

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





## 1. Il contesto europeo

I segnali che provengono dall'economia dell'Unione europea sembrano indicare l'inizio di un periodo di ripresa e il definitivo superamento della depressione che ha rallentato lo sviluppo economico negli ultimi anni; nel corso del 2017, infatti, la crescita delle economie dei Paesi dell'Unione è stata superiore alle aspettative e, contestualmente, si è ridotto il tasso di disoccupazione (giunto al 7,5%, il valore più basso degli ultimi nove anni)<sup>1</sup>, sono aumentati gli investimenti e anche gli indicatori di finanza pubblica sono migliorati. La domanda interna ha beneficiato di un rinnovato ottimismo che ha incrementato i consumi, alimentando la produzione di beni e servizi nel mercato interno.

A fronte di numerosi indicatori che danno conto di un rinnovato processo di crescita economica, non mancano, tuttavia, segnali che potrebbero minare il clima di ritrovata fiducia nei mercati e che frenano il processo di progressiva apertura dei mercati globali; è il caso, ad esempio, di eventi, come la Brexit, che potrebbero condurre al ripristino di nuovi dazi sugli scambi fra Gran Bretagna ed i restanti Paesi dell'Unione europea; dell'introduzione di nuovi dazi su alcuni prodotti importati dall'estero (come ad esempio pannelli solari ed elettrodomestici) da parte degli Stati Uniti; dell'interruzione, dopo alcuni anni, dei negoziati per il *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*.

Così come non mancano casi in cui si avverte la necessità di introdurre una maggiore regolamentazione dei mercati che tuteli alcuni interessi pubblici rilevanti, anche a costo della riduzione del livello di competizione internazionale fra le imprese; è il caso, ad esempio, dei numerosi poteri speciali che attribuiscono allo Stato la possibilità di intervenire sugli investimenti provenienti dall'estero che mettono a rischio la tutela di determinati interessi riconosciuti degni di tutela (come la norma che disciplina la *golden power* in Italia), da diverse legislazioni nazionali; o della proposta di regolamento, allo studio a livello unionale<sup>2</sup>, per disciplinare gli investimenti esteri diretti nell'Unione europea nei casi in cui possono sussistere preoccupazioni per la sicurezza o l'ordine pubblico dell'Unione o dei suoi Stati membri; o della Risoluzione delle Commissioni riunite del Senato del 1° agosto 2017 volta a ridurre le asimmetrie competitive che penalizzano l'industria europea nei confronti di altri Paesi, come la Cina, in cui i processi produttivi

<sup>1</sup> Il valore si riferisce al secondo quadrimestre del 2017 (si veda Commissione europea, *Annual Growth Survey*, COM (2017) 690 final, 22 novembre 2017).

<sup>2</sup> Commissione europea, *Proposta di regolamento che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea*, COM(2017) 487, del 13 settembre 2017.

fanno largo uso di risorse energetiche più economiche ma più inquinanti (come, ad esempio, il carbone), a discapito dell'ambiente<sup>3</sup>.

Tali segnali sembrano anticipare un periodo di nuova chiusura dei mercati internazionali e potrebbero mettere a serio repentaglio la crescita del commercio internazionale e dei flussi di import-export fra i vari Paesi, con effetti potenzialmente depressivi sul loro tasso di innovazione e produttività industriale.

Gli elementi di incertezza appena ricordati e gli indici economici, che danno conto di una ripresa iniziata ma non ancora perfettamente consolidata, suggeriscono di prolungare le politiche che mirano ad attrarre gli investimenti, i quali dovranno continuare a crescere per rendere duratura la ripresa economica. Si rileva, infatti, come uno degli elementi che presenta ancora elevati margini di miglioramento, che potrebbero proiettare la ripresa nel lungo periodo, sia la produttività del lavoro, la quale beneficerebbe di investimenti mirati nel comparto delle infrastrutture, dell'educazione, della formazione, della ricerca e dell'innovazione digitale. Se da un lato, tali investimenti dovrebbero essere prevalentemente privati, dall'altro, le istituzioni pubbliche hanno il compito di incentivarli attraverso politiche che intercettino i principali *trend* di cambiamento che interessano il sistema produttivo, quali, ad esempio, quelli legati all'evoluzione delle nuove tecnologie.

In particolare, l'evoluzione tecnologica che sta attraversando il comparto dei servizi permette di incrementare la produttività dei lavoratori ma, allo stesso tempo, rende necessario investire capitali in formazione e aggiornamento della forza lavoro. Infatti, proprio la rapida diffusione delle tecnologie sta progressivamente rimodellando il tessuto produttivo mondiale ed europeo attraverso la diffusione di nuove forme di lavoro non standardizzate e flessibili, sia nei tempi che nelle modalità di svolgimento: importante appare dunque il ruolo che sono chiamati a svolgere gli Stati membri, i quali, oltre a realizzare un contesto di mercato che incentivi gli investimenti dei privati, dovranno anche promuovere condizioni che facilitino la mobilità dei lavoratori tra diversi settori, competenze e luoghi di lavoro assicurando, nel contempo, il rispetto dei loro diritti fondamentali.

La diffusione delle nuove tecnologie permette anche di rendere più efficienti i processi produttivi delle imprese; sarà, pertanto, opportuno che le politiche economiche dei Paesi dell'Unione europea incentivino la loro diffusione fra le imprese, soprattutto di media e piccola dimensione, così da consentire alle stesse di affrontare in modo adeguato le sfide con i *competitors* che, grazie alla globalizzazione, diventano sempre più numerosi.

---

<sup>3</sup> Senato della Repubblica, *Risoluzione delle Commissioni riunite ai sensi dell'articolo 50, comma 2, del Regolamento, a conclusione dell'esame dell'affare assegnato sulle «Asimmetrie competitive per l'industria europea derivanti dai bassi costi energetici e dai bassi standard ambientali in Paesi extra-UE»*, del 1° agosto 2017.

Contestualmente, la Commissione europea auspica che si sviluppino ulteriormente i mercati dei servizi alle imprese, ritenuti fondamentali per la crescita del livello di competitività delle aziende manifatturiere, soprattutto di quelle di piccole e medie dimensioni: l'obiettivo, infatti, è quello di rendere il mercato unico un trampolino di lancio che permetta a tali imprese di raggiungere e competere più facilmente sui mercati globali. A tale scopo, è necessario creare un contesto ottimale basato su alcuni pilastri imprescindibili quali la certezza del diritto, il rispetto delle regole e la riduzione della corruzione; inoltre, appare fondamentale ridurre gli ostacoli regolatori e gli oneri burocratici che possono disincentivare l'ingresso di nuove imprese nei comparti potenzialmente più dinamici e innovativi, riducendone dunque le potenzialità di crescita. La Commissione individua tra i settori che necessitano maggiormente di politiche di liberalizzazione, oltre a quello già ricordato dei servizi alle imprese, anche quelli immobiliare, edile e del turismo<sup>4</sup>.

### 1.1 *Big Data*

Proprio l'utilizzo delle nuove tecnologie digitali rappresenta, ad oggi, uno dei principali fattori di asimmetria fra le potenzialità di sviluppo di cui dispongono le grandi imprese e quelle medio piccole.

Infatti, se, da un lato, l'ICT e l'economia digitale creano nuovi mercati per le imprese e nuove opportunità di scelta per i consumatori, dall'altro la loro veloce diffusione rischia di essere un'occasione per creare nuovi monopoli o porre alcune imprese in posizioni di dominanza, a scapito dei concorrenti e dello sviluppo dei mercati stessi. Il ricorso a strumenti quali *i cloud* o il *mobile business*, che permettono di incrementare l'efficienza e l'efficacia dei processi produttivi, o l'utilizzo dei *social networks*, per raggiungere (e persino orientare) i consumatori, contraddistingue, infatti, soprattutto le imprese di grandi dimensioni, mentre le imprese medie e piccole fanno ancora ricorso a strumenti più "tradizionali" che ne limitano di molto le potenzialità di crescita.

Inoltre, le aziende che sfruttano anche i mercati *online* e che fanno ricorso alle piattaforme digitali hanno l'opportunità di utilizzare i dati raccolti per migliorare la qualità dei prodotti e servizi offerti e per svilupparne di nuovi (il c.d. processo *data-driven innovation*)<sup>5</sup>; la possibilità di raccogliere ed analizzare velocemente tali dati diventa, pertanto, essa stessa un valore aggiunto, tanto che l'attività di acquisizione e rielaborazione degli stessi è diventata l'oggetto principale dell'attività per numerose imprese che, operando nei mercati digitali di tutto il globo, impiegano a tal fine tecnologie estremamente sofisticate.

<sup>4</sup> Commissione europea, *Annual Growth Survey*, COM (2017) 690 final, 22 novembre 2017.

<sup>5</sup> Secondo alcune stime effettuate dall'OCSE, le imprese che ricorrono a processi di *data-driven innovation* aumentano la propria produttività di circa il 5-10% in più rispetto alle imprese che non vi fanno ricorso. OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, 2015, OECD publishing, Paris.

Sono i cosiddetti mercati dei *big data* che, negli ultimi anni, hanno mostrato i tassi di crescita più elevanti (si stima, infatti, che già nel 2015 il valore del mercato globale dei *big data* fosse di circa 17 miliardi di dollari, con tassi di crescita del 40% annuo registrati nel periodo 2010-2015)<sup>6</sup>.

L'attività delle imprese di maggiori dimensioni che operano in tali mercati e che riescono a raccogliere, in poco tempo, un'enorme quantità di informazioni ha fatto sorgere, negli ultimi anni, numerose questioni e problematiche che necessitano di una maggiore e più precisa regolazione e che sono entrate, per questo motivo, nell'agenda delle istituzioni europee; in questa ottica, le principali criticità si riscontrano nell'ambito antitrust (laddove, ad esempio, il controllo dei dati attribuisce all'impresa che li possiede una dominanza anche su altri mercati collegati, come nel caso, già sanzionato dalla Commissione europea, di Google Shopping<sup>7</sup>) e della *privacy* (laddove i numerosi dati raccolti, che permettono di profilare con molta accuratezza i consumatori, siano utilizzati in violazione delle norme sul trattamento dei dati personali).

A fronte di tali preoccupazioni, le istituzioni UE, soprattutto nell'ultimo biennio, hanno iniziato ad occuparsi delle varie problematiche connesse allo sviluppo dei mercati che fanno ampio ricorso ai *big data*<sup>8</sup>: infatti, da un lato, stanno sollecitando gli Stati ad attivarsi per garantire un celere intervento regolatorio dei settori che fanno maggiore uso dei *big data*, allo scopo di abbattere le barriere nazionali e creare un mercato unico digitale, dove possano nascere e svilupparsi nuove imprese europee. Non è probabilmente un caso che, fino ad oggi, la maggior parte delle piattaforme digitali abbia avuto origine negli Stati Uniti o in Asia, vale a dire laddove sono presenti mercati geograficamente estesi e economicamente rilevanti. Dall'altro, le stesse istituzioni unionali stanno tentando di regolare alcuni aspetti più delicati, come la protezione dei dati personali, attraverso normative che, pur con numerose deroghe settoriali o che possono essere previste in base al diritto dei singoli Stati membri, forniscano almeno un livello regolatorio di base condiviso da tutti gli Stati dell'Unione<sup>9</sup>.

La Commissione, in particolare, ha recentemente adottato una serie di misure finalizzate a creare le condizioni per incentivare la comparsa e lo sviluppo di nuove piattaforme, segnalando l'importanza, per l'economia unionale, di questi modelli di *business*<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, 2015, OECD publishing, Paris.

<sup>7</sup> Cfr. *Commission Decision C(2017) 4444, Case AT.39740 Google Search (Shopping)*, del 27.06.2017.

<sup>8</sup> OECD, *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*, OECD publishing, Paris, 26 aprile 2017.

<sup>9</sup> Cfr. Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*, n. 679/2016, del 27 aprile 2016.

<sup>10</sup> La Commissione europea, in particolare, ha osservato che "affinchè l'Europa possa sfruttare appieno i vantaggi dell'economia delle piattaforme e stimolare la crescita delle start-up europee del settore, è evidente che in un mercato unico non possono esistere 28 diversi quadri normativi in materia di piattaforme online". Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale - Opportunità e sfide per l'Europa*, del 25.05.2016.

## 2. L'orizzonte nazionale

L'economia nazionale sta beneficiando, a sua volta, di questa rinnovata fiducia dei mercati e dell'inversione di tendenza delle economie internazionali, sostenuta anche dalle politiche monetarie della Banca centrale europea. Tuttavia, si evidenzia come, nel 2017, la crescita dei principali indicatori economici nazionali (come ad esempio il PIL, il tasso di disoccupazione o il livello medio di produttività del lavoro), benché sopra le attese, sia rimasta spesso sotto la media dei valori fatti registrare dai Paesi dell'Unione Europea e ancora lontana dai valori pre-crisi. La velocità con cui la ripresa economica sta sostenendo l'economia nazionale tradisce dunque un certo livello di debolezza e fragilità ancora presente nel nostro sistema produttivo, che si caratterizza per uno scarso livello di resilienza<sup>11</sup>. Anche le attività svolte dalle istituzioni, che dovrebbero contribuire a creare un ambiente ottimale per fare impresa, non risultano ancora adeguate ad attrarre investimenti e ad agevolare l'iniziativa privata; la scarsa efficienza della pubblica amministrazione rappresenta uno degli elementi che frena la produttività delle imprese italiane rispetto a quella registrata in altri Paesi industrializzati<sup>12</sup>.

Allo scopo di sostenere la ripresa ed aumentare la competitività dell'economia nazionale, l'ultima Legge di bilancio<sup>13</sup> ha introdotto alcune disposizioni di politica economica, individuando diverse aree di intervento ritenute più fragili e bisognose di incentivi: la legge ha, infatti, previsto l'introduzione di misure volte ad incentivare la crescita delle micro, piccole e medie imprese e la loro internazionalizzazione.

Inoltre, allo scopo di migliorare la produttività del lavoro, sono state introdotte misure per incentivare l'innovazione attraverso la progressiva attuazione del programma "Industria 4.0", tra cui il credito d'imposta per le spese di formazione del personale dipendente nel settore delle tecnologie, nonché la previsione di agevolazioni per chi investe in macchinari ad alta tecnologia. Proprio lo sbilanciamento fra domanda di competenze in aree legate alle conoscenze delle nuove tecnologie, quali la programmazione di *software* e l'utilizzo delle tecnologie digitali, e l'offerta (insufficiente) di tali competenze da parte della forza lavoro, anche più giovane, rappresenta, infatti, una delle maggiori zavorre nel processo di incremento della produttività della forza lavoro, come rilevato di recente dall'OCSE<sup>14</sup>.

