Indice

Capitolo 01
Mercato, consumatori e concorrenza 4

1. L'azione dell'Autorità ai tempi della pandemia 5
2. La strada per la ripresa 7
3. Il contributo della concorrenza alla ripresa economica. Le proposte dell'Autorità. 9
4. Il contributo della concorrenza allo sviluppo sostenibile 15
5. L'attività a tutela della concorrenza. Linee generali di intervento 18
6. L'attività a tutela del consumatore. Linee generali di intervento 22

Capitolo 02
Attività di tutela e promozione della concorrenza 26

1. Dati di sintesi 27
2. L'attività di tutela della concorrenza 35
   2.1 Intese e abusi di posizione dominante 35
   2.2 Le concentrazioni 43
3. L'attività di promozione della concorrenza 55
   3.1 Il ruolo dell'*advocacy* nella promozione della concorrenza 55
   3.2 L'attività di *advocacy* svolta nel corso del 2020 55
   3.3 Monitoraggio dell'attività di *advocacy* 57
   3.4 I profili anticoncorrenziali segnalati 58
4. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela della concorrenza 69
5. Attività internazionale in materia di concorrenza 77

Capitolo 03
Attività di tutela del consumatore 84

1. Dati di sintesi 85
2. I principali interventi 89
   2.1 Industria primaria, energia, trasporti e commercio 89
   2.2 Comunicazioni, finanza e assicurazioni, posta e immobiliare 100
   2.3 Industria, agroalimentare, farmaceutico, turismo e servizi 110
3. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore 119
4. Attività internazionale in materia di tutela del consumatore 125

Capitolo 04
***Rating* di legalità** 128

1. L'attività svolta 129
2. Aggiornamento del quadro regolamentare e premialità del *rating* 135

AGCM

Capitolo 05
Profili organizzativi e di gestione 138

I Trent'anni dall'istituzione dell'Autorità 139

1. Misure per l'anticorruzione e la trasparenza 140
2. Misure di contenimento della spesa e di miglioramento dell'efficienza 142
3. Assetto organizzativo e gestione del personale 159

Indice dei Focus

I mercati digitali 31

Istruttorie avviate nei confronti di imprese di trasformazione di latte bovino ed ovi-caprino a tutela della posizione degli allevatori conferenti 33

Forme di cooperazione nel periodo emergenziale 35

La concorrenza e lo sviluppo dell'economia circolare 37

L'abuso strutturale: il caso TicketOne (A523) 39

L'attività istruttoria dell'Autorità nell'ambito delle gare pubbliche 42

Sviluppi nel settore bancario italiano 46

Le operazioni di concentrazione nel settore della Grande Distribuzione Organizzata 49

Reti di intese verticali e restrizione della concorrenza: clausole di esclusiva 69

Le risposte alla crisi Covid-19 a livello europeo e internazionale 78

Promozione e vendita *online* di prodotti connessi all'emergenza sanitaria 89

Interventi di sostegno a famiglie e imprese durante la pandemia 106

Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza Covid-19 115

Economicità del dato personale nel processo decisionale di accesso a servizi *online* 119

Emergenza sanitaria e azioni UE 126

Caratteristiche delle imprese richiedenti il *rating* nel 2020 132

01

Mercato, consumatori e concorrenza

AGCM

1.
L'azione dell'Autorità ai tempi della pandemia

La pandemia Covid-9, dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità l'11 marzo 2020 e ancora in corso, ha segnato un cambiamento sociale ed economico epocale. Tutti sono stati chiamati a confrontarsi con problematiche inattese e spesso inedite, e a individuare risposte tanto complesse quanto connotate da necessità e urgenza, nel tentativo di contribuire, ciascuno nel proprio ambito, ad arginare, o quantomeno ad alleviare, le molte criticità e sofferenze emerse nella società.
In questo contesto, l'Autorità ha fornito il proprio contributo, esercitando le proprie competenze in modo trasversale a servizio di cittadini, consumatori, imprese e istituzioni pubbliche, al fine di garantire rapporti economici e commerciali trasparenti ed equilibrati e assicurare mercati concorrenziali.
L'emergenza ha imposto l'esigenza di far ricorso, anche in modo nuovo, a tutti gli strumenti di intervento a disposizione dell'Autorità al fine di tutelare le nuove fragilità indotte dalla pandemia e reprimere le condotte illecite da questa favorite. Nell'orientare le proprie iniziative e azioni, infatti, l'Autorità si è confrontata con l'emergere di nuove criticità, adeguando le politiche di concorrenza e di tutela dei consumatori all'eccezionalità del contesto.
In linea con le iniziative intraprese in sede europea e internazionale[1], l'Autorità ha adeguato i propri strumenti di intervento adottando, ad esempio, un'apposita Comunicazione sugli accordi di cooperazione e l'emergenza Covid-19, che tiene conto della necessità per le imprese di cooperare, anche al fine di garantire la fornitura e l'equa distribuzione di prodotti essenziali a tutti i consumatori. La Comunicazione è stata applicata per un progetto di cooperazione per la distribuzione di mascherine chirurgiche monouso tramite farmacie e parafarmacie, e con riguardo all'adozione di uno schema comune di moratoria per il credito al consumo.
Inoltre, il profondo impatto che la pandemia ha avuto sul sistema economico italiano ha indotto l'Autorità ad adottare una Comunicazione sui termini di pagamento delle sanzioni, prevedendo una proroga degli stessi, su istanza delle imprese, fatto salvo il pagamento dei soli interessi legali.
Allo stesso tempo, le dinamiche di consumo che l'emergenza ha stravolto hanno richiesto l'adozione di interventi incisivi per contrastare e reprimere, anche tramite un più ampio ricorso allo strumento cautelare, le condotte ingannevoli e aggressive degli operatori volte a sfruttare indebitamente le molte vulnerabilità indotte dalla pandemia. L'emergenza pandemica, infatti, ha esposto e reso i consumatori più sensibili e condizionabili nell'assumere decisioni di acquisto di beni o servizi a fronte delle nuove esigenze generate dall'emergenza.
Nell'esercizio delle proprie competenze in materia di tutela del consumatore, l'Autorità ha dedicato una specifica attenzione alle condotte poste in essere dagli operatori nei settori economici che maggiormente sono stati interessati dall'impatto della pandemia, segnatamente: i settori del commercio *online*, farmaceutico, agroalimentare, del credito, del turismo e dei trasporti.
Sotto altro profilo, le restrizioni rese necessarie dall'emergenza pandemica hanno costituito un forte acceleratore del processo di digitalizzazione in atto. Ciò ha reso ancor più centrale il tema del ruolo della concorrenza nel settore digitale, ambito in cui l'Autorità ha esteso l'utilizzo degli strumenti di intervento a propria disposizione, avviando diversi procedimenti nei confronti delle piattaforme digitali.
In tale medesimo ambito, il 15 dicembre 2020, la

