commerciale tra prodotti diversi, infatti, i prezzi tendono a scendere in misura sensibile, anche in assenza di versioni cosiddette equivalenti.

Al contrario, nel caso dei vaccini anti-pneumococcici, che rappresentano la prima voce della spesa vaccinale pubblica (con un spesa pari a 84 milioni di euro), il perdurare nel tempo di un monopolio di un prodotto ha fatto sì che si assistesse ad un aumento dei prezzi di vendita, pur a fronte di volumi di vendita crescenti e garantiti nei confronti del SSN. Tale fenomeno è da ricondurre prevalentemente all'assenza di decisioni ufficiali sull'eventuale equivalenza medica (da cui dipende la sostituibilità commerciale) di vaccini con coperture sierotipiche diverse.

L'indagine sul settore lattiero-caseario

L'indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario ha avuto come scopo quello di accertare la presenza di alcune opacità relative al meccanismo di trasmissione dei prezzi lungo la filiera del latte, come segnalato dalle principali associazioni sindacali agricole. In particolare, si è riscontrata una scarsa correlazione fra l'andamento dei prezzi al consumo dei prodotti lattiero-caseari e il prezzo che i trasformatori corrispondono agli allevatori nazionali per la vendita del latte crudo.

A livello nazionale, il mercato sta attraversando una crisi i cui effetti si stanno rilevando più marcati di quanto fatto registrare in altri Paesi, pure coinvolti dagli effetti della crisi globale del settore. L'indagine ha rilevato, infatti, che i costi di produzione nazionali sono mediamente più elevati (di circa 5 centesimi di euro al litro) rispetto a quelli degli altri principali produttori europei, tra cui - in particolare - Francia e Germania. Inoltre, il nostro mercato si contraddistingue per una estrema frammentazione dal lato dell'offerta, che vede la presenza di circa 34.000 aziende produttrici (la maggioranza delle quali di dimensioni ridotte in termini di produzione e capi di allevamento), e per una struttura decisamente più concentrata dal lato della domanda, con circa 1.500 acquirenti: questa sproporzione comporta, da un lato, che le aziende agricole abbiano, molto spesso, un unico acquirente, mentre, dall'altro, che le aziende di trasformazione abbiano la possibilità di rivolgersi contemporaneamente a numerosi fornitori.

L'indagine ha messo, tuttavia, in evidenza che nessuna componente della filiera a valle dei produttori appare in grado di trattenere stabilmente extra-profitti a scapito degli operatori che operano nei mercati a monte dell'approvvigionamento, non rilevando, dunque, nessuna criticità sotto il profilo concorrenziale.

In applicazione dell'art. 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e*

la competitività, convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2012) l'Autorità, invece, ha ritenuto opportuno che le negoziazioni caratterizzate da significativo squilibrio siano improntate a criteri di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, e che i contratti di cessione del latte avvengano in forma scritta e abbiano una durata minima annuale. A tal proposito, un ruolo fondamentale può essere svolto dalle organizzazioni interprofessionali le quali, laddove siano sufficientemente rappresentative di tutte le categorie interessate, sono chiamate a definire i requisiti di forma che dovrà avere il contratto, i suoi contenuti minimi e le modalità con le quali i diversi prezzi negoziati potranno variare nell'ambito del periodo di validità del contratto, anche eventualmente sulla base di meccanismi di indicizzazione concordati.

L'indagine conoscitiva sul settore audiovisivo

Infine, l'ultima indagine conoscitiva conclusa nel 2016 ha avuto ad oggetto il settore audiovisivo e la filiera dei media televisivi, un comparto attraversato da profondi cambiamenti tecnologici. In particolare, il settore televisivo è negli ultimi anni in fase di evoluzione a causa di alcuni rilevanti fenomeni che lo hanno riguardato, tra cui: la conclusione della transizione al digitale terrestre; le procedure di assegnazione di ulteriore capacità trasmissiva nel digitale terrestre (DTT); l'introduzione di internet come nuova piattaforma trasmissiva televisiva; la diffusione di apparati connessi.

