



## DDL concorrenza 2021

*Approvazione definitiva*

# Nota di Aggiornamento

4 agosto 2022



## SOMMARIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>PREMESSA E VALUTAZIONE GENERALE .....</b>   | <b>2</b>  |
| <b>RIMOZIONE DI BARRIERE ALL'ENTRATA NEI MERCATI: I REGIMI CONCESSORI ....</b>                     | <b>4</b>  |
| <b>SERVIZI PUBBLICI LOCALI E TRASPORTI.....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>CONCORRENZA, ENERGIA E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE .....</b>                                       | <b>11</b> |
| <b>CONCORRENZA E TUTELA DELLA SALUTE.....</b>  | <b>12</b> |
| <b>CONCORRENZA, SVILUPPO DELLE INFRASTRUTTURE DIGITALI E SERVIZI DI TELECOMUNICAZIONE.....</b>     | <b>15</b> |
| <b>RIMOZIONE DEGLI ONERI PER LE IMPRESE.....</b>   | <b>16</b> |
| <b>RAFFORZAMENTO DEI POTERI DI ANTITRUST ENFORCEMENT E NOMINE NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI.....</b> | <b>17</b> |

## **Premessa e valutazione generale**

Il 2 agosto 2022 il Senato ha approvato in via definitiva il **disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021** (di seguito anche: “DDL” o “legge”).

Come noto, il provvedimento - che rappresenta un passaggio importante nell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) - era stato presentato al Senato il 3 dicembre 2021, approvato dallo stesso ramo del Parlamento (con non poche difficoltà) il 30 maggio 2022 e poi dalla Camera, con modificazioni, il 26 luglio scorso.

Il PNRR annovera le misure per la promozione della concorrenza tra le riforme abilitanti, cioè tra gli interventi funzionali a garantire l'attuazione del Piano e a rimuovere gli ostacoli (amministrativi, regolatori e procedurali) che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati a cittadini e imprese. Il tema è stato più volte richiamato dal Consiglio Europeo nelle Raccomandazioni specifiche per l'Italia, sino a quelle dell'ultimo biennio.

Pertanto, la legge annuale punta a rivedere quelle disposizioni che ostacolano il gioco competitivo. Essa è stata introdotta dall'art. 47 della legge n. 99 del 2009 e in concreto adottata, fino a oggi, solo nel 2017 (legge n. 124/2017), mentre il PNRR intende assicurarne la cadenza annuale prevista originariamente.

La legge per il 2021 è stata elaborata tenendo conto della Segnalazione adottata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel marzo 2021, con cui la stessa AGCM ha formulato una serie di proposte, ipotizzando circa ottanta ambiti di intervento.

Gli obiettivi sono: *i)* promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche per garantire l'accesso ai mercati di imprese di minori dimensioni, tenendo conto degli obiettivi di tutela dell'occupazione, nonché migliorare qualità ed efficienza dei servizi pubblici e potenziare la tutela dell'ambiente e il diritto alla salute dei cittadini; *ii)* rimuovere gli ostacoli regolatori, normativi e amministrativi, all'apertura dei mercati; *iii)* garantire la tutela dei consumatori.

La rivitalizzazione in sé di questo strumento va salutata con favore. Infatti, il rilancio della legge annuale può essere utile, in prospettiva, a condizione che divenga un esercizio sistematico, praticato davvero con cadenza annuale, così come prevede il PNRR.

L'*iter* parlamentare della legge ha messo in luce una certa resistenza dei gruppi parlamentari a dividerne la portata liberalizzatrice, come dimostra la faticosa ricerca di una sintesi su aspetti qualificanti del testo inizialmente proposto dal Governo e, a Camere sciolte, la rimozione dal testo delle disposizioni sul trasporto pubblico non di linea.

Resistenza che cela, in taluni casi, un rifiuto “ideologico” verso la concorrenza e il mercato, motivato probabilmente anche dal fatto che, con la pandemia, si è intensificato l'intervento pubblico in economia; in altri casi, ha pesato la volontà delle forze politiche di affrontare questi temi più per costrizione che per esplicita volontà di cambiamento.

Inoltre, in alcuni ambiti più vicini alle realtà territoriali (es. SPL, concessioni idroelettriche), il Parlamento si è mostrato particolarmente sensibile ad alcune istanze provenienti dalle

autonomie territoriali (Regioni e Comuni), finendo per indebolire la portata pro-concorrenziale delle scelte effettuate dal Governo.