1. Cfr. il Joint Statement pubblicato dalla rete europea della concorrenza (ECN) e la Comunicazione dell'*International Competition Network*.

Commissione europea ha pubblicato due iniziative legislative, la *Proposta di Regolamento relativo a un mercato unico dei servizi digitali* (*Digital Service act* - DSA) e la *Proposta di regolamento relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale* (*Digital Market Act* - DMA), entrambe volte a disegnare una nuova cornice normativa per il settore. Il primo Regolamento intende definire gli obblighi delle piattaforme nella prestazione dei servizi digitali, con particolare riguardo alla diffusione di contenuti (es. *social network*) e i diritti degli utenti nella fruizione dei servizi stessi. Il secondo è diretto a introdurre divieti e obblighi di comportamento per i fornitori di servizi di piattaforma di base designati come "*gatekeeper*", al fine di tutelare gli utenti di tali piattaforme e la contendibilità dei mercati.
Nei prossimi mesi, sarà di nevralgica importanza definire il ruolo che in questo contesto avranno le autorità di concorrenza nazionali, oltre all'imminente rafforzamento dei poteri delle stesse autorità, a seguito del recepimento della Direttiva (UE) 2019/1 (ECN Plus).

2.
La strada per la ripresa

In Italia, secondo stime dell'ISTAT, nel 2020 la pandemia Covid-19 ha posto in condizione di povertà assoluta altre 335.000 famiglie rispetto al 2019; si tratta di oltre un milione di persone. Ciò ha determinato anche un calo *record* dei consumi delle famiglie (su cui è basato l'indicatore di povertà), la cui spesa media mensile nel 2020 è stata pari a 2.328 euro, tornando ai livelli del 2000. L'emergenza sanitaria ha provocato una crisi economica e sociale cui occorre far fronte.

L'intervento diretto dello Stato per proteggere cittadini e imprese dall'impatto causato dall'emergenza sanitaria è non solo corretto, ma indispensabile; così come sarebbe stato impensabile prescindere da una gestione condivisa e comune delle azioni da intraprendere da parte di tutta l'Unione europea.

Una risposta comune, la cui valenza politica, economica e finanziaria è di tutta evidenza, è stata adottata con misure a carico dei bilanci nazionali dal nostro Paese e dagli altri Stati dell'UE e con il programma di aiuti solidali *Next Generation EU*, che ha stanziato a favore dell'Italia oltre 200 miliardi di euro, tra prestiti e aiuti a fondo perduto. A fronte di questi finanziamenti il nostro Paese e tutti gli altri Stati membri stanno predisponendo Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR).

I Piani Nazionali dovranno essere redatti seguendo le linee guida pubblicate dalla Commissione, indicando un insieme coerente di riforme e investimenti diretti a conseguire una nuova strategia di crescita basata sul *Green Deal* e sul concetto di sostenibilità competitiva. In particolare, i Piani Nazionali dovranno basarsi sulle quattro priorità strategiche indicate dalla UE (transizione ecologica, transizione digitale, incremento della produttività, stabilità macroeconomica) e sui sette obiettivi "*European Flagship*" (promuovere l'energia pulita, migliorare l'efficienza energetica degli edifici, sviluppare la mobilità sostenibile, rafforzare la banda larga sia in fibra che 5G, digitalizzare la pubblica amministrazione compresi i settori giudiziario e sanitario, incrementare la capacità di un *data cloud* industriale europeo, potenziare i sistemi educativi e di formazione professionale per supportare maggiori competenze digitali).

Secondo le linee guida della Commissione il programma di aiuti dovrà, quindi, attivare un *mix* di investimenti e riforme per raggiungere gli obiettivi fissati.

Gli investimenti dovranno sviluppare capitale fisso (infrastrutture, ricerca e sviluppo), capitale umano (salute, protezione sociale, istruzione, formazione), capitale naturale (protezione ambiente, incremento risorse naturali rinnovabili, contrasto ai cambiamenti climatici). Le riforme dovranno comportare azioni o processi volti a migliorare durevolmente il funzionamento dei mercati, delle strutture istituzionali e delle pubbliche amministrazioni. In particolare, viene raccomandato di eliminare gli ostacoli agli investimenti come quelli relativi agli oneri amministrativi per avviare un'impresa, la tassazione elevata o complessa, leggi restrittive dell'iniziativa economica e lunghi procedimenti giudiziari.

Il successo del Piano, secondo la Commissione, dipenderà quindi dalla capacità di affrontare efficacemente gli ostacoli agli investimenti, specialmente quelli a vantaggio del mercato unico, e dal miglioramento del contesto imprenditoriale reso possibile da riforme strutturali complementari.

