

capacità convenzionale e capacità rinnovabile; iv) prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica superiori alla media europea.

In una prospettiva concorrenziale, certamente l'obiettivo di riduzione dei prezzi deve considerarsi prioritario rispetto a qualsiasi altro, dal momento che un suo tempestivo conseguimento sarebbe di grande ausilio sia alle imprese nazionali nella loro competizione con le imprese europee sia ai bilanci dei consumatori finali domestici.

Affinché ciò avvenga sono necessarie una serie di iniziative e di investimenti la cui realizzazione è di oggettiva complessità. Tra le azioni indispensabili per superare le criticità esistenti, l'Autorità ritiene prioritario individuare prima e, realizzare poi, le opere che si ritengono fondamentali al fine di garantire la sicurezza e lo sviluppo di una maggiore concorrenza del sistema nazionale dell'energia.

L'attuale quadro normativo appare sufficientemente definito. E' previsto, infatti, che: i) il Governo individui, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 57-bis, comma 1, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, le infrastrutture energetiche ritenute prioritarie; ii) siano previsti meccanismi di incentivazione economica alla realizzazione delle infrastrutture energetiche prioritarie (ad esempio una percentuale elevata - o totale - di copertura dei costi di investimento a fronte di un accesso regolato).

Al riguardo, come sottolineato dall'Autorità in alcune sue recenti segnalazioni, è fondamentale che l'individuazione delle infrastrutture essenziali - ad esempio i terminali di rigassificazione ritenuti necessari per il perseguimento del progetto di creazione di un mercato all'ingrosso liquido del gas naturale (c.d. hub sud europeo) - avvenga i) ad esito di una rigorosa analisi dell'effettivo fabbisogno di nuovi investimenti per il Paese, al fine di evitare che gravi sulle tariffe pagate dai consumatori finali una quantità eccessiva di investimenti; ed inoltre, ii) in stretta coerenza con il processo di individuazione delle c.d. infrastrutture di interesse comune europeo<sup>29</sup>: ciò in particolare al fine di evitare ritardi o ostacoli alla realizzazione di investimenti ritenuti prioritari nel contesto nazionale ma di scarso interesse per altri paesi membri interessati.

Con riferimento invece alla successiva realizzazione delle infrastrutture energetiche, si tratta della fase in cui la complessa *governance* multilivello esistente nel nostro ordinamento, e di cui si è già detto, esercita i maggiori effetti negativi. In merito, l'Autorità ha auspicato un maggiore impiego dei poteri sostitutivi dello Stato rispetto alle Regioni inadempienti e di opportuna revisione del titolo V della Costituzione. In ogni caso, poi, ha sottolineato l'importanza che, ai fini dell'accelerazione dei suddetti processi, riveste anche la fase di concertazione preventiva con le popolazioni interessate dall'opera rispetto all'avvio del procedimento di autorizzazione.

<sup>29</sup> Cfr. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli "Orientamenti per le infrastrutture energetiche trans-europee che abroga la decisione n. 1364/2006 CE, 2011/0300(COD)".

*Settore dei trasporti*

Nel settore dei trasporti, la principale novità registrata nel corso del 2012 è stata certamente la prevista istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti, destinata ad assumere un ruolo di terzietà nella definizione delle condizioni di accesso alla rete ferroviaria, degli ambiti e delle modalità di finanziamento del servizio pubblico nel trasporto ferroviario, infine, degli schemi dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto in esclusiva.

Il mancato avvio dell'operatività di tale organismo risulta ad oggi un significativo ostacolo per addivenire ad una piena apertura del settore dei trasporti e di quello ferroviario, in particolare, dove la concorrenza è ancora insufficiente. Con l'ingresso di un secondo operatore nel settore dell'alta velocità, la presenza di un regolatore indipendente è essenziale infatti per garantire che il confronto avvenga in un ambito caratterizzato da un'effettiva parità di condizioni di accesso alla rete. In assenza di tale tempestivo avvio resta, peraltro, irrisolto il nodo della separazione proprietaria tra gestore dell'infrastruttura ed impresa erogatrice dei servizi di trasporto ferroviario. E' di prioritaria importanza, dunque, che l'Autorità di regolazione sia resa quanto prima operativa.

In aggiunta a tale indifferibile necessità, l'Autorità ha evidenziato anche altri interventi che occorrerebbero sul piano sostanziale.

In primo luogo, nella prospettiva di ampliare il più possibile i segmenti di attività aperti al confronto concorrenziale, urge chiarire la disciplina da applicare in caso di affidamento del servizio (gara o affidamento diretto) riguardo ai singoli segmenti di attività. L'incertezza interpretativa oggi esistente con riguardo ai modelli di affidamento vigenti ha favorito, infatti, finora il ricorso all'affidamento diretto.

In secondo luogo, quanto al ricorso a meccanismi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale, l'Autorità ritiene che esso potrebbe essere promosso mediante la previsione di meccanismi incentivanti, "premiando" le amministrazioni regionali le quali, terminata la prima fase dei vigenti contratti di servizio con Trenitalia, decidano di non rinnovare per altri sei anni l'affidamento diretto e di ricorrere alla gara.

E ancora. Al fine di evitare un'ingiustificata restrizione delle possibilità di concorrenza nell'offerta dei servizi pubblici di trasporto ferroviario passeggeri, in caso di comprovata compromissione dell'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico a fronte dell'ingresso di un nuovo operatore, a quest'ultimo dovrebbe comunque essere consentito l'accesso al mercato, previa corresponsione di diritti sull'esercizio di collegamenti effettuati fra due stazioni all'interno del territorio nazionale.

### *Servizi pubblici locali*

Un settore in cui appare particolarmente necessario implementare le possibilità di concorrenza è quello dei servizi pubblici locali, dove una parte significativa del mercato è ancora oggi gestita in base ad affidamenti diretti in assenza di un confronto concorrenziale. Prendendo atto dell'esito del referendum e della successiva declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 4 del d.l. n. 138/2011<sup>30</sup>, l'Autorità considera preferibile seguire la strada di un intervento normativo che riguardi singoli servizi, da individuare tra quelli di più ampia diffusione e in cui sussistono maggiori spazi di apertura alla concorrenza, senza intervenire nuovamente con una norma di carattere generale. Tale soluzione avrebbe il vantaggio di calibrare la disciplina sulla specificità dei diversi settori, evitando di reintrodurre un'ulteriore norma generale, i cui contenuti potrebbero nuovamente risultare di dubbia costituzionalità.

Nel settore del trasporto pubblico locale, ad esempio, si potrebbe prevedere che l'Ente locale mantenga la propria autonomia di scegliere le diverse modalità di gestione del servizio, che sono: a) lo svolgimento del servizio in regime di libera iniziativa economica; b) l'affidamento in esclusiva con gara; c) l'affidamento ad una società mista, il cui socio privato è scelto con gara. Per gli affidamenti *in house* è sufficiente rinviare ai limiti derivanti dalla normativa comunitaria.

Tuttavia, pur mantenendo inalterata l'autonomia degli Enti locali di scelta della gestione del servizio, si potrebbero sottoporre al parere preventivo e obbligatorio dell'Autorità le decisioni con cui viene escluso il ricorso al mercato e alla libera iniziativa economica, e consentire comunque l'entrata nel mercato quanto meno su quei segmenti di attività profittevoli con condizioni e modalità tali da non compromettere l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico. Una misura, quest'ultima, che potrebbe essere utilmente introdotta anche per il settore dei rifiuti.

### *Settore postale*

Nonostante l'avvenuto recepimento della direttiva n. 2008/6/CE ad opera del decreto legislativo n. 58/2011, il settore postale in Italia non può ritenersi oggi totalmente liberalizzato e sarebbero necessari ulteriori interventi per garantirne lo sviluppo concorrenziale.

In particolare, in tema di servizio universale l'ordinamento comunitario consente di modulare geograficamente e merceologicamente il servizio universale al fine di renderlo accessibile agli operatori concorrenti e di utilizzare forme di affidamento pienamente competitive, come quelle dell'evidenza pubblica. In questo quadro, la scelta effettuata dal legislatore nazionale di affidare, in via diretta, il servizio universale a Poste Italiane per un periodo di 5 anni ulteriormente rinnovabili (fino a 15 anni) su tutto il territorio nazionale appare incompatibile con l'apertura concorrenziale dei mercati postali e non coglie le opportunità di liberalizzazione offerte dalla normativa comunitaria.

<sup>30</sup> Corte Costituzionale, sentenza 20 luglio 2012, n. 199.

In tal senso, sarebbe opportuno che detta scelta sia oggetto di ripensamento. Più specificamente, l'Autorità auspica: a) la riduzione della durata dell'affidamento a cinque anni; b) il ricorso ad un processo di selezione ad evidenza pubblica che permetta la selezione di operatori efficienti, c) la modifica della normativa nazionale in modo da prevedere procedure di evidenza pubblica aventi ad oggetto tutto o parte del servizio universale per tutto o parte del territorio nazionale, in relazione alle condizioni economiche di fornitura del servizio.

Riguardo invece alla riserva postale, al fine di ampliare il mercato contendibile e consentire l'ingresso di nuovi operatori occorre rimuovere la riserva per gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie e per i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Tale riserva, infatti, non appare fondata su motivazioni di carattere pubblicistico o di sicurezza delle notifiche stesse e si pone in contrasto con l'articolo 7 della direttiva 97/67 CE così come modificata dalla direttiva 2008/6/CE.

Infine, un ultimo aspetto sul quale l'Autorità ritiene prioritario intervenire concerne l'accesso alla rete di Poste Italiane, con l'auspicata attribuzione al regolatore settoriale di esplicite competenze in materia di fissazione di condizioni di accesso alla rete postale dell'operatore dominante da parte dei soggetti concorrenti, a garanzia dei rischi di comportamenti escludenti da parte dell'operatore *incumbent*.

#### 4. Evoluzione del ruolo dell'Autorità: le nuove competenze

In aggiunta e a seguito delle misure di liberalizzazione introdotte con il d.l. n. 1/2012 in risposta alla crisi economica-finanziaria (di cui si è dato conto nella precedente relazione annuale), alcune importanti novità sono intervenute ad arricchire il profilo istituzionale dell'Autorità, attribuendo ad essa nuove competenze. Vengono in rilievo, in particolare, le novità introdotte dal legislatore in tema di società strumentali<sup>31</sup>, di relazioni commerciali lungo la filiera agro-alimentare<sup>32</sup>, di rating di legalità<sup>33</sup>.

Per effetto di tali innovazioni, la sfera di intervento dell'Autorità ha registrato un significativo ampliamento sia con riferimento alle relazioni di mercato che nei confronti di pubbliche amministrazioni e soggetti pubblici in senso lato.

<sup>31</sup> Articolo 4 del d.l. 6 luglio 2012 n. 95, *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario* convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 135

<sup>32</sup> Articolo 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, come attuato dal Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012 n. 199 recante "Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27".

<sup>33</sup> Articolo 5-ter del citato d.l. n. 1/2012.

Le nuove competenze, per quanto distinte dalle attribuzioni più tradizionali esercitate dall'Autorità in tema di tutela della concorrenza e di tutela del consumatore, non risultano rispetto a queste eterogenee o incongruenti, ma si pongono in una linea ideale di continuità e ad esse risultano, anzi, connesse nella misura in cui sono volte a consentire o facilitare il corretto funzionamento del mercato.

Ciò appare evidente sia *i*) nella nuova disciplina delle c.d. società strumentali che, perseguendo l'obiettivo di alleggerire o comunque arginare la presenza delle società pubbliche in economia, è volta a restituire al mercato e ai privati servizi la cui prestazione da parte di soggetti pubblici non trova giustificazione ed è all'origine spesso di inaccettabili chiusure di mercato; *ii*) sia nella disciplina speciale introdotta per le relazioni commerciali lungo la filiera agro-alimentare che, tutelando il contraente debole in un settore caratterizzato da concentrazione e asimmetria di potere di mercato, è volto ad impedire che le alterazioni anche significative del sinallagma contrattuale che ne derivano possano tramutarsi in abusi di detto potere, comprimendo il livello degli investimenti e dell'innovazione, a detrimento dell'efficienza del sistema nel suo complesso; *iii*) sia, infine, nella scelta di istituire un *rating di legalità* e di attribuire all'Autorità il compito, attraverso di esso, di promuovere la legalità e l'osservanza delle regole. Esiste infatti un intimo nesso tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità, posto che un mercato efficiente e ben funzionante è un mercato che si fonda sulla fiducia che può derivare soltanto dal rispetto delle regole.

Di seguito, si focalizzerà l'attenzione su ciascuno dei richiamati interventi che, nel ridisegnare le regole di funzionamento o di competizione di determinati settori, hanno investito l'Autorità di nuove competenze.

### ***I nuovi vincoli per le società strumentali***

E' fin troppo nota la presenza ancora molto consistente a livello regionale e locale del pubblico quale gestore diretto delle attività economiche mediante il ricorso a società a totale o prevalente controllo pubblico. L'indagine della Corte dei Conti di giugno 2010 sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di Comuni e Province ha messo in evidenza l'esistenza di circa 6000 organismi partecipati da altrettanti enti locali (Comuni e Province), costituiti da una maggioranza di società e una minoranza di organismi di natura diversa<sup>34</sup>.

Il 34,67% degli organismi partecipati si occupa di servizi pubblici locali.

Il restante 65,33% degli organismi partecipati svolge attività riconducibili ad altri servizi. Nei vari settori individuati, la concentrazione maggiore si riscontra nel settore delle attività culturali sportive e sviluppo turistico, seguito dai servizi di supporto alle imprese, attività professionali scientifiche e tecniche, agricoltura silvicoltura e pesca, sanità e

<sup>34</sup> Indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni e province, Deliberazione n. 14/ AUT/2010/FRG del 30 giugno 2010. Si vedano anche le recenti relazioni della Sez. Autonomie sulla gestione finanziaria degli Enti locali e delle Regioni esercizi 2010-2011 Deliberazioni nn. 13/SEZAUT/2012/FRG e 14/SEZAUT/2012/FRG.

assistenza sociale, farmacie. La spesa complessiva a livello nazionale, considerando il dato aggregato delle società partecipate da province e Comuni, si attesta intorno ai 60 miliardi di euro, di cui il 65% riguarda le attività diverse dai servizi pubblici locali. Tra le aree di attività, è proprio quest'ultima che evidenzia le percentuali più alte di società in perdita (46,83% nel 2005, 43,05% nel 2006 e 39,89% nel 2007).

L'ampia diffusione di questo strumento mortifica la concorrenza poiché impedisce ai privati di operare in mercati in cui la domanda pubblica è molto consistente (è il caso dei servizi) o in cui l'unica forma di accesso è costituita dalle procedure ad evidenza pubblica (è il caso dei servizi pubblici locali). I dati riportati rendono evidente che l'utilizzo dello strumento dell'affidamento diretto è andato in concreto oltre quanto ipotizzato a livello comunitario in cui l'*in house* costituisce comunque uno strumento eccezionale e, per evitare tale inconveniente nel settore delle società strumentali che prestano servizi in favore della p.a., è stato di recente introdotto, con finalità di contenimento della spesa, l'articolo 4 del d.l. 6 luglio 2012 n. 95, "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*" convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, che ha stabilito i limiti per l'operatività di tali società, anche *in house* e per gli affidamenti diretti.

La norma rappresenta, in ordine di tempo, l'ultimo degli interventi legislativi finalizzati a porre un freno alla degenerazione del fenomeno delle società a partecipazione pubblica. Tutte le misure da essa introdotte sono ispirate da tre principali linee direttrici: *i*) l'introduzione di regole concorrenziali per la fornitura dei servizi strumentali all'attività delle amministrazioni; *ii*) l'apposizione di limiti all'operatività delle società a partecipazione pubblica; *iii*) la previsione di un progressivo obbligo di dismissione<sup>35</sup>.

Più specificamente, e avendo riguardo alle previsioni essenziali della riforma introdotta, l'art. 4 del d.l. n. 95/2012 da un lato introduce regole concorrenziali, dall'altro, pone limiti all'esistenza stessa della società a partecipazione pubblica e al loro ambito di operatività.

Principio di carattere generale è quello secondo cui "*al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale*" dal 1° gennaio 2014, le pubbliche amministrazioni e i soggetti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici acquisiscono sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività "*mediante le procedure concorrenziali previste dallo stesso Codice dei contratti pubblici*" (art. 4, co. 7). Una sola deroga, in senso stretto, è prevista al suddetto principio: è possibile infatti procedere all'affidamento diretto solo a favore delle società *in house* - come configurate dall'ordinamento comunitario in ordine ai requisiti del "controllo analogo" e dell'attività "prevalente" - a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui (comma 8).

<sup>35</sup> In tal senso vanno richiamati l'art. 13 del d.l. n. 223/2006, il comma 27 dell'art. 3 della legge finanziaria 2008 e le leggi finanziarie per il 2011 e il 2012, dd.ll. nn. 78/2010 e 98/2011.

Strettamente correlate alle disposizioni di cui ai commi 7 e 8, sono le previsioni contenute nei commi 1-3 dello stesso art. 4 del d.l. n. 95/2012, che contengono misure finalizzate allo scioglimento o, in alternativa, alla privatizzazione di società controllate da amministrazioni pubbliche, che prestano servizi nei confronti della PA.