A testimonianza di queste difficoltà, vi è anche il ricorso a una sorta di "bicameralismo alternato per articoli", in base al quale il Senato ha demandato alla Camera la risoluzione di nodi non sciolti in prima lettura. In particolare, i gruppi hanno deciso di rinviare all'altro ramo del Parlamento temi particolarmente divisivi, come la riforma del trasporto pubblico locale e di quello non di linea. Si tratta di una nuova prassi parlamentare che dovrà essere verificata nella sua effettiva funzionalità. Si può notare, tuttavia, come questo tentativo, sebbene possa essere visto come un mezzo per superare il c.d. "monocameralismo alternato", non faccia recuperare un pieno bicameralismo, in quanto ogni Camera si concentra solo su alcune parti del provvedimento.

Le modifiche approvate in prima lettura avevano già evidenziato un ridimensionamento della portata liberalizzatrice del DDL. Per citare un esempio, nell'ambito della delega per la riforma dei servizi pubblici locali, l'eliminazione dell'obbligo per gli enti locali di giustificare, con motivazione anticipata da trasmettere all'AGCM, la scelta della gestione *in house*.

È stata altresì ridimensionata la deliberazione della Corte dei conti nella valutazione della costituzione di nuove società pubbliche o acquisizione di partecipazioni da parte della PA: in caso di deliberazione in tutto o in parte negativa, l'amministrazione potrà comunque procedere, purché motivi la decisione e ne dia pubblicità sul proprio sito istituzionale.

Da segnalare la soppressione della misura che puntava a rendere più trasparente la verifica dei requisiti ai fini della nomina dei componenti delle Autorità amministrative indipendenti.

In materia di concessioni portuali, è stata prevista la possibilità per le Autorità di sistema portuale di sottoscrivere, nell'ambito delle procedure di affidamento delle concessioni, accordi integrativi o sostitutivi con i privati ai sensi della legge n. 241/1990.

Soprattutto, come noto, l'esame in prima lettura è stato caratterizzato da un ampio dibattito sulle concessioni demaniali marittime, che ha portato a inserire nel provvedimento una proroga fino al 31 dicembre 2023 delle concessioni in essere e la previsione di una delega per riformare la materia, che rinvia molti punti "problematici" alla sede delegata (v. *infra*).

In seconda lettura, alla Camera dei deputati, oltre alla soppressione della delega al Governo in materia di trasporto pubblico non di linea (taxi), le principali modifiche hanno riguardato: alcune disposizioni in materia di trasporto pubblico locale; modifiche alla delega per la revisione dei procedimenti amministrativi in chiave pro-concorrenziale e dei controlli sulle imprese. In proposito, certamente apprezzabili le novità in tema di semplificazione per le fonti energetiche rinnovabili e quelle che puntano a valorizzare il possesso di certificazioni o di sistemi e modelli per la gestione dei rischi ai fini della frequenza dei controlli.

Da rilevare, infine, che con l'approvazione della legge annuale si apre una fase di intenso lavoro per il Governo (l'attuale dimissionario e il prossimo), chiamato ad attuare molte delle deleghe in essa previste entro la fine di quest'anno, per centrare gli obiettivi del PNRR.

## **Rimozione di barriere all'entrata nei mercati: i regimi concessori (artt. 2-7)**

I principali interventi riguardano:

- una delega al Governo per l'adozione, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, di un decreto legislativo per la **costituzione di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici**, al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori. Com'è noto, la scelta di puntare su questa ricognizione informativa ha rappresentato la modalità attraverso cui rinviare - almeno in prima battuta - una serie di questioni politicamente "sensibili" (tra cui quella delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative);
- nello scorso mese di novembre, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021) ha ribadito che «il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime (o lacuali o fluviali) avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere». Pertanto, nel corso dell'esame parlamentare del DDL, sono stati aggiunti due articoli riguardanti le concessioni demaniali e i rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive.

In particolare, l'articolo 3, introdotto nel corso dell'esame parlamentare: (i) **proroga al 31 dicembre 2023** l'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico ricreative e sportive; (ii) consente - in presenza di **ragioni oggettive** che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023 (es. pendenza di un contenzioso; difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa) - il differimento, con atto motivato, del termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il **31 dicembre 2024**. Vengono altresì previsti degli **obblighi informativi** in capo al MIMS: (i) trasmissione alle Camere, entro il 30 giugno 2024, di una relazione concernente lo stato delle procedure selettive al 31 dicembre 2023, evidenziando in particolare l'esito delle procedure concluse e le ragioni che ne abbiano eventualmente impedito la conclusione; (ii) trasmissione alle Camere, entro il 31 dicembre 2024, di una relazione finale relativa alla conclusione delle procedure selettive sul territorio nazionale.

L'articolo 4, inserito al Senato, ha poi previsto una **delega** in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, prevedendo - nell'ambito dei principi e criteri direttivi - anche l'affidamento delle concessioni sulla base di procedure selettive nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata

pubblicità; in sede di affidamento, l'adeguata considerazione degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali; l'adeguata considerazione della posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare; la definizione di criteri uniformi per la quantificazione di canoni annui concessori che tengano conto del pregio naturale e dell'effettiva redditività delle aree demaniali da affidare in concessione; la definizione di "criteri uniformi" per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante;

- in coerenza con gli obiettivi previsti dal PNRR, disposizioni *"finalizzate a introdurre criteri trasparenti e certi per il rilascio di concessioni per la gestione di porti e dirette a favorire un esercizio più efficiente degli stessi"*: in particolare, in materia di **concessione delle aree demaniali portuali (art. 5)**, con la previsione di una serie di misure funzionali ad assicurare l'effettiva concorrenzialità delle procedure con cui le Autorità di sistema portuale e, dove non istituite, le Autorità marittime gestiscono le concessioni sulle aree demaniali (e sulle banchine comprese nell'ambito portuale) alle imprese autorizzate, per l'espletamento delle operazioni portuali.

Nel corso dell'esame parlamentare, è stata prevista l'adozione di un **decreto** del MIMS per definire, tra l'altro, criteri relativi a: (i) l'assegnazione delle concessioni e l'individuazione della durata delle stesse; (ii) l'individuazione dei limiti dei canoni a carico dei concessionari; (iii) l'individuazione delle modalità volte a garantire il rispetto del principio di concorrenza nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale.

Inoltre, al fine di evitare fenomeni di concentrazione e abuso di posizione dominante, è previsto che - per i porti di rilevanza economica internazionale e nazionale - la **richiesta di ulteriori concessioni** nel medesimo porto da parte dei concessionari è rimessa all'Autorità di sistema portuale, che tiene conto dell'impatto sulle condizioni di concorrenza.

Infine, viene consentito alle Autorità di sistema portuale, nell'ambito delle procedure di affidamento delle concessioni, di stipulare **accordi con i privati** ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 241/1990, ferma restando l'esigenza di motivare tale scelta e di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione tra tutti gli operatori interessati alla concessione del bene;

- analogamente, in materia di **concessioni di distribuzione del gas naturale (art. 6)** le misure previste puntano a valorizzare, attraverso lo strumento della gara, le reti di distribuzione di proprietà degli enti locali, rilanciando gli investimenti nel settore. Tra le misure previste:

- il gestore uscente è tenuto a fornire all'ente locale tutte le informazioni necessarie per predisporre il bando di gara, entro un termine, stabilito dallo stesso ente in funzione dell'entità delle informazioni richieste, comunque non superiore a 60 giorni (30 giorni nel testo originario del DDL). La norma proposta prevede che al gestore che non adempia agli obblighi informativi finalizzati alla predisposizione dei bandi di gara l'Ente Locale possa imporre una sanzione amministrativa pecuniaria. Si evidenzia, tuttavia, che la condotta del gestore uscente ha rilevanza nell'ambito della disciplina antitrust quale fattispecie che può integrare l'abuso di posizione dominante. Tali condotte sono, dunque, oggetto di valutazione da parte dell'Antitrust, chiamata ad applicare le relative sanzioni. La previsione del DDL Concorrenza, attribuendo agli enti locali il potere di sanzionare, verrebbe a creare una duplicazione che rischierebbe anche di porsi in violazione del noto principio del *ne bis in idem*;
- qualora un ente locale o una società patrimoniale delle reti, in occasione delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale intenda alienare le reti e gli impianti di distribuzione di sua titolarità, dette reti e impianti sono valutati secondo il valore industriale residuo calcolato in base a criteri predeterminati;
- in questi ultimi casi, si applicano le norme sul regime di transizione nell'attività di distribuzione, con riferimento alla verifica degli scostamenti del valore di rimborso da parte dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) prima della pubblicazione del bando di gara e alle eventuali osservazioni;
- anche nei casi di trasferimento della proprietà di impianti da un ente locale al gestore subentrante all'esito della gara di affidamento del servizio di distribuzione, trovano applicazione le disposizioni secondo cui il nuovo gestore, riguardo agli investimenti realizzati sugli impianti oggetto di precedenti affidamenti o concessioni, sia tenuto a subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere o a estinguere queste ultime e a corrispondere una somma al distributore uscente in misura pari al valore di rimborso per gli impianti la cui disponibilità è trasferita dal distributore uscente al nuovo gestore.
- In relazione alla semplificazione del procedimento di analisi degli scostamenti VIR-RAB si esprimono perplessità legate al rischio che risultino inefficaci rispetto all'obiettivo di semplificare l'iter procedurale. In proposito, si propone invece l'adozione di un unico regime semplificato d'ambito che preveda un innalzamento delle soglie di scostamento VIR-RAB oggi previste, portandole al 20% per quanto riguarda il valore aggregato d'ambito e al 50% per quanto riguarda il singolo Comune.
- Si ritiene opportuno valutare l'introduzione di misure di incentivazione e/o penalizzazione volte a responsabilizzare gli Enti Locali nello svolgimento dei propri compiti in relazione alle procedure di gara. Nell'attuale contesto, infatti, l'inerzia anche di un solo Comune può bloccare la procedura di gara dell'intero Ambito.



Si tratta di misure in linea con uno degli obiettivi del PNRR, il quale prevede che *"in materia di concessioni di distribuzione del gas naturale, occorre modificare la relativa disciplina normativa al fine di favorire il rapido ed efficace svolgimento delle gare da parte degli Ambiti territoriali minimi"*.

Con una modifica approvata in sede parlamentare, è stato demandato a un decreto del Ministro della transizione ecologica e del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, sentita l'ARERA, l'aggiornamento dei **criteri di gara**, prevedendo in particolare l'aggiornamento dei criteri di valutazione degli interventi di innovazione tecnologica.

- le **concessioni di grande derivazione idroelettrica (art. 7)**, su cui il provvedimento stabilisce che le procedure di assegnazione di queste concessioni si svolgono secondo parametri competitivi, equi e trasparenti, sulla base di un'adeguata valorizzazione dei canoni concessori e degli interventi di miglioramento della sicurezza delle infrastrutture esistenti e di recupero della capacità di invaso, con la previsione di un congruo indennizzo, da porre a carico del concessionario subentrante, che tenga conto dell'ammortamento degli investimenti effettuati da quello uscente. Inoltre, si prevede che tali procedure siano avviate, al più tardi, entro il 31 dicembre 2023 (nel testo originario il termine era il 31 dicembre 2022); decorso tale termine, il MIMS propone l'esercizio del potere sostitutivo ai fini dell'avvio delle procedure di assegnazione (prevedendo che il 10% dell'importo dei canoni concessori resti acquisito al patrimonio statale).

L'attuale disciplina italiana nel settore dell'idroelettrico, disegnata in gran parte sulla scorta delle indicazioni della Commissione Europea di questi anni, mette a rischio il controllo di asset strategici come le centrali idroelettriche consentendo la partecipazione alle nuove gare di società estere, e in assenza di reciprocità, penalizza il nostro Paese, indebolendone la posizione competitiva. Nella particolare fase congiunturale che sta attraversando il settore energetico, andrebbe valutata l'opportunità di consentire agli operatori, attraverso meccanismi di estensione delle durate o di riassegnazione delle concessioni, di proporre piani di investimento straordinari, funzionali al recupero di efficienza e di producibilità delle centrali idroelettriche esistenti. Si ritiene, inoltre, che sia nel caso di proroghe straordinarie che di avvio delle nuove gare per l'assegnazione delle concessioni già scadute si potrebbe utilizzare un criterio teso a valorizzare l'allocazione di una parte rilevante dell'energia prodotta (dal concessionario subentrante) allo sviluppo industriale, attraverso la cessione, alle industrie maggiormente colpite dal caro energia, della medesima quantità di energia ad un prezzo competitivo e compatibile con i mercati di riferimento dell'industria. Questa modalità di gestione di un asset pubblico consentirebbe di realizzare contemporaneamente, attraverso la nuova assegnazione o proroga, sia uno strumento di stabilizzazione del prezzo (PPA a lungo termine), sia uno strumento per promuovere lo sviluppo industriale favorendo il processo di decarbonizzazione dei settori produttivi.



Anche in questo caso, l'intervento è in linea con quanto previsto nel PNRR, secondo cui occorre modificare la *“disciplina al fine di favorire, secondo criteri omogenei, l'assegnazione trasparente e competitiva delle concessioni medesime, anche eliminando o riducendo le previsioni di proroga o di rinnovo automatico, soprattutto nella prospettiva di stimolare nuovi investimenti”*.

Nel corso dell'esame al Senato, è stata inserita la specificazione per cui i criteri economici sulla base dei quali va determinato l'**indennizzo** devono essere basati sull'entità degli investimenti proposti, determinando le misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario, da destinare ai territori dei comuni interessati dalla presenza delle opere e della derivazione compresi tra i punti di presa e di restituzione delle acque garantendo l'equilibrio economico finanziario del progetto di concessione, nonché i livelli minimi in termini di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico.

Inoltre, per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche che prevedono un termine di scadenza anteriore al 31 dicembre 2024, incluse quelle già scadute, le regioni possono consentire la prosecuzione dell'esercizio della derivazione, nonché la conduzione delle opere e dei beni passati in proprietà delle regioni in favore del concessionario uscente, per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di assegnazione e comunque non oltre 3 anni dalla data di entrata in vigore della legge annuale. Le regioni devono stabilire l'ammontare del corrispettivo che i concessionari uscenti debbono versare all'amministrazione regionale in conseguenza dell'utilizzo dei beni e delle opere affidate in concessione, o che lo erano in caso di concessioni scadute.

### **Servizi Pubblici Locali e trasporti (artt. 8-11)**

In materia di servizi pubblici locali e trasporti, il DDL originario puntava a rilanciare i precedenti tentativi di riforma, arenatisi anche per ragioni di compatibilità costituzionale. E ciò mediante:

- la delega il Governo ad adottare entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, un decreto legislativo di **riordino della materia (art. 8)**, anche mediante l'adozione di un testo unico. Tra i numerosi principi e criteri direttivi, si segnala quello che prevede una motivazione anticipata e qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico, della qualità e dei costi dei servizi per gli utenti, giustificano il mancato ricorso al mercato, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione. In questi ultimi casi, l'ente locale è obbligato a trasmettere tempestivamente la decisione motivata all'AGCM. Inoltre, si prevede anche la revisione delle discipline settoriali, con particolare riferimento ai rifiuti e alla gestione

del servizio idrico, per assicurarne l'armonizzazione e il coordinamento e una razionalizzazione del rapporto tra la disciplina dei servizi pubblici locali e quella per l'affidamento dei rapporti negoziali di partenariato

Nel corso dell'esame in prima lettura, sono state approvate alcune modifiche a principi e criteri direttivi, tra le quali: (i) l'adozione di uno o più decreti legislativi (nel testo originario si faceva riferimento ad un solo decreto legislativo) di riordino della materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; (ii) l'adeguata considerazione delle **differenze tra i servizi di interesse economico generale a rete e gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica**; (iii) l'eliminazione della **motivazione "anticipata"** all'AGCM per il ricorso all'affidamento *in house*. In ogni caso, tale motivazione - seppur non più anticipata all'AGCM - deve contenere le ragioni che, "sul piano economico, sociale, con riguardo agli investimenti e alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi" giustificano il mancato ricorso al mercato; (iv) la soppressione di una disciplina transitoria che individuasse termini e modalità per l'adeguamento degli affidamenti in essere ai criteri relativi alla scelta della modalità di gestione, al fine di garantire la tutela della concorrenza; (v) il rafforzamento della trasparenza e della comprensibilità degli atti e dei dati concernenti la scelta del regime di gestione, anche tramite la banca dati nazionale dei contratti pubblici. Da segnalare è la previsione, con riguardo all'esercizio di delega, di adottare i decreti legislativi, sentita l'ARERA. Qualora l'attuazione di tali decreti prevede oneri per la finanza pubblica che le Amministrazioni competenti non sono in grado di coprire con le risorse umane, finanziarie e strumentali a legislazione vigente, verranno adottati solo quando verranno stanziati le risorse necessarie alle coperture.

- la previsione, in materia di **trasporto pubblico locale (art. 9)**, e al fine di promuovere l'affidamento dei servizi mediante procedure a evidenza pubblica, secondo cui le Regioni attestano, mediante apposita comunicazione inviata entro il 31 maggio di ciascun anno all'Osservatorio nazionale sulle politiche del trasporto pubblico locale, l'avvenuta pubblicazione, entro il 31 dicembre dell'anno precedente, dei bandi di gara, ovvero l'avvenuto affidamento, entro la medesima data, di tutti i servizi di trasporto pubblico, nonché la conformità delle medesime procedure di gara alle misure di cui alle delibere dell'Autorità di regolazione dei trasporti. In caso di omessa pubblicazione entro il 31 dicembre dell'anno precedente dei bandi di gara, oppure di mancato affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, il MIMS propone l'esercizio del potere sostitutivo ai fini dell'avvio delle procedure di affidamento. Al riguardo, pur trattandosi di principi in linea generale condivisibili, sarebbe auspicabile che l'intervento in tema di affidamento dei servizi sia inserito nel contesto di una revisione complessiva del quadro regolatorio di settore, sulla falsariga di quanto suggerito nel documento finale della Commissione ministeriale di studio sul TPL;

- la delega al Governo ad adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la **revisione della disciplina in materia di trasporto pubblico non di linea** (es. servizio taxi e NCC). Questa disposizione è stata soppressa durante la seconda lettura presso la Camera dei deputati;
- la **modifica la disciplina dei controlli sulle società partecipate (art. 11)**, prevedendo che sull'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni - anche indirette - da parte di amministrazioni pubbliche in società, la Corte dei conti, entro sessanta giorni dalla ricezione dell'atto, deliberi il parere in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. A questa si affianca la previsione per cui il conservatore del registro delle imprese cancelli d'ufficio dal registro le società a controllo pubblico che, per oltre due anni consecutivi (e non più tre anni), non abbiano depositato il bilancio d'esercizio, ovvero non abbiano compiuto atti di gestione.

In prima lettura, sono stati specificati i **contenuti della deliberazione della Corte dei conti** con riferimento alla conformità dell'atto deliberativo dell'amministrazione pubblica interessata rispetto a: (i) le finalità che possono essere perseguite mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche; (ii) l'obbligo di motivazione analitica in merito alla necessità della scelta compiuta dalla pubblica amministrazione, evidenziandone, altresì, le ragioni e le finalità, in relazione alla convenienza economica e alla sostenibilità finanziaria, specificando se si tratti di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; (iii) la compatibilità dell'atto deliberativo con la normativa europea e che gli enti locali sottopongano la scelta operata a forme di consultazione pubblica; (iv) le modalità di adozione dell'atto deliberativo (es. elementi essenziali; pubblicazione sui siti istituzionali; scelta di soci privati con procedure di evidenza pubblica).

Viene altresì previsto che, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere in caso di parere in tutto o in parte negativo, deve motivare analiticamente le ragioni per le quali si discosti dal parere.

Durante l'esame in seconda lettura è stata approvata una riformulazione del testo che armonizza le disposizioni dell'articolo 9 con le forme di affidamento espressamente consentite sia dalla normativa europea (art. 5 Regolamento 1370/2007), che da quella nazionale. Si tratta di una riformulazione che consente alle Regioni e agli enti locali di poter scegliere tra le diverse forme di affidamento previste dalle normative europee citate senza vedersi applicate la decurtazione delle risorse del Fondo Nazionale per il TPL, l'esercizio del potere sostitutivo e le forme di responsabilità dirigenziale.

### **Concorrenza, energia e sostenibilità ambientale (artt. 12-14)**

In materia di energia e sostenibilità ambientale, questi i principali interventi:

- nel caso in cui un concessionario autostradale non abbia autonomamente dotato le tratte di propria competenza di punti di ricarica di potenza elevata (colonnine di ricarica) (art. 12), si prevede che la selezione dell'operatore da parte del concessionario avvenga mediante procedure competitive, trasparenti e non discriminatorie, nel rispetto del principio di rotazione (come specificato in prima lettura in Senato). Si tratta, anche in questo caso, di un obiettivo previsto nel PNRR ("prevedere criteri trasparenti e non discriminatori per l'assegnazione di spazi e/o la selezione degli operatori per l'installazione delle colonnine di ricarica delle auto elettriche").

Inoltre, in prima lettura, è stata prevista - nell'ambito di tali procedure - l'applicazione di criteri premiali per le offerte in cui si propone l'utilizzo di tecnologie altamente innovative;

- per i servizi di gestione dei rifiuti (art. 14), le utenze non domestiche che producono rifiuti urbani, che li conferiscono al di fuori del servizio pubblico e dimostrano di averli avviati al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l'attività di recupero, sono escluse dalla corresponsione della componente tariffaria rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti; le medesime utenze effettuano la scelta di servirsi del gestore del servizio pubblico o del ricorso al mercato per un periodo non inferiore a due anni (anche in tal caso, si tratta di un obiettivo del PNRR: "In relazione agli obiettivi di sostenibilità ambientale, andranno innanzitutto introdotte norme finalizzate a rafforzare l'efficienza e il dinamismo concorrenziale nel settore della gestione dei rifiuti, nella prospettiva di colmare le attuali lacune impiantistiche"). Al riguardo, si esprime apprezzamento per la modifica apportata a tale disciplina. Com'è noto, infatti, le modifiche apportate alla Parte IV del Codice dell'Ambiente in materia di gestione dei rifiuti, hanno, tra le altre cose, modificato la definizione di rifiuti urbani, consentendo alle attività economiche produttrici di tali rifiuti di affidare la raccolta e l'avvio a recupero o smaltimento anche a soggetti esterni al servizio pubblico di gestione dei suddetti rifiuti. La disciplina vigente, tuttavia, prevede di stipulare con il gestore pubblico o con l'operatore privato un accordo contrattuale con una durata minima quinquennale ma, mentre è possibile rientrare nella gestione pubblica in ogni momento, la stessa possibilità non è concessa al privato. In questo senso, la riduzione da cinque a due anni per la durata minima degli accordi va nella direzione di non discriminare ingiustificatamente gli operatori privati che intendono operare in questo settore;
- vengono, inoltre, rafforzati gli standard qualitativi per l'erogazione delle attività di smaltimento e recupero attribuendo specifiche competenze regolatorie all'ARERA. In particolare, si prevede che l'ARERA definisca, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della disposizione, adeguati standard tecnici e qualitativi per lo svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero, procedendo alla verifica in ordine ai livelli minimi di qualità e alla copertura dei costi efficienti. Inoltre, la norma prevede che ARERA possa richiedere agli operatori informazioni relative ai costi di gestione, alle caratteristiche dei flussi e a ogni altro elemento idoneo a monitorare le concrete modalità di svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero e la loro incidenza sui corrispettivi applicati

all'utenza finale. Al riguardo si osserva che, benché risulti appropriato attribuire ad ARERA il compito di definire ulteriori e specifiche competenze regolatorie, le stesse dovranno essere ispirate alla semplificazione degli adempimenti, senza generare inutili aggravii sia di tipo informativo, che economico, a carico delle Imprese. Pertanto, si auspica che nella definizione di tali standard, verifiche e oneri informativi, vi sia un confronto con le Imprese e con gli operatori del settore, ciò anche al fine di delimitare opportunamente il perimetro di nuovi adempimenti e procedere a un reale – e non meramente formale – rafforzamento degli standard qualitativi per l'erogazione delle suddette attività di smaltimento e recupero;

- infine, la norma sopprime il riferimento ai gestori delle piattaforme di selezione dall'ambito di applicazione del comma 5 dell'art. 224 del Codice dell'Ambiente (Consorzio Nazionale Imballaggi), riguardanti i soggetti con cui CONAI e i sistemi autonomi stipulano un accordo di programma quadro per l'attuazione del principio di corresponsabilità gestionale tra produttori, utilizzatori e pubbliche amministrazioni. La norma è condivisibile, perché evita potenziali conflitti di interesse nella definizione degli accordi di programma che devono riguardare i soggetti effettivamente responsabili del raggiungimento degli obiettivi europei di riciclo degli imballaggi.

### **Concorrenza e tutela della salute (artt. 15-20)**

I principali ambiti di interventi riguardano:

- la **revisione dell'accreditamento e del convenzionamento delle strutture private (art. 15)**. Nel caso di richiesta di accreditamento da parte di nuove strutture o per l'avvio di nuove attività in strutture preesistenti, l'accreditamento può essere concesso in base alla qualità e ai volumi dei servizi da erogarsi, nonché sulla base dei risultati dell'attività eventualmente già svolta, tenuto altresì conto degli obiettivi di sicurezza delle prestazioni sanitarie; nonché in base agli esiti del controllo e del monitoraggio per la valutazione delle attività erogate in termini di qualità, sicurezza ed appropriatezza (come specificato in sede referente). Le modalità relative al controllo e al monitoraggio sono definite con decreto del Ministro della salute, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge sulla concorrenza, previa intesa sancita in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome. Si prevede, inoltre, che i soggetti interessati siano individuati, ai fini della stipula degli accordi contrattuali, mediante procedure trasparenti, eque e non discriminatorie, previa pubblicazione da parte delle regioni di un avviso contenente criteri oggettivi di selezione, che valorizzino prioritariamente la qualità delle specifiche prestazioni sanitarie da erogare. In prima lettura, è stato previsto che debba essere oggetto di valutazione anche se il soggetto abbia provveduto all'alimentazione, in maniera continuativa e tempestiva, del fascicolo sanitario elettronico (FSE). È altresì previsto che il mancato adempimento degli obblighi di alimentazione del fascicolo sanitario elettronico costituisce grave

inadempimento degli obblighi assunti mediante la stipulazione dell'accordo. La selezione di tali soggetti deve essere effettuata periodicamente, tenuto conto della programmazione sanitaria regionale e sulla base di verifiche delle eventuali esigenze di razionalizzazione della rete in convenzionamento e, per i soggetti già titolari di accordi contrattuali, dell'attività svolta. La norma introduce elementi concorrenziali solo sugli operatori sanitari privati mantenendo invece l'art. 15, comma 14 del decreto-legge n. 95/2012 che ha introdotto un limite massimo all'acquisto delle prestazioni sanitarie dalle strutture private. Ciò accentua il contesto di "quasi mercato" o di "concorrenza imperfetta" in cui operano le strutture pubbliche – che operano senza limiti e con un sistema di finanziamento in cui è previsto il ripiano dei disavanzi – e quelle private.

Per evitare effetti distorsivi, anche in termini di qualità delle prestazioni, la valutazione dei soggetti interessati dovrebbe essere effettuata tenendo conto, per quelli già titolari di accordi contrattuali, dell'attività svolta e dell'assetto di accreditamento esistente, nonché, su un piano più generale, delle risorse disponibili, considerato il limite del decreto-legge n. 95/2012 all'acquisto di prestazioni sanitarie dagli erogatori privati.

Sempre in prima lettura, sono state introdotte alcune misure in materia di sanità integrativa, volte a : (i) inserire alcune prestazioni nell'ambito di quelle che possono essere erogate da parte dei fondi integrativi in senso stretto del Servizio sanitario nazionale – cd.fondi doc; (ii) estendere le funzioni dell'osservatorio dei fondi sanitari integrativi doc del Servizio sanitario nazionale (non ancora costituito) al complesso delle attività delle forme di assistenza complementare; (iii) attribuire al Ministero della salute la funzione di monitoraggio delle attività svolte sia dai fondi sanitari integrativi doc, sia dagli enti e casse aventi esclusivamente finalità assistenziale. Su quest'ultima misura va evidenziato l'ampliamento del ruolo del Ministero della Salute, precedentemente solo centro documentale tramite l'Anagrafe dei Fondi sanitari ed ora dotato anche di funzioni di monitoraggio sul settore.

Il DDL prevede, inoltre, modifiche all'art. 41 comma 6 del D. lgs n.33 del 2013 sul riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. Si prevede che gli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario siano tenuti a pubblicare nel proprio sito internet i bilanci certificati e i dati sugli aspetti qualitativi e quantitativi dei servizi erogati e sull'attività medica svolta;

- in materia di **distribuzione dei farmaci (art. 16)**, