

Attività di tutela e promozione della concorrenza



di SIS alle sue controparti, quale condizione per la fornitura delle sementi di una varietà *premium* di grano duro denominata 'Cappelli' (più comunemente nota come 'senatore Cappelli'), di conferire l'intera produzione di granella prodotta a partire dalle stesse sementi (il c.d. "vincolo di filiera chiusa"); ii) in discriminazioni e dinieghi ingiustificati di fornitura delle sementi di grano Cappelli; iii) in aumenti ingiustificati dei prezzi delle sementi di grano Cappelli.

Il settore interessato dal procedimento è quello sementiero e, in particolare, il mercato delle sementi del grano Cappelli. Le condotte hanno, inoltre, avuto effetti sul mercato della granella prodotta dai raccolti di grano Cappelli ottenuta dalle sementi fornite da SIS.

Le violazioni hanno interessato le annate agrarie 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019.

A esito dell'istruttoria, l'Autorità ha concluso che SIS ha posto in essere tre distinte condotte contrarie all'art. 62, comma 2, lettere a), c), d), ed e), del d.l. 1/2012, ciascuna sanzionata con 50.000 euro (massimo edittale).

#### **AL21 PREZZI DEL LATTE IN SARDEGNA**

Nel giugno 2019, l'Autorità ha concluso, ritenendo venuti meno i motivi di un proprio intervento, il procedimento (AL21) che era stato avviato, ai sensi dell'art. 62, comma 2, lett. a), del d.l. 1/2012, nei confronti del Consorzio per la Tutela del Formaggio Pecorino Romano e di trentatré aziende operanti nel settore lattiero-caseario a esso aderenti, in merito alla vertenza sul prezzo del latte sardo. Il procedimento era stato avviato d'ufficio con riguardo a presunti elementi di criticità nel prezzo di cessione del latte alla stalla e, in particolare, per il fatto che lo stesso non sarebbe stato sufficiente a coprirne i costi di produzione. Nello specifico, il procedimento intendeva verificare se le condotte poste in essere dalle Parti, consistenti nella determinazione di un prezzo di acquisto del latte fresco ovino alla stalla da riconoscere ai propri conferenti, potessero essersi sostanziate nell'imposizione ai fornitori di latte ovino di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose.

Ai fini della valutazione del caso, l'Autorità ha tenuto conto dei fatti successivi all'avvio del procedimento e,

in particolare, dei contenuti dell'accordo raggiunto, per iniziativa governativa, nel marzo 2019 sui prezzi di cessione del latte crudo tra trasformatori e allevatori in Sardegna, che riconosce agli allevatori conferenti un prezzo di acquisto del latte ovino che si pone al di sopra della soglia del costo medio di produzione indicato da ISMEA. La valenza degli accordi raggiunti in sede di Tavolo tecnico e gli impegni assunti dai trasformatori "su imposizione della pubblica autorità", sono stati valutati dall'Autorità, nel contesto giuridico e fattuale di riferimento di grave crisi del settore e di situazione emergenziale, come strumento - transitorio e di natura strettamente eccezionale - per porre fine alla vertenza con gli allevatori e alla rappresentata situazione di ordine pubblico connessa alle proteste.

L'Autorità, tenuto conto di detto contesto giuridico e fattuale di riferimento e delle peculiarità del caso di specie, anche alla luce dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, ha deliberato di chiudere il procedimento per il venir meno dei motivi di intervento.

In merito ai contenuti del citato accordo, in una prospettiva integrata di esercizio dei propri poteri, l'Autorità, nell'ambito della propria attività di *advocacy*, ha altresì formulato alcune osservazioni, inviate alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai Ministeri interessati e alla Regione Sardegna (AS1598).



#### **Abuso di dipendenza economica**

##### **A525 MERCATO DISTRIBUZIONE QUOTIDIANI E PERIODICI NELL'AREA DI GENOVA E TIGULLIO**

L'Autorità con delibera del 20 dicembre 2019 (A525) ha accertato che la società M-Dis Distribuzione Media S.p.A. (M-Dis) e la sua controllata To-Dis S.r.l. (To-Dis) hanno posto in essere un abuso di dipendenza economica ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, della l. 192/1998. La disposizione citata vieta l'abuso, da parte di una o più imprese, dello stato di dipendenza economica, definita come la situazione in cui un'impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi,

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

tenuto conto anche della reale possibilità, per la Parte che abbia subito l'abuso, di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie e nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

L'abuso accertato è consistito nella interruzione arbitraria delle forniture di quotidiani e periodici da parte di M-Dis e To-Dis a un'impresa individuale che ha operato come distributore di stampa quotidiana e periodica dell'area di Genova e aree limitrofe. L'impresa individuale interessata aveva stipulato un contratto preliminare di cessione d'azienda a un distributore locale (acquirente) operante in Toscana.

L'istruttoria svolta ha consentito di riscontrare una situazione di dipendenza economica dell'impresa individuale interessata nei confronti di M-Dis e della sua controllata To-Dis, in ragione della circostanza che queste ultime sono distributori nazionali in esclusiva di un assortimento di quotidiani e periodici la cui incidenza, nell'area di Genova e provincia, è estremamente elevata e imprescindibile per un

distributore locale che operi in quell'area.

L'istruttoria ha, inoltre, evidenziato il carattere abusivo dell'interruzione delle forniture di quotidiani e periodici da parte di M-Dis e To-Dis nei confronti dell'impresa individuale, consistente nelle disdette dei contratti di distribuzione, in quanto arbitraria e tesa ad avvantaggiare una società controllata da M-Dis, operante come distributore locale nella medesima area in cui operava l'impresa individuale interessata.

L'Autorità ha ritenuto che l'abuso di dipendenza economica di M-Dis e della sua controllata To-Dis avesse una rilevanza per la concorrenza nel mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici, in quanto ha comportato l'esclusione di un operatore (e della società suo acquirente), nonché ostacolato la pressione concorrenziale sul mercato. La condotta ha avuto ulteriori effetti riguardanti la gestione non ottimale della distribuzione locale di stampa quotidiana e periodica, nonché ricadute sui livelli occupazionali del settore. Per la violazione accertata l'Autorità ha irrogato alle società interessate, congiuntamente e in solido, una sanzione amministrativa pari a 321.597,17 euro.

## 2.3 Le concentrazioni

### C12258 ASCOPIAVE/RAMI DI AZIENDA DI ACEGASAPSAMGA

Nel novembre 2019, l'Autorità ha autorizzato con condizioni l'operazione di concentrazione (C12258) consistente nell'acquisizione da parte di Ascopiave S.p.A. di alcuni rami di azienda della società ACEGASAPSAMGA S.p.A. ("AAA", società controllata al 100% da Hera S.p.A. e operativa nei settori ambientale, idrico e nella distribuzione di gas ed energia elettrica), operativi nel settore della distribuzione del gas naturale negli ambiti territoriali minimi (di seguito "ATEM") di Padova 1, Padova 2, Udine 3 e Pordenone.

I mercati interessati dall'operazione sono stati individuati nell'attività di distribuzione del gas naturale e in quello delle future gare di ATEM per l'aggiudicazione della

concessione per lo svolgimento del servizio di distribuzione del gas naturale. Con riferimento al primo mercato, l'operazione non è stata ritenuta restrittiva, in quanto essa determinava la mera sostituzione di un operatore con un altro. Per quanto, invece, riguarda le future gare per l'aggiudicazione delle concessioni di distribuzione del gas naturale negli ATEM interessati, si è ritenuto che le sovrapposizioni fra le Parti, in termini di quota di punti di riconsegna (PDR), avrebbero potuto determinare il rafforzamento di una posizione dominante, con particolare riguardo al mercato della gara futura per il servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Padova 1. In particolare, la concentrazione avrebbe potuto scoraggiare la partecipazione di eventuali terzi a detta gara, per via dell'incremento della quota di PDR

Attività di tutela e promozione della concorrenza



attualmente gestiti da AAA con quella attualmente in capo ad Ascopiave.

A fronte dell'invio della comunicazione di chiusura della fase istruttoria, le Parti hanno presentato alcune misure correttive, volte a favorire la partecipazione alla gara anche nello scenario *post merger*, consistenti essenzialmente: in una riduzione della barriera finanziaria all'accesso per l'eventuale subentrante, in termini di dilazione per il pagamento del VIR incrementale; in misure di riduzione degli obblighi occupazionali previsti dalla normativa; nella fornitura di informazioni relative alla descrizione delle reti e degli impianti, con evidenza dell'anno di posa e delle altre caratteristiche, ai fini della predisposizione dell'offerta tecnica in gara.

L'Autorità ha ritenuto che i rimedi proposti da Ascopiave avessero l'effetto di rendere maggiormente contendibile l'ATEM di Padova<sup>1</sup>, prescrivendo, tuttavia, ulteriori integrazioni. L'Autorità ha quindi autorizzato la concentrazione subordinatamente al pieno rispetto sia delle misure proposte dalle Parti che delle integrazioni imposte.

#### **C12207 SKY ITALIA/R2**

Nel maggio 2019, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione (C12207) relativa all'acquisizione da parte di Sky Italian Holding S.p.A. (Gruppo Sky) di taluni *asset* della televisione a pagamento sul digitale terrestre di Mediaset Premium S.p.A. (Gruppo Mediaset) e, in particolare, della piattaforma tecnologica di R2 S.r.l, del ramo editoriale (canali tv a pagamento del digitale terrestre di Mediaset Premium) e della numerazione LCN 301-399. Inoltre, tale operazione ha interessato taluni contratti transitori, aventi di fatto carattere di esclusiva, relativi alla piattaforma tecnologica del digitale terrestre, tra i quali il contratto relativo alla fornitura di servizi di piattaforma tecnologica di Mediaset Premium/R2. L'operazione ha interessato diversi mercati rilevanti, tutti con una estensione geografica nazionale, in particolare il mercato della *pay-tv*.

A seguito della notifica dell'operazione di concentrazione, l'Autorità ha avviato l'istruttoria,

ai sensi dell'art. 16, comma 4, della l. 287/1990, sul presupposto che la stessa fosse suscettibile di creare un rafforzamento della posizione dominante del gruppo Sky sul mercato della *pay-tv*, tale da eliminare o ridurre, in modo sostanziale e durevole, la concorrenza in tale mercato e nei mercati a esso connessi, quali il mercato della fornitura all'ingrosso di canali televisivi pre confezionati per la televisione a pagamento e i suoi possibili sub-segmenti (*basic* e *premium*) e il mercato della licenza dei diritti di trasmissione di contenuti audiovisivi e i suoi sub-segmenti.

Successivamente all'invio delle risultanze istruttorie da parte dell'Autorità, Sky ha comunicato di voler procedere alla restituzione di R2 a Mediaset, e di non voler più acquisire la numerazione LCN (canali 301-399). Tuttavia, alla luce del fatto che la restituzione di R2 non ha ripristinato lo *status quo ante* e che la concentrazione aveva già realizzato alcuni effetti sui mercati, l'Autorità ha proceduto alla valutazione degli effetti anticoncorrenziali derivanti dall'operazione realizzata. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avesse generato evidenti effetti anticoncorrenziali, con la conseguente scomparsa, anche in chiave prospettica, della pressione concorrenziale esercitata in precedenza da Mediaset Premium. Per tale motivo, ha deciso di imporre, per un periodo di tre anni, misure ritenute idonee a ripristinare la concorrenza nel mercato della *pay-tv*, consistenti nel divieto, per il gruppo Sky, di stipulare esclusive per i contenuti audiovisivi e i canali lineari per le piattaforme internet in Italia, autorizzando l'operazione di concentrazione subordinatamente alla piena ed effettiva attuazione delle misure prescritte.

#### **C12245 F2i S.G.R./PERSIDERA**

Nel novembre 2019 l'Autorità ha autorizzato con condizioni l'operazione di concentrazione (C12245) consistente nell'acquisizione da parte di F2i S.G.R. S.p.a. (di seguito, F2i), società attiva nella gestione di due fondi di investimento mobiliari, del controllo esclusivo della società Persidera S.p.A., operatore del settore del *broadcasting* digitale, che detiene i diritti d'uso e la relativa rete di cinque *multiplex*.

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

L'operazione prevede che il complesso aziendale di Persidera sia suddiviso in NetCo – a cui sarà conferito il complesso aziendale della rete – e MuxCo – a cui saranno destinate le attività immateriali (diritti d'uso) e marginali attività materiali. NetCo sarà acquisita da EI Towers S.p.A., società controllata da F2i e partecipata da Mediaset S.p.A., che opera nel settore delle infrastrutture di rete e dei servizi integrati per le comunicazioni elettroniche. MuxCo sarà acquisita da F2i e stipulerà altresì un contratto di servizio con NetCo ed EI Towers per l'utilizzo della rete fisica di Persidera confluita in NetCo. I mercati interessati dall'operazione sono la generalità dei mercati delle infrastrutture e dei servizi per la radiodiffusione televisiva, nonché i mercati a valle della televisione gratuita e a pagamento, della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e, infine, dei servizi di diffusione televisiva su reti terrestri locali in tecnica digitale (DTT).

L'operazione di concentrazione è stata ritenuta idonea a comportare il rafforzamento della posizione dominante della nuova entità nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, tale da eliminare, o ridurre in modo sostanziale e durevole, la concorrenza in tale mercato e nei mercati posti a valle dello stesso e, in particolare, nei mercati i) del *broadcasting* digitale, ii) della televisione gratuita, iii) della televisione a pagamento e iv) della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo.

La concentrazione avrebbe, infatti, determinato un rischio di preclusione totale o parziale degli *input* per gli operatori di rete nel mercato dei servizi di diffusione televisiva su reti terrestri in tecnica digitale, con effetti di restrizione della concorrenza in tale mercato e nei mercati televisivi posti a valle. Infine, nel mercato del *broadcasting* digitale si sono rilevati effetti di coordinamento, dovuti a possibili scambi informativi per il tramite di EI Towers, ad alcuni meccanismi contrattuali che incentivavano l'innalzamento dei prezzi della capacità trasmissiva.

Per tali motivi, l'Autorità ha condizionato l'operazione all'adempimento di talune misure consistenti in obblighi di accesso e di erogazione dei servizi di ospitalità, manutenzione e *full service* a favore degli operatori di rete

a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie e, comunque, non peggiorative rispetto a quelle attuali. Le misure riguardano anche la modifica dei patti parasociali, del 16 luglio 2018, fra F2i e Mediaset avente a oggetto EI Towers, nonché lo Statuto della stessa EI Towers.

#### **C12231 BPER BANCA/UNIPOL BANCA**

Nel luglio 2019, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione (C12231) consistente nell'acquisizione del controllo di Unipol Banca S.p.A. (Unipol) da parte di BPER Banca S.p.A. (BPER).

L'istruttoria era stata avviata sul presupposto che l'operazione di concentrazione fosse suscettibile di determinare la creazione e/o il rafforzamento di una posizione dominante, in Sardegna, in una serie di mercati. In particolare, l'istruttoria ha interessato, relativamente alla regione Sardegna, i mercati locali della raccolta bancaria, degli impieghi alle famiglie consumatrici, degli impieghi alle famiglie produttrici-piccole imprese, della distribuzione dei fondi comuni di investimento, del risparmio amministrato e della previdenza complementare. Per la previdenza complementare, anche in ragione della tipologia di prodotti venduti dalle Parti, oltre all'esame delle quote su base nazionale è stato svolto anche uno *screening* a livello provinciale. L'istruttoria ha riguardato altresì, sempre per la Regione Sardegna, il mercato degli impieghi agli enti pubblici e quello degli impieghi alle imprese medio-grandi. Nel corso dell'istruttoria si è analizzata l'entità degli incrementi delle quote di mercato detenute nei vari mercati da BPER e Unipol, ritenendo che il raggiungimento di una quota congiunta almeno pari o superiore al 40% fosse idonea a determinare significativi ostacoli alla concorrenza.

All'esito dell'attività istruttoria, si è ritenuto che l'operazione di concentrazione fosse idonea a produrre la costituzione e/o il rafforzamento della posizione dominante di BPER in talune aree della Sardegna. L'Autorità, al fine di autorizzare la concentrazione, ha pertanto prescritto alcune misure volte a eliminare gli effetti distortivi causati dalla realizzazione della concentrazione:

Attività di tutela e promozione della concorrenza



in particolare, le misure prevedono, nelle aree geografiche problematiche, la vendita di alcuni sportelli posseduti da Unipol a un soggetto indipendente e in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato.

#### **C12246 FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA -DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE**

L'Autorità ha autorizzato con condizioni l'operazione di concentrazione (C12246) consistente nell'acquisto, da parte di Fratelli Arena s.r.l., del controllo esclusivo di tre gruppi di rami di azienda, rispettivamente composti da: i) 33 rami di azienda condotti da SMA S.p.A.; ii) 8 rami di azienda condotti da Distribuzione Cambria S.r.l.; iii) 11 rami di azienda condotti da Roberto Abate S.p.A., società in liquidazione. L'operazione di concentrazione riguarda il settore della Grande Distribuzione Organizzata (di seguito "GDO"). Al fine di meglio comprendere le abitudini di spesa dei consumatori e le dinamiche della domanda nel settore della GDO, l'Autorità ha commissionato una ricerca di mercato campionaria, funzionale alla verifica della definizione dei mercati rilevanti e, più in generale, alla raccolta di elementi utili alla valutazione delle concentrazioni in tale settore, svolta su un campione rappresentativo nazionale. A esito delle risultanze istruttorie, della ricerca campionaria e degli approfondimenti svolti, l'Autorità, ai fini dell'operazione esaminata, ha individuato i mercati

rilevanti come segue:

- i. per i supermercati (ovvero i punti vendita aventi superfici di vendita comprese tra i 400-2.499 mq) il mercato rilevante comprende le *superette*, i supermercati, gli ipermercati e i *discount* all'interno di un'isocrona di 15 minuti di guida;
- ii. per gli ipermercati (ovvero i punti vendita da 2.500 mq in su), il mercato rilevante comprende tutti i supermercati (400-2.499 mq), gli ipermercati e i *discount* all'interno di una isocrona di 15 minuti di guida.

Nel caso esaminato, a esito di una analisi quantitativa - relativa alla posizione delle Parti nei mercati rilevanti e al vincolo competitivo esercitato dai punti vendita oggetto di acquisizione su quelli della società acquirente - e qualitativa - relativa alle caratteristiche specifiche dell'offerta di ciascuno dei mercati rilevanti - l'Autorità ha rilevato criticità concorrenziali in 8 mercati locali (2 mercati degli ipermercati e 5 mercati dei supermercati in provincia di Catania e 1 mercato dei supermercati in provincia di Messina).

Allo scopo di impedire il realizzarsi di effetti distortivi della concorrenza, l'Autorità ha autorizzato l'operazione prescrivendo alle Parti misure di natura comportamentale e strutturale, tra cui la cessione di diversi punti vendita e la sottoscrizione di un contratto di affitto di ramo di azienda.

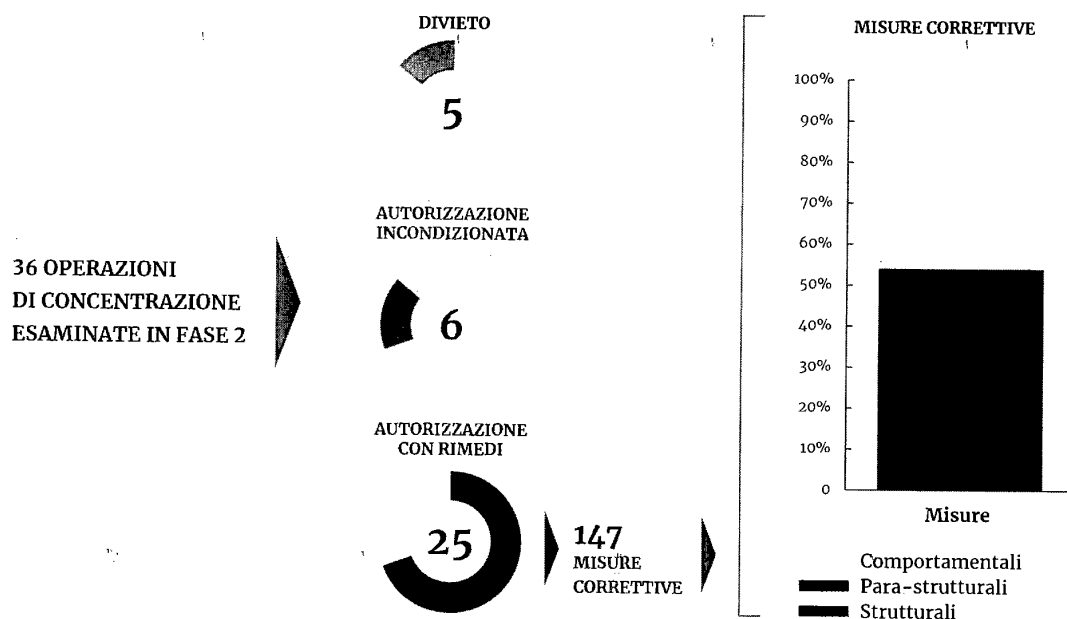
### **FOCUS I rimedi nelle operazioni di concentrazione**

Il controllo delle concentrazioni rappresenta uno dei capisaldi dell'azione antitrust. Gran parte delle concentrazioni oggetto di notifica non dà luogo a criticità di natura concorrenziale ed è generalmente autorizzata incondizionatamente. La restante parte delle concentrazioni necessita invece di un approfondimento istruttorio: l'esito di tale approfondimento può essere l'autorizzazione incondizionata della concentrazione, l'autorizzazione condizionata al recepimento di alcune misure correttive o il divieto dell'operazione.

Nell'arco temporale compreso tra il 2007 e il 2017, l'Autorità ha esaminato in dettaglio 36 operazioni di concentrazione potenzialmente restrittive della concorrenza: 6 sono state autorizzate senza condizioni; in 25 casi l'Autorità ha autorizzato l'operazione imponendo rimedi per superare le criticità concorrenziali che si sarebbero altrimenti determinate; 5 operazioni sono state vietate. Nell'ambito delle operazioni autorizzate con rimedi, sono state prescritte complessivamente 147 misure correttive, sia di tipo strutturale (ad esempio, la cessione di punti vendita o impianti produttivi) che comportamentale (ad esempio, obblighi di cedere beni /servizi ai propri concorrenti a valle).

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

**Le misure correttive nelle operazioni di concentrazione (2007-2017)**



Nel corso del 2019, l'Autorità ha concluso uno studio volto ad analizzare l'attuazione e il grado di efficacia delle misure prescritte in sede di valutazione di tali operazioni di concentrazione, sia sulla base degli elementi contenuti nei fascicoli dell'Autorità, sia raccogliendo informazioni dagli acquirenti degli asset oggetto di dismissione attraverso un questionario *ad hoc*, somministrato attraverso una piattaforma *online*. Nel periodo esaminato, le misure strutturali hanno interessato principalmente il settore bancario e la distribuzione al dettaglio. Una parte preponderante delle misure complessivamente imposte ha interessato la cessione di reti di vendita; la parte restante si distribuisce equamente tra la dismissione di partecipazioni finanziarie e la vendita di rami d'azienda di varia natura, mentre solo in un numero limitato di casi è stata prevista la cessione di intere vere e proprie società.

**Valutazione delle misure strutturali**



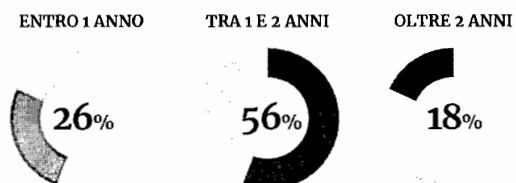
Attività di tutela e promozione della concorrenza



Lo studio ha evidenziato come le misure strutturali imposte siano state generalmente idonee al superamento delle criticità concorrenziali determinate dalle concentrazioni.

Oltre il 70% degli acquirenti degli *asset* dismessi in ottemperanza ai rimedi imposti dall'Autorità, ha valutato positivamente il grado di competitività degli *asset* acquistati. Inoltre, secondo la maggior parte dei rispondenti, gli *asset*, una volta acquistati, hanno mantenuto una quota di mercato stabile se non addirittura in crescita. Nella maggioranza dei casi, gli *asset* oggetto di dismissione sono risultati completi, costituiti cioè da tutti gli elementi necessari per garantire la loro piena operatività sul mercato, e sono stati pienamente integrati con altri *asset* delle imprese acquirenti.

#### Tempi effettivi di esecuzione delle misure strutturali

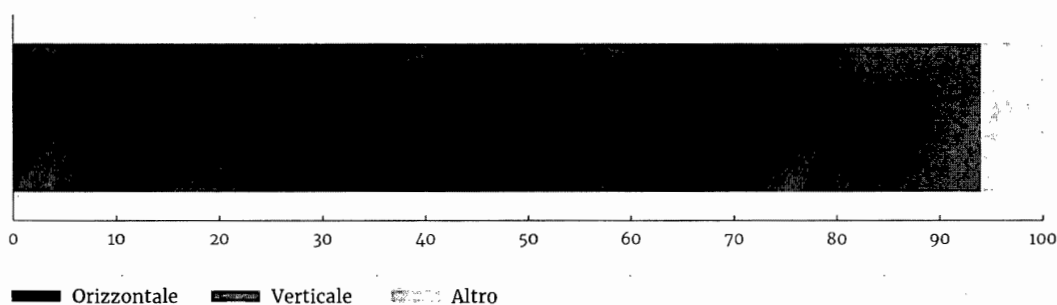


In merito alle tempistiche di attuazione, tuttavia, è emerso che in oltre due terzi dei casi l'effettiva attuazione delle cessioni sia avvenuta in ritardo rispetto ai tempi originariamente prescritti dall'Autorità, a causa delle proroghe richieste dalle imprese per attuare le misure. In media, le cessioni di *asset* si sono realizzate in circa 16 mesi. Al contempo, una volta realizzate le prescritte cessioni, nella maggioranza dei casi gli *asset* dismessi sono diventati pienamente operativi in tempi piuttosto contenuti (inferiori a 6 mesi).

Nel complesso, l'analisi svolta mostra che le misure strutturali imposte dall'Autorità hanno presentato un buon grado di efficacia, che può essere ulteriormente rafforzato rendendo più celere l'attuazione delle misure, nonché attraverso l'adozione di procedure e soluzioni utili ad assicurare il (mantenimento del) valore competitivo degli *asset* dismessi e la loro cessione in tempi brevi ad acquirenti qualificati.