Infine, un altro ambito di intervento è stato quello del Mezzogiorno: anche in questo caso, la priorità è stata quella di ridurre le differenze fra

<sup>11</sup> International monetary Fund (2017), *Country Report - Italy*, n. 17/237, luglio 2017.

<sup>12</sup> OECD, *Economic Survey of Italy 2017*, Febbraio 2017.

<sup>13</sup> Legge 27 dicembre 2017, n. 285 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*).

<sup>14</sup> OECD, *Getting Skills Right: Italy*, rapporto pubblicato il 15 dicembre 2017.

le imprese che operano nelle regioni meridionali e quelle che operano nelle regioni dell'Italia centrale e settentrionale, con l'obiettivo di avvicinare, in termini di efficienza e produttività, le prime alla seconde.

I settori ad alta ed altissima tecnologia sono stati dunque oggetto di incentivi in quanto il legislatore riconosce loro un ruolo trainante per l'intera economia nazionale. L'utilizzo di macchinari ad alta tecnologia e la possibilità di coinvolgere nei processi produttivi risorse umane adeguatamente formate al loro utilizzo costituiscono infatti due importanti *driver*, interni alle imprese, che permettono di incrementare la qualità dei prodotti e dei servizi e il livello di produttività del lavoro<sup>15</sup>. Nello stesso tempo, l'Autorità vuole sottolineare con forza come il definitivo rilancio dell'economia nazionale dipenda anche da alcuni *driver* esterni, tra cui la riduzione degli ostacoli burocratici all'avvio e all'esercizio delle attività d'impresa e la definizione di una cornice normativa che, grazie ad una regolazione pro-concorrenziale dei mercati, crei un ambiente idoneo al "fare impresa" e attrattivo per gli investimenti.

Su questi temi, molti sono i suggerimenti forniti dalla stessa Autorità, in particolare nelle sue segnalazioni per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza<sup>16</sup>.

### 2.1 La concorrenza e gli ultimi sviluppi del quadro normativo nazionale

In tale contesto deve, purtroppo, evidenziarsi come l'avvio, negli scorsi anni, di importanti processi di liberalizzazioni e di riforme pro-concorrenziali abbia subito nel 2017 un brusco arresto. L'anno appena trascorso è stato, infatti, caratterizzato da qualche luce e molte ombre.

Fra le note almeno parzialmente positive deve essere citata l'approvazione, nell'agosto 2017, della prima Legge annuale per il mercato e la concorrenza (di seguito anche Legge Concorrenza)<sup>17</sup>, dopo oltre due anni dalla sua presentazione e ben otto anni dalla sua istituzione<sup>18</sup>.

Nonostante la legge non raccolga tutti i suggerimenti avanzati dall'Autorità con la segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza Anno 2014*, la sua adozione può essere considerata, nel complesso, un passo avanti per la diffusione di una regolazione pro-concorrenziale all'interno dell'economia nazionale; l'Autorità rileva, tuttavia, come il testo da ultimo approvato presenti alcuni aspetti non privi di criticità.

<sup>15</sup> Banca d'Italia (2018), *Productivity growth in Italy: a tale of a slow-motion change*, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 422, gennaio 2018.

<sup>16</sup> Cfr. *ex multis*, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza. Anno 2013*.

<sup>17</sup> Legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*).

<sup>18</sup> Cfr. art. 47, legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*).

In primo luogo, si segnala che, rispetto al provvedimento presentato dal Governo - che recepiva in buona parte le proposte contenute nella citata segnalazione dell'Autorità<sup>19</sup> - nella discussione parlamentare il testo è stato profondamente modificato rispetto agli obiettivi che avrebbe dovuto perseguire. Infatti, la Legge Concorrenza, 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 delle quali anche di un certo rilievo - che non hanno però alcuna connessione con l'obiettivo di riforma pro-concorrenziale della regolazione, che era la *ratio* dell'art. 47 della l. 99/2009.

D'altro canto, a causa del lungo *iter* parlamentare, la Legge Concorrenza è diventata uno strumento depotenziato in quanto molte proposte dell'Autorità hanno trovato accoglimento in diversi atti normativi. Inoltre, l'eccessiva durata dell'iter di approvazione non ha consentito, nelle more della discussione parlamentare, la presentazione di nuovi disegni di legge sulla concorrenza, impedendo di fatto il realizzarsi di quella ciclicità annuale voluta dal legislatore e necessaria per garantire la realizzazione di un programma organico di riforme.

In secondo luogo, si sottolinea come in alcuni importanti settori, quali, ad esempio, quello energetico, dei carburanti e dei trasporti locali, l'attuazione delle misure di liberalizzazione sia stata rimandata nel tempo o subordinata all'entrata in vigore di altre disposizioni attuative, ritardando (e, dunque, attenuando) gli effetti pro-concorrenziali della legge.

È necessario un progetto complessivo di liberalizzazioni in modo che l'approvazione della Legge Concorrenza non resti un *unicum* ma diventi, piuttosto, un appuntamento annuale, come del resto previsto dalla già citata l. 99/2009 che l'ha istituita. L'efficacia dei processi di liberalizzazione dell'economia, infatti, dipende anche dalla ciclicità e dalle frequenza degli interventi, nonché dalla coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico nel quale si inseriscono.

Proprio a tale proposito, l'Autorità deve evidenziare con preoccupazione l'approvazione, nel corso degli ultimi mesi del 2017, di diversi provvedimenti normativi che, per molti aspetti, segnano su più fronti un netto arretramento - e in alcuni casi una vera e propria restaurazione - rispetto alle seppur parziali aperture pro-concorrenziali introdotte dalla già ricordata Legge Concorrenza. Ci si riferisce, in particolare, al Decreto Fiscale<sup>20</sup>, alla già citata Legge di Bilancio e alla c.d. Legge Lorenzin<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza. Anno 2014.*

<sup>20</sup> Legge 4 novembre 2017, n. 172 (*Legge di conversione del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148*).

<sup>21</sup> Legge 11 gennaio 2018, n. 3 (contenente *Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute*).

Per ciò che concerne il Decreto Fiscale, l'Autorità ha già evidenziato, attraverso una segnalazione, le criticità relative alla disposizione che ha novellato la disciplina della gestione collettiva dei diritti d'autore (art. 19) e alla introduzione dell'equo compenso per le prestazioni professionali (art. 19-quaterdecies)<sup>22</sup>.

In particolare, per ciò che concerne le misure relative ai servizi professionali, la Legge Concorrenza ha introdotto la possibilità di esercizio per alcune attività – dagli avvocati ai farmacisti – in forma societaria, ampliando dunque la concorrenza tra professionisti a beneficio dei fruitori del mercato, sia in termini di aumento delle possibilità di scelta, che di costo del servizio. La portata pro-concorrenziale dello strumento societario rischia però di essere compromessa dall'introduzione nel Decreto Fiscale e nella Legge di Bilancio della nuova disciplina sull'equo compenso che, di fatto, ha reintrodotto un regime tariffario per i servizi professionali.

L'Autorità intende ribadire con forza che la fissazione di tariffe professionali fisse e minime costituisce una grave restrizione della concorrenza, in quanto impedisce ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti e, quindi, di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione.

Inoltre, quale strumento di fissazione delle tariffe, l'equo compenso costituisce un ostacolo allo sviluppo dell'organizzazione dell'attività professionale in forma societaria. La misura, che secondo la giustificazione corporativa, dovrebbe tutelare gli avvocati di fronte ai clienti con elevato potere contrattuale (banche e assicurazioni), in realtà, è applicabile a tutti i professionisti, incluse le società di professionisti, le quali in questo modo vedono eliminata la possibilità di competere, con singoli o altre società, sotto il profilo del prezzo. Questa previsione, unitamente a quelle introdotte dalla Legge di Bilancio sulla doppia imposizione tributaria, per i singoli professionisti e per le società di professionisti cui gli stessi appartengono, costituiscono disincentivi all'esercizio in forma societaria dell'attività professionale.

Restando in tema di professioni, un discorso analogo deve svolgersi con riguardo all'attività notarile. La Legge Concorrenza ha infatti introdotto alcune disposizioni che hanno aumentato la distribuzione dei notai sul territorio (prevedendo un notaio ogni 5.000 abitanti rispetto ai 7.000 della normativa precedente), attribuendo loro la possibilità di esercitare le proprie funzioni su tutto il territorio della regione in cui si trova la sede notarile e di operare in associazione per svolgere la propria attività; tali previsioni, pur non accogliendo *in toto* le richieste dell'Autorità, avevano comunque avuto il pregio di rimuovere o allentare alcune restrizioni che tendevano a cristallizzare il mercato.

---

<sup>22</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2017), AS1452 - Misure contenute nel testo di conversione del decreto Legge 148/2017.

Successivamente, la Legge di Bilancio ha introdotto nella legge notarile del 1913<sup>23</sup> una deroga alla disciplina sulla concorrenza, disponendo l'applicazione dell'art. 8, comma 2, della l. 287/1990 agli "*atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare*". A causa della sua genericità, la norma potrebbe essere invocata strumentalmente per sottrarre alla concorrenza tutta l'attività di controllo svolta dai Consigli notarili sull'attività dei notai. Inoltre, il fatto che dalla disposizione in questione non emerga alcun bilanciamento fra gli interessi in gioco – la concorrenza, da un lato, e la tutela deontologica, dall'altro – certamente non giova alla definizione di un quadro giuridico certo, necessario per garantire il leale svolgimento delle relazioni economiche.

In attesa di un auspicabile intervento del legislatore, l'Autorità, secondo un consolidato orientamento, nell'interpretazione della norma non può che attenersi ai principi unionali (art. 106, commi 1 e 2, TFUE<sup>24</sup>), circoscrivendo l'ambito di applicazione della deroga al rispetto dei parametri di necessità e proporzionalità in relazione alle finalità di interesse generale indicate nella legge. Il pericolo da evitare è che vengano sottratti alle regole di concorrenza atti che sotto un'apparente finalità deontologica, sono in realtà diretti ad incidere sulla sfera delle libertà economiche dei professionisti.

Un arretramento si riscontra anche nel settore dei servizi postali. Dopo l'intervento di liberalizzazione della Legge Concorrenza di abolizione dell'esclusiva a Poste Italiane del servizio di notifica degli atti giudiziari e delle violazioni al codice della strada, da tempo richiesta dall'Autorità, la Legge di Bilancio ha disposto un nuovo ampliamento del perimetro del servizio universale, riservando alla stessa Poste Italiane gli invii postali fino a 5 kg. Inoltre, con riguardo ai servizi di notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni al codice della strada, la Legge di Bilancio ha definito diverse caratteristiche dei punti di giacenza che possono condizionare, limitandolo, l'ingresso nel mercato di nuovi operatori (commi 461-462).

Più in generale, la Legge di Bilancio ha introdotto diverse nuove aree di riserva e di esclusiva che riducono il livello della concorrenza in numerosi mercati. Si possono, a tal proposito, richiamare l'istituzione del registro degli agenti sportivi, cui è riservata, a pena di nullità, la mediazione tra professionisti sportivi e società sportive e i cui compensi saranno parametrati a criteri stabili successivamente (comma 373); la sottrazione dall'ambito di applicazione della Direttiva Servizi e del d.lgs. 59/2010 degli impianti

<sup>23</sup> Legge 16 febbraio 1913, n. 89 (*Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili*).

<sup>24</sup> Così il testo dell'art. 106 TFUE: «1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione».

termali (comma 1094); nelle concessioni autostradali, la riduzione al 60% (rispetto al precedente limite dell'80%) delle commesse che devono essere acquisite mediante procedura ad evidenza pubblica (comma 568).

A causa della fine delle legislatura, nella Legge di Bilancio sono inoltre confluite anche altre previsioni, solitamente contenute nel c.d. Decreto Milleproroghe, che hanno introdotto proroghe e disposto lo slittamento dei termini per l'effettuazione delle gare in numerosi settori: è il caso, ad esempio, delle concessioni dei posteggi su aree pubbliche (commi 1180 e 1181), della disciplina dei servizi pubblici non di linea NCC e taxi (comma 1136), delle concessioni per grandi derivazioni a scopo idroelettrico nella provincia di Trento e Bolzano (comma 833). Tali disposizioni, unitamente a quelle che rimandano a successivi provvedimenti attuativi contribuiscono a rinviare nel tempo i benefici ottenibili con procedure ad evidenza pubblica e ad alimentare un clima di incertezza normativa dannoso per le dinamiche di mercato e per la programmazione delle attività d'impresa.

Se, dunque, sotto il profilo concorrenziale, il Decreto Fiscale e la Legge di Bilancio hanno comportato una battuta d'arresto, allo stesso modo l'Autorità osserva con preoccupazione l'ampliamento del numero degli ordini professionali in materia sanitaria previsto dalla c.d. Legge Lorenzin, approvata *in limine* appena prima della chiusura della legislatura.

La legge, che ha avuto un lungo *iter* parlamentare (oltre cinque anni), interviene su un'ampia serie di materie nel settore sanitario, tra cui, per quanto riguarda gli aspetti di maggiore rilevanza concorrenziale, la riforma degli Ordini professionali sanitari esistenti e l'istituzione di nuovi Ordini. Agli Ordini, già esistenti, dei medici-chirurghi, dei veterinari e dei farmacisti, si aggiungono, infatti, gli Ordini delle professioni infermieristiche, della professione di ostetrica e dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione (art. 4). Contestualmente, viene ridisegnata la disciplina relativa al funzionamento interno degli Ordini trasformando gli attuali "Collegi" delle professioni sanitarie e le rispettive federazioni nazionali in "Ordini" delle medesime professioni e relative Federazioni nazionali. Viene, inoltre, introdotta l'area delle professioni sociosanitarie, che va a ricomprendere i preesistenti profili professionali di operatore socio-sanitario (OSS), assistente sociale, sociologo ed educatore professionale.