In questo contesto, internet ha acquisito un'importanza basilare quale nuova piattaforma trasmissiva e ha permesso di ampliare le possibilità di visione per gli utenti, essendo fruibile su un numero di dispositivi via via crescente. Dal punto di vista concorrenziale, dunque, internet è stata la novità più rilevante degli ultimi anni. La concorrenza fra piattaforme trasmissive ha permesso l'ingresso di nuovi operatori audiovisivi, come gli operatori OTT³⁷, e la comparsa di servizi innovativi sviluppati dagli operatori *incumbent*.

L'ingresso di nuovi operatori è stato agevolato anche dalla maggiore capacità trasmissiva legata all'avvento del DTT, anche se l'effetto pro-concorrenziale è stato in parte limitato dalla concentrazione delle risorse frequenziali, dalla presenza di operatori di rete verticalmente integrati e dal minore utilizzo della capacità frequenziale da parte dei piccoli operatori

Per ciò che concerne l'offerta di servizi *media* audiovisivi, dall'indagine è emerso che, accanto ai tradizionali contenuti *premium*, quali i diritti di trasmissione di alcuni eventi sportivi di particolare richiamo e dei film in prima visione che hanno riscosso un grande successo in sala (c.d. *blockbuster*), compaiono oggi alcune serie televisive di particolare richiamo.

³⁷ OTT-TV - *Over The Top TV*. È la categoria che riguarda servizi audiovisivi trasmessi sulla rete internet pubblica e tendenzialmente destinati a una fruizione su uno schermo televisivo connesso.

Proprio le piattaforme di trasmissione e i contenuti *premium* rappresentano, secondo l'indagine, le principali criticità concorrenziali del settore. In particolare, fra i problemi più rilevanti si riscontrano, nel DTT, un eccessivo livello di integrazione verticale tra operatori di rete e fornitori di servizi *media* e, anche in assenza di legami di natura verticale, un crescente utilizzo della gestione di tipo *full service* di alcuni *multiplex* di operatori non integrati verticalmente da parte di soggetti integrati; inoltre, il progetto di destinare la banda 700 MHz ai servizi di telecomunicazione mobile determinerà una riduzione significativa dell'offerta frequenziale.

Per risolvere le criticità emerse nel corso dell'indagine, l'Autorità ha avanzato alcune proposte. La prima riguarda il DTT, per il quale si auspica che il cambio di destinazione d'uso delle frequenze 700 MHz sia pianificato con anticipo, al fine di assicurare una transizione trasparente, veloce, efficiente e che riduca i possibili effetti negativi per gli utenti-tele spettatori.

Per ciò che concerne, invece, il progressivo affermarsi di internet quale piattaforma trasmissiva, l'Autorità condivide le politiche pubbliche di stimolo e investimento nelle reti a banda ultra larga in fibra ottica, che renderanno possibile raggiungere un più ampio grado di concorrenza, anche infrastrutturale, tra le piattaforme trasmissive.

Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2016

Nel corso del 2016 sono stati avviati nuovi procedimenti istruttori dai quali già si possono trarre alcune indicazioni sulle future linee di intervento. L'attività dell'Autorità si è concentrata *in primis* sulla repressione del fenomeno collusivo, energicamente perseguito in ragione della particolare gravità delle intese restrittive della concorrenza, che hanno avuto effetti negativi sul corretto funzionamento del mercato e sui consumatori.

In materia di intese, l'Autorità ha avviato quattro nuove istruttorie in diverse materie.

In un settore particolarmente sensibile come quello del credito, per gli effetti sistemici che le condotte degli operatori generano nel mercato, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI), avente ad oggetto l'accordo interbancario per l'offerta del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Aligment* (SEDA). L'istruttoria mira ad accertare se il sistema di remunerazione del servizio contenuto nell'accordo, in cui la determinazione del prezzo da parte del

prestatore dei servizi di pagamento (PSP) è slegata da ogni pressione concorrenziale e dunque idonea a determinare un sensibile aumento del prezzo, configuri un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE.

Nel settore assicurativo, l'Autorità ha avviato un'istruttoria (*Aumenti premi RC Auto*) nei confronti delle principali compagnie assicurative attive nell'offerta delle polizze RC Auto, per accertare l'esistenza di una possibile intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. L'istruttoria, che trae origine da alcune dichiarazioni pubbliche di due dei più importanti gruppi assicurativi (Gruppo Generali e Gruppo Unipol) in merito all'eliminazione delle dinamiche competitive sul premio delle polizze RC Auto, e riferite al complesso del mercato, intende verificare se le imprese del settore abbiano attuato un coordinamento delle rispettive politiche di prezzo.

Nel settore della fornitura di servizi, l'Autorità ha aperto un'istruttoria nei confronti del Consiglio notarile dei Distretti riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia e dell'Associazione Notariato romano Dismissioni immobiliari (ASNODIM), per accertare la liceità concorrenziale di un accordo che le due parti avrebbero realizzato per ripartire fra loro i servizi notarili e fissare i relativi prezzi, nell'ambito dei processi di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico. Sempre nel settore dei servizi notarili è stata avviata nel gennaio 2017 un'istruttoria nei confronti del Consiglio Notarile di Milano per accertare se, attraverso una pluralità di condotte, il Consiglio abbia perseguito l'obiettivo di indurre i notai del distretto a limitare, sotto il profilo quantitativo, la propria attività, così restringendo significativamente il confronto concorrenziale tra gli stessi e conducendo, in ultima analisi, a una ripartizione del mercato e a una limitazione della concorrenza di prezzo, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990.

Continua la particolare attenzione dell'Autorità nei confronti delle procedure di gara al fine di garantire il corretto confronto concorrenziale. È in quest'ambito che si inserisce l'istruttoria avviata nei confronti di sei tra le più importanti società di consulenza, per accertare se abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento delle modalità di partecipazione alle gare nel settore dei servizi di supporto e assistenza tecnica alla Pubblica Amministrazione per l'attuazione dei programmi cofinanziati dall'Unione europea.

Altre istruttorie in materia di intese sono state avviate nei primi mesi del 2017.

Di queste, in particolare, due sono state avviate nei confronti degli operatori che forniscono servizi di raccolta e smistamento della domanda di taxi, nei diversi mercati di Roma e Milano. Le clausole di esclusiva degli atti che regolano i rapporti tra le Parti e i soci e/o clienti, individuando specifici

obblighi di non concorrenza, potrebbero essere idonee ad impedire od ostacolare l'ingresso nel mercato rilevante di nuovi operatori che offrono servizi innovativi di raccolta e smistamento della domanda senza alcuna previsione di esclusiva.

Un'altra istruttoria nel settore dei giochi e delle scommesse riguarda l'accordo tra Lottomatica Holding S.r.l., e Admiral Entertainment S.r.l., relativo all'acquisizione del controllo congiunto di Big Admiral S.r.l., la cui attività consisterà nella creazione, sviluppo e gestione di una rete di sale per la raccolta del gioco pubblico tramite apparecchi di tipo AWP (c.d. *new slot*) e VLT (c.d. *video-lotteries*). L'istruttoria mira ad accertare se, in ragione dei possibili effetti di coordinamento delle attività commerciali di Lottomatica Holding S.r.l. e Novomatic Italia S.p.A., l'operazione in esame sia in grado di determinare violazioni dell'articolo 101 del TFUE.