In particolare, è imposta in primo luogo la riduzione del numero delle società partecipate, direttamente o indirettamente, da amministrazioni pubbliche, qualora il fatturato delle citate società sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione (art. 4, co. 1). La riduzione è prevista secondo una duplice, alternativa, modalità: *i*) scioglimento della società, entro il 31 dicembre 2013; *ii*) alienazione dell'intera partecipazione detenuta dalla pubblica amministrazione, entro il 30 giugno 2013, mediante procedure ad evidenza pubblica. In caso di alienazione, il servizio è assegnato alla società privatizzata per 5 anni (non rinnovabili) a decorrere dal 1° gennaio 2014. Con riferimento alla tipologia di società richiamate dalla norma, sembra potersi ritenere che con la locuzione “*società che prestano servizi nei confronti delle pubbliche amministrazioni*” il legislatore abbia inteso fare esplicito riferimento alle cd. “*società strumentali*” delle pubbliche amministrazioni, cioè a quelle società che producono beni e servizi strumentali all'attività della pubblica amministrazione. In caso di inadempimento dell'amministrazione, inoltre, è previsto che “*a decorrere dal 1° gennaio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. I servizi già prestati dalle società, ove non vengano prodotti nell'ambito dell'amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale*” (art. 4, co. 2). Infine, sono esplicitamente individuate talune categorie di società nei confronti delle quali non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 1 (art. 4, co. 3).

Avendo riguardo al profilo della competenza, la norma prevede un nuovo potere consultivo dell'Autorità, che deve esprimersi, con parere vincolante, sulla relazione e contestuale indagine di mercato trasmessa dalle amministrazioni a sostegno dell'eventuale intenzione di mantenere in vita le società *in house* che erogano servizi strumentali. Detto parere, da rendersi entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione, deve essere comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 4, co. 3)<sup>36</sup>.

### ***La disciplina speciale dei rapporti commerciali lungo la filiera agro-alimentare***

Nel novero negli interventi di maggior rilievo che nel corso del 2012 hanno sensibilmente modificato le discipline di settore va menzionato anche l'articolo 62 della legge n. 27/2012<sup>37</sup>, come attuato dal decreto attuativo del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> In materia, v. AGCM, *Comunicazione sulle procedure applicative dell'art. 4, comma 3, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135*, 4 febbraio 2013, reperibile all'indirizzo [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

<sup>37</sup> Legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”.

<sup>38</sup> Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012 n. 199 recante “*Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*”, pubblicato in G. U 23 novembre 2012, n. 274.

Attraverso tale norma, il legislatore ha inteso dare risposta alle crescenti tensioni che si sono registrate in Italia (come in altri Paesi europei) fra il mondo della produzione agro-alimentare e quello della distribuzione in relazione alle concrete modalità di contrattazione delle condizioni di acquisto dei prodotti da distribuire<sup>39</sup>. Tale elevato grado di conflittualità consegue, in particolare, al processo di concentrazione conosciuto più di recente dal settore distributivo e al contestuale rafforzamento del potere di mercato delle principali catene: ciò che ha condotto a uno sbilanciamento del potere contrattuale nella fase di acquisto dei prodotti, che si estrinsecerebbe nella imposizione, da parte della grande distribuzione, di condizioni contrattuali “non eque”.

La norma, rubricata “*Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari*” interviene in modo imperativo sulla disciplina dei contratti e dei rapporti commerciali nel settore, stabilendo precisi obblighi di forma e vietando espressamente alcune tra le pratiche più ricorrenti.

In particolare, la nuova disciplina è ispirata sinteticamente a due principi cardine: da un lato, la certezza giuridica e la trasparenza dei rapporti negoziali, in funzione dei quali sono stabiliti l’obbligo della forma scritta e di alcuni elementi essenziali dei contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari, nonché il termine massimo entro cui devono essere effettuati i pagamenti (commi 1 e 3); dall’altro, il principio della correttezza dei rapporti commerciali, a garanzia del quale viene vietato di adottare una serie di comportamenti sleali nei rapporti di filiera (comma 2).

La norma prevede, poi, una duplice competenza sul piano applicativo: da un lato, l’Autorità che, d’ufficio o su segnalazione, potrà qualificare come illeciti amministrativi eventuali abusi contrattuali e applicare le relative sanzioni amministrative. Dall’altro, il giudice ordinario, al quale compete l’ordinaria tutela su istanza di parte, in conseguenza delle violazioni della norma oggetto di conflittualità privata. In questo modo, si è inteso realizzare un sistema binario di interventi autonomi e concorrenti tra loro, basato su due piani di tutela distinti: la tutela pubblicistica, riservata all’AGCM; la gestione del *private enforcement*, affidata all’autorità giudiziaria, chiamata a verificare se un negozio o una certa condotta violino le regole introdotte.

Avendo riguardo all’ambito dell’intervento dell’Autorità, giova peraltro rilevare che alcune importanti puntualizzazioni sono state introdotte dal citato decreto attuativo. A fronte di talune incertezze ingenerate dalla formulazione per alcuni versi ambigua dell’art. 62, l’art. 1 del decreto ministeriale ha stabilito, infatti, che “*Esso si applica ai contratti di cui all’articolo 62, comma 1 e alle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari, la cui consegna avviene nel territorio della Repubblica italiana, con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale*”.

<sup>39</sup> Così C. RABITTI BEDOGNI, *Conclusioni* al X Convegno *Antitrust tra diritto nazionale e diritto dell’Unione europea* (sessione “*Problematiche antitrust nella grande distribuzione*”), Treviso 17-18 maggio 2012.

Si tratta di una puntualizzazione di rilievo, che ha il pregio, da un lato, di circoscrivere la portata applicativa della norma alle sole relazioni commerciali poste in essere lungo la filiera agro-alimentare; dall'altro, di ancorare l'applicazione delle nuove previsioni all'obiettivo di tutela del contraente debole, superando così i rischi di una indesiderata applicazione generale delle nuove previsioni a qualsivoglia rapporto commerciale del settore. Ne consegue che l'Autorità potrà attivare i propri poteri istruttori e i poteri sanzionatori previsti dall'art. 62 soltanto laddove sussista detto significativo squilibrio nella relazione commerciale lungo la filiera: scelta che ha trovato puntuale conferma nel regolamento di procedura adottato dall'Autorità<sup>40</sup>.

Quanto al rilievo sistematico e al significato da attribuire alla suddetta nozione di "significativo squilibrio", l'Autorità ritiene che, sulla base di una serie di elementi testuali e dell'esigenza di rinvenire una chiave di lettura "armonizzante" della nuova disciplina con la funzione di tutela della concorrenza propria dell'Autorità, debba privilegiarsi un'interpretazione del "significativo squilibrio" a partire dalla nozione di dipendenza economica di cui all'art. 9 della L. n. 192/1998 con la possibilità di estenderne ulteriormente la portata, prescindendo dal requisito dell'esistenza di alternative reali e soddisfacenti sul mercato.

Una lettura della norma in aderenza al divieto di abuso di dipendenza economica consente anzitutto, sul piano teorico, di condividere la *ratio* del divieto e di utilizzare la ricostruzione in chiave filo-concorrenziale che dello stesso è stata offerta in dottrina; dall'altro, agevola il coerente inquadramento dei nuovi poteri applicativi nell'ambito della missione istituzionale dell'Autorità. In tale ottica, è evidente che la scelta del legislatore di attribuire all'Autorità la competenza ad applicare l'art. 62 è stata ispirata non soltanto dalla natura dell'istituzione come autorità amministrativa indipendente, ma anche dal tipo di funzioni esercitate in quanto organo competente a dare applicazione alla normativa antitrust. Ciò significa che, nel dare applicazione alla nuova normativa, l'Autorità è legittimata a dare ai concetti sui quali l'art. 62, (molti dei quali generici, ampi e indeterminati) si fonda una interpretazione e un'applicazione che risultino coerenti e in linea con le regole di funzionamento del mercato.

### ***Il rating di legalità***

Per assicurare un'economia aperta e in libera concorrenza, non è sufficiente che vi sia un quadro regolatorio adeguato ed un'efficace azione a tutela della concorrenza. E' altresì indispensabile che le regole siano conosciute e rispettate da tutti. Il sostanziale ed uniforme rispetto della legalità costituisce, infatti, la pre-condizione della parità concorrenziale tra le imprese che l'Autorità è chiamata a tutelare.

Se questo è il presupposto fondamentale e irrinunciabile per uno sviluppo sano dell'economia, è intuitiva l'intrinseca incompatibilità che vi è tra mercato concorrenziale e

---

<sup>40</sup> V. AGCM, *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in G. U. n. 58 del 9 marzo 2013.

impresa criminale o mafiosa, la quale, per definizione, non compete ad armi pari, ma si avvantaggia illecitamente rispetto ai concorrenti sfruttando la propria capacità di intimidazione, grazie alla quale ottiene i fattori produttivi a condizioni di favore rispetto al resto dell'economia.

Esiste un intimo nesso tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità. Nella misura in cui una più radicata sensibilità delle imprese verso l'osservanza delle regole accresce la possibilità che il confronto possa svolgersi nel rispetto di logiche di mercato, a beneficiarne direttamente sono la stessa dinamica competitiva all'interno del sistema economico e, di riflesso, le possibilità di sviluppo della società nel suo complesso.

Alla luce di ciò, deve leggersi l'introduzione nel nostro ordinamento del "*Rating di legalità delle imprese*". L'articolo 5-ter del d.l. n. 1/2012 prevede, in particolare, che "*al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali*", all'Autorità è attribuito il duplice compito di *i)* segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento del citato scopo, anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché *ii)* procedere, in raccordo con i Ministeri della Giustizia e dell'Interno, all'elaborazione di un *rating* di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale, del quale si terrà conto in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.

Grazie alla collaborazione con i sopra citati Ministeri, l'Autorità con delibera del novembre 2012 ha approvato il regolamento che stabilisce criteri e modalità per l'attribuzione del *rating*<sup>41</sup>. Si tratta di una misura premiale che tiene conto del rispetto delle regole dell'economia, nel medio periodo, e degli adeguamenti dell'organizzazione di impresa in tale direzione.

L'implementazione del nuovo sistema apre un'importante sfida, non solo per l'Autorità, per la novità "culturale" che essa racchiude. In un ordinamento tradizionalmente caratterizzato da diffusa illegalità e fondato su un approccio di tipo repressivo, si sono gettate le basi di un sistema premiale per l'accesso al credito delle aziende virtuose e che si dimostrano attive nel contrasto alla criminalità.

## 5. L'azione a tutela della concorrenza

---

Anche nel 2012 i dati relativi all'attività dell'Autorità confermano che, a dispetto del protrarsi della crisi dell'economia reale, nessun allentamento vi è stato nell'azione di contrasto ai comportamenti restrittivi delle imprese e alle involuzioni anti-competitive del quadro regolatorio. Pur avendo presenti le difficoltà che la congiuntura comporta,

---

<sup>41</sup> AGCM, Delibera 24075 del 14 novembre 2012 "*Regolamento di attuazione dell'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012, così come modificato dal l'art. 1, comma 1-quinquies del d.l. 29/2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 62/2012*" pubblicata in *Boll.* 49/2012, e in *G.U.* 18 dicembre 2012, n. 294.

l'Autorità ha mantenuto la propria capacità di incidere da un lato sulla realtà economica, sospingendo i mercati verso assetti più competitivi, dall'altro sul quadro regolatorio, suggerendo riforme in senso pro-concorrenziale, con un approccio ispirato dal fermo convincimento che la promozione della concorrenza costituisce una delle leve fondamentali per uscire in modo più rapido e veloce dalle difficoltà che attanaglia il Paese.

Più specificamente, l'adempimento dei compiti istituzionali ha impegnato l'Istituzione anzitutto in una intensa attività di controllo dei comportamenti di impresa e di accertamento della loro compatibilità con le previsioni nazionali e comunitarie in materia di concorrenza. In particolare, nel corso dell'anno l'Autorità ha proseguito nella sua decisa azione di contrasto alle pratiche restrittive della concorrenza, portando a conclusione quattro procedimenti in materia di intese restrittive della concorrenza, dieci in materia di abuso di posizione dominante, sei in materia di concentrazioni, con un ammontare complessivo delle sanzioni irrogate pari a circa 60 milioni di euro. Al rigore utilizzato nella repressione degli illeciti più gravi è corrisposta nell'anno una minore apertura dell'Autorità verso soluzioni di tipo negoziale che sono state utilizzate in soli tre casi di presunto abuso di posizione dominante<sup>42</sup>.

Non meno vigorosa è stata l'azione svolta dall'Autorità per contrastare le restrizioni normative e amministrative della concorrenza. Sul tale terreno, l'Autorità ha effettuato 110 interventi, di cui 74 pareri e segnalazioni effettuate ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in relazione alle restrizioni della concorrenza derivati dalla normativa esistente o dai progetti normativi; 18 pareri ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/90 contro atti della pubblica amministrazione suscettibili di contrastare con i principi di concorrenza; infine 18 pareri sono stati resi ai sensi dell'articolo 4 del d.l. n. 138/2011 in materia di servizi pubblici locali, dichiarato incostituzionale nel luglio 2012.

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

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive, l'Autorità ha accertato nel corso del 2012 la violazione del relativo divieto in quattro casi.

Tra questi, meritevole di particolare attenzione riveste anzitutto il caso delle barriere stradali, nel quale è stato accertato che sette imprese aderenti al Consorzio Manufatti Stradali Metallici (Comast), le quali rappresentavano circa il 95% del mercato di riferimento, avevano posto in essere, dal 2003 al 2007, un'intesa finalizzata alla ripartizione del mercato e alla condivisione dei prezzi di riferimento, realizzata anche attraverso lo scambio di informazioni strategiche sensibili in seno al Consorzio, che aveva costituito il luogo e il veicolo per l'adozione delle condotte collusive. In ragione della gravità e della durata del cartello, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 37 milioni di euro.

Non minore gravità ha presentato il cartello accertato nel settore dei servizi di agenzia marittima nel porto di Genova, durato dal febbraio 2004 fino a tutto il dicembre 2009, e

<sup>42</sup> Casi *mercato italiano dell'approvvigionamento all'ingrosso del gas naturale*; *Telecom Italia - Gare affidamento servizi di telefonia fissa e connettività IP*; *Selecta - Poste italiane*. Ad essi deve aggiungersi il caso *ASSOFORT-ADR/Servizi aeroportuali*, chiuso nel gennaio 2013.

avente ad oggetto la fissazione dei corrispettivi dei servizi agenziali<sup>43</sup> e i c.d. diritti fissi. Il procedimento ha consentito di accertare in particolare un'intesa unica e complessa, posta in essere anche grazie al contributo offerto dalle due associazioni degli agenti (Assagenti) e degli spedizionieri marittimi (Spediporto). Sul piano degli effetti, l'Autorità ha accertato che il cartello aveva avuto un impatto di rilievo: nonostante alle riunioni avessero partecipato operatori attivi per lo più nel porto di Genova, è risultata la valenza di valore 'di riferimento' dei prezzi concordati nelle transazioni in altri porti del Mediterraneo, quali Gioia Tauro e La Spezia e in genere nel sistema portuale italiano. Grazie al cartello, inoltre, i prezzi dei diritti fissi erano stati definiti in misura più elevata di quella che avrebbe potuto scaturire da un contesto realmente competitivo, con evidenti vantaggi sia per la categoria degli agenti che degli spedizionieri. L'Autorità ha irrogato alle quindici società e alle due associazioni coinvolte sanzioni per un totale superiore a 4 milioni di euro.

Come in passato, anche nel 2012 la vigilanza sui mercati di recente liberalizzazione - da sempre terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità - ha disvelato gravi condotte collusive, in particolare nel mercato del servizio di distribuzione del gas naturale.

L'instaurarsi di meccanismi concorrenziali in tale segmento è divenuta in astratto possibile a seguito della definizione degli ambiti territoriali minimi intervenuta con decreto del Ministro dello Sviluppo economico 19 gennaio 2011<sup>44</sup>. In un contesto, quale quello attuale, in cui sono giunte a scadenza le concessioni affidate senza gara esistenti al momento dell'approvazione della legge di riforma del settore (d. lgs. n. 164/2000) e si è proceduto alla razionalizzazione del precedente assetto, ampliando l'area di gestione del servizio di gas naturale rispetto alle precedenti gestioni, l'indizione e soprattutto il corretto svolgimento delle gare d'ambito costituiscono i passaggi cruciali per favorire lo sviluppo efficiente del servizio e ridurre i relativi costi a favore dei clienti finali.

In realtà, per quanto concerne lo svolgimento delle gare, rilevanti criticità sono emerse dall'attività di *enforcement* dell'Autorità. In aggiunta alle condotte abusive di cui si dirà nel paragrafo seguente, proprio l'alterazione di una delle gare bandite nel nuovo quadro regolamentare è stata l'oggetto del procedimento Comune di Casal Maggiore - gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale. In esso l'Autorità ha accertato che le società 2iGas (all'epoca E.On Rete), attiva nella distribuzione di gas naturale in circa 300 comuni italiani, e Linea Distribuzione (LD) titolare del servizio di distribuzione in 72 comuni della province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Padova,

<sup>43</sup> Si tratta in particolare della predisposizione ed emissione di documenti, quali ad es. le polizze di carico per le merci in esportazione e i c.d. buoni di consegna per le merci in importazione.

<sup>44</sup> Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 19 gennaio 2011, "*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas*". Tale decreto ha razionalizzato sensibilmente il precedente assetto, individuando 177 ambiti territoriali per lo svolgimento delle gare e l'affidamento del servizio di distribuzione del gas: ciascun ambito rappresenta un insieme minimo di Comuni i cui relativi impianti di distribuzione, a regime, devono essere gestiti da un unico soggetto. Per comprendere la portata dell'intervento di riordino, è utile considerare che prima della riforma si registravano nel Paese circa 5000 concessioni di distribuzione del gas: a seguito dell'emanazione del decreto gli ATO sono diventati 177 e ogni ATO conta in media circa 50 comuni.

Parma, Pavia e Vicenza avevano alterato l'esito della gara indetta dal Comune di Casalmaggiore (comune capofila di 8 Comuni della provincia di Cremona) attraverso la partecipazione congiunta in raggruppamento temporaneo d'impresa, pur possedendo i requisiti necessari per competere singolarmente. In ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha irrogato sanzioni per un ammontare pari a circa un milione e trecento mila euro.

Con riferimento invece al distinto profilo della indizione delle procedure di assegnazione a mezzo gara delle nuove concessioni di distribuzione del gas, esse sono in evidente ritardo rispetto a quanto prescritto<sup>45</sup>.

Al riguardo, la normativa vigente prevede un potere sostitutivo delle Regioni qualora entro un termine di sette mesi dalla data prevista gli Enti locali costituenti un ambito territoriale non abbiano identificato la stazione appaltante della gara<sup>46</sup>. Data la descritta situazione, l'Autorità ritiene necessario, al fine di dare avvio all'auspicato processo di concorrenza *per* il mercato, ipotizzare qualche forma di penalizzazione per gli Enti locali che non procedono all'avvio delle procedure di gara nei tempi previsti. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare che i comuni inadempienti siano obbligati a versare allo Stato una quota progressivamente crescente dei canoni di concessione che percepiscono dal gestore *in prorogatio*<sup>47</sup>.

### ***I comportamenti abusivi delle imprese***

In materia di abuso di posizione dominante, l'Autorità ha accertato in cinque procedimenti violazioni al divieto di cui all'articolo 102 TFUE o all'articolo 3 della legge n. 287/90. Nella quasi totalità dei casi, si è trattato di comportamenti abusivi tesi ad ostacolare l'accesso di altri operatori a mercati in via di apertura.

Tra i procedimenti conclusi, di particolare rilievo, anche per i delicati riflessi in termini di benessere collettivo, riveste anzitutto un illecito riscontrato nel settore farmaceutico.

Nel caso Ratiopharma-Pfizer, l'Autorità ha accertato che il gruppo Pfizer, multinazionale operante nel settore farmaceutico, aveva abusato della propria posizione dominante nel mercato della commercializzazione di farmaci a base del principio attivo *latanoprost* per la cura del glaucoma, mettendo in atto una serie di condotte finalizzate ad ostacolare l'ingresso dei genericisti sul mercato stesso. In particolare, dalle evidenze raccolte è emersa l'esistenza di una complessa strategia di Pfizer a difesa del farmaco *Xalatan*, *leader* mondiale nella cura del glaucoma e prodotto di punta della società. I comportamenti accertati sono risultati finalizzati principalmente a proteggere la sua quota di mercato dall'ingresso dei

<sup>45</sup> Cfr. allegato 1 del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, 12 novembre 2011, n. 226 recante "Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222".

<sup>46</sup> Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 12 novembre 2011, n. 226, cit.

<sup>47</sup> V. Segnalazione AS988, "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2013", cit.

medicinali equivalenti, a seguito della scadenza della protezione brevettuale, fissata per settembre 2009. Il risultato della strategia posta in essere è stato che Pzifer è riuscita innanzitutto a rendere più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione ed efficacia; a ritardare di almeno sette mesi l'ingresso delle specialità equivalenti di Xalatan sul mercato; mantenere di fatto l'esclusiva nella commercializzazione di farmaci a base di latanoprost, anche successivamente al venir meno della copertura brevettuale; provocare un mancato risparmio per il SSN, stimabile in circa 14 milioni di euro. In ragione della particolare gravità dell'abuso accertato, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione di 10,6 milioni di euro.

Anche alla luce di quanto emerso in tale caso e consapevole dell'importanza cruciale di un tempestivo ingresso dei farmaci generici sul mercato per favorirne lo sviluppo, l'Autorità nell'esercizio dei suoi poteri consultivi ha, inoltre, stigmatizzato l'introduzione di norme che, vincolando le procedure di concessione delle autorizzazioni per l'immissione in commercio di farmaci generici alla risoluzione di eventuali dispute inerenti a presunte violazioni della proprietà industriale e commerciale, determinino un ritardo all'ingresso nel mercato pregiudizievole per la concorrenza<sup>48</sup>.

Nel solco dei comportamenti posti in essere dalle imprese al fine di ostacolare l'avvio delle gare nel servizio di distribuzione del gas naturale, l'Autorità, oltre alla intesa restrittiva già citata, ha accertato anche una fattispecie di tipo abusivo, a conferma del rilievo essenziale che assume l'azione di vigilanza in tale settore e, più in generale, quello dei servizi pubblici locali.

In particolare, nel caso Comune di Prato-Estrareti Gas, l'Autorità ha accertato che le società Estra Reti Gas Srl e la sua controllante Estra Spa avevano abusato della loro posizione dominante nel mercato della distribuzione del gas nel Comune di Prato, rifiutando prima, e ritardando poi la trasmissione all'Amministrazione di informazioni rilevanti ai fini della predisposizione di bandi di gara per il ri-affidamento del servizio di distribuzione del gas e della partecipazione dei concorrenti alle gare stesse a parità di condizioni. Un comportamento del tutto analogo, seppure nella gestione di altro servizio pubblico locale, è stato accertato nel caso Affidamento del servizio di gestione dei rifiuti a Messina.

In ragione della strategia dilatoria ed ostativa delle procedure di gara posta in essere dalle due società, l'Autorità ha irrogato sanzioni pari a duecento settantasei mila euro e cinquantadue mila euro.

---

<sup>48</sup> Da questo punto di vista, al fine di eliminare un ostacolo all'ingresso sul mercato dei farmaci generici, l'Autorità ha auspicato l'abrogazione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 11 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, che subordina l'inserimento dei medicinali equivalenti nel Prontuario farmaceutico nazionale alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare della specialità di riferimento, inserendo in tal modo una forma di "patent linkage". V. segnalazione AS988, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, cit.

Infine, nel solco dei comportamenti abusivi accertati merita di essere segnalato il caso Arenaways - ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri. Le condotte in esso accertate rivestono infatti particolare gravità in quanto poste in essere dall'operatore pubblico verticalmente integrato al fine di ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore concorrente.

L'istruttoria ha accertato in particolare che Ferrovie dello Stato, attraverso le società controllate Rete Ferroviaria Italiana e Trenitalia, aveva messo in atto una complessa e unitaria strategia finalizzata a ostacolare e, di fatto, impedire, l'attività della società Arenaways sulla tratta ferroviaria Torino-Milano. Tale obiettivo era stato realizzato dal Gruppo FS mediante una serie di azioni delle proprie controllate. In particolare, RFI, società che gestisce la rete ferroviaria, aveva adottato comportamenti dilatori rispetto alla richiesta di assegnazione delle tracce avanzata da Arenaways, che hanno portato a un ritardo di oltre 18 mesi nel consentire l'accesso a un'infrastruttura essenziale. Inoltre, Trenitalia aveva fornito all'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari una rappresentazione dei fatti non corretta per orientare la decisione del regolatore a proprio favore, organizzando le informazioni in modo tale da alterare l'analisi di compromissione dell'equilibrio finanziario, e portare così ad una decisione di diniego della possibilità di effettuare fermate intermedie fra Milano e Torino. La stessa società, infine, aveva utilizzato i propri treni commerciali e, in un secondo momento, anche quelli programmati nei Contratti di servizio, ampliando e modulando la propria offerta in modo da sovrapporsi in parte rilevante, quanto a orari e percorso, ai servizi che il nuovo entrante intendeva prestare.

Nonostante la gravità dei comportamenti accertati, l'Autorità ha tenuto conto della sostanziale novità del quadro normativo all'interno del quale l'ex monopolista aveva messo in atto i comportamenti stessi e, in ragione di ciò, ha inflitto al gruppo sanzioni per complessivi trecento mila euro.

### ***Il contrasto delle regolazioni restrittive della concorrenza***

Il 2012 è stato il primo anno in cui l'Autorità, in aggiunta ai tradizionali poteri consultivi e di segnalazione, ha fatto uso dei nuovi strumenti previsti dall'articolo 35 del d.l. n. 201/2011 e dall'articolo 4 del d.l. n. 1/2012 per contrastare il problema dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni che creano ingiustificate barriere all'entrata dei mercati o comunque introducono distorsioni anticoncorrenziali, come pure quello delle restrizioni alla concorrenza introdotte da Regioni e Province autonome nell'esercizio della loro potestà legislativa.

Con riferimento primo strumento, l'articolo 35 del d.l. n. 201/2011, aggiungendo l'articolo 21-bis alla legge n. 287/90, ha attribuito all'Autorità la legittimazione ad agire innanzi al TAR Lazio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che determinano distorsioni della concorrenza. Lo stesso ha previsto, inoltre, che l'Autorità emetta entro 60 giorni un parere motivato, qualora ritenga che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme sulla concorrenza; decorso tale termine senza che l'amministrazione si sia conformata ad esso,

l’Autorità potrà presentare, per il tramite dell’Avvocatura dello Stato, il ricorso entro i successivi 30 giorni.

Nel corso dell’anno l’Autorità ha fatto ampio uso della nuova prerogativa, cogliendo le potenzialità dello strumento in termini di rafforzamento della propria azione di contrasto agli atti della PA idonei a restringere o ad ostacolare il confronto competitivo tra operatori economici. In particolare, nel periodo di riferimento l’Autorità ha emesso 18 pareri ed ha intentato 4 ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi competenti per territorio, ai sensi dell’articolo 21-*bis*. Uno di tali ricorsi è stato intentato dinanzi al giudice amministrativo senza previa trasmissione all’amministrazione interessata del parere relativo alla delibera impugnata<sup>49</sup>.

Gli atti oggetto di intervento sono stati i più vari: delibere di giunta o di consiglio comunale, provinciale o regionale; bandi di gara e lettere di invito; decreti ministeriali; determine e decreti dirigenziali; dinieghi di autorizzazioni o concessioni. Nella quasi totalità dei casi il soggetto destinatario del parere è stato una pubblica amministrazione in senso stretto; soltanto in un caso la nozione di P.A. è stata interpretata ed applicata in modo estensivo, in quanto il soggetto destinatario del parere è stata una società per azioni a totale partecipazione pubblica<sup>50</sup>.

L’Autorità ha contestato l’illegittimità degli atti individuando i principi rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato che, nel caso concreto, sono stati considerati lesi ad opera dall’atto amministrativo al suo esame. In un’occasione la violazione riscontrata ha riguardato la normativa europea in materia di aiuti di Stato, muovendo dalla considerazione che, al fine di evitare distorsioni ingiustificate della concorrenza, l’eventuale compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessa alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall’impresa per gestire il servizio, compreso un margine di utile ragionevole.

Sul terreno del contrasto alle restrizioni contenute in leggi regionali di nuova emanazione, ampiamente utilizzato è stato, infine, il meccanismo di collaborazione con la PCM introdotto dall’art. 4 del d.l. n. 1/2012, ai sensi del quale *“La Presidenza del Consiglio dei Ministri raccoglie le segnalazioni delle Autorità indipendenti aventi ad oggetto restrizioni alla concorrenza e impedimenti al corretto funzionamento dei mercati al fine di predisporre le opportune iniziative di coordinamento amministrativo dell’azione dei ministeri e normative di attuazione degli articoli 41, 117, 120, 127 della Costituzione”*.

In virtù di tale norma, ha preso avvio una regolare ed operosa collaborazione istituzionale, in virtù della quale l’Autorità ha tempestivamente segnalato al Governo le norme regionali suscettibili di porsi in contrasto con la *“tutela della concorrenza”* ex art. 117 Cost., ai fini dell’eventuale impugnativa dinanzi alla Corte Costituzionale. In

<sup>49</sup> S1621 – Ingresso ZTL operatori NCC nel Comune di Roma.

<sup>50</sup> Il riferimento è al caso AS908, in cui destinataria del parere è stata la società pubblica Cotral SpA.