Di rilievo appare l'introduzione di una procedura aperta per il riconoscimento di nuove professioni: si prevede, infatti, la possibilità di individuare nuove professioni sanitarie, il cui esercizio deve essere riconosciuto in tutto il territorio nazionale, con procedura a carico del Ministero della Salute.

A fronte di tale riforma, l'Autorità coglie l'occasione per ricordare che in passato è intervenuta più volte proprio in materia di professioni sanitarie, delineando un orientamento specifico nell'ambito di quello generale sulle

professioni. In particolare, nei citati interventi di segnalazione<sup>25</sup>, è stata evidenziata la non opportunità di costituire nuovi Ordini professionali e nuovi albi per le professioni sanitarie non mediche se non in casi eccezionali atteso che, sotto il profilo della qualificazione professionale, le esigenze di tutela del consumatore possono essere soddisfatte con la previsione di un apposito percorso formativo di livello universitario obbligatorio, peraltro già previsto dal nostro ordinamento per quasi tutte le professioni citate.

## 2.2 Le riforme rimaste in sospeso

Fra le riforme che non hanno trovato completamento nel corso della passata legislatura e che dovranno con urgenza essere riprese e concluse dal Legislatore si segnalano, per rilevanza, quella dei servizi pubblici locali (SPL) e quella, già ricordata, delle piattaforme digitali.

Per ciò che concerne la prima, si evidenzia la necessità di disciplinare in modo generale e organico un comparto, quale quello dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, che l'Autorità ha sempre considerato di centrale rilevanza sociale ed economica per l'evoluzione competitiva del Paese e che, fino ad oggi, è stato caratterizzato dalla presenza marcata di un "capitalismo pubblico" ritenuto non idoneo ad assicurare adeguati livelli di efficienza e di qualità dei servizi. In tale contesto, tanto la concorrenza *nel* mercato, quanto quella cosiddetta *per* il mercato, hanno avuto una rilevanza molto residuale, a causa del controllo economico e politico che gli enti tendono a conservare sulle attività economiche, in generale, e su quelle identificate come servizi pubblici, in particolare. Ciò è dovuto, in primo luogo, al fatto che tanto più ci si avvicina agli interessi locali, tanto più aumentano i rischi di "cattura" del regolatore da parte del gestore dei servizi; in secondo luogo, al fatto che la presenza preponderante di società a partecipazione pubblica locale ha implicato che le gare, anche là dove sono state indette, hanno visto l'amministrazione giocare il doppio ruolo di banditore e di soggetto partecipante alla competizione, con rilevanti conflitti di interessi.

L'Autorità, in più occasioni, ha rilevato la necessità di semplificare il quadro normativo relativo ai SPL - che, attualmente, si caratterizza per numerose discipline settoriali - allo scopo di assicurare agli operatori del settore regole chiare e certe, promuovere una regolamentazione aperta alla concorrenza e assicurare la gestione efficiente dei servizi<sup>26</sup>.

Allo stesso modo, l'Autorità segnala l'esigenza di approvare una cornice normativa che disciplini in modo coordinato e unitario - pur riconoscendo la possibilità di adattare alcune norme specifiche ai singoli settori - le attività

<sup>25</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS287 - *Disposizioni in materia di professioni sanitarie non mediche*; Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, S746 - *istituzione degli ordini ed albi di professioni sanitarie*.

<sup>26</sup> Si veda, *ex multis*, AS222 - *Disciplina dei servizi pubblici locali*; AS453 - *Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*; AS659 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*.

che vengono svolte attraverso le piattaforme digitali, limitando al massimo l'introduzione di restrizioni e vincoli a tutela di interessi specifici e lasciando gli operatori di mercato liberi di competere fra loro, a tutto vantaggio dei consumatori.

In mancanza di tali regole, ispirate da principi pro-concorrenziali, si corre infatti il rischio che, come accaduto per i SPL, vengano alla luce numerose discipline settoriali e regionali (o locali) non sempre fra loro coerenti e, soprattutto, non sempre con l'obiettivo di aprire i mercati alla concorrenza. Sull'uso delle piattaforme digitali, l'Autorità, anche nel 2017, ha ritenuto necessario pronunciarsi più volte con interventi di segnalazione in diversi settori, dal trasporto pubblico non di linea al turismo<sup>27</sup>.

In relazione a una di queste segnalazioni, inoltre, per aumentare l'efficacia della propria azione, l'Autorità ha deliberato di effettuare un intervento *amicus curiae*, ai sensi dell'art. 15, comma 3, del Regolamento (CE) n. 1/2003 (del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato); in particolare, l'Autorità è intervenuta nel giudizio pendente dinanzi il Tribunale del Riesame di Roma, in relazione al reclamo, proposto da Uber, avverso l'ordinanza in cui veniva accertata la natura di concorrenza sleale del servizio svolto da Uber e ordinata la cessazione immediata dell'utilizzo in Italia di talune tipologie di servizio (quali Uber Black). È la prima volta che l'Autorità decide di ricorrere a tale tipo di intervento, allo scopo di completare il quadro conoscitivo nell'ambito del giudizio, i cui esiti potrebbero condizionare la futura regolamentazione del settore.

La proposta di legge avente ad oggetto la regolamentazione delle piattaforme digitali (AC 3564)<sup>28</sup> ha visto interrompere il proprio *iter* dallo scioglimento delle Camere, giunte a fine legislatura; alla luce di ciò, l'Autorità sottolinea la necessità che un comparto così importante e in continua evoluzione non resti sprovvisto di una cornice normativa e che la proposta di una sua regolamentazione entri prontamente nell'agenda del legislatore.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità si auspica che la nuova legislatura riprenda prontamente il sentiero delle liberalizzazioni, sia intervenendo nuovamente in quei settori che, negli ultimi mesi del 2017, sono stati caratterizzati dall'introduzione di numerose disposizioni contenenti significative restrizioni concorrenziali, a danno delle dinamiche concorrenziali dei mercati stessi e dei consumatori; sia completando quei processi di riforma settoriali, in parte contenute anche nella Legge Concorrenza, rimaste momentaneamente in sospeso e che lasciano, pertanto, gli operatori economici in un contesto di incertezza normativa.

<sup>27</sup> Si vedano, ad esempio, AS1354 - *Riforma del settore del trasporto pubblico non di linea*; AS1351 - *Regione Lazio - ostacoli all'accesso e all'esercizio dell'attività di strutture ricettive extralberghiere*; AS1365 - *Proposta di legge sull'home restaurant*.

<sup>28</sup> Per una breve descrizione dei suoi principali contenuti, si rinvia alla Relazione sull'attività svolta dall'Autorità nel 2016.

### 2.3 *Le riforme portate a termine: i decreti correttivi del nuovo Codice dei contratti pubblici e del Testo Unico sulle Società Partecipate*

Nel corso dell'anno sono entrati in vigore il decreto correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 - *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*) e il decreto correttivo del Testo Unico sulle Società Partecipate (decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 - *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, di seguito anche TUSPP), che hanno portato a compimento due importanti riforme iniziate nel 2016.

Per ciò che concerne l'introduzione del nuovo Codice dei contratti pubblici, si evidenzia come la sua rilevanza sia legata al fatto che la disciplina degli appalti pubblici rappresenta uno strumento per la realizzazione di riforme economico-sociali, che si fondano sulla corretta e trasparente gestione del denaro pubblico per la selezione di lavori, forniture e servizi alla pubblica amministrazione. La concorrenzialità delle procedure di gare è, pertanto, essenziale per garantire un efficiente uso dei fondi pubblici e delle amministrazioni, oltre che a tutelare le PMI e i diversi operatori presenti nel mercato, a beneficio di tutta la collettività.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, così come modificato dal correttivo, è intervenuto su diversi istituti che hanno un impatto e/o funzione concorrenziale, accogliendo anche diversi suggerimenti proposti dall'Autorità. Fra le proposte accolte, si segnala, ad esempio, quella di suddividere l'oggetto di gara in lotti funzionali o prestazionali, in modo che il valore del singolo lotto garantisca l'effettiva partecipazione delle imprese delle dimensioni tutelate (micro, piccole e medie imprese). Le stazioni sono chiamate a motivare espressamente il mancato rispetto di tale indicazione e la mancata suddivisione in lotti.

Un'altra novità introdotta dal nuovo Codice dei contratti pubblici è data dalla nuova configurazione del sistema di aggiudicazione, che adesso attribuisce priorità al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riducendo allo stesso tempo la possibilità di ricorrere al criterio del prezzo più basso.

Infine, sotto un profilo attuativo del nuovo Codice dei contratti pubblici, si sottolinea l'inclusione, nelle Linee guida ANAC<sup>29</sup>, dei provvedimenti di condanna antitrust (inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato) tra le "altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico" ai fini della valutazione delle cause

<sup>29</sup> ANAC, *Linee guida n. 6, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice»*, aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.

di esclusione. Tale previsione si pone in linea con la *ratio* della normativa UE che qualifica l'illecito antitrust come un'ipotesi di grave violazione dei doveri professionali, tale da consentire l'esclusione dalla procedura di gara dei soggetti coinvolti e, nel rafforzare l'attività di *enforcement* dell'Autorità, contribuisce a creare un contesto di legalità, requisito necessario per il corretto svolgimento delle gare.

Per ciò che concerne, invece, il Testo Unico sulle Società Partecipate, già nella Relazione dello scorso anno l'Autorità aveva posto in evidenza la necessità di disciplinare in modo unitario un comparto - quale quello delle imprese a partecipazione pubblica - assai rilevante per l'economia (con quasi 10.000 imprese ed oltre 880.000 addetti) e che, ancora nel 2015, presentava larghe sacche di inefficienza, come dimostrano le oltre mille imprese inattive e le circa 1.800 imprese senza addetti<sup>30</sup>. All'Autorità, come noto<sup>31</sup>, è stato attribuito un potere di controllo sull'onere motivazionale cui devono sottostare le amministrazioni pubbliche laddove decidano di costituire o acquisire una partecipazione societaria (come previsto all'art. 5, comma 3, del TUSPP).

Per facilitare le comunicazioni previste dalla legge da parte delle amministrazioni, l'Autorità ha pubblicato sul proprio sito internet un apposito Formulario.

In questo modo, l'Autorità intende fornire alle amministrazioni un documento che, da un lato, sia in grado di omogeneizzare il livello e la qualità delle informazioni fornite e, dall'altro, possa guidare le stesse amministrazioni nella raccolta e nell'organizzazione delle informazioni rilevanti per l'Autorità.

Dall'entrata in vigore del TUSPP, numerose sono le comunicazioni ricevute, in relazione alle quali l'Autorità è intervenuta in diciotto occasioni, di cui diciassette nel corso del 2017, esprimendo i propri pareri ai sensi dell'articolo 21-*bis* della l. 287/1990, così come previsto dall'articolo 5, comma 3, del TUSPP<sup>32</sup>.

I profili segnalati dall'Autorità nei suoi interventi hanno riguardato sia l'assenza dei requisiti necessari per ottenere l'affidamento *in house* della gestione di alcuni servizi pubblici locali<sup>33</sup>, sia la mancanza del requisito della produzione di beni e servizi strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali delle amministrazioni titolari delle partecipazioni, come, invece, espressamente previsto dal TUSPP<sup>34</sup>. Inoltre, l'Autorità ha

<sup>30</sup> ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia, 2015*, Report del 23 ottobre 2017.

<sup>31</sup> Cfr. *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2017), Relazione annuale sull'attività svolta nel 2016*, p. 26.

<sup>32</sup> Vedi *infra*, cap. II.

<sup>33</sup> AS1388 - Consiglio di Amministrazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale del Lazio Meridionale - Affidamento in house del servizio di gestione dei depuratori consortili.

<sup>34</sup> AS1389 - Comune di Caorle-Asvo S.P.A./MTF S.R.L.; AS1407 - 1420 - Vari Comuni - Ambiente Servizi s.p.a./Acquisto capitale sociale MTF s.r.l.

contestato anche l'inottemperanza dell'obbligo di motivazione analitica previsto dal TUSPP, in quanto non sono stati forniti elementi idonei a comprovare la convenienza della decisione di affidare i descritti servizi a una nuova società partecipata rispetto a soluzioni alternative; ha rilevato, infine, la mancanza di un'inequivocabile delimitazione dell'oggetto esclusivo della società partecipata<sup>35</sup>.

#### **2.4 Il nuovo regolamento in materia di AIR, VIR e consultazioni**

Fra le norme approvate nel corso del 2017, degna di nota appare l'entrata in vigore del Dpcm 15 settembre 2017, n. 169 (*Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione*), che, dopo un lungo percorso di revisione della precedente disciplina iniziato nel 2013, introduce una nuova regolamentazione relativa alle procedure dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR), nonché delle correlate fasi di consultazione. In particolare, il decreto prevede che l'Autorità venga sentita - ai sensi dell'art. 34, comma 5, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (il c.d. Decreto Salva Italia) - su proposte di disegni di legge governativi e sui regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche. L'Autorità valuta positivamente il suo coinvolgimento nel processo di definizione delle norme e la rilevanza che è stata attribuita all'analisi dell'impatto degli atti amministrativi sulla concorrenza.

Se correttamente attuata, la disposizione potrebbe portare ad evitare il determinarsi di disfunzioni concorrenziali nella fase attuativa dell'atto normativo. Vero è che l'efficacia della norma dipenderà anche dalla volontà di riconoscere il valore dell'analisi dell'impatto concorrenziale. In proposito, si ricorda che la citata previsione di cui all'art. 34 del Decreto Salva Italia è rimasta a tutt'oggi lettera morta quando, in realtà, in questi anni sono stati diversi gli interventi di segnalazione dell'Autorità per problematiche concorrenziali presenti in disegni di legge e regolamenti governativi che avrebbero potuto essere sottoposti al parere dell'Autorità prima della loro adozione.

---

<sup>35</sup> AS1456 - Comune di Roma/Costituzione di una società mista cui affidare taluni servizi qualificati di interesse generale.

### 3. Il ruolo dell'Antitrust attraverso una sintesi dei suoi interventi

Anche nel 2017, l'Autorità non ha mancato di svolgere il proprio ruolo di istituzione volta alla promozione e alla difesa della concorrenza attraverso numerosi interventi di *enforcement* e di *advocacy*, allo scopo di correggere le distorsioni del mercato e quelle regolatorie.

Per quanto riguarda l'attività di tutela della concorrenza (la c.d. attività di *enforcement*), nel corso del 2017 sono state concluse 25 istruttorie, così ripartite: 10 istruttorie avviate per casi di intese, 12 istruttorie avviate per casi di abuso di posizione dominante e 3 istruttorie avviate per analizzare operazioni di concentrazione potenzialmente idonee a costituire o rafforzare posizioni dominanti su mercati nazionali. Le istruttorie per intesa hanno riguardato sia il settore dei servizi (finanziari e professionali), che alcune attività industriali, mentre diversi abusi di posizione dominante hanno interessato i settori dei servizi pubblici (telefonia, energia elettrica, servizi postali e trasporto pubblico locale).

Le sanzioni complessivamente irrogate alle imprese sono state pari a circa 444 milioni di euro, con un aumento del 76% rispetto all'anno precedente. L'Autorità ha, inoltre, stimato che l'impatto della propria attività di *enforcement*, in termini di benefici sui consumatori, nel 2017 è stato pari a circa 784 milioni di euro (con un incremento pari a circa il 31% rispetto al 2016), dei quali circa 502 milioni ottenuti grazie al contrasto alle intese, 269 milioni derivanti dalle istruttorie sugli abusi di posizione dominante e ulteriori 13 milioni di euro dalle misure imposte alle concentrazioni<sup>36</sup>.

Tutto ciò a fronte di costi di funzionamento della struttura pari a 61 milioni di euro. Inoltre, si sottolinea come nel corso del 2017 il contributo richiesto alle imprese è passato dallo 0,06‰ allo 0,059‰ del loro fatturato (ridotto ulteriormente allo 0,055‰ del fatturato per il 2018), a conferma della volontà di ridurre al massimo l'impatto dell'attività di vigilanza dell'Autorità sui soggetti controllati.

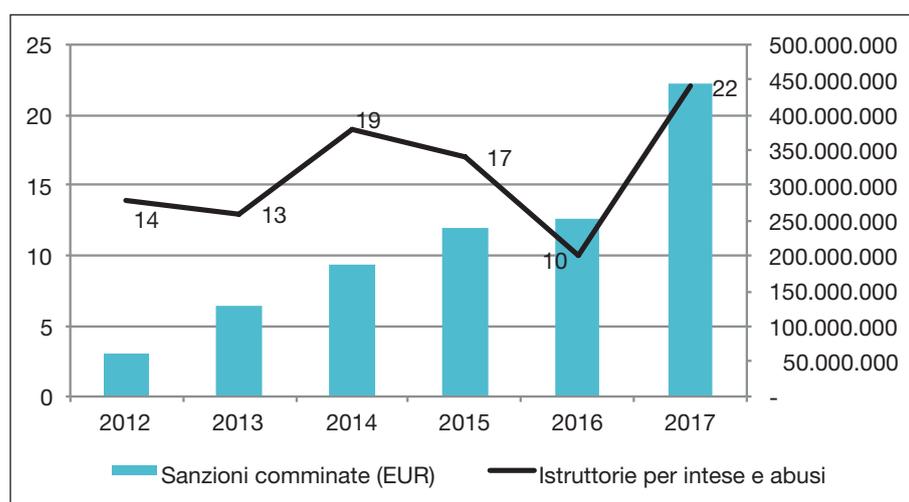
Si evidenzia, inoltre, che il sistema di finanziamento dell'Autorità ha superato il vaglio di costituzionalità da parte della Consulta, che si è pronunciata sulla legittimità della norma nella sentenza n. 269 del 2017,

<sup>36</sup> Tali stime sono state effettuate all'indomani della chiusura delle istruttorie concluse nel 2017 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. La metodologia applicata è quella contenuta nel documento OECD *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*, pubblicato il 15 aprile 2014. Anche prendendo a riferimento la media degli impatti annuali degli interventi degli ultimi tre anni (utilizzando dunque la media mobile triennale, metodologia alternativa che permette di ridurre le fluttuazioni legate ai fatturati delle imprese coinvolte, anno per anno, dagli interventi dell'Autorità), l'impatto medio annuale stimato nel triennio 2015-2017 è di 590 milioni di euro, in crescita del 53% rispetto ai 385 milioni di euro del triennio 2014-2016.

dichiarando infondato il ricorso avverso l'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della l. 287/1990, presentato dalla Commissione tributaria provinciale di Roma. Nella sentenza in questione, la Corte costituzionale ha sottolineato, tra l'altro, come l'attuale sistema di finanziamento, introdotto dall'art. 5-bis del d.l. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 del 2012, abbia rafforzato *“l'indipendenza dell'Autorità da condizionamenti che potevano derivare dal precedente sistema misto di finanziamento - condizionamenti che potevano provenire da soggetti di varia natura (politica, economica, finanziaria)”*.

Tra il 2012 ed il 2017 il totale delle sanzioni irrogate dell'Autorità è andato progressivamente crescendo, passando dai circa 60 milioni di euro del 2012 agli oltre 444 milioni del 2017, per un ammontare cumulato che nello stesso periodo ha superato i 1.300 milioni di euro. Inoltre, negli ultimi sei anni le istruttorie concluse sono state 121, di cui circa un centinaio (grafico 1) relative ai soli casi di abuso (37) e intesa (58), mentre quelle avviate per le concentrazioni sono state 26; a ciò si aggiungono anche 15 indagini conoscitive svolte in svariati settori fondamentali per l'economia nazionale, come, ad esempio, nel settore del TPL, della gestione dei rifiuti solidi urbani, della grande distribuzione organizzata, dei servizi bancari, dell'assicurazione RC auto, della distribuzione dei carburanti, dei vaccini per uso umano.

Grafico 1: numero di istruttorie per abuso di posizione dominante e intesa concluse (scala di sinistra) e totale sanzioni irrogate (scala di destra) nel periodo 2012-2017, divisi per anno



Fonte: elaborazione dati AGCM

Infine, sempre in tema di *enforcement*, si segnala che nell'ottica di rinforzare i processi di collaborazione e le sinergie già in atto con le altre Istituzioni che si adoperano per instaurare un clima di legalità e fiducia tra

i cittadini, l'Autorità ha stipulato all'inizio del 2018 un Protocollo d'intesa con le procure della Repubblica di Roma e di Milano al fine di rendere maggiormente effettiva l'azione a tutela del buon funzionamento dei mercati e l'attività di repressione della corruzione e degli altri reati contro la pubblica amministrazione, anche attraverso l'accesso tempestivo alle informazioni acquisite in via amministrativa.

Il documento mira a predisporre una cornice operativa all'interno della quale troveranno attuazione, nell'ottica della piena collaborazione già esistente tra l'Autorità e le Procure di Roma e Milano, scambi di informazioni attinenti a indagini, procedimenti penali e amministrativi di rispettiva competenza. In particolare, l'Autorità trasmetterà tempestivamente alle Procure le informazioni e le documentazioni da esse richieste nell'ambito di indagini e ogni volta che, nell'ambito della sua attività di *enforcement*, emergano condotte di rilievo penale.

Per ciò che concerne l'attività di promozione della concorrenza (la c.d. *advocacy*), rivolta ai soggetti pubblici, quali il legislatore e le amministrazioni centrali, regionali e locali, l'Autorità ha effettuato nel corso dell'anno 129 interventi fra segnalazioni e pareri consultivi. Allo scopo di verificare l'efficacia dei propri interventi, inoltre, ha proseguito anche quest'anno l'attività di monitoraggio della propria attività di *advocacy*. I dati raccolti grazie a tale attività consentono anche di valutare il livello di diffusione della cultura pro-concorrenziale all'interno del Paese e di individuare i settori la cui regolazione necessita di una particolare attenzione da parte dell'Autorità.

Per ciò che concerne, invece, l'attività di tutela dei consumatori, nel corso del 2017 l'Autorità ha svolto 117 procedimenti; in 90 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*), in altri 24 casi il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni, mentre in ulteriori tre casi l'Autorità non ha rilevato alcuna violazione di legge.

Nella maggior parte dei casi, le istruttorie sono state avviate grazie alle segnalazioni ricevute dai consumatori e dalle associazioni dei consumatori; le prime hanno permesso di avviare 72 procedimenti istruttori, di cui 54 conclusi con una sanzione, mentre le segnalazioni delle associazioni hanno consentito di avviare 16 procedimenti, di cui 14 conclusi con una sanzione.

Le sanzioni complessivamente comminate sono state di poco superiori ai 78 milioni di euro, con un incremento del 47% rispetto al 2016.

Per ciò che riguarda il *rating* di legalità, il 2017 ha visto crescere in modo esponenziale il numero di richieste esaminate dall'Autorità, arrivate a 3169 (con un incremento del 77% rispetto al 2016): in 2472 casi l'Autorità ha attribuito il *rating* a nuove imprese (+56% rispetto all'anno precedente),

in 437 casi lo ha rinnovato, in 130 casi lo ha incrementato, in 10 casi lo ha revocato, mentre i casi di diniego e di non rinnovo sono stati 120.

I dati confermano, pertanto, la crescente importanza che sta assumendo il *rating* di legalità quale strumento utilizzato dalle imprese per partecipare alle gare di appalto ed avere un accesso al credito più agevole. Più in generale, si conferma l'utilità del *rating* quale strumento per contrastare la corruzione e per identificare e qualificare le imprese che operano sul mercato nel rispetto della legalità: l'Autorità ritiene che la sua progressiva diffusione possa incrementare la trasparenza dei mercati ed elevare pertanto la loro efficienza, a beneficio delle stazioni appaltanti e, ultimamente, dei cittadini.

Da ultimo, in base a quanto previsto dall'art 31 della l. 220/2016, che disciplina il comparto del cinema<sup>37</sup>, l'Autorità, nel corso del 2017, ha svolto, attraverso richieste di informazioni ed audizioni, un'attività di indagine allo scopo di esaminare lo stato della concorrenza nel settore della distribuzione cinematografica predisponendo al riguardo una specifica relazione<sup>38</sup>.

Dalle informazioni acquisite è emerso che la filiera della distribuzione cinematografica si caratterizza per una struttura verticalmente integrata e per la presenza di strozzature dell'offerta a livello locale che permettono una politica di allocazione del prodotto filmico discriminatoria, sistematicamente a vantaggio degli esercizi indipendenti che vantano legami di natura societaria o familiare con gli agenti regionali.

In questo contesto, sul mercato della proiezione cinematografica nelle sale, gli esercizi c.d. indipendenti - non collegati agli agenti regionali - si trovano ad offrire prodotti di minor richiamo con conseguenze sulle capacità di autofinanziamento degli esercizi commerciali. Dal punto di vista della concorrenza dinamica, ciò si traduce, oltre che in una tendenza alla riduzione del numero di sale indipendenti presenti sul territorio e, quindi, anche della gamma di prodotto, anche in una minore capacità di effettuare investimenti e di garantire un servizio di maggior qualità per gli spettatori.

### **3.1 L'attività di enforcement**

Come già messo in evidenza, il 2017 ha visto concludersi un elevato numero di istruttorie relative a casi di intesa e di abuso di posizione dominante, che hanno portato all'irrogazione di un ammontare elevato di sanzioni.

#### ***Collusione e cartelli***

##### *Il ruolo delle associazioni di categoria*

Nella lotta ai cartelli condotta dall'Autorità, in diversi casi è emerso un ruolo attivo delle associazioni di categoria nella realizzazione dell'illecito.

<sup>37</sup> Legge 14 novembre 2016, n. 220 (*Disciplina del cinema e dell'audiovisivo*).

<sup>38</sup> Vedi *infra*, cap. V.

Un primo intervento, in questo ambito, ha riguardato il settore del cemento, già fortemente provato dalla crisi economica degli ultimi anni e dagli effetti recessivi che questa ha avuto, in particolare, nel comparto dell'edilizia. L'intervento dell'Autorità ha consentito di superare le storture di mercato, consistenti in un artificiale innalzamento dei prezzi, derivanti dalla partecipazione di numerose imprese<sup>39</sup> ad un'intesa restrittiva della concorrenza volta a coordinare i prezzi di vendita di cemento sull'intero territorio nazionale<sup>40</sup>.

L'Autorità ha accertato che le imprese coinvolte hanno posto in essere una strategia collusiva unica e continuata finalizzata all'aumento dei prezzi del cemento con l'eliminazione di effettive dinamiche concorrenziali nel mercato. Dalle indagini svolte dall'Autorità è emerso anche un ruolo attivo dell'Associazione di categoria Aitec, con attività considerate fondamentali per la stabilità della collusione.

L'Autorità ha qualificato l'intesa come molto grave in virtù degli effetti sui prezzi finali del cemento - e delle conseguenti ricadute nel comparto edile - che sono andati ad aggravare un contesto già attraversato da una profonda crisi economica, irrogando alle imprese una sanzione amministrativa per complessivi 184 milioni di euro.

Un ruolo rilevante dell'associazione di categoria, ai fini delle collusioni, è emerso anche in un altro procedimento che ha interessato un settore in fase di forte crisi e contrazione dei margini, quale quello siderurgico<sup>41</sup>, L'Autorità ha accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra numerose società<sup>42</sup> finalizzata al coordinamento delle politiche commerciali sui mercati del tondino di acciaio per cemento armato e della rete elettrosaldata: l'estensione del cartello, e dunque la rilevanza economica del suo impatto, risultano particolarmente rilevanti, alla luce del fatto che le società partecipanti all'intesa detenevano complessivamente, una quota superiore al 90%.

Dalle evidenze istruttorie è emerso che tutte le Parti hanno coordinato le rispettive condotte commerciali allo scopo di definire in modo concertato i prezzi di vendita dei loro prodotti, che divenivano poi di riferimento per tutto il mercato. Le riunioni mensili presso l'associazione di categoria costituivano le occasioni in cui le Parti effettuavano periodici scambi di informazioni sui costi del principale input produttivo (i.e. rottame ferroso)

<sup>39</sup> Il procedimento ha coinvolto, in particolare, Italcementi S.p.A., Buzzi Unicem S.p.A., Colacem S.p.A., Cementir S.p.A., Sacci in liquidazione S.r.l., Cementirossi S.p.A., Holcim Italia S.p.A., Barbetti S.p.A., Cementeria di Monselice S.p.A., Cementizillo S.p.A., Cal. me S.p.A., Cementi Moccia S.p.A. e TSC S.r.l, nonché l'Associazione di categoria Aitec.

<sup>40</sup> 1793 - *Aumento prezzi cemento*

<sup>41</sup> 1742 - *Tondini per cemento armato*.

<sup>42</sup> Il procedimento ha riguardato l'attività delle seguenti aziende: Alfa Acciaio S.p.A., Feralpi Siderurgica S.p.A., Ferriera Valsabbia S.p.A., Industrie Riunite Odolesi I.R.O. S.p.A., O.R.I. Martin - Acciaiera e Ferriera di Brescia S.p.A., Stefana S.p.A., Riva Acciaio S.p.A., Ferriere Nord S.p.A. e la sua capogruppo Fin.Fer. S.p.A..

e sui livelli produttivi. Lo scambio di informazioni è continuato anche in occasione delle riunioni quindicinali della Commissione prezzi presso la Camera di Commercio di Brescia, nell'ambito delle quali si determinavano le diverse componenti del prezzo di vendita all'ingrosso di entrambi i prodotti.

Anche in questo caso, l'intesa è stata ritenuta grave in quanto il coordinamento delle condotte commerciali delle imprese è avvenuto in un contesto di gravissima crisi del settore siderurgico e ha permesso alle imprese coinvolte di ottenere ricavi e margini aziendali superiori a quelli ottenibili in normali condizioni concorrenziali, a danno della domanda rappresentata dal settore edile e, in ultima istanza, dei clienti di quest'ultimo. L'Autorità, pertanto, ha irrogato alle imprese interessate una sanzione amministrativa complessivamente pari a circa 143 milioni di euro.

Infine, l'Autorità ha accertato la sussistenza di un'intesa realizzata dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e da numerosi istituti di credito<sup>43</sup>, volta a concertare le caratteristiche del modello di remunerazione del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Aligment* (di seguito SEDA) e aumentarne la redditività rispetto al previgente servizio RID (il sistema di addebito nazionale)<sup>44</sup>.

Anche in questo caso, è emerso che durante le riunioni in sede associativa, le Parti del procedimento hanno orientato con le loro decisioni la scelta di un sistema di remunerazione, trasfuso nell'accordo interbancario oggetto del procedimento, al fine più volte dichiarato di aumentarne la redditività rispetto al precedente servizio RID. Tale accordo prevedeva un modello di definizione del prezzo del servizio SEDA che ha limitato fortemente la pressione competitiva sul soggetto che definisce il prezzo, consentendo alle banche di aumentare i prezzi e la redditività rispetto al sistema RID precedentemente in vigore.

Poiché l'accordo fra gli istituti di credito, comunque non segreto, è avvenuto all'interno del nuovo contesto normativo di recepimento del sistema SEPA (*Single Euro Payments Area*), e poiché nel corso del procedimento le Parti hanno proposto un nuovo sistema di remunerazione del servizio con l'obiettivo di consentire ai consumatori e alle imprese di dimezzare il costo complessivo del SEDA, l'Autorità ha riconosciuto la non gravità dell'infrazione e ha conseguentemente deciso di non comminare alcuna sanzione pecuniaria.

---

<sup>43</sup> Le imprese coinvolte sono state: Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.- Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A..

<sup>44</sup> 1794 - ABI/SEDA.

*La collusione nelle gare pubbliche*

Un altro rilevante ambito in cui l'Autorità, anche nel 2017, non ha mancato di intervenire è quello delle gare pubbliche, da sempre oggetto di una particolare attenzione; una gara il cui esito risulta falsato da accordi intercorsi fra le imprese che vi hanno preso parte, infatti, contrasta con l'obiettivo principale della gara stessa (la selezione dell'impresa migliore), danneggia direttamente il mercato e la pubblica amministrazione che ha indetto la gara e, indirettamente, l'intera collettività che si avvale dei servizi forniti dall'impresa selezionata.

In questo ambito, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti della società di revisione e consulenza appartenenti ai principali network internazionali<sup>45</sup>, avente ad oggetto la partecipazione coordinata alla gara unionale indetta da Consip S.p.A. (di seguito "Consip")<sup>46</sup>. La gara era stata bandita per l'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e *audit* dei programmi cofinanziati dall'Unione europea.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato, attraverso l'analisi di numerosi elementi fra loro coerenti, l'esistenza di un'intesa grazie alla quale le offerte delle Parti sono state articolate in modo tale che gli sconti più consistenti non si sovrapponevano mai, e questo in nessuno dei lotti in cui era stata suddivisa la gara.

L'Autorità ha riconosciuto le condotte delle Parti come molto gravi, in quanto capaci di condizionare gli esiti delle gare in cinque lotti su nove, neutralizzando il confronto competitivo e minando i presupposti per la selezione della miglior controparte contrattuale per i servizi oggetto di affidamento; l'istruttoria si è, pertanto, conclusa con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti delle società parti del procedimento pari a quasi 24 milioni di euro.

*I servizi professionali*

L'Autorità, nel corso del 2017, è intervenuta anche nel settore dei servizi professionali con l'accertamento di un'intesa posta in essere dal Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia (di seguito anche Consiglio) e dall'Associazione Notariato Romano Dismissioni Immobiliari (di seguito ASNODIM)<sup>47</sup>. In occasione di importanti dismissioni del patrimonio immobiliare pubblico, il Consiglio notarile ha adottato una delibera con la quale ha disposto una ripartizione tra i notai degli atti notarili relativi alla vendita degli immobili. A ciò hanno fatto seguito ulteriori iniziative,

<sup>45</sup> In particolare, Deloitte Consulting S.r.l., Deloitte & Touche S.p.A., Ernst&Young S.p.A., Ernst & Young Financial Business Advisors S.p.A., KPMG S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., PricewaterhouseCoopers S.p.A., PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A..

<sup>46</sup> 1796 - Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE.

<sup>47</sup> 1797 - Consiglio notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia/Delibera in tema di distribuzione del lavoro nella dismissione pubblica.

quali la stipula di protocolli d'intesa con gli enti proprietari di immobili da dismettere con allegati i tariffari dei servizi notarili, nonché interventi di monitoraggio e la minaccia di esercitare il potere disciplinare nei confronti dei notai che si discostavano da quanto disposto nella delibera del Consiglio notarile. Il sistema di affidamento degli incarichi notarili delineato era preclusivo di ogni possibilità per gli inquilini di scegliere e indicare il notaio di fiducia cui affidare l'incarico.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme dei suddetti comportamenti configurassero un'unica grave intesa restrittiva della concorrenza, in grado di eliminare ogni possibile spazio di confronto competitivo fra i notai del distretto e di fissare i prezzi dei servizi notarili nel settore delle dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici e previdenziali e ha, pertanto, deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 216.000 euro nei confronti del Consiglio e di ASNODIM.

#### *Altri procedimenti avviati per intese*

In altri casi, l'Autorità ha concluso l'istruttoria senza accertare la violazione delle norme sulla concorrenza e, conseguentemente, senza l'irrogazione della sanzione amministrativa.

È il caso, ad esempio, dell'istruttoria, avviata nei confronti delle più importanti compagnie di assicurazioni nazionali<sup>48</sup>, allo scopo di verificare se tali società avessero partecipato ad una intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento dei prezzi dei premi RC auto. L'Autorità ha disposto la chiusura del procedimento in quanto, nel corso dell'istruttoria, sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle Parti oggetto del provvedimento di avvio. Le risultanze istruttorie, infatti, non hanno rivelato l'esistenza di un disegno collusivo che confermasse la sussistenza di un'intesa in grado di falsare la concorrenza sui mercati relativi alle polizze RC Auto e alle garanzie associate.

Allo stesso modo, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di numerose imprese attive nel mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine<sup>49</sup>, nonché nei confronti della relativa associazione di categoria (Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici), ritenendo che non vi fossero elementi sufficienti per contestare un'intesa restrittiva della concorrenza. Il caso era volto a verificare l'esistenza di un coordinamento delle strategie commerciali delle

<sup>48</sup> I802 - RC AUTO: in particolare, l'istruttoria ha riguardato Unipol Gruppo Finanziario S.p.A., UnipolSai Assicurazioni S.p.A., Compagnia Assicuratrice Linear S.p.A., Allianz S.p.A., Genialloyd S.p.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Generali Italia S.p.A., Genertel S.p.A., AXA Assicurazioni S.p.A., Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa, FATA Assicurazioni Danni S.p.A., TUA Assicurazioni S.p.A..

<sup>49</sup> I791 - Mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine; l'istruttoria ha coinvolto le seguenti imprese: Ald Automotive Italia S.r.l., Alphabet Italia Fleet Management S.p.A., Arval Service Lease Italia S.p.A., Athlon Car Lease Italy S.p.A., Automotive Service Group, Car Full Service S.r.l., Car Server S.p.A., EuropCar Italia S.p.A., Fleet Support S.r.l., GE Capital Services S.r.l., Hertz Italiana S.r.l., Lease Plan Italia S.p.A., Overlease S.r.l., Leasys S.p.A., Locauto S.p.a., Maggiore Rent S.p.A., Mercedes Benz Charterway S.r.l., Mercury S.p.A., Program di autonoleggio Fiorentino S.r.l., PSA Rentign Italia S.p.A., Vodafone Automotive Italia S.p.A., Volkswagen Leasing GmbH Branch Italiana, Win Rent S.p.A..

suddette imprese, anche attraverso uno scambio di informazioni sensibili, nel mercato del noleggio con conducente a lungo termine di veicoli.

Come emerge dal provvedimento finale dell'Autorità, la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sosteneva la tesi accusatoria, contestata in sede di avvio del procedimento, dell'esistenza di uno scambio di informazioni sensibili, sebbene tra un numero più ristretto di imprese rispetto all'avvio dell'istruttoria.

Tuttavia, il Collegio, in sede di valutazione finale, non ha condiviso la posizione degli Uffici dell'Autorità, non ravvisando, in tale scambio d'informazioni, un sufficiente grado di dannosità per il mercato, tale per cui potesse riconnettersi allo stesso una portata anticoncorrenziale.

Il procedimento mette chiaramente in evidenza l'indipendenza fra le due funzioni svolte dall'Autorità, quella istruttoria, di competenza degli Uffici e che si conclude con la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, e quella decisoria, svolta dal Collegio, il quale decide in piena autonomia dopo aver valutato le risultanze istruttorie, le memorie e i documenti presentati dalle Parti a propria difesa.

### ***Comportamenti abusivi delle imprese***

Numerosi e diversi anche i settori coinvolti da procedimenti avviati per abuso di posizione dominante che, nel corso del 2017, sono stati ben dodici; ciò testimonia la particolare attenzione posta dall'Autorità a quei mercati in cui le dinamiche concorrenziali risultano essere già parzialmente penalizzate dalla presenza di un'impresa che detiene una quota rilevante di mercato o che, più in generale, dispone di un potere di mercato tale da essere sostanzialmente indipendente rispetto alle strategie messe in atto dagli altri concorrenti; sono questi mercati, infatti, ad essere particolarmente esposti ad una ulteriore riduzione della concorrenza da parte dell'impresa dominante, a scapito dei concorrenti più deboli e dei potenziali entranti e, da ultimo, a scapito dei consumatori.

#### *Distribuzione dei gelati*

In tale contesto, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. (Unilever), per un abuso di posizione dominante nel mercato nazionale della produzione e commercializzazione dei gelati monodose pre-confezionati da impulso nel canale del consumo fuori casa (*Out of Home-OOH*), ove Unilever è principalmente attiva con i prodotti a marchio "Algida"<sup>50</sup>.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato l'adozione da parte di Unilever - considerata in posizione dominante<sup>51</sup> - di una strategia escludente

<sup>50</sup> A484 - Unilever/Distribuzione gelati.

<sup>51</sup> Vedi *infra*, cap. II.

a danno dei concorrenti composta da un ampio utilizzo di clausole di esclusiva merceologica e da una serie articolata di ulteriori condizioni fidelizzanti, strumenti di politica commerciale e condotte complessivamente volte a mantenere, formalmente o sostanzialmente, l'esclusiva delle forniture agli esercizi commerciali che costituiscono la propria clientela, limitando, in questo modo la loro contendibilità e, conseguentemente, la concorrenza sul mercato.

Tali condotte, obbligando o incentivando la clientela di Unilever a mantenere in offerta una sola marca di gelato, sono state in grado di arrecare un sostanziale pregiudizio alla libertà di scelta del consumatore finale, limitandone la possibilità di reperire i gelati offerti dai concorrenti di Algida.

La strategia di Unilever è stata considerata grave in quanto messa in atto in un mercato in cui risulta determinante sulle scelte di consumo l'offerta concretamente disponibile nei punti-vendita, ove sorge l' "impulso" del consumo stesso. L'Autorità ha, pertanto, chiuso il procedimento irrogando una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 61 milioni di euro.

#### *Servizi pubblici*

Altri casi di abuso, conclusi nel 2017, hanno riguardato imprese operanti nei mercati dei servizi di interesse economico generale, da sempre oggetto di particolare attenzione da parte dell'Autorità per la presenza di monopoli naturali o legali che riducono il livello di concorrenzialità dei mercati.

Rientra tra questi l'istruttoria conclusa dall'Autorità nei confronti di Poste Italiane S.p.A.<sup>52</sup> per abuso di posizione dominante nel mercato del recapito degli invii multipli di corrispondenza ordinaria<sup>53</sup>.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Poste Italiane, fin dal 2014, aveva posto in essere una strategia escludente a danno dei concorrenti, entrati sul mercato a seguito della liberalizzazione dei servizi postali. In particolare, Poste Italiane offriva ai propri clienti finali il recapito a condizioni economiche e tecniche più favorevoli di quelle offerte ai concorrenti, che necessariamente utilizzavano i servizi di Poste Italiane per il recapito nelle zone più rurali e meno densamente abitate del Paese, dove è presente solo la rete postale di Poste Italiane. Inoltre, l'*incumbent* ha formulato ai clienti finali un ampio numero di offerte abusive, non replicabili dai concorrenti almeno altrettanto efficienti, riuscendo in tal modo a recuperare numerosi clienti passati alla concorrenza e ad incrementare ulteriormente la propria quota di mercato, a danno degli altri operatori postali attivi sul mercato. Considerata la gravità delle violazioni

<sup>52</sup> A493 - Poste Italiane - prezzi di recapito.

<sup>53</sup> Il mercato si riferisce a quegli invii che i grandi clienti business come le banche, le assicurazioni e le compagnie telefoniche, indirizzano ai propri clienti (es. estratti conto, avvisi di scadenza, bollette).

accertata, l'Autorità ha deliberato di irrogare a Poste Italiane una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 23 milioni di euro.

Diverse istruttorie hanno riguardato i servizi di telefonia: sono stati, infatti, conclusi due distinti procedimenti istruttori nei confronti, rispettivamente, di Vodafone Italia S.p.A.<sup>54</sup> e di Telecom Italia S.p.A. e la sua controllata Telecom Italia Sparkle S.p.A.<sup>55</sup>, relativi a due abusi di posizione dominante nel mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS, su propria rete, con effetti sul mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo degli SMS informativi aziendali.

In particolare, le imprese in questione hanno posto in essere condotte discriminatorie allo scopo di comprimere i margini dei concorrenti altrettanto efficienti nel mercato a valle che acquistano la terminazione SMS verso le rispettive reti mobili.

Alla luce della gravità delle condotte rilevate, l'Autorità ha chiuso le istruttorie irrogando due sanzioni amministrative pecuniarie alle società Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A., quest'ultima in solido con Telecom Italia Sparkle S.p.A., rispettivamente di 5,8 milioni e di 3,7 milioni di euro.

L'Autorità è intervenuta anche nel settore dell'energia con due procedimenti istruttori avviati nei confronti del gruppo Enel S.p.A.<sup>56</sup> e di Sorgenia S.p.A.<sup>57</sup> per possibili comportamenti abusivi per prezzi eccessivamente gravosi.

I procedimenti sono stati avviati su segnalazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (Aeegsi) per accertare se Enel e Sorgenia avessero fatto leva sulla possibile posizione di controparte commerciale obbligatoria del gestore della rete Terna S.p.A. per imporre a quest'ultima prezzi eccessivi per i servizi di dispacciamento, necessari a garantire l'esercizio in sicurezza della rete elettrica, suscettibili di essere successivamente riversati sui consumatori attraverso un incremento in bolletta del c.d. *uplift*, ossia della remunerazione dei costi sostenuti dalla stessa Terna S.p.A.

Nel corso del procedimento Enel ha presentato impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, che sono stati accettati dall'Autorità, in quanto considerati in grado di eliminare le preoccupazioni concorrenziali sollevate in sede di avvio del procedimento. L'istruttoria si è, pertanto, conclusa senza accertamento dell'illecito.

Per ciò che riguarda, invece, Sorgenia, l'Autorità, analizzando la struttura del mercato, in riferimento alle pressioni imposte dai concorrenti effettivi, dai concorrenti potenziali e dai clienti, non ha rinvenuto la

<sup>54</sup> A500A - *Vodafone/SMS Informativi Aziendali*.

<sup>55</sup> A500B - *Telecom Italia/SMS Informativi Aziendali*.

<sup>56</sup> A498A - *Enel-Prezzi servizi di dispacciamento area Brindisi*.

<sup>57</sup> A498B - *Sorgenia-Prezzi servizi di dispacciamento area Brindisi*.

sussistenza di una posizione dominante in capo all'impresa. Per tali ragioni, l'Autorità ha deliberato il venir meno dei motivi di intervento nei confronti di Sorgenia S.p.A. in relazione alle condotte contestate in sede di avvio del procedimento.

Nel settore del trasporto pubblico locale, l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni, un'istruttoria avviata per abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi del trasporto pubblico locale nel Bacino unico integrato di Padova (Bacino di Padova)<sup>58</sup>.

In particolare, nel provvedimento di avvio del procedimento sono state contestate alle Parti presunte condotte abusive consistenti, in primo luogo, nell'aver ritardato e/o omesso l'invio di informazioni e dati all'Ente di Governo del bacino integrato di TPL di Padova indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi, impedendo, così, lo svolgimento della gara stessa; in secondo luogo, nell'aver minacciato la disattivazione del servizio di vendita dei biglietti tramite canale elettronico per il servizio extraurbano, qualora la Provincia di Padova non avesse autorizzato il richiesto aumento dei prezzi.

Contestualmente all'avvio del procedimento, l'Autorità, con riferimento alla prima condotta contestata (ritardato o omesso invio dei dati per bandire la gara), ha adottato anche un provvedimento cautelare ai sensi dell'art. 14-bis della l. 287/1990, a seguito del quale le imprese coinvolte hanno fornito all'Ente di Governo del TPL del Bacino di Padova tutte le informazioni e i dati necessari. È stato così possibile scongiurare il pericolo di un ritardo della gara per attribuire la gestione dei servizi di TPL.

Nel corso del procedimento principale, le Parti hanno presentato impegni su entrambi i profili contestati in sede di avvio che sono stati valutati positivamente dall'Autorità, in quanto idonei a superare le criticità concorrenziali per le quali era stato avviato il procedimento, e sono stati pertanto accettati e resi vincolanti, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990.

Un altro procedimento che ha riguardato un settore caratterizzato dalla presenza di condizioni di mercato quasi-monopolistiche è quello dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore.

L'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni l'istruttoria avviata nei confronti di NUOVOIMAIE per accertare un presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore<sup>59</sup>.

In particolare, in base alle denunce pervenute all'Autorità, NUOVOIMAIE avrebbe condotto sin dalla liberalizzazione del settore (2012) una strategia escludente a danno dei nuovi entranti, attraverso alcune

<sup>58</sup> A495 - *Gara tpl Padova*; l'istruttoria è stata condotta, in particolare, nei confronti di Busitalia Veneto SpA (BV), Busitalia Sita Nord (BSN) e APS Holding SpA (APS).

<sup>59</sup> A489 - *NUOVOIMAIE - Condotte anticoncorrenziali*.

condotte discriminanti ai danni dei non iscritti a NUOVOIMAIE: il rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti; alcune condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le società di gestione collettiva (c.d. *collecting*) estere; alcune condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con importanti utilizzatori nazionali.

Nel corso dell'istruttoria, NUOVOIMAIE ha presentato un'articolata serie di impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, allo scopo di risolvere le problematiche concorrenziali contestate nel provvedimento di avvio. L'Autorità, dopo averli valutati, ha ritenuto che gli impegni proposti fossero in grado di ripristinare le dinamiche concorrenziali nei mercati interessati e ha deliberato, pertanto, l'accettazione degli stessi e la conseguente chiusura dell'istruttoria senza l'accertamento dell'infrazione.

Sempre riconducibile alla tematica dei diritti d'autore, l'Autorità ha concluso un procedimento, avviato nei confronti di S.I.E. S.p.A. - Società Iniziative Editoriali (SIE)<sup>60</sup>, operatore dominante nel mercato della stampa quotidiana locale nella Provincia Autonoma di Trento (PAT) e società editrice de L'Adige, principale quotidiano per tiratura e diffusione nella Provincia Autonoma di Trento.

L'Autorità ha accertato che SIE, in posizione dominante nel mercato della stampa quotidiana locale nella PAT, ha posto in essere una condotta abusiva consistente in un rifiuto ingiustificato a concedere ad un operatore attivo nel mercato del monitoraggio dei media (Euregio) la licenza dei diritti di rassegna stampa del quotidiano L'Adige, sottraendosi anche a qualunque altra tipologia di negoziazione volta a consentire allo stesso operatore di avere accesso a un *input* essenziale per la fornitura dei servizi di rassegna stampa quotidiana locale ai clienti.

Nel corso del procedimento l'Autorità, al fine di scongiurare una possibile interruzione delle dinamiche concorrenziali, ha adottato misure cautelari disponendo che SIE, entro un determinato termine dalla richiesta, rilasciasse la licenza in questione, stabilendo anche le condizioni di rilascio della stessa nel rispetto dei principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione.

#### *Nuovi mercati*

Nell'ambito dello sviluppo delle nuove tecnologie l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, un procedimento avviato per abuso di posizione dominante nei confronti della società Net Service SpA (Net Service), società che realizza sistemi informatici dedicati alla gestione di organizzazioni complesse<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> A503 - Società iniziative editoriali/Servizi di rassegna stampa nella provincia di Trento.

<sup>61</sup> A490 - Software processo civile telematico.

In particolare, il procedimento era teso ad accertare se Net Service - affidatario in via esclusiva dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del processo civile telematico (PCT) - avesse sfruttato il vantaggio informativo, derivante dall'ottenimento degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT, in anticipo rispetto agli operatori concorrenti nel mercato a valle della produzione, distribuzione, vendita di *software* applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT.

In seguito all'avvio del procedimento, Net Service ha presentato alcuni impegni che l'Autorità ha considerato idonei ad evitare commistioni tra mercato a valle e mercato a monte (e pertanto, ad estendere il potere di mercato di Net Service da un mercato all'altro), nonché ad instaurare un *level playing field* nel confronto concorrenziale nella vendita di *software* applicativi sul mercato a valle.

#### *Assicurazioni*

L'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, un procedimento istruttorio avviato per abuso di posizione dominante nei confronti di Codipra-Consortio difesa produttori agricoli (CODIPRA), associazione di categoria facente parte dei consorzi di difesa attiva e passiva contro i danni derivanti alle produzioni agricole e zootecniche, alle strutture aziendali, agli impianti produttivi e alle infrastrutture agricole<sup>62</sup>.

Il procedimento era volto ad accertare possibili condotte escludenti da parte del consorzio, consistenti nel frapporre ostacoli all'accesso di altri operatori sul mercato dell'intermediazione delle assicurazioni agricole agevolate, nonché nella fornitura di polizze integrative nella provincia di Trento.

Nel corso del procedimento, CODIPRA ha presentato impegni che sono stati valutati positivamente dall'Autorità, in quanto ritenuti in grado di eliminare le criticità concorrenziali che avevano determinato l'avvio al procedimento. L'Autorità, pertanto, ha deliberato di accettare gli impegni, rendendoli vincolanti, ed ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

#### **Controllo delle concentrazioni**

L'Autorità è stata chiamata a valutare, ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990, 64 operazioni di concentrazione fra imprese, allo scopo di verificare la loro idoneità a costituire o rafforzare una posizione dominante in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato nazionale. All'esito delle proprie valutazioni, in due casi l'Autorità

<sup>62</sup> A499 - Assicurazioni agricole/ comportamenti escludenti codipra.

ha deciso di avviare una istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della l. 287/1990, autorizzando le concentrazioni subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive.

La prima operazione di concentrazione ha riguardato l'acquisizione, da parte di Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. (di seguito anche "GELE") dell'intero capitale sociale di Italiana Editrice S.p.A. (nata dalla fusione della società Editrice La Stampa S.p.A. e Società Edizioni e Pubblicazioni S.p.A., di seguito anche "ITEDI") e, quindi, del suo controllo esclusivo<sup>63</sup>.

In questo caso, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione fosse suscettibile di determinare un rafforzamento della posizione dominante detenuta da ITEDI nei mercati rilevanti locali della raccolta pubblicitaria sui quotidiani (la quale opera in monopolio nella provincia di Genova e in quasi monopolio nella provincia di Torino), con un sostanziale e durevole pregiudizio delle dinamiche competitive.

Tenuto conto delle evidenze relative al complessivo funzionamento della pluralità dei mercati interessati dall'operazione di concentrazione (attività di editoria di quotidiani e periodici, distribuzione di prodotti editoriali e raccolta pubblicitaria), l'Autorità ha rilevato che in entrambi i mercati rilevanti locali Publikompass, concessionaria pubblicitaria di ITEDI, si presentava come l'operatore dominante con quote superiori all'80%, mentre Manzoni, concessionaria di GELE, come il secondo operatore con quote significativamente inferiori. Nel corso del procedimento, inoltre, Manzoni è stata individuata come il principale vincolo competitivo per Publikompass nei mercati rilevanti, mentre gli altri operatori non sono apparsi nelle condizioni di esercitare una significativa pressione concorrenziale.

Tali evidenze hanno fatto ritenere che, malgrado il calo della domanda, l'integrazione delle attività di Manzoni e Publikompass sarebbe stata suscettibile di determinare un cambiamento nelle politiche commerciali in termini di aumento di prezzo degli spazi pubblicitari a svantaggio degli inserzionisti.

Alla luce di detta valutazione l'Autorità ha imposto alle Parti una serie di misure di carattere comportamentale e strutturale ritenute idonee a far venir meno i rilievi concorrenziali formulati nel corso dell'istruttoria, subordinando l'autorizzazione dell'operazione al rispetto delle stesse<sup>64</sup>.

La seconda operazione di concentrazione, ha riguardato l'acquisizione da parte di Italcementi del controllo esclusivo di Cementir, e, conseguentemente, dei suoi cinque stabilimenti di produzione di cemento a ciclo completo, due centri di macinazione, un terminale per la movimentazione di cemento e numerosi impianti di calcestruzzo.

L'Autorità ha avviato l'istruttoria ravvisando la possibilità che

---

<sup>63</sup> C12075 - Gruppo Editoriale L'Espresso/Italiana Editrice.

<sup>64</sup> Vedi *infra*, cap. II.

l'operazione potesse determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante di Italcementi in alcuni mercati geografici locali del cemento (anche in ragione di effetti verticali derivanti dalla presenza delle Parti nel mercato a valle del calcestruzzo), nonché il rischio che l'operazione potesse facilitare il coordinamento tra gruppi cementieri concorrenti, soprattutto alla luce di alcuni rapporti contrattuali esistenti tra le Parti e operatori terzi.

Le analisi condotte dall'Autorità hanno portato alla conclusione che l'acquirente, in seguito all'operazione, avrebbe rafforzato il proprio potere di mercato e la propria posizione dominante in tre mercati geografici locali.

Dall'istruttoria è inoltre emerso che, a seguito della concentrazione, la riduzione delle imprese presenti in alcuni mercati locali avrebbe avuto anche l'effetto di facilitare il coordinamento delle loro condotte.

Per tali motivi, l'Autorità ha imposto alle Parti una serie di misure correttive di carattere comportamentale e strutturale ritenute idonee a far venir meno i rilievi concorrenziali formulati nel corso dell'istruttoria, subordinando l'autorizzazione dell'operazione al rispetto delle stesse<sup>65</sup>.

### **3.2 L'attività di competition advocacy e il monitoraggio degli esiti**

Ormai da diversi anni l'Autorità ha iniziato a monitorare i propri interventi di *advocacy* per esaminare il tasso di ottemperanza dei soggetti destinatari di pareri e segnalazioni. Il livello di ottemperanza viene valutato in termini di corrispondenza alle indicazioni fornite negli interventi dell'Autorità, mentre resta esclusa la valutazione dell'impatto economico degli adeguamenti introdotti.

Nel giugno di ogni anno vengono pubblicati sul sito dell'Autorità, in un'apposita sezione, i dati definitivi del monitoraggio relativi agli interventi del biennio precedente.

Il monitoraggio rappresenta uno strumento di particolare utilità in termini sia di *accountability*, che di verifica dell'efficacia ed effettività di questa importante parte dell'attività dell'Autorità, anche ai fini della verifica del raggiungimento degli obiettivi strategici fissati nel piano delle *performance*. Il monitoraggio, peraltro, può essere utilizzato per individuare i settori o le problematiche concorrenziali in cui l'intervento dell'Autorità non ha sortito gli effetti sperati, nonché ai fini della rappresentazione delle problematiche concorrenziali in contesti di collaborazione istituzionale, a livello nazionale e internazionale.

L'attività di monitoraggio svolta dall'Autorità risulta essere una delle più estese e strutturate realizzate dalle Autorità nazionali della concorrenza (ANC) dei Paesi europei e rappresenta uno *step* importante dell'attività di

<sup>65</sup> Vedi *infra*, cap. II.

*impact assessment* sui propri interventi svolta da una delle Autorità leader in questo ambito come quella britannica.

Per ciò che concerne il monitoraggio pubblicato nel giugno del 2017, relativo al periodo 1° gennaio 2015 - 31 dicembre 2016, gli interventi di *advocacy* effettuati ai sensi degli articoli 21, 22 e 21-*bis* della l. 287/1990, o ai sensi di normative diverse dalla legge antitrust, sono stati complessivamente 208 (di cui 102 nel 2015 e 106 nel 2016). Il tasso di successo registrato complessivamente nel biennio è stato del 59% (43% esiti positivi, 16% parzialmente positivi), corrispondente a 122 casi (89 esiti positivi e 33 parzialmente positivi), mentre gli esiti negativi sono stati il 30% (63 casi); una parte degli interventi, pari all'11% del totale (23 casi), è risultata infine non valutabile. Rispetto al biennio 2014-2015, quindi, si è potuto osservare un miglioramento dell'efficacia dell'attività di *advocacy* dell'Autorità, a fronte di un incremento del numero di casi positivi (passati dal 55 al 59%) ed una riduzione di quelli negativi (passati dal 12% al 10%).

Il monitoraggio ha messo anche in evidenza i diversi livelli di efficacia degli strumenti utilizzati dall'Autorità: il tasso di successo dei pareri *ex art.* 22, infatti, si è attestato al 79% (54% esiti positivi, 25% parzialmente positivi), a fronte di un 10% di esiti negativi e di un 11% non valutabili; al contrario, gli interventi adottati ai sensi dell'art. 21 hanno fatto registrare un tasso di successo pari al 27% (12% di esiti positivi e 15% di esiti parzialmente positivi), a fronte di un 64% di esiti negativi e di un 9% di esiti non valutabili; infine, gli interventi ai sensi dell'art. 21-*bis* hanno mostrato un'efficacia intermedia rispetto ai due precedenti strumenti, facendo registrare un tasso di ottemperanza (casi in cui l'atto è stato modificato a seguito del parere reso dall'Autorità) pari al 44%, a fronte del 40% di esiti negativi e del 16% di esiti non valutabili<sup>66</sup>. Tali risultati sono stati confermati, nella sostanza, anche dal successivo monitoraggio relativo alle segnalazioni del periodo 1° gennaio 2016 - 30 giugno 2017 (di cui si darà conto nel cap. II).

Tali dati confermano, inoltre, quanto emerso anche dai monitoraggi precedenti, e cioè che quando l'Autorità viene chiamata in causa dalle pubbliche amministrazioni, che richiedono un parere (ai sensi dell'art. 22) su atti amministrativi o normative in via di approvazione, ma non ancora definitivi, il tasso di successo risulta molto più elevato di quando la stessa Autorità interviene d'ufficio ed *ex post* su atti normativi già entrati in vigore. In questa prospettiva, l'Autorità ritiene che il suo coinvolgimento nella procedura di AIR degli atti amministrativi che introducono restrizioni concorrenziali, previsto dal già richiamato Dpcm 15 settembre 2017, n. 169, non potrà che rafforzare il suo ruolo di consulente delle amministrazioni in tema di analisi dell'impatto concorrenziale delle nuove regolamentazioni.

<sup>66</sup> Per un esame più dettagliato dei risultati del monitoraggio, si rimanda al documento *Esiti dell'attività di advocacy nel biennio 2015-2016*, pubblicato sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

### 3.3 Nuovi mercati e concorrenza. L'indagine conoscitiva sui Big data

Anche sulla spinta degli stimoli che provengono dalle istituzioni UE, che, come già rilevato, hanno di recente dedicato particolare attenzione ai settori attraversati da processi di *data-driven innovation*, l'Autorità ha posto un'attenzione particolare nei confronti dei mercati che si basano sulla raccolta e sull'elaborazione dei dati e delle informazioni. Questi mercati, come già sottolineato anche dalla Commissione europea e dagli altri principali organismi internazionali, risultano essere in rapida evoluzione, nonché fra i più dinamici ed in espansione, con tassi di crescita che risultano essere più che doppi rispetto a quello dell'economia nazionale nel suo complesso<sup>67</sup>. La produzione di dati legati ai comportamenti delle persone risulta essere in costante ed esponenziale crescita, al pari della diffusione dei *device* digitali che consentono alle persone di essere continuamente connesse fra loro e ad internet; ciò, da un lato, permette alle imprese di profilare in modo sempre più dettagliato i consumatori e di offrire loro beni e servizi sempre più personalizzati; dall'altro, rende l'accesso alle informazioni un bene sempre più necessario per fare impresa. I profili di interesse per l'Autorità risultano, pertanto, numerosi, così come diversificati sono stati gli strumenti con cui la stessa Autorità è intervenuta nei mercati contraddistinti dall'utilizzo di alta tecnologia e dalla elaborazione delle informazioni.

Per approfondire il fenomeno e le sue dirette implicazioni in termini di concorrenza, tutela della *privacy* e garanzia di pluralità delle fonti di informazione, nel corso del 2017 l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva, di concerto con l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, per esaminare i mercati che raccolgono ed utilizzano i *big data*<sup>68</sup>.

L'indagine è finalizzata ad ottenere una conoscenza più dettagliata dei fenomeni in questione ed elaborare eventuali suggerimenti per i vari regolatori che dovranno bilanciare i molteplici interessi in gioco. Individuare una cornice regolatoria che, da un lato, salvaguardi gli interessi degni di tutela, come quello relativo alla *privacy*, e, dall'altro, incentivi lo sviluppo di piattaforme digitali che favoriscano la crescita dei moderni canali di distribuzione, appare infatti tanto più importante in un Paese, come l'Italia, in cui il ricorso al commercio *online* e, più in generale, lo sviluppo delle

<sup>67</sup> In particolare, secondo alcune stime, il giro d'affari legato ai mercati digitali dovrebbe crescere del 2,6% nel 2018 e del 2,9% nel 2019 (cfr. Assinform, *Il digitale in Italia. 2017. Mercati, dinamiche, policy*, giugno 2017, p. 119), mentre secondo i dati dell'Osservatorio Internet e Media del Politecnico di Milano, l'*internet advertising* ha toccato nel 2016 i 2,4 miliardi di € (e si stima che possa raggiungere i 2.6 miliardi di euro nel 2017), con un incremento del 9% rispetto all'anno precedente, che lo porta a rappresentare il 30% dell'intero mercato pubblicitario.

<sup>68</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *IC53 – Big Data*.

economie digitali, risulta essere ancora assai limitato rispetto ad altri Paesi industrializzati<sup>69</sup>.

Inoltre, come dimostrano gli studi e le ricerche connesse all'economia comportamentale (la c.d. *Behavioural Economics*), la grande disponibilità dei dati, raccolti anche in tempo reale, permette di studiare in modo sempre più approfondito il comportamento umano e di rilevarne anche gli aspetti irrazionali, istintivi o comunque non rispondenti alle “attese” e alle previsioni dei modelli comportamentali tradizionali basati sulla razionalità illimitata. La comprensione approfondita dei comportamenti umani permette dunque alle imprese che dispongono dei dati di anticipare tali comportamenti o, addirittura, di indirizzarne gli esiti. Sempre più spesso, in diversi ambiti, si assiste alla diffusione di dispositivi più o meno intelligenti che rilevano le informazioni, le memorizzano, le elaborano e le utilizzano per sostituire l'uomo laddove è necessario compiere delle scelte. Così facendo, tali dispositivi sono in grado di suggerire a chi li utilizza “cosa fare”, subentrando in processi decisionali che fino a poco fa erano a totale discrezione delle persone.

## 4. Linee future di intervento: le istruttorie avviate nel corso del 2017

42

I procedimenti istruttori avviati nel 2017 consentono già di individuare alcune prime linee di intervento dell'Autorità in specifici settori. In primo luogo, l'Autorità ha concentrato la sua attenzione sulle pratiche collusive, considerate da sempre fenomeni di particolare gravità, anche per gli effetti negativi sulle dinamiche competitive.

L'Autorità ha avviato dodici istruttorie per intese restrittive della concorrenza in diversi settori.

Fra queste si evidenzia in particolare, nell'ambito delle attività professionali, l'istruttoria avviata nei confronti della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), volta a verificare i possibili effetti anticoncorrenziali di alcune previsioni contenute nel Regolamento dell'Elenco Speciale dei Direttori Sportivi, dei Collaboratori della Gestione Sportiva, degli Osservatori calcistici, adottato dalla Federazione. L'istruttoria per presunta intesa è finalizzata a verificare se le condotte poste in essere dalla FIGC siano

<sup>69</sup> Secondo i dati pubblicati da Eurostat il 14 dicembre 2017, l'Italia è tra i Paesi dell'Unione che fanno minor ricorso al canale dell'*e-commerce*. A fronte del 72% di imprese italiane con un sito internet, infatti, solo il 10% fa le vendite online, che rappresenta la quarta percentuale più bassa di tutti i 28 Stati membri. Solo Romania (7%), Bulgaria e Polonia (9%) hanno percentuali inferiori all'Italia, mentre la Lettonia è allo stesso livello (10%). Le imprese che fanno maggior ricorso al *web* come mezzo di vendita dei loro prodotti sono quelle irlandesi (26%), svedesi (25%) e danesi (24%).

volte ad ostacolare l'accesso all'attività di Direttore Sportivo, Osservatore Calcistico, Collaboratore per la gestione Sportiva e *Match Analyst*.

Nel settore manifatturiero, l'Autorità ha avviato un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di due possibili intese tra le principali società produttrici di cartone ondulato e di imballaggi in cartone ondulato a livello nazionale, finalizzate a coordinare le condizioni commerciali nei mercati della vendita di cartone ondulato e della vendita di imballaggi. I due accordi, realizzati nei distinti mercati merceologici considerati, avrebbero caratteristiche simili, soprattutto con particolare riferimento alla determinazione uniforme dei prezzi di vendita, del livello degli sconti, nonché alla ripartizione della clientela. L'istruttoria è finalizzata a verificare l'esistenza di una concertazione orizzontale tra le imprese interessate, volta a limitare il confronto competitivo tra le stesse nei settori di riferimento.

L'Autorità ha avviato, inoltre, un'istruttoria nei confronti di una delle principali società attive nella produzione e nel commercio di apparecchiature per il riscaldamento e la cottura a pellet e a legna, volta ad accertare i possibili effetti anticoncorrenziali di alcune politiche commerciali, poste in essere dalla predetta società tramite il proprio canale *online*. In particolare, l'istruttoria è finalizzata a verificare se la condotta della società interessata possa costituire un'intesa idonea a restringere la concorrenza sul prezzo fra i distributori e a limitare ingiustificatamente al solo territorio nazionale le vendite effettuate tramite il canale *online*.

In materia di servizi finanziari, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per una possibile intesa tra le principali *captive banks* attive in Italia, che offrono servizi finanziari finalizzati all'acquisto di autoveicoli, nonché nei confronti delle associazioni ASSOFIN - Associazione Italiana del credito al consumo e immobiliare ed ASSILEA - Associazione Italiana Leasing. L'accordo in questione risulterebbe finalizzato al coordinamento delle strategie commerciali da adottare, con particolare riferimento alle condizioni economiche e contrattuali applicate ai concessionari ed ai consumatori finali. L'istruttoria è volta a verificare se le condotte poste in essere dagli operatori interessati siano idonee ad alterare le dinamiche competitive tra le *captive banks* attive in Italia nella fornitura di servizi finanziari finalizzati all'acquisto di autoveicoli, nonché le dinamiche competitive relative alla scelta di autoveicoli.

L'attività dell'Autorità continua ad essere caratterizzata da una particolare attenzione allo svolgimento delle procedure di gara. È in quest'ambito che si inserisce l'istruttoria avviata per una possibile intesa fra alcune imprese partecipanti alla gara bandita dalla Consip nel 2014, per l'affidamento dei servizi di *Facility Management* destinati agli immobili della PA, alle Università ed agli Istituti di ricerca pubblici. In particolare, dall'analisi delle strategie partecipative, sembra emergere l'assenza di

un effettivo confronto concorrenziale tra le Parti, in termini di mancata sovrapposizione delle offerte maggiormente competitive. L'istruttoria è finalizzata ad accertare se le imprese interessate abbiano posto in essere una o più intese volte alla ripartizione dei lotti posti a gara.

L'Autorità ha, inoltre, avviato un'istruttoria per una possibile intesa tra alcune imprese, volta a condizionare le procedure pubbliche di affidamento dei servizi di elisoccorso (HEMS) e anti-incendio boschivo (AIB). In particolare, dall'analisi di svariate gare nel settore in questione, sembra emergere un ricorrente *pattern* di partecipazione, caratterizzato dall'assenza di sovrapposizione nelle relative offerte e dalla formulazione di ribassi particolarmente esigui sulle basi d'asta. In tale tipologia di gare, la condotta anticompetitiva sembrerebbe realizzarsi anche attraverso l'uso improprio dei raggruppamenti temporanei d'imprese, utilizzati dalle Parti per spartire le commesse. L'istruttoria è finalizzata a verificare se ci sia stato un coordinamento tra le Parti, mirato a limitare il reciproco confronto concorrenziale nelle procedure pubbliche di affidamento dei suddetti servizi.

L'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio anche per una possibile intesa fra alcune imprese, finalizzata alla partecipazione alla prima gara bandita da SO.RE.SA. (Società Regionale per la Sanità S.p.A.), per l'affidamento del servizio di raccolta e avvio allo smaltimento dei rifiuti sanitari pericolosi e non pericolosi, delle aziende sanitarie locali della Regione Campania. L'istruttoria è finalizzata ad accertare se le imprese interessate abbiano posto in essere un'intesa volta alla ripartizione dei lotti posti in gara, consistente nella presentazione di offerte tecniche tutte riconducibili ad un medesimo formato, nonché nell'astensione dalla partecipazione in concorrenza tra le imprese nei diversi lotti.

L'Autorità, inoltre, ha avviato un'istruttoria per una possibile intesa tra le società appartenenti ai gruppi Media Partners & Silva, IMG e B4, intermediari nella gestione, commercializzazione e distribuzione di diritti relativi alla trasmissione di eventi sportivi. La presunta intesa sarebbe stata posta in essere dalle società in occasione della partecipazione alle gare indette dalla Lega Professionisti serie A, a partire dal 2009, per la commercializzazione dei diritti relativi alla visione all'estero delle partite svolte nel territorio italiano, nell'ambito della Serie A e della Serie B. L'istruttoria è volta a verificare se la presunta intesa abbia alterato il confronto competitivo nelle procedure indette dalla Lega Serie A, per l'assegnazione dei diritti TV per la visione delle competizioni di calcio nei territori diversi dall'Italia, nonché nella ripartizione degli utili e delle aree geografiche di distribuzione.

Con riguardo alle fattispecie di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha avviato sei istruttorie in diversi mercati. Nel settore della gestione e dell'intermediazione dei diritti d'autore, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della SIAE, per l'accertamento di una possibile

condotta abusiva. Il procedimento è volto a verificare se le condotte di SIAE abbiano l'effetto di escludere la concorrenza sul mercato in questione, ostacolando l'attività dei nuovi entranti, e riducendo così la libertà degli autori e degli editori di scegliere a quale *collecting* associarsi o richiedere servizi. Nel corso del procedimento è stata stralciata la posizione di Assomusica, l'associazione degli organizzatori di concerti di musica dal vivo, nei confronti della quale era stata contestata un'intesa finalizzata ad orientare le imprese associate a scegliere SIAE come unico intermediario per la fornitura di servizi di intermediazione e gestione dei servizi d'autore. Nel gennaio 2018, l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'associazione e ha, pertanto, concluso il procedimento nei suoi confronti senza accertare la violazione.

Nel settore dell'energia elettrica e del gas, l'Autorità ha avviato tre distinti procedimenti nei confronti di Enel S.p.A., A2A S.p.A. ed Acea S.p.A., con lo scopo di verificare la natura abusiva di alcune strategie, messe in atto dai suddetti operatori integrati nella distribuzione e vendita di energia elettrica in Italia. I tre operatori, infatti, avrebbero sfruttato una risorsa non accessibile ai concorrenti, consistente nelle informazioni relative all'anagrafica e ai dati di fatturazione dei clienti serviti in maggior tutela, abusando in questo modo della loro posizione di soggetti integrati, a danno dei concorrenti. Le istruttorie sono finalizzate a verificare se tali operatori abbiano posto in essere condotte escludenti a danno dei soggetti non integrati.

Nel settore dell'industria petrolifera, l'Autorità ha avviato un procedimento per possibile abuso nei confronti della Società per l'Aeroporto Civile di Bergamo Orio al Serio (SACBO), gestore dell'aeroporto di Bergamo, nonché della società Levorato Marcevaggi S.r.l., titolare dell'unico deposito di stoccaggio di *jet fuel* presente all'interno dello spazio aeroportuale. Nell'attuale contesto di crescita dello scalo bergamasco, che è oggi il terzo aeroporto nazionale per numero di passeggeri, il gestore aeroportuale avrebbe mantenuto un assetto contrattuale tale da generare una situazione di sostanziale monopolio nel mercato dei servizi di *into plane* nell'aeroporto di Bergamo, riservando alla Levorato Marcevaggi l'accesso esclusivo al deposito. Infatti, a fronte delle diverse richieste di accesso, formulate da vari operatori per la prestazione di servizi di messa a bordo in concorrenza con la Levorato Marcevaggi, quest'ultima avrebbe invece ingiustificatamente rifiutato l'accesso al deposito. L'istruttoria è volta a verificare se le condotte delle società hanno avuto l'effetto di impedire la concorrenza per il mercato dello stoccaggio e dei relativi servizi, generando una situazione di sostanziale monopolio nel mercato di riferimento.

Nel settore delle telecomunicazioni, l'Autorità ha avviato un procedimento per possibile abuso nei confronti di Telecom Italia S.p.A.. La

società avrebbe posto in essere una pluralità di condotte per ostacolare lo svolgimento delle procedure di gara indette da Infratel Italia per la copertura con reti *Fiber to the Home* (FTTH) delle aree bianche, in modo da preservare la propria posizione monopolistica in tali territori ed evitare l'ingresso di nuovi operatori, nonché accaparrarsi la clientela sul nuovo segmento dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga. L'istruttoria è finalizzata a verificare se i comportamenti posti in essere da Telecom Italia siano idonei a restringere indebitamente lo spazio di contendibilità della clientela residuo per gli altri operatori, limitando la concorrenza nel mercato per i servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga, proprio in una fase in cui una competizione vigorosa sarebbe particolarmente auspicabile.

In un'ottica di efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa, l'Autorità svolge un monitoraggio sul rispetto delle proprie decisioni da parte delle imprese destinatarie dei suoi interventi. In questa prospettiva, nel settore dell'industria farmaceutica, si inserisce il procedimento per inottemperanza avviato nei confronti della società Aspen Pharma Trading Ltd. La multinazionale farmaceutica era stata sanzionata dall'Autorità per abuso di posizione dominante con una multa da oltre 5 milioni di euro, per aver fissato prezzi iniqui con rincari fino al 1500% per alcuni farmaci salvavita e insostituibili, destinati ai pazienti oncologici, soprattutto bambini e anziani. Con il proprio provvedimento, l'Autorità aveva altresì ordinato ad Aspen Pharma Trading Ltd. di porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di prezzi non iniqui con riferimento ad alcuni specifici farmaci e di astenersi dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione; inoltre, l'Autorità aveva ordinato alla società di dare comunicazione delle iniziative poste in essere per ottemperare a quanto richiesto, trasmettendo specifica relazione scritta all'Autorità entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento.

## 5. La tutela dei consumatori

Attraverso un uso accorto di tutti gli strumenti consentiti dalla disciplina in materia di tutela dei consumatori, quali l'*enforcement* con sanzione, l'inottemperanza, gli impegni e la *moral suasion*, l'Autorità ha puntato a reprimere, in maniera sinergica e integrata, i comportamenti illeciti e lesivi degli interessi dei consumatori, ovvero, al ricorrere dei presupposti, a "orientare" gli operatori a comportamenti più virtuosi, con l'effetto complessivo di innalzare il livello di legalità e correttezza delle condotte sul mercato.

Nel 2017, le azioni di intervento intraprese dall'Autorità hanno

riguardato sia filoni già noti, come quelli delle attivazioni non richieste e delle fatturazioni non corrette nei settori delle comunicazioni e dell'energia, delle vendite piramidali, della *no-show rule* nel settore aereo, delle banche dati a pagamento, della mancata consegna di prodotti acquistati *online*, dell'ostacolo all'esercizio dei diritti dei consumatori o delle informazioni incomplete nelle vendite *online*, sia casi innovativi, fino a toccare temi di estrema attualità, tra cui quello dei *big data*.

In proposito, l'Autorità ha chiuso un'istruttoria nei confronti della società americana WhatsApp Inc. accertando e sanzionando una pratica commerciale scorretta consistente nell'aver surrettiziamente indotto gli utenti dell'applicazione per la messaggistica telefonica ad accettare di condividere i propri dati con Facebook, a fini di profilazione commerciale e pubblicitari, facendo loro credere che altrimenti sarebbe stato impossibile proseguire nell'uso della stessa applicazione; la società è stata anche destinataria di un provvedimento di accertamento di clausole vessatorie, in relazione alla facoltà accordata al professionista di apportare modifiche contrattuali unilaterali e limitazioni di responsabilità nei contratti con i consumatori. Rispetto a tale ultimo profilo, la società è stata anche, nel gennaio 2018, sanzionata per non aver dato esecuzione all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento e di adozione di altre misure connesse.

Proprio con riferimento all'effettività della tutela dei consumatori dalle clausole vessatorie, nel 2017 l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare un intervento di segnalazione al fine di evidenziare al Legislatore l'assenza di poteri di diffida per vietare l'uso di clausole vessatorie e, di conseguenza, di strumenti di intervento in caso di mancata eliminazione o modifica della clausola vessatoria. Pertanto, l'Autorità ha suggerito di introdurre, anche nella materia in questione, poteri analoghi a quelli previsti per le pratiche commerciali scorrette, inclusa la possibilità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inottemperanza.

Sempre con riguardo a temi innovativi, nel settore del trasporto ferroviario un'istruttoria ha riguardato l'uso degli algoritmi per la ricerca *online* di soluzioni di viaggio. In particolare, l'Autorità ha accertato che, mediante l'uso di accorgimenti tecnici nel sistema di ricerca, Trenitalia ha presentato opzioni di viaggio pre-selezionate in modo da condizionare indebitamente le scelte di acquisto del consumatore nel senso da essa voluto. Per tale motivo, all'esito dell'istruttoria, l'operatore è stato sanzionato con il massimo edittale per pratica commerciale scorretta.

Nel settore bancario e finanziario, l'Autorità è intervenuta sulla questione dell'anatocismo bancario accertando la scorrettezza di pratiche commerciali di alcune banche consistenti nell'acquisizione surrettizia dell'autorizzazione per l'addebito in conto corrente degli interessi debitori,

inducendo i clienti a credere che fosse prassi ordinaria del settore. L'Autorità ha altresì sanzionato le condotte di operatori specializzati volte alla vendita, attraverso il canale bancario, di diamanti per investimento su falsi presupposti di redditività.

Da segnalare anche la chiusura con sanzioni dei casi relativi alla vendita *online* di biglietti per eventi, sia nei confronti di Ticketone operante nel mercato primario, per omessa adozione di misure volte a contrastare gli acquisiti plurimi di biglietti attraverso procedure automatizzate, sia degli operatori attivi nel mercato secondario della rivendita dei biglietti, per le modalità informative scorrette adottate.

Di rilievo sono anche le decisioni sanzionatorie dell'Autorità, nei confronti di numerose agenzie di viaggio che utilizzano comparatori di prezzo *online*, per pratiche commerciali scorrette e violazioni della disciplina *consumer rights* consistenti nell'applicazione surrettizia di un supplemento di prezzo sui biglietti aerei per il pagamento con carte di credito e nelle modalità non trasparenti e scorrette di prospettazione del servizio di intermediazione offerto.

Non sono peraltro mancate importanti azioni di *moral suasion*, tra cui quelle che hanno efficacemente risolto la questione degli "*influencers marketing*". Il fenomeno fa riferimento a messaggi diffusi attraverso i *social media* da personaggi famosi in grado di influenzare i gusti del pubblico, senza tuttavia rappresentare, in modo chiaro e trasparente, il carattere promozionale del messaggio e la finalità pubblicitaria della comunicazione. All'esito di dette azioni, tutti i soggetti coinvolti hanno accettato di conformarsi agli *standard* suggeriti dall'Autorità, in modo da rendere chiaramente riconoscibile la natura promozionale dei messaggi.

Anche lo strumento degli impegni assunti dai professionisti e resi obbligatori dall'Autorità, senza procedere all'accertamento dell'infrazione, è stato efficacemente usato per eliminare comportamenti illeciti dal mercato, laddove la pratica commerciale non abbia presentato le caratteristiche della manifesta scorrettezza e della gravità.

In questo senso, l'Autorità ha chiuso con impegni il procedimento avviato nei confronti di Poste Italiane per la modifica unilaterale delle condizioni del conto "BancoPosta Click" e della carta di pagamento "Postamat", divenuta da gratuita a pagamento, ottenendo tra l'altro che il professionista rimborsasse i canoni della suddetta carta già addebitati. Analogamente, l'Autorità ha ottenuto da alcuni importanti produttori di conserve alimentari (ad esempio pomodori), l'adeguamento a un elevato *standard* di trasparenza, eliminando dall'etichettatura dei prodotti elementi grafici suscettibili di ingenerare nei consumatori il falso convincimento che l'indicazione "*made in Italy*" fosse riferibile all'origine della materia, piuttosto che al luogo di trasformazione, anche a prescindere dalla normativa

in materia di etichettatura. Nel settore dei grandi elettrodomestici, le società Whirpool, Candy Hoover ed Electrolux si sono impegnate a rimuovere i comportamenti considerati, in fase di avvio dei procedimenti, lesivi dei diritti di assistenza post vendita a domicilio in relazione alla richiesta di pagamento di diritti di chiamata per gli interventi in garanzia, all'esclusione di alcune parti (usuraibili) dei prodotti dalla garanzia legale, all'utilizzazione di numeri a sovrapprezzo per le richieste di intervento, oltre che ad adottare misure volte a rendere pienamente edotti i consumatori dei diritti ad essi spettanti.

Infine, in una prospettiva di *advocacy* in senso lato, intesa come diffusione di una cultura attenta alle istanze di tutela dei consumatori, come ormai è prassi da qualche anno, anche nel 2017 l'Autorità ha incontrato le Associazioni di consumatori per illustrare i principali campi di intervento toccati e dare loro modo di evidenziare le questioni ritenute di maggiore peso e rilievo, sulla base delle segnalazioni ricevute e delle informazioni di mercato da queste raccolte, invitando le stesse a creare un canale di informazione non solo per singoli casi, ma per le tematiche di più ampio impatto sugli interessi dei consumatori.