Nel settore della telefonia è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A., con riguardo ad un accordo volto alla costituzione di un'impresa comune cooperativa che avrà come scopo la realizzazione di reti in fibra ottica in architettura FTTH (*Fiber To The Home*) nelle 29 principali città italiane. Tale accordo, sebbene promosso al fine dichiarato di consentire uno sviluppo più efficiente di infrastrutture tecnologiche innovative, potrebbe, al contempo, risultare potenzialmente idoneo a impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza nei mercati nazionali dei servizi di accesso all'ingrosso su rete fissa e dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga.

In materia di abusi di posizione dominante, viene in rilievo l'attenzione che l'Autorità presta alla verifica del rispetto dei principi concorrenziali nei processi di affidamento dei servizi tramite gara, non solo, come sopra ricordato, sotto il profilo delle possibili intese illecite che i soggetti partecipanti possono realizzare, ma anche guardando alla struttura della gara e alle condotte abusive che possono intervenire nella fase propedeutica, al fine di rimuovere tutti gli ostacoli che possono impedire l'attuazione stessa della gara e la realizzazione della concorrenza per il mercato.

In questo contesto è stata avviata un'istruttoria per un presunto abuso di posizione dominante nei confronti di tre società operanti nel settore del trasporto pubblico locale nel bacino integrato di Padova, per aver queste ritardato e/o omesso l'invio di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara in ossequio alla disciplina nazionale recentemente adottata, impedendo all'Ente di Governo di indire nei tempi previsti lo svolgimento della gara per l'affidamento in appalto del servizio.

Un altro procedimento istruttorio è stato avviato nei confronti della società SIE S.p.A., editrice del quotidiano l'Adige, per presunto abuso di posizione dominante nel settore del monitoraggio dei media nella Provincia Autonoma di Trento.

Nel settore della telefonia sono stati avviati due distinti procedimenti istruttori nei confronti di due dei più importanti operatori del mercato, per possibili comportamenti abusivi riguardanti i servizi di invio massivo di SMS, in violazione dell'articolo 102 del TFUE. Gli operatori dominanti nei rispettivi mercati a monte di terminazione SMS su propria rete e verticalmente integrati, avrebbero applicato tariffe sul mercato a monte e tariffe sul mercato a valle dell'invio massivo di SMS che renderebbero il margine potenziale per i concorrenti nel mercato al dettaglio insufficiente a coprire i costi specifici per fornire i servizi ai clienti finali. Laddove tali condotte fossero accertate, comprometterebbero la capacità competitiva dei concorrenti attivi in tale mercato.

Anche nel mercato dell'energia l'Autorità ha disposto l'avvio di due procedimenti istruttori nei confronti di Enel e Sorgenia, per verificare se i due operatori hanno cambiato la propria strategia di offerta dell'energia nell'area di Brindisi e applicato prezzi eccessivamente gravosi nella vendita a Terna dei servizi di accensione dei propri impianti al minimo tecnico nella suddetta area. Tali servizi sono indispensabili per garantire la tensione della rete elettrica locale, perciò, per garantire l'esercizio in sicurezza della rete elettrica locale. Il gestore della rete di trasmissione nazionale - Terna - è stato obbligato a richiedere alle società l'avviamento di alcune unità produttive sul mercato dei servizi di dispacciamento, con un aumento dei costi apparentemente sproporzionato e che si riversa su tutti gli utenti come componente della bolletta elettrica.

Nel caso *Poste Italiane*, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per verificare se Poste Italiane abbia posto in essere condotte abusive, volte a escludere l'operatore concorrente Nexive SpA dal settore dei servizi di corrispondenza per i grandi utenti *business*, consistenti nel diniego del servizio Posta Time ai concorrenti e nella contestuale offerta a questi ultimi della sola Posta Massiva, a prezzi ben più elevati di Posta Time, assieme all'applicazione di sconti selettivi e fidelizzanti ai clienti finali. Tale condotta comprimerebbe il margine dei concorrenti fino a renderlo negativo, impedendo così che le offerte di Poste Italiane dedicate ai clienti finali siano replicabili da parte dei concorrenti.