Ancora prima del varo del programma *Next Generation UE*, la Commissione europea ha dato avvio a una nuova fase della politica comunitaria sugli aiuti di Stato che, analogamente a quanto avvenuto durante la crisi del 2007-2008, ha visto l'allentamento dei tradizionali criteri di valutazione delle misure nazionali di sostegno alle imprese, nella consapevolezza che, pur dinnanzi al rischio di veder crescere le asimmetrie competitive nel mercato comune, la priorità dovesse andare al sostegno

del tessuto produttivo e dei settori maggiormente colpiti[2]. Durante l'emergenza sanitaria l'intervento pubblico è stato e continuerà a essere fondamentale per garantire sostegno economico a cittadini, lavoratori e imprese, assicurando le condizioni minime di tenuta sociale e la tutela di ampie parti del sistema economico e produttivo. Le scelte adottate oggi avranno un evidente impatto sul futuro del Paese e andranno compiute avendo ben presente che il ruolo dello Stato non può tradursi, nel medio periodo, in politiche di sussidi e di intervento pubblico nell'economia che vadano oltre lo stretto indispensabile per superare la contingenza: non sarebbe sostenibile per la finanza pubblica, non creerebbe il contesto necessario per il dispiegarsi di meccanismi di virtuosa competizione e innovazione indispensabili anche per il raggiungimento degli obiettivi fissati dai piani di aiuti europei.

Al contrario, le risorse andranno concentrate sugli investimenti per ricerca e sviluppo, per l'istruzione, sulla costruzione di un sistema fiscale equo e al contempo incentivante per gli investimenti e per l'occupazione, sulla creazione di un assetto normativo e regolatorio che non blocchi l'iniziativa economica privata.
Gli ambiti indicati sono quelli classici dell'intervento dello Stato in un sistema economico concorrenziale e di mercato, dove l'intervento diretto di soggetti pubblici nell'economia va limitato: superate le temporanee contingenze emergenziali, l'autorità statale detta le regole e incentiva in modo virtuoso il sistema economico tramite leve appropriate. In tale modello, infatti, sono le regole che costituiscono la componente necessaria dei mercati, l'architettura normativa che ne consente il funzionamento e che garantisce tutti gli attori economici che vi prendono parte.

2. V. Comunicazione della Commissione "*Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza da COVID 19*", del 20 marzo 2020, più volte estesa e modificata nel corso dell'ultimo anno.

3.
Il contributo della concorrenza alla ripresa economica. Le proposte dell'Autorità.

Anche nei periodi di crisi è importante assicurare che le regole della concorrenza siano osservate dalle imprese. Uno dei primi provvedimenti adottati dal Presidente F.D. Roosevelt, durante la grande depressione americana, fu il *National Industrial Recovery Act* (NIRA) nel 1933 che, tra l'altro, sospendeva le leggi antitrust in quanto si riteneva che la concorrenza tra le imprese avesse contribuito a generare la crisi. Il NIRA autorizzava le imprese a stabilire intese su prezzi, a contingentare produzioni e altre pratiche dannose per la concorrenza. Nel 1935 la Corte Suprema dichiarò il NIRA incostituzionale e lo abrogò; in seguito il Presidente Roosevelt tornò a puntare sulla concorrenza per promuovere la ripresa economica e nominò Thurman Arnold a capo della *Antitrust Division* del *Department of Justice*. Arnold istruì durante il suo mandato quinquennale più casi antitrust che nei 50 anni precedenti, quadruplicò il *budget* della Divisione Antitrust e portò lo *staff* da 18 a 500 tra avvocati e funzionari. Molti studiosi sostengono che quel forte impulso pro concorrenziale fu determinante per l'uscita dalla depressione dell'economia americana.
Diversamente dal NIRA, per affrontare la crisi provocata dalla pandemia il *Next Generation EU* – il *Recovery Fund* europeo – vincola i finanziamenti al rafforzamento competitivo del sistema produttivo, al miglioramento durevole del funzionamento dei mercati, alla creazione di un tessuto economico più competitivo, al consolidamento del mercato unico, in un'ottica di sostenibilità competitiva. I citati, ripetuti, richiami presenti nelle linee guida della Commissione a utilizzare i fondi, realizzare i piani, fare le riforme in un contesto di crescente concorrenzialità del sistema economico e produttivo, chiamano in causa le autorità per la concorrenza, che dovranno monitorare gli impatti competitivi dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza, nelle varie fasi di costruzione, svolgimento e attuazione. E mostrano come, anche nelle crisi, la concorrenza e la sorveglianza antitrust giocano un ruolo insostituibile per la vitalità di un sistema economico in situazioni difficili.
La concorrenza, dunque, può offrire un contributo prezioso anche nelle fasi di crisi economica, soprattutto per favorire la ripresa. In data 22 marzo 2021, l'Autorità ha inviato al Presidente del Consiglio dei Ministri, che ne aveva fatto espressa richiesta, le proprie proposte in merito alla stesura del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza[3].
Non è dubbio che vi sia la necessità di disegnare la politica economica e l'intervento pubblico a sostegno dell'economia e delle categorie maggiormente colpite – del quale c'è profonda necessità – nella consapevolezza dell'esigenza di salvaguardare e promuovere mercati concorrenziali per sostenere il recupero di produttività del sistema economico e le possibilità di crescita.
L'ampio divario che caratterizza la dinamica della produttività del sistema produttivo italiano rispetto al resto dell'Unione Europea – che comunque nasconde significative differenze tra imprese, settori e aree geografiche – si spiega, infatti, non solo sulla base del basso livello di investimenti e innovazione o delle carenze che caratterizzano il quadro istituzionale e amministrativo, ma anche per il *deficit* di concorrenza che si registra in diversi settori.
La concorrenza promuove l'efficienza e la creazione di posti di lavoro[4]: induce le imprese a essere produttive e innovative; promuove una migliore allocazione delle

3. S4143 – Proposte di riforma in materia di concorrenza, ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2021.

4. Cfr. Banca Mondiale (2020), The Effects of Competition on Jobs and Economic Transformation.

risorse tra le attività economiche; e consente alle imprese più innovative ed efficienti di entrare nel mercato e crescere a scapito di quelle meno efficienti. Inoltre, molte delle misure per contrastare la crisi rischiano di essere meno efficaci a fronte di mercati scarsamente competitivi: ad esempio, gli interventi fiscali si caratterizzano per un effetto moltiplicativo più contenuto se il sistema economico è poco concorrenziale[5].