Quanto alle misure comportamentali, lo studio ha evidenziato come esse siano state utilizzate in quasi l'80% dei casi per risolvere criticità concorrenziali di natura orizzontale (55 misure su 69), mentre in meno del 15% dei casi per rimuovere restrizioni di tipo verticale (10 misure).

#### Utilizzo misure comportamentali per tipologia di criticità concorrenziale



---

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

Inoltre, in un terzo delle operazioni esaminate le misure comportamentali sono state impiegate in sinergia con misure di tipo strutturale, mentre nelle restanti concentrazioni i rimedi comportamentali hanno costituito l'unico strumento per risolvere specifiche preoccupazioni concorrenziali. L'analisi ha mostrato come i rimedi comportamentali abbiano il vantaggio di poter essere attuati in tempi relativamente brevi (in media 3,7 mesi) ma, caratterizzandosi spesso per una durata alquanto lunga o addirittura permanente, comportano fasi di verifica dell'ottemperanza che spesso interessano diversi anni.

Al fine di massimizzare l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa, in linea con le migliori pratiche internazionali, lo studio svolto suggerisce l'opportunità di privilegiare l'utilizzo di misure strutturali e di circoscrivere le misure comportamentali a situazioni in cui le prime non risultino praticabili o siano sproporzionate rispetto alla portata restrittiva della concentrazione.



Attività di tutela e promozione della concorrenza



## 3. L'attività di promozione della concorrenza

### 3.1 Il ruolo dell'*advocacy* nella promozione della concorrenza

Un importante ambito di intervento dell'Autorità è quello relativo alle regolazioni che possono ridurre il livello della concorrenza fra le imprese e danneggiare le dinamiche competitive fra gli operatori, con ricadute negative sui consumatori. L'obiettivo è rafforzare il diffondersi del principio della libera concorrenza, come previsto a livello eurounitario dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 119) e a livello nazionale dalla Costituzione, ai sensi della quale le leggi statali e regionali devono rispettare i vincoli dell'ordinamento comunitario, tra cui, appunto, si annoverano i principi e le regole di concorrenza (art. 117, comma 1).

La riduzione degli effetti negativi sul livello di concorrenzialità dei mercati è anche uno degli obiettivi perseguiti attraverso la promozione a livello internazionale dei principi della *better regulation* da parte dell'OCSE e della Commissione europea.

In questa prospettiva, l'Autorità dispone di importanti poteri di segnalazione, ai sensi degli artt. 21, 22 e 21-bis della l. 287/1990, per garantire che la produzione normativa rispetti effettivamente i principi e le norme di concorrenza. La *competition advocacy*, in particolare, consente all'Autorità di promuovere la cultura della concorrenza attraverso diversi interventi, di natura consultiva e propositiva, che hanno come destinatari principali i legislatori e i regolatori, affinché vengano osservati i principi e le regole della concorrenza. Negli ultimi tempi, peraltro, il legislatore ha rafforzato l'incisività degli interventi dell'Autorità attribuendole il potere di impugnare davanti al giudice amministrativo l'atto ritenuto contrario ai principi della concorrenza,

laddove l'amministrazione non si adegui alle indicazioni espresse nel parere dell'Autorità.

In un sistema di *multilevel governance* come quello italiano, barriere regolatorie che ostacolano in modo sproporzionato il dispiegarsi delle forze competitive e le dinamiche concorrenziali dei mercati possono essere introdotte a qualunque livello amministrativo (nazionale, regionale e locale). Come più volte ribadito dalla Corte costituzionale, l'*"ampia nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost., (...) include sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese pregiudizievoli per l'assetto concorrenziale dei mercati; sia le misure di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, riducendo i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche, in particolare le barriere all'entrata, e al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese"* (*ex multis*, Corte costituzionale, sentenza n. 265/2016).

Gli interventi di *advocacy* dell'Autorità sono finalizzati non solo a rimuovere tali barriere, ma anche a suggerire al legislatore le soluzioni più idonee dal punto di vista concorrenziale, secondo la corretta applicazione del test di proporzionalità. L'applicazione di tale test, in particolare, consente di circoscrivere l'introduzione delle restrizioni anticoncorrenziali e di limitarne la portata allo stretto indispensabile per il raggiungimento dell'obiettivo di tutela dell'interesse prevalente che il legislatore, di volta in volta, intende perseguire.

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

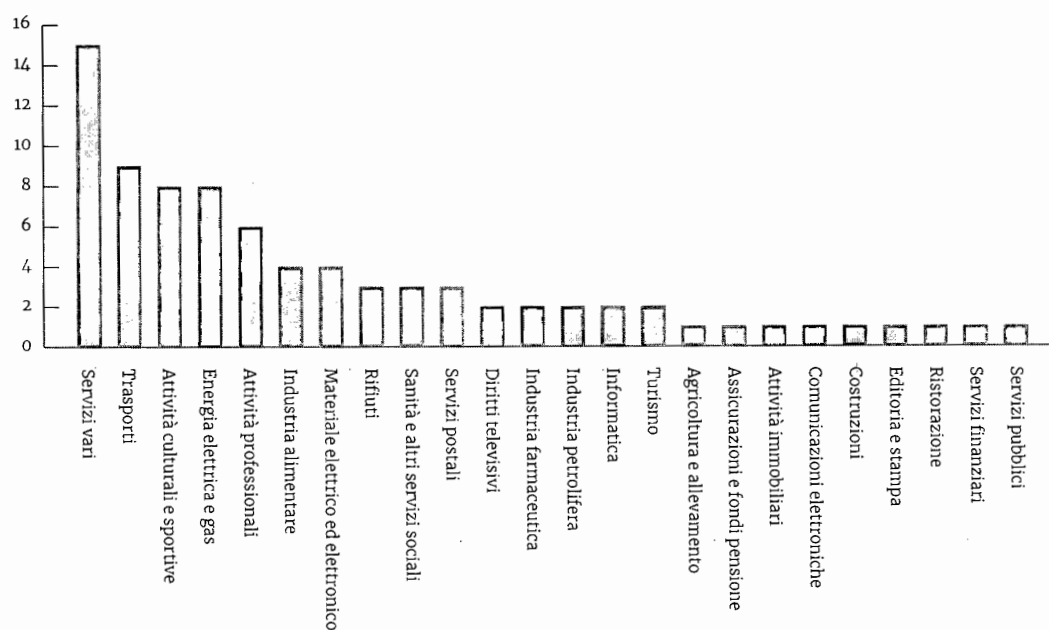
### 3.2 L'attività di advocacy svolta nel corso del 2019

Nel 2019 l'Autorità ha realizzato 82 interventi di advocacy, utilizzando tutti gli strumenti normativi di cui dispone e intervenendo in numerosi settori di mercato

per sollecitare il legislatore a rimuovere gli ostacoli ingiustificati al corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali.

INTERVENTI DI ADVOCACY (2019) PER TIPO DI STRUMENTO NORMATIVO UTILIZZATO	
STRUMENTO NORMATIVO	NUMERO DI INTERVENTI
Segnalazioni ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990	26
Pareri ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990	43
di cui inviati alla PCM per impugnazione di legge regionale di fronte alla Consulta	6
Pareri motivati ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990	12
di cui ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (T. U. in materia di società partecipazione pubblica)	3
Parere ai sensi dell'art. 19, comma 1, del d.lgs 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche).	1
<b>Totale</b>	<b>82</b>

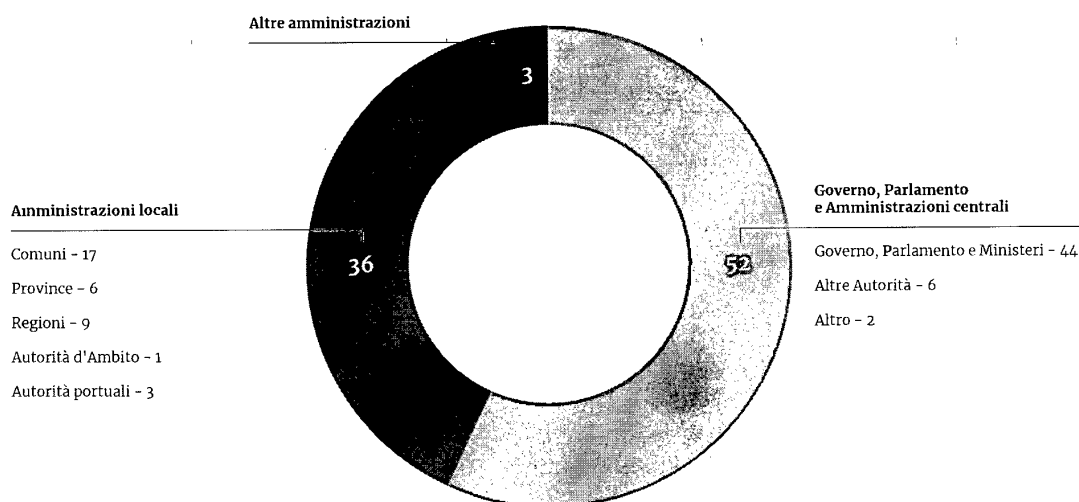
Numero di interventi di advocacy (2019), suddivisi per settore



Attività di tutela e promozione della concorrenza



## Destinatari degli interventi di advocacy realizzati nel 2019



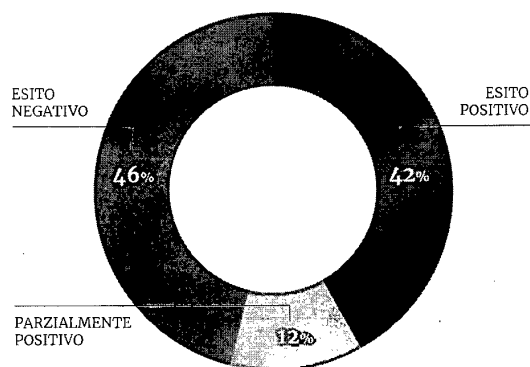
### 3.3 Monitoraggio dell'attività di advocacy

Allo scopo di migliorare l'efficacia dei propri interventi, l'Autorità ha avviato da diversi anni un monitoraggio del tasso di rispondenza dei destinatari alle prescrizioni contenute negli interventi di advocacy realizzati nel biennio precedente.

Nel corso del 2019, l'Autorità ha svolto il monitoraggio degli interventi di advocacy relativi al biennio 2017-2018. Tale attività ha riguardato, in particolare, 216 casi, distinti per base giuridica secondo quanto disposto dagli articoli 21, 21-bis e 22 della l. 287/1990. Il lasso di tempo che intercorre tra il momento dell'adozione degli interventi e quello in cui si svolge il monitoraggio dipende dal fatto che, da un lato, i destinatari necessitano di un certo periodo di tempo per adeguarsi ai contenuti degli interventi di advocacy e, dall'altro, l'Autorità deve poter svolgere le verifiche necessarie. In seguito all'attività di monitoraggio, la valutazione è stata positiva nel 54% dei casi (di cui il 42% con ottemperanza piena e il 12% con una parziale

ottemperanza) e negativa nel 46% dei casi (in cui si è registrata la mancata ottemperanza da parte del destinatario). La valutazione si riferisce a 182 interventi, tenuto conto che sul totale di 216 casi, sono stati ritenuti non valutabili 34 interventi.

## Esito complessivo dell'attività di advocacy del biennio 2017-2018



Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

Il dato appare dunque in linea con i risultati dello scorso monitoraggio (in cui il 53% degli interventi aveva avuto una valutazione positiva) e conferma che, sul totale degli interventi, il tasso di ottemperanza rimane superiore alla metà. Per ciò che concerne i singoli strumenti di intervento, quelli che mostrano i risultati migliori continuano a essere (in linea con i monitoraggi precedenti) i pareri rilasciati ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, che hanno fatto registrare un tasso di ottemperanza complessivo pari al 68%, che raggiunge l'85% nel caso in cui i pareri siano rilasciati su richiesta delle amministrazioni pubbliche. Tali risultati, riferiti allo strumento in questione, confermano un *trend* già emerso in occasione di precedenti monitoraggi e sottolineano

il ruolo dell'Autorità quale consulente in materia di concorrenza per le amministrazioni, sia centrali che locali. Per ciò che concerne, invece, i 51 pareri motivati rilasciati nel biennio ai sensi dell'art. 21-bis, (compresi 17 pareri TUSPP, rilasciati a seguito della comunicazione ex art. 5, comma 3, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), il tasso di successo (che quantifica il numero di volte in cui l'atto amministrativo è stato modificato a seguito del parere reso dall'Autorità e in senso a esso conforme) è stato del 57% (29 esiti positivi), a fronte di 43% di esiti negativi (22 casi); in quasi tutti i casi con esito negativo, l'Autorità ha proposto ricorso al giudice amministrativo competente.

### 3.4 I profili anticoncorrenziali segnalati

Nel corso del 2019, l'attività di *advocacy* ha evidenziato numerose criticità concorrenziali con particolare riguardo alle procedure di affidamento diretto, ai requisiti di partecipazione alle gare, all'introduzione

di limitazioni all'esercizio dell'attività d'impresa, al rispetto del Testo Unico sulle Società Partecipate e all'analisi concorrenziale dei mercati di TLC.

Ambiti di intervento dell'Autorità nel corso del 2019 per tipologia di restrizione segnalata

#### AFFIDAMENTI DIRETTI

- Nuovi affidamenti
- Proroga di affidamenti in essere
- Modalità di rilascio delle concessioni

#### GARE

- Lotti di gara
- Requisiti di partecipazione discriminatori
- Corretta estensione degli ambiti territoriali
- ATI

#### LIMITAZIONI ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

- Disposizioni discriminatorie
- Autorizzazioni/Nulla osta
- Barriere all'entrata
- Vincoli all'esercizio dell'attività d'impresa
- Contributi pubblici
- Fissazione di tariffe
- Accesso a dati sensibili per le imprese

#### PARTECIPAZIONI PUBBLICHE

- Rispetto del TUSPP

#### ANALISI DEI MERCATI DELLE TLC

- Livello di concorrenzialità dei mercati TLC

Attività di tutela e promozione della concorrenza



### **Affidamenti diretti**

Le procedure a evidenza pubblica permettono di mettere in competizione fra loro gli operatori attivi in un certo mercato e consentono alle amministrazioni pubbliche di selezionare quelli più efficienti e maggiormente idonei alle proprie esigenze. Per questo motivo, numerosi interventi dell'Autorità hanno messo in rilievo come il ricorso a forme di affidamento diretto non consentono, alle amministrazioni che vi fanno ricorso, di ottenere i benefici propri di un processo di selezione pubblica (tra cui, il contenimento dei prezzi finali dei servizi offerti) e non incentivano le imprese a migliorare le proprie prestazioni per la concorrenza.

In questa prospettiva, l'Autorità nel 2019 è intervenuta per evidenziare al legislatore nazionale gli effetti anticoncorrenziali prodotti dall'art. 1, comma 908,

della Legge di Bilancio 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145, recante *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*), che ha esteso alle amministrazioni pubbliche operanti nei piccoli comuni la possibilità di affidare in via diretta i servizi di tesoreria e di cassa a Poste Italiane S.p.A.; tale disposizione, infatti, oltre a precludere il confronto competitivo tra i soggetti interessati all'offerta di tali servizi (che si sarebbe potuto ottenere attraverso procedure a evidenza pubblica), favorisce indebitamente un operatore privato rispetto ad altri operatori parimenti autorizzati a svolgere il servizio. La previsione normativa in esame, peraltro, risulta tanto più grave in quanto contrasta con il processo di liberalizzazione dei servizi postali in atto, già oggetto, anche nel corso del 2019, di diversi interventi di *advocacy* dell'Autorità ([AS1574](#)).

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

## **FOCUS** Servizi postali

Nel corso del 2019, l'Autorità ha svolto una rilevante attività di *advocacy* nel settore dei servizi postali finalizzata, in primo luogo, a rendere effettiva la completa apertura dei mercati postali alla concorrenza come voluta dal legislatore con la *Legge annuale per il mercato e la concorrenza* (art. 1, commi 57 e ss. della legge 4 agosto 2017, n. 124), che ha liberalizzato gli ultimi servizi postali per i quali rimaneva vigente un sistema di riserva a favore di Poste Italiane S.p.A. (in particolare, i servizi di notificazione a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni del Codice della strada). L'intervento dell'Autorità si è reso necessario in considerazione della circostanza che, a distanza di due anni dall'entrata in vigore della suddetta disposizione normativa, l'avvio del processo di liberalizzazione risultava (e risulta ancora) privo di effetto. Sono emerse, in particolare, alcune lacune del quadro regolatorio settoriale che non consentono agli operatori di organizzare la necessaria attività formativa dei propri dipendenti, come previsto all'art. 9 dell'Allegato A alla Delibera n. 77/18/CONS dell'AGCOM e dalle Linee Guida del Ministero della Giustizia del 12 marzo 2019. In conseguenza di ciò, l'Autorità ha inviato un parere al Parlamento, al Governo e all'AGCOM, nel quale ha auspicato l'introduzione di integrazioni che permettano di superare le carenze rilevate nell'impianto normativo-regolamentare (AS1610).

In tema di servizi postali, l'Autorità ha, inoltre, messo in evidenza le restrizioni concorrenziali contenute nello *Schema di contratto di programma 2020-2024*, stipulato tra il Ministro dello Sviluppo economico e Poste Italiane S.p.A., che disciplinerà, tra le altre cose, le modalità di erogazione del servizio postale universale nel quinquennio 2020-2024 e i relativi obblighi della società affidataria (AS1627). In particolare, l'Autorità ha sottolineato come le previsioni contenute nel contratto di programma affidano a Poste Italiane S.p.A. anche l'offerta di servizi estranei al servizio postale universale (e, in alcuni casi, estranei anche al settore postale), sulla base di convenzioni che eludono le procedure di gara a evidenza pubblica, con conseguenti distorsioni concorrenziali e aggravio dei conti pubblici. L'Autorità ha ritenuto che, al fine di favorire il pieno sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel settore postale, ormai totalmente liberalizzato, e negli altri settori di natura non postale interessati dallo schema di contratto di programma, quest'ultimo debba essere ricondotto alla sua originaria finalità di regolare unicamente le modalità di erogazione del servizio postale universale. Al contempo, il perimetro del servizio universale deve essere ristretto ai soli servizi per cui esso risulti indispensabile, riconducibili essenzialmente alla mera corrispondenza fra privati. La scelta di mantenere più ampio il perimetro del servizio universale comporta un onere aggiuntivo per il fornitore del servizio universale, che inevitabilmente si riflette sulla sua efficienza e sul suo conto economico, oltre che sul bilancio dello Stato. Infine, tale situazione, anche in virtù dell'esenzione del servizio universale dall'imposta sul valore aggiunto (IVA), determina evidenti distorsioni concorrenziali a svantaggio degli operatori concorrenti.

L'Autorità ha, inoltre, riscontrato distorsioni della concorrenza con riferimento alle modalità di affidamento dei servizi automobilistici sostitutivi/integrativi dei servizi ferroviari, alla loro gestione e alle modalità del loro finanziamento. In particolare, è stato messo in evidenza, con un parere inviato a tutte le Regioni e alle Province Autonome, come la normativa nazionale (art. 34-octies del decreto-legge 18 ottobre

2012, n. 179 recante *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*) e comunitaria (Regolamento CE 1370/2007) abbiano espressamente previsto che l'affidamento di servizi automobilistici sostitutivi/integrativi, effettuati in maniera stabile e continuativa, debba avvenire con procedure a evidenza pubblica, e non con affidamento diretto, come avviene invece per i contratti di servizio ferroviario (AS1629).

Attività di tutela e promozione della concorrenza



## Concessioni

**Eccessiva  
durata  
delle concessioni**

**Proroga  
delle  
concessioni**

**Modalità di calcolo  
dei canoni  
concessori**

Effetti restrittivi della concorrenza sono stati segnalati anche nei casi di proroga delle concessioni. L'Autorità ha segnalato al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti che l'obiettivo di garantire la continuità aziendale della società risultante dall'eventuale fusione tra Moby e CIN non sembra poter giustificare una proroga della concessione rispetto alla sua naturale scadenza (luglio 2020), e che sarebbe invece opportuno procedere a una previa verifica della necessità di assoggettare determinati servizi a Obblighi di Servizio Pubblico (OSP); una volta individuati tali servizi, sarebbe preferibile procedere a un loro affidamento tramite procedure trasparenti e non discriminatorie, tenendo anche conto della possibilità che gli stessi siano forniti in forma non esclusiva ([AS1568](#)).

In materia di concessioni l'Autorità è intervenuta anche stigmatizzando la durata eccessiva della concessione accordata. Sul punto, l'Autorità ha osservato che, in generale, la durata delle concessioni – che andrebbe di regola giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie – non deve necessariamente essere parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività in quanto, per il rilascio della nuova concessione, l'amministrazione dovrebbe già aver contabilizzato il valore degli investimenti effettuati dal concessionario uscente ([AS1584](#)).

Allo stesso modo, l'Autorità ha ritenuto eccessivamente lunga la durata decennale delle concessioni per i posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche disposta dalla Regione Lazio (l.r. n. 22/2019), tenuto conto anche della natura dell'attività che il soggetto aggiudicatario

andrà a svolgere, la quale non richiede particolari investimenti. L'Autorità ha ritenuto tale disposizione idonea a pregiudicare il corretto dispiegarsi delle dinamiche di mercato, favorendo gli operatori uscenti e ostacolando l'ingresso di nuovi concorrenti, in aperto contrasto con i principi espressi dalla Direttiva Servizi e dal decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*) ([AS1638](#)).

Nell'ambito delle concessioni demaniali marittime, l'Autorità ha ribadito, attraverso una segnalazione inviata al legislatore nazionale e a tutte le Regioni e Province autonome, che l'applicazione di canoni concessori per l'utilizzazione del demanio marittimo, differenziati in ragione della sola natura giuridica del soggetto titolare della concessione, produce effetti discriminatori tra operatori che svolgono le medesime attività di pesca e acquacoltura, determinando distorsioni concorrenziali non giustificate da esigenze generali e, comunque, non proporzionate ([AS1558](#)).

## Gare

Se, da un lato, il ricorso agli affidamenti diretti pregiudica il confronto concorrenziale fra gli operatori di mercato e impedisce alle amministrazioni (e indirettamente, ai cittadini) di beneficiare degli effetti positivi che derivano dal processo di selezione delle imprese, dall'altro il ricorso a una gara può non essere di per sé sufficiente a garantire che il meccanismo di selezione sia efficace, come nel caso in cui i bandi di gara non incentivino o non consentano un'ampia partecipazione delle imprese alla gara stessa.

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2020

### **Lotti di gara**

In tale contesto, l'Autorità ha ritenuto che la suddivisione dei lotti di gara deve tener conto della struttura dei mercati merceologici e geografici di riferimento. La dimensione e il numero dei lotti dovranno, pertanto, essere modulati in modo da consentire la partecipazione alla gara anche alle piccole e medie imprese che operano nei mercati interessati. In questo senso, l'Autorità è intervenuta nei confronti delle gare per i servizi di elisoccorso invitando le stazioni appaltanti a prevedere lotti di minori dimensioni, in modo da agevolare la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese. A seguito dell'istruttoria I806, sopra descritta, l'Autorità ha accertato che, nel periodo 2005-2017, il numero di gare è stato contenuto e caratterizzato da durata ed entità elevate, anche a causa del fatto che le stazioni appaltanti hanno raramente suddiviso l'appalto in lotti, favorendo la partecipazione degli operatori di maggiori dimensioni e scoraggiando quella delle imprese minori (AS1573).

### **Requisiti di partecipazione discriminatori**

In altri casi, dall'analisi dell'Autorità è emerso che i bandi contengono delle disposizioni che discriminano i potenziali partecipanti alla gara. Con riguardo alla gara concernente il conferimento di rifiuti solidi urbani non pericolosi, organizzata da Area Sud Milano S.p.A, l'Autorità ha messo in evidenza come il parametro dell'ubicazione dell'impianto di conferimento, per come strutturato, appaia suscettibile di introdurre una grave limitazione del novero dei soggetti che possono prendere parte alla suddetta gara, nonché una ingiustificata discriminazione tra coloro che sono ammessi a partecipare (AS1617). L'intervento dell'Autorità è avvenuto ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990; preso atto del fatto che la gara è andata deserta, la stessa Autorità ha deciso di non proporre ricorso al giudice amministrativo. Allo stesso modo, l'Autorità ha segnalato gli effetti discriminatori delle procedure di selezione effettuate da alcune amministrazioni pubbliche con riguardo, in particolare, al ruolo di Responsabile Protezione Dati (AS1636).

Infine, un altro tipo di effetti discriminatori è quello che avvantaggia gli *incumbent* rispetto ai potenziali nuovi entranti. A tal proposito, nel parere inviato all'Autorità di Regolazione dei Trasporti relativo allo schema di atto di regolazione recante "Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia", l'Autorità ha avuto modo di precisare che è fondamentale fornire a tutti gli operatori interessati garanzie sulla piena disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento del servizio stesso. Un bando di gara che preveda obblighi ingiustificatamente gravosi – quali quello di mantenere e rilevare beni che potrebbero non essere strettamente necessari allo svolgimento dei servizi oggetto di gara – rischia di disincentivare la partecipazione di soggetti diversi dall'*incumbent*. La partecipazione alle gare, infatti, può essere scoraggiata quando, ad esempio, a lotti ingiustificatamente ampi si accompagna l'obbligo di acquisto di tutto il materiale rotabile utilizzato dal gestore uscente (AS1577).

### **Limitazioni esercizio dell'attività d'impresa**

Un importante ambito di intervento dell'Autorità è quello relativo alla promozione della concorrenza attraverso la segnalazione delle restrizioni concorrenziali introdotte nell'ordinamento dal legislatore.

### **Autorizzazioni**

In materia di limitazioni al numero di autorizzazioni per lo svolgimento dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, l'Autorità ha di nuovo precisato che l'imposizione di limitazioni numeriche all'esercizio di una attività – non giustificate da alcuna esigenza di interesse generale – distorce le dinamiche concorrenziali, impedendo l'accesso di nuovi operatori al mercato e limitando la competizione tra quelli esistenti. L'Autorità ha messo in evidenza la possibilità di superare tali limiti quantitativi, in ottemperanza con quanto previsto da diverse norme nazionali tra cui l'art. 11 del d.lgs. n. 59/2010, che ha recepito la Direttiva Servizi (AS1591).