Nel settore del trasporto marittimo di merci da e per la Sardegna è stata avviata un'istruttoria nei confronti di Compagnia Italiana di Navigazione e Moby per accertare un eventuale abuso di posizione dominante, attuato ostacolando con varie modalità l'attività di una società concorrente in questo settore e minacciando il pieno sviluppo concorrenziale di tali servizi di trasporto marittimo.

Nel settore assicurativo, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per verificare l'eventuale condotta abusiva di CODIPRA, nell'intermediazione delle coperture assicurative agevolate nella provincia di Trento, volta ad

escludere l'unico concorrente, Coop Di Italia, attuata tramite la creazione di vincoli di esclusiva tra le compagnie assicurative attive sul mercato e CODIPRA, idonei ad impedire l'accesso al concorrente e, quindi, a pregiudicare la concorrenza effettiva sul mercato.

Infine, un'altra istruttoria è stata avviata nei confronti della CCIAA di Roma, CCIAA di Taranto, e CCIAA di Sassari, per presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di certificazione dei vini di qualità.

La tutela dei consumatori

Linee di policy in materia di tutela del consumatore

I cambiamenti portati dall'innovazione tecnologica e il processo di digitalizzazione dell'economia, in atto ormai da diversi anni, sono in grado di influenzare notevolmente il rapporto di consumo, che si snoda lungo tutta la catena dalla fase di comunicazione pubblicitaria e precontrattuale a quella di acquisto e post-vendita. Di conseguenza, essi impattano anche sulle politiche di intervento e sulle normative che a vario titolo si occupano di tutela del consumatore. Diviene pertanto necessario comprendere al meglio il fenomeno e attrezzarsi per fronteggiare le varie criticità che ne derivano. Si tratta di un compito non semplice, considerato anche che lo scenario è in continua e rapida evoluzione.

In particolare, occorre, da un lato, analizzare a fondo i cambiamenti in corso e prevederne i possibili sviluppi, anche al fine di meglio tarare le proprie *policies* e linee di intervento, dall'altro lato, coordinarsi con gli altri organismi a vario titolo coinvolti per poter far fronte a comportamenti che sempre più spesso travalicano i confini nazionali, imponendo una corralità di azioni o quantomeno un'uniformità di approccio e di reazione alle disfunzioni del sistema. L'approccio multidirezionale travalica ormai anche i confini dell'Unione Europea, estendendosi, al pari di internet e delle molteplici possibilità che la rete offre, a livello internazionale, sebbene già gli strumenti offerti dalle politiche e dalle normative UE consentano una risposta più efficace di quella che un tempo poteva poggiare su base esclusivamente nazionale.

Si pensi, per restare ai problemi posti dalla rete per i consumatori, che uno dei temi all'ordine del giorno, non soltanto per l'Italia, è quello di un approccio multilivello che tenga conto non soltanto della dimensione del mercato, ma anche di altri profili connessi, come, ad esempio, in materia di *privacy*. In questo contesto, si inseriscono numerose iniziative promosse dalla Commissione Europea, molte delle quali riguardano proposte legislative

afferenti l'ambito della tutela dei consumatori e/o che rientrano nella strategia del Mercato Unico Digitale.

A livello internazionale, *e-commerce* e piattaforme digitali sono al centro dell'attenzione di organizzazioni come l'OCSE, che ha pubblicato nel maggio 2016 la Raccomandazione *Consumer Protection in E-commerce*. Pongono, d'altra parte, questioni ancora senza risposte efficaci e risolutive temi nuovi come quelli dell'economia circolare e della *sharing economy*, cui pure si attribuiscono potenzialità e benefici per i consumatori e per lo sviluppo del mercato.