In ragione di un contesto normativo non favorevole allo svolgimento dell'attività imprenditoriale, l'Italia viene collocata al cinquantesimo posto nella classifica "*Doing Business*" stilata dalla Banca Mondiale: ventiseiesima sui ventotto Stati membri dell'Unione Europea. I potenziali benefici derivanti dall'ingresso di nuovi operatori, dinamici e innovativi, vengono vanificati infatti dai ritardi nella concessione dei permessi, dalle difficoltà che si incontrano per avviare un'attività, per accedere al credito, per far rispettare i contratti e risolvere le insolvenze. In un simile contesto, anche la capacità di attrarre investimenti esteri rischia di ridursi alle opportunità offerte dalla crisi per acquisire le imprese sane e efficienti prima della pandemia afflitte da problemi di liquidità.

La semplificazione del quadro normativo e la riduzione degli oneri burocratici, la promozione di un'amministrazione efficiente, anche attraverso un efficace ricorso ai poteri sostitutivi, la revisione del codice degli appalti e la riduzione dei tempi della giustizia civile sono requisiti fondamentali per cogliere pienamente i benefici di mercati competitivi in grado di creare valore aggiunto e occupazione.

Sono numerose le evidenze in merito ai benefici che un miglioramento della regolamentazione dei mercati dei servizi e una riduzione delle barriere alla concorrenza in Italia avrebbero sulla produttività, la crescita e l'occupazione[6]. È il settore dei servizi, pubblici e privati - che rappresenta circa il 75 per cento del valore aggiunto e dell'occupazione - a mostrare i ritardi più significativi e, dunque, le maggiori potenzialità di crescita della produttività derivanti da un alleggerimento della regolazione. È stato stimato che una rimozione delle barriere amministrative nei settori non manifatturieri potrebbe indurre un aumento della produttività superiore al 25 per cento[7].

Tuttavia, il miglioramento del quadro normativo e amministrativo, la rimozione delle barriere all'ingresso e le politiche di liberalizzazione, per quanto importanti, da sole non sono sufficienti.

Per recuperare il *gap* di produttività rispetto alle altre economie europee nel nostro Paese occorre rimuovere anche le barriere all'uscita[8]. La ripresa economica sarà estremamente lenta fintanto che le imprese che erano fortemente improduttive già prima della pandemia possono restare sul mercato in quanto "protette" dalla concorrenza di imprese più efficienti o perché la loro uscita comporta costi sociali particolarmente elevati o incontra le resistenze di quella parte del sistema creditizio esposto nei loro confronti[9].

Politica della concorrenza e politiche del lavoro sono complementari e sinergiche[10]. La protezione di tutti i lavoratori non può coincidere con la protezione di tutte le attività produttive. È, dunque, necessario un profondo adeguamento del sistema degli ammortizzatori sociali, delle politiche attive del lavoro, della formazione dei lavoratori occupati o disoccupati e una normativa della crisi di impresa più sensibile ai principi della

5. Cfr. Padilla, J. (2020), "A Keynesian Antitrust Response to the Covid-19 Crisis", *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 8/2, pp.302-4.

6. Cfr. Fondo Monetario Internazionale (2020), *Identifying Service Market Reform Priorities in Italy*.

7. Cfr. Bugamelli, M. et al. (2018), "Productivity Growth in Italy: a Tale of Slow Motion Change", *Questioni di Economia e Finanza*, n. 422.

8. Cfr. Fondo Monetario Internazionale (2020), *Identifying Service Market Reform Priorities in Italy*, cit.

9. Cfr. Ricardo Caballero, B. et al. (2006) "Zombie Lending and Depressed Restructuring in Japan", *American Economic Review*, Vol. 98/5, pp. 943-1977; Schivardi, F. et al. (2017), "Credit Misallocation During the European Financial Crisis", *LUISS School of European Political Economy, Working Paper*, n.3.

10. Cfr. Banca Mondiale (2020), The Effects of Competition on Jobs and Economic Transformation, cit.

concorrenza. In questo modo, gli ostacoli di diversa natura al pieno svolgimento del processo competitivo e all'uscita dal mercato delle imprese improduttive, se non superati, possono essere almeno attenuati.
Nella segnalazione per la legge annuale per il mercato e la concorrenza, alla luce delle suddette considerazioni, l'Autorità ha formulato una serie di proposte puntuali volte a valorizzare il contributo che la concorrenza può offrire per riprendere tempestivamente il sentiero della crescita.
In particolare, la segnalazione si articola su sei aree tematiche: *1)* lo sviluppo delle infrastrutture per la crescita e la competitività; *2)* la revisione della disciplina sugli appalti; *3)* gli interventi per assicurare efficienza e qualità dei servizi pubblici locali; *4)* la rimozione delle barriere all'entrata nei mercati per stimolare la produttività; *5)* gli interventi per la promozione di un'economia sostenibile; *6)* gli interventi riguardanti il settore sanitario e farmaceutico.
Le proposte contenute nella segnalazione compongono un quadro di insieme che delinea un modello di sviluppo del Paese, fondato - come previsto dall'art. 3 del Trattato U.E. - su "un'economia sociale di mercato altamente competitiva", in cui gli investimenti pubblici e quelli privati sono promossi da una visione strategica attenta al contributo della concorrenza dinamica, da regole proporzionate, chiare e certe, e da un'amministrazione qualificata ed efficiente sia nei processi autorizzativi che in quelli di spesa. In combinazione con un solido sistema di ammortizzatori sociali, la concorrenza appare la strada maestra per superare lo *status quo* e iniettare nuovi stimoli alla produttività in settori come i servizi pubblici locali e le concessioni. La concorrenza può, inoltre, integrare strumenti di natura regolatoria e fiscale nel favorire il processo di transizione verso un modello di crescita sostenibile sotto il profilo ambientale.