Da questo punto di vista, si osserva che, nel perseguire - in prospettiva nazionale, sovranazionale e internazionale - l'obiettivo di tutelare il consumatore, allo stesso tempo si tutela anche il mercato e i concorrenti virtuosi; coerentemente, si assiste a una progressiva convergenza e una sempre più forte sinergia tra le politiche di tutela della concorrenza e quelle di tutela dei consumatori, che per Autorità, come quella italiana che poggiano la propria competenza su entrambi i pilastri, rendono le linee di azioni intraprese particolarmente incisive ed efficaci.

In questo contesto, inoltre, la collaborazione istituzionale gioca un ruolo particolarmente importante, perché l'azione delle singole istituzioni non può che amplificarsi e moltiplicare la propria efficacia laddove si inserisca in una rete di interventi sinergici.

Al riguardo, l'Autorità, proseguendo il percorso intrapreso nel 2015, ha ulteriormente consolidato i rapporti con le altre autorità indipendenti, competenti a regolare settori economici specifici, anche a valle di importanti decisioni intervenute all'inizio del 2016. In particolare, nel dicembre 2016 l'Autorità ha firmato con l'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (AGCOM) un protocollo di intesa integrativo del precedente accordo firmato dalle medesime nel maggio 2013 in materia di pratiche commerciali scorrette. La stipula del nuovo protocollo si è resa necessaria al fine di meglio disciplinare gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione tra le due autorità in materia di tutela dei consumatori, anche alla luce delle competenze e funzioni attribuite dal quadro normativo vigente (Direttiva n. 2005/29/CE) e, in particolare, in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori.

Continua, inoltre, anche il rapporto proficuo con le altre autorità di settore, AEEGSI e IVASS, con cui l'Autorità ha in passato siglato protocolli di collaborazione.

Decisiva, infine, per l'efficacia dell'attività svolta è la collaborazione con la Guardia di Finanza, che, oltre alla consueta assistenza per gli accertamenti ispettivi, ha anche supportato l'Autorità in importanti interventi d'urgenza per la cessazione di pratiche scorrette attraverso il blocco delle attività svolte attraverso la rete.

In diversa prospettiva, l'Autorità ha proseguito il “progetto scuola”, avviato fin dal 2015 in collaborazione con la Commissione Europea e il Ministero della Pubblica Istruzione, con l'obiettivo di educare i giovani degli ultimi anni di Liceo e/o degli Istituti Tecnici superiori, quali consumatori particolarmente deboli, a mantenere un approccio critico al consumo. Questi, infatti, sono avvezzi a usare la tecnologia ma sono, in genere, poco coscienti dell'esposizione ai pericoli e delle conseguenze anche economiche dei loro comportamenti in rete, oltre che poco consapevoli dei diritti che possono esercitare al riguardo e, dunque, da considerare, da questo punto di vista, particolarmente vulnerabili.

Sviluppi più recenti sulla controversa questione del riparto di competenze

Sebbene nel 2016 le Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato abbiano fornito ulteriori indicazioni sulla controversa questione del riparto di competenze, innovando il precedente indirizzo, la questione continua a riproporsi, in sede di interpretazione del novellato art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo, anche a causa dell'incertezza del quadro normativo per la concomitante presenza, insieme ai poteri di vigilanza “generale” in materia di pratiche scorrette in capo all'Autorità, di normative settoriali che regolano la medesima condotta posta a base della “pratica scorretta” basate su previsioni di diritto dell'Unione, creando un apparente conflitto o sovrapposizione di norme.

L'incertezza deriva, peraltro, anche da orientamenti contrastanti del giudice amministrativo. In questo senso, si segnalano recenti pronunce del Consiglio di Stato che hanno operato un rinvio ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia UE con quesiti riferiti alla corretta delimitazione delle competenze e dei poteri sanzionatori in capo all'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni³⁸. Sulla stessa scia, il Tar Lazio, con ordinanze plurime, esaminando il ricorso di fattispecie riguardanti l'attivazione di servizi non espressamente richiesti nel settore dell'energia valutate come pratiche scorrette dall'Autorità, ha sollevato la medesima questione pregiudiziale alla Corte UE, in totale adesione ai motivi già espressi dal Consiglio di Stato³⁹. Allo stesso tempo, tuttavia, lo stesso Tar Lazio ha confermato la sussistenza della competenza in capo all'Autorità in

³⁸ Ordinanze n. 167 e 168 del 17 gennaio 2017.