INVESTIMENTI, SVILUPPO INFRASTRUTTURALE E APPALTI

Infrastrutture e investimenti sono elementi cardine di una politica pubblica di sostegno alla ripresa economica e al recupero della produttività del sistema economico *italiano*, e di un percorso di sviluppo sostenibile e inclusivo.
A loro volta, regole chiare e certe, un'azione amministrativa qualificata ed efficiente, la riduzione del ricorso alla cosiddetta "burocrazia difensiva" sono elementi qualificanti di un assetto istituzionale realmente orientato alla promozione degli investimenti e allo sviluppo.
Ne sono un esempio le reti digitali, che costituiscono l'infrastruttura portante dell'economia e una priorità nel pacchetto di stimolo del *Next Generation EU*. Oggi il loro sviluppo è spesso ostacolato da un quadro normativo che crea incertezze, e da un'applicazione non uniforme dei principi del Codice delle Comunicazioni Elettroniche da parte delle amministrazioni locali e dei concessionari pubblici. I lunghi contenziosi amministrativi spesso creano evidenti ritardi nel processo di infrastrutturazione in fibra del Paese.
Gli ostacoli agli investimenti, dunque, vanno rimossi definendo innanzi tutto una politica pubblica pro-concorrenziale – nel caso di specie, orientata alla realizzazione di una concorrenza infrastrutturale più estesa possibile – e attraverso regole proporzionate, chiare e certe - nel caso delle reti digitali rilevano, ad esempio, quelle in materia di utilizzo di uso delle risorse scarse, di posa delle reti in aree date in concessione, nonché di inquinamento elettromagnetico. L'inefficienza dell'azione amministrativa va contrastata anche attraverso l'utilizzo del principio del silenzio-assenso o un convinto ricorso all'esercizio di poteri sostitutivi, e meccanismi di *fast-track* vanno adottati per contenere i tempi dei contenziosi che spesso nascono da dinieghi ingiustificati delle amministrazioni e frenano e ostacolano gli investimenti con un impatto economico sistemico non sostenibile per il Paese.
Si tratta, evidentemente, di esigenze comuni a una varietà di settori in cui occorre promuovere gli investimenti, sia privati che pubblici: il sistema portuale e della logistica, un'area strategica per beneficiare compiutamente del commercio internazionale moderno; le reti energetiche; le infrastrutture per la ricarica elettrica necessarie per superare una mobilità urbana fondata sull'utilizzo dei combustibili fossili; nonché la realizzazione degli impianti necessari per una gestione efficiente dei rifiuti.

Con particolare riferimento agli investimenti pubblici, la disciplina degli appalti riveste un ruolo cruciale nell'ambito del piano di crescita e di sviluppo economico da attuare attraverso i fondi del programma europeo *Next Generation EU*, poiché costituisce la cinghia di trasmissione degli interventi pubblici all'economia reale, rappresentando un volano indispensabile ai fini del successo delle politiche macroeconomiche espansive da implementare.
Per questa ragione, e tenuto conto della complessità della disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici, una riforma del settore, volta a modernizzare e semplificare le regole e le procedure applicabili, deve essere considerata tra gli obiettivi strategici ai fini del rilancio dell'economia e dell'attivazione degli investimenti. Semplificazione normativa e qualificazione delle stazioni appaltanti sono due interventi essenziali e sinergici.
Con riferimento al primo aspetto, nell'attuale scenario economico, appare utile articolare gli interventi secondo una logica di breve periodo e una di medio periodo.
Nel breve periodo, occorre prendere in considerazione la possibilità di introdurre una disciplina speciale riservata esclusivamente alle procedure all'utilizzo dei fondi europei del *Next Generation EU*, prevedendo l'applicazione delle sole norme contenute nelle direttive europee in materia di gare pubbliche del 2014, con le dovute integrazioni solo laddove le disposizioni europee non siano immediatamente *self-executing*. A fronte dell'alleggerimento degli oneri amministrativi e burocratici, si può prevedere un rafforzamento dei controlli *ex-post* a presidio della legalità e, in particolare, della lotta all'infiltrazione della criminalità e alla corruzione nonché – per quanto riguarda la tutela della concorrenza – della lotta ai cartelli nelle gare, da sempre una priorità di intervento dell'Autorità.
Nel medio periodo, è possibile e necessario considerare una modernizzazione profonda del Codice degli appalti pubblici, semplificando le regole e favorendo il rapido dispiegamento degli investimenti pubblici. Alcuni principi che possono presiedere a tale sforzo riformatore sono: *1)* l'utilizzo del principio del *copy-out* dalle direttive dando conto con rigore delle eccezioni secondo il metodo del "*comply or explain*"; *2)* l'applicazione stringente del principio di proporzionalità per eventuali deroghe del divieto di *gold-plating*; *3)* la riaffermazione e l'ampliamento del ruolo dell'autocertificazione, intensificando il controllo *ex-post*; *4)* la riduzione del fenomeno della c.d. "burocrazia difensiva".
Una riflessione sistemica, infine, andrebbe svolta nella prospettiva di incrementare l'utilizzo del partenariato per l'innovazione e di rivedere la disciplina del Partenariato Pubblico Privato.
Ma semplificare le regole non basta; occorre anche che chi è chiamato ad applicare quelle regole abbia le migliori competenze per farlo: la qualificazione delle stazioni appaltanti è fondamentale per rendere più efficiente l'azione amministrativa e per indirizzare la maggiore discrezionalità riconosciuta alle stazioni appaltanti verso il conseguimento di più stringenti obblighi di risultato. A tal fine, può concorrere anche una pervasiva digitalizzazione degli appalti pubblici, che consente evidenti semplificazioni delle procedure, standardizzazione delle stesse, risparmi di tempi e costi, nonché un continuo monitoraggio dell'evoluzione dei contratti e delle condotte degli operatori economici.