³⁹ Da ultimo, le ordinanze n. 2547, 2548, 2550 e 2551 del 17 febbraio 2017. Inoltre, con altre due ordinanze, la n. 1875 e 1882 del 6 febbraio 2017 lo stesso Tar ha deciso di sospendere il giudizio riguardante un caso di pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia UE su rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, sulle medesime questioni già precedentemente trattate.

materia di pratiche commerciali scorrette nella gestione e nell'erogazione del servizio idrico, altrettanto soggetto a regolazione di settore⁴⁰.

Pertanto, nonostante gli sforzi finora compiuti per giungere a una soluzione chiara e definitiva del problema del riparto di competenze tra l'Autorità e le altre autorità settoriali, ad oggi la questione è tutt'altro che risolta e andrà rivalutata all'esito delle pronunce della Corte di Giustizia UE.

Filoni applicativi tra passato, presente e futuro

Nel corso del 2016, l'Autorità ha proseguito la propria missione istituzionale di applicazione della disciplina a tutela del consumatore, puntando a reprimere quei comportamenti che, nell'economia digitalizzata ovvero in contesti di crisi e stagnazione economica, continuano ad incidere pesantemente sugli interessi dei consumatori. Non sono, peraltro, mancati importanti filoni di intervento nei settori tradizionali dell'economia reale.

Nel rinviare per i dettagli sull'attività svolta in materia al Capitolo III, si può qui brevemente ricordare che l'Autorità ha intrapreso una serie di azioni di intervento, sia su casi che proseguono filoni già consolidati come quello delle forniture non richieste nei settori delle comunicazioni e energetici, delle vendite piramidali, della *no-show rule* o delle banche dati a pagamento; sia su filoni nuovi, ma in via di consolidamento come quello delle false fatturazioni nei settori energetici, della mancata consegna dei prodotti nelle vendite *online*, delle clausole vessatorie, della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali nel settore finanziario, dell'indicazione di un prezzo di un bene che è solo parziale rispetto a quello che il consumatore andrà a sostenere per l'acquisto condizionato al finanziamento, della violazione della disciplina *consumer rights*, applicata sia da sola sia in combinato con quella sulle pratiche scorrette; sia, infine, su filoni del tutto innovativi, quali quello delle vendite *online* di prodotti contraffatti, della sottoscrizione di mutui subordinata alla sottoscrizione di azioni di banche in stato di sofferenza, dei siti di incontri *online*, dei casi automobilistici che contengono *green claims* e dei prodotti alimentari con caratteristiche *green*, che fanno leva su consumatori attenti ai valori ambientali e salutistici, i quali segnano già le future linee di azione dell'Autorità, in linea con gli obiettivi di consumo responsabile delineati dall'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile. Non mancano, peraltro, avvii di procedimenti destinati a incidere notevolmente sugli interessi dei consumatori in ambiente digitale, tra cui quelli nei confronti di Ticketone e di Whatsapp.

Giova evidenziare che gli interventi dell'Autorità in materia di tutela del consumatore, analogamente peraltro a quanto accade anche in concorrenza, sono pienamente orientati al risultato finale e agli effetti

⁴⁰ Sentenza n. 2467 del 16 febbraio 2017.

concreti che essi producono sul mercato, in tutti i settori economici toccati.