CONCORRENZA, PRODUTTIVITÀ E QUALITÀ NEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI E NELLE CONCESSIONI

Anche il settore dei servizi pubblici locali deve contribuire alla promozione della *produttività* e degli investimenti. Servizi pubblici locali efficienti non solo migliorano la qualità dei servizi erogati ai cittadini, ma possono anche avere ricadute positive sulla competitività e lo sviluppo dei sistemi economici locali e incidere sul livello di produttività aggregata e sulla crescita del prodotto pro capite.
Anche in questo campo, il tema della chiarezza delle regole è centrale, posto che il quadro normativo in materia di servizi pubblici locali è disaggregato e complesso, e si è stratificato nel tempo a causa di una iperproduzione legislativa, con interventi non omogenei tra loro - molti dei quali realizzati attraverso la decretazione d'urgenza - dovuti anche alla necessità di armonizzare la normativa nazionale con i principi dell'ordinamento UE, di un'abrogazione referendaria,

nonché di una consistente attività ermeneutica da parte della giurisprudenza, anche costituzionale. Non si è mai concluso il tentativo di riordinare in modo organico le disposizioni vigenti e si avverte, dunque, l'esigenza di adottare un Testo Unico sui Servizi Pubblici Locali di interesse economico generale (anche "TUSPL"), che disciplini in maniera organica le modalità di affidamento di tutti i servizi pubblici locali e la relativa gestione.

Vi è, poi, ampio spazio per migliorare qualità e produttività dei servizi pubblici locali attraverso la concorrenza. In tale comparto, infatti, tanto la concorrenza *nel* mercato, quanto quella *per* il mercato, hanno avuto una rilevanza molto residuale. La Corte dei Conti, nella propria *Relazione sugli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari* di fine 2019, ha sottolineato come vi sia una netta prevalenza di affidamenti *in house*, laddove - su un totale di 14.626 affidamenti - le gare con impresa terza risultano pari soltanto a 878 e gli affidamenti a società mista, con gara a doppio oggetto, pari a 178.

In effetti, sono oltre sei mila le imprese a partecipazione pubblica che operano nel settore dell'industria e dei servizi[11], e che si caratterizzano spesso per l'inefficienza delle loro gestioni, con un impatto negativo sulla finanza pubblica e sulla qualità dei servizi offerti[12]. L'esigenza di un'attuazione più estesa ed efficace del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica è evidente.

Il ricorso al mercato è spesso osteggiato dal controllo economico e politico che gli enti locali tendono a conservare sui servizi delle proprie partecipate e da fenomeni di "cattura del regolatore", nonché dal timore delle implicazioni sociali che potrebbero avere modalità di affidamento delle gestioni tramite il mercato. Ma utilizzare le società pubbliche come "ammortizzatori sociali impropri" ha un duplice costo per il Paese: il costo diretto dell'inefficienza che grava sull'erario, e quello indiretto dei servizi scadenti che pesa su cittadini e imprese e che riduce l'attrattività e la competitività dei tessuti produttivi locali.

In effetti, il ricorso pervasivo all'affidamento c.d. *in-house providing* si realizza spesso a favore di società prive dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla normativa ovvero in assenza di adeguata motivazione circa la convenienza della forma di affidamento prescelta. Occorre assicurare, dunque, che la preferenza per l'affidamento *in-house* rispetto alla procedura a evidenza pubblica non sia ricondotta a mere formule di stile, ma sia fondata su valutazioni di carattere sostanziale ed economico, svolgendo un'effettiva indagine comparativa per stabilire l'opportunità di ricorrere alla forma di affidamento *in-house*, e rendendo trasparente e tempestivo il processo d'individuazione del modello più efficiente ed economico alla luce di una valutazione di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti.

Il perseguimento degli obiettivi di efficacia ed efficienza – in combinazione, e non in sostituzione, degli altri strumenti di politica pubblica che devono offrire i necessari ammortizzatori sociali in un'economia dinamica e produttiva – dovrebbe sottendere anche il settore delle concessioni.