Su tale fronte, vale sottolineare che l'Autorità può contare su un *set* di strumenti d'intervento ormai consolidato, anche dal punto di vista applicativo, ma che allo stesso tempo si è venuto progressivamente arricchendo, anche in ragione dell'introduzione di nuovi poteri di derivazione UE, tra cui più di recente, a partire dal giugno 2014, quelli conferiti dalla direttiva *consumer rights*.

Tale strumentario consente all'Autorità di intervenire efficacemente a tutto tondo, sia per reprimere *ex post* violazioni della normativa in materia di tutela del consumatore mediante istruttorie formali - per pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie, violazioni della normativa in materia di diritti dei consumatori - sia di correggere i medesimi comportamenti mediante strumenti negoziali (impegni) ovvero, *in limine*, facendo leva sulla *moral suasion* e sulla capacità di persuasione e dissuasione. A suggello di tale attività di *enforcement*, inoltre, l'Autorità può contare su strumenti di controllo del rispetto delle proprie decisioni, tra cui l'avvio di procedimenti per inottemperanza, anche attraverso il monitoraggio condotto sui comportamenti d'impresa a seguito delle decisioni assunte.

Nondimeno, tuttavia, l'Autorità utilizza opportunamente i propri poteri di *enforcement* ogni qualvolta le fattispecie affrontate richiedano l'esplicazione dei poteri tradizionali, fondati sulle competenze di accertamento e sanzione delle infrazioni, anche in vista dell'effetto di deterrenza prodotto. In molti casi, peraltro, anche in ragione della possibile riduzione della sanzione che questo comporta, le imprese modificano i propri comportamenti in senso conforme alle esigenze evidenziate in sede di avvio di procedimento, attenuando, se non risolvendo, le problematiche consumeristiche emerse nel corso dell'istruttoria e innestando così anche effetti virtuosi sul mercato.

Sebbene l'analisi degli effetti e delle ricadute pratiche delle decisioni assunte dall'Autorità in materia, per il consumatore e per il mercato, richieda l'uso di complesse metodologie e la raccolta di una mole di informazioni molto rilevanti, un primo *fact check* indicativo della tendenza positiva in atto, in termini di efficacia diretta e immediata e di conseguimento di risultati utili, è rappresentato proprio dai numerosi procedimenti che nel corso dell'anno si sono chiusi con gli impegni assunti dalle parti, resi obbligatori dall'Autorità. Sulla stessa linea, un altro indicatore rilevante è il numero elevato di interventi di *moral suasion*, che hanno consentito di risolvere efficacemente casi di presunte infrazioni non gravi, senza avvio di istruttoria e dunque mediante un uso razionale delle risorse umane e strumentali.

Rispetto a tale attività di *enforcement*, un ruolo fondamentale deve riconoscersi agli *input* che arrivano all'Autorità dal mercato, dunque dai

consumatori e dalle loro associazioni, nonché dai concorrenti e relative associazioni di categoria. Per tale ragione, l'Autorità, in una prospettiva di dialogo costante con tutti gli *stakeholders* del mercato, ha instaurato una prassi di incontri periodici con le Associazioni dei consumatori per un dialogo e confronto costruttivo e proficuo.

Ciò sembra contribuire a prevenire, ancor prima di curare, possibili distorsioni sul mercato prodotte da comportamenti opportunistici delle imprese facenti leva sull'asimmetria, informativa e di potere contrattuale, esistente tra professionisti e consumatori (o anche microimprese)⁴¹.

⁴¹ Ad esempio, in materia di clausole abusive/vessatorie, si è ormai consolidato il principio giurisprudenziale per cui il sistema di tutela del consumatore istituito dalla direttiva 93/13/CEE - il cui recepimento è attualmente contenuto negli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo - è fondato sul presupposto che *"il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse"* (Cfr. sentenze della Corte di Giustizia UE nelle cause C-26/13 resa il 30 aprile 2014 (p. 39 e 72); C-488/11 resa il 30 maggio 2013 (p.31); C-618/10 resa il 14 giugno 2012; C-472/11 resa 21 febbraio 2013).