Anche in tale settore, infatti, il ricorso al mercato è spesso ostacolato dai timori circa l'impatto sociale che gli affidamenti competitivi comporterebbero. Tuttavia, l'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni, ove ne ricorrano i presupposti, può essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli investimenti effettuati dai concessionari uscenti. Al tempo stesso, il mantenimento dello *status quo* sottostima largamente i costi sopportati dai soggetti esclusi e dalle casse dello Stato nonché le implicazioni per la competitività. Se pure, in una fase emergenziale come quella attuale, possa ritenersi giustificabile il ricorso a meccanismi di affidamento più rapidi e snelli, l'assenza di adeguate procedure competitive per la selezione del miglior offerente difficilmente potrebbe consentire di

11. Istat (2020), Le partecipate pubbliche in Italia, Anno 2018.

12. S. Mocetti e G. Roma (2020), "Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche", *Questioni di Economia e Finanza, Banca d'Italia Occasional Papers*.

individuare operatori economici in grado di competere efficacemente sul mercato e di offrire il servizio migliore. L'utilizzo dello strumento concessorio in molti mercati andrebbe, dunque, ripensato in relazione all'ampiezza, alla durata e alle modalità di subentro al concessionario presente. Un regime concessorio maggiormente coerente con i principi della concorrenza garantisce ai cittadini una gestione delle infrastrutture e un'offerta di servizi più efficiente e di migliore qualità e sicurezza, e stimola investimenti e miglioramenti di produttività utili per la crescita economica.

A tal proposito, è evidente che le procedure competitive costringono i partecipanti a predisporre progetti innovativi che necessitano delle prestazioni sia dei professionisti che li elaborano sia delle imprese che li realizzano, in tal modo non solo compensando la lamentata possibile perdita di posti di lavoro (peraltro derivanti dallo sfruttamento di rendite di posizione), ma creandone dei nuovi.

Negli ultimi anni, piuttosto che ampliare le opportunità di ingresso di nuovi operatori, una serie di interventi ha mantenuto ingessata la struttura di molti mercati, con profili di incompatibilità con il diritto europeo[13].

Ad esempio, vanno menzionati gli interventi normativi che hanno, in contrasto con la sovraordinata normativa europea, prorogato le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, nonché delle misure che hanno escluso le concessioni di posteggio per commercio su aree pubbliche dal campo di applicazione della direttiva servizi.

In tali ambiti, peraltro, il ripetuto ricorso alla proroga degli affidamenti dietro pagamento di canoni del tutto irrisori ha contribuito a creare nei concessionari il falso affidamento che il suolo pubblico sia di fatto divenuto di loro esclusiva pertinenza.

In realtà, laddove i suddetti canoni fossero stabiliti a prezzi di mercato grazie all'espletamento di procedure a evidenza pubblica, i maggiori introiti che le amministrazioni ne ricaverebbero potrebbero essere utilmente impiegati per investimenti produttivi, mentre gli attuali concessionari non verrebbero pregiudicati, posto che essi, conoscendo da tempo il reale rendimento del bene pubblico loro concesso, avrebbero comunque un vantaggio competitivo nel predisporre la loro offerta.

13. Cfr. Corte di Giustizia, Sentenza Sez. V, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15; AS1720 - Comune di Roma/Rilascio concessioni posteggio su aree pubbliche e AS1721 - Disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica, entrambi del 2 febbraio 2021, in Boll. 9/2021.

4.
Il contributo della concorrenza allo sviluppo sostenibile

Uno sviluppo sostenibile entro il 2030 è l'obiettivo su cui l'ONU ha chiamato a operare, a livello globale, i governi, gli enti pubblici e le imprese[14]: lotta alla povertà e alla disuguaglianza, protezione dei diritti dei lavoratori, promozione del consumo e delle produzioni responsabili, dell'agricoltura sostenibile, sostegno dell'energia pulita e accessibile per contrastare i cambiamenti climatici.
La sostenibilità è, da sempre, uno dei principi fondanti dell'Unione Europea; insieme alla concorrenza; infatti, lo sviluppo nella UE deve essere sostenibile in un contesto economico competitivo, come sottolinea il terzo comma dell'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea.
La sostenibilità è, infatti, in cima all'agenda di sviluppo dell'Unione Europea: il *Green Deal* individua la tabella di marcia per rendere sostenibile l'economia europea (entro il 2050, in Europa, non dovranno più essere generate emissioni nette di gas a effetto serra, la crescita economica non dovrà comportare spreco di risorse, il sistema economico dovrà conciliare la competitività con l'inclusione) e il *Next Generation EU* indica ai Paesi membri un utilizzo delle risorse messe a disposizione coerente con una transizione verde e digitale, al fine di realizzare un processo di crescita in cui competitività e sostenibilità non siano in conflitto[15].
La politica della concorrenza dell'UE e, conseguentemente, quelle delle autorità antitrust dei Paesi membri, tengono conto dell'esigenza di delineare dei percorsi virtuosi in cui l'iniziativa delle imprese, incontrando il favore dei consumatori, possa incentivare la costruzione di filiere produttive e distributive in grado di risparmiare risorse ambientali limitate, produrre beni finali meno inquinanti, prodotti alimentari più salubri limitando coltivazioni e allevamenti intensivi e assicurando ai contadini compensi accettabili, ridurre imballaggi superflui e plastiche non riciclabili. Non è un elenco esaustivo, ma una possibile direzione di marcia con cui teoria e pratica antitrust si dovranno confrontare.
La concorrenza, pur non avendo il precipuo scopo di promuovere lo sviluppo sostenibile, può contribuire, integrando gli strumenti esistenti quali la regolamentazione e la tassazione, a favorire il processo di transizione verso un modello di crescita sostenibile sotto il profilo ambientale.
La pressione concorrenziale, infatti: *1)* incoraggia le imprese a utilizzare al meglio le risorse disponibili producendo al costo più basso (efficienza produttiva); *2)* favorisce una migliore allocazione tra le imprese dei fattori di produzione, incluse le risorse naturali (efficienza allocativa); *3)* consente di mantenere sul mercato le imprese più virtuose che adottano tecnologie più efficienti dal punto di vista energetico[16]. Inoltre, la concorrenza stimola le imprese a innovare attraverso il miglioramento di processi produttivi e la creazione di nuovi prodotti (efficienza dinamica) che limitano le emissioni di CO_2 e improntati sull'utilizzo di energia proveniente da fonti rinnovabili. Nel complesso, dunque,

14. Cfr. Risoluzione delle Nazioni Unite del 25 Settembre 2015 - Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.

15. La Commissaria alla concorrenza Margrethe Vestager ha evidenziato che: "le aziende hanno un ruolo fondamentale, nel contribuire a creare mercati sostenibili in molti modi diversi. E la politica di concorrenza dovrebbe aiutarli a farlo. In un mercato competitivo, dove c'è trasparenza, le aziende non possono permettersi di utilizzare risorse più scarse e costose di quelle di cui hanno assolutamente bisogno. La concorrenza aiuta anche a guidare l'innovazione e ad espandere il patrimonio di idee e tecnologie della nostra società che ci aiutano a vivere in modo più sostenibile. Ma soprattutto, forse, la concorrenza significa che le aziende devono ascoltare i consumatori, quando chiedono prodotti sostenibili. E le aziende possono rispondere a questa domanda ancora meglio, se si uniscono per concordare standard per prodotti sostenibili: possono farlo, senza infrangere le regole antitrust, progettando tali accordi in modo da non danneggiare la concorrenza e i consumatori".

16. Report from the Nordic competition Authorities, "Competition Policy and Green Growth. Interaction and challenges" (2010).

la concorrenza esercita un potente incentivo a utilizzare le scarse risorse del nostro pianeta in modo efficiente[17]. La transizione verso un'economia sostenibile deve essere anche guidata da un processo normativo che sappia evitare i rischi derivanti da un irrigidimento dei mercati che può imbrigliare l'attività imprenditoriale: la concorrenza può integrarsi efficacemente con una regolamentazione virtuosa.

Da un lato, le politiche ambientali possono fornire una leva concorrenziale alle imprese: l'impatto eco-sostenibile di un prodotto può diventare, infatti, una dimensione qualitativa del confronto competitivo tra operatori, che incide sul benessere dei consumatori[18]. La "crescita verde" ha già creato e continua a creare nuovi e innovativi segmenti di mercato in cui stanno emergendo nuovi operatori economici e, sotto questo profilo, si assiste non solo a un processo di progressiva erosione delle rendite di posizione degli operatori storici, ma anche a un fenomeno di sostanziale espansione dei mercati.

Dall'altro lato, la concorrenza può rafforzare l'efficacia delle politiche ambientali. Ad esempio, ciò è avvenuto nel campo delle energie rinnovabili, dove politiche di sussidio si sono rese necessarie per stimolare la domanda, in quanto l'energia elettrica prodotta attraverso tecnologie verdi è generalmente più costosa. In questo contesto, senza la concorrenza esercitata da nuovi operatori, le politiche ambientali sarebbero risultate meno efficaci nel promuovere innovazioni radicali. Gli operatori *incumbent* hanno infatti un incentivo limitato a sviluppare tecnologie innovative dal momento che sono tendenzialmente idonee a cannibalizzare la loro attività storica principale, basata sulla produzione di energia da fonti tradizionali[19].

La complementarietà tra politica della concorrenza e regolamentazione è inoltre testimoniata dal maggior grado di sostenibilità ambientale raggiunto in una serie di mercati a valle di interventi delle autorità di concorrenza[20]. Nel contesto italiano, gli interventi passati dell'Autorità nel settore dei rifiuti hanno promosso il concetto di "economia circolare", favorendo le attività di riciclo, finalizzate al riutilizzo dei rifiuti per trarre nuove risorse da impiegare nei processi produttivi[21]. Più in generale, nei paesi OCSE, la politica della concorrenza nell'ambito dei mercati elettrici, nel favorire una riduzione del grado di integrazione verticale degli operatori storici e il processo di privatizzazione, ha contribuito a ridurre le emissioni ambientali[22].

Sotto una diversa prospettiva, la politica della concorrenza deve permeare anche il dialogo delle imprese nell'intraprendere iniziative produttive e distributive sostenibili senza oltrepassare paletti antitrust non derogabili. Non tutte le iniziative produttive e distributive in linea con gli obiettivi di sostenibilità sono economicamente "sostenibili" negli attuali assetti di mercato da una singola azienda. E, quindi, il raggiungimento di molti degli obiettivi descritti passa per accordi di filiera, ristrutturazioni di comparti industriali, standardizzazione di prodotti e di processi, su cui le

17. Nowag, J. (2020), "Sustainability and Competition Law and Policy", *OECD Background Note*.

18. Volpin C (2020), "Sustainability as a quality dimension of competition: protecting our future (selves)", *Competition Policy International*.

19. Nesta L., Vona F., Nicolli F. (2014), "Environmental policies, competition and innovation in renewable energy", *Journal of Environmental Economics and Management* 67(3).

20. Nowag, J. (2020), "Sustainability and Competition Law and Policy", cit.

21. In Europa, tra gli esempi di interventi antitrust che hanno profili anche di tipo ambientale si può citare il caso, ancora in corso, della Commissione Europea in cui si contesta ad alcuni gruppi automobilistici la realizzazione di un impianto collusivo volto a limitare lo sviluppo di tecnologie tese a limitare le emissioni nocive dei veicoli (Caso 40178 - *Car Emissions*). A livello nazionale, nel 2017, l'Autorità francese ha concluso un procedimento contro alcuni produttori di pavimenti in PVC e linoleum per avere, *inter alia*, concordato di non comunicare ai consumatori attraverso i mezzi pubblicitari il livello di eco-sostenibilità dei propri prodotti, così rinunciando a competere sotto l'aspetto dell'impatto ambientale.

22. Asane-Otoo E. (2016), "Competition policies and environmental quality: Empirical analysis of the electricity sector in OECD countries", *Energy Policy*, Vol.95, pp.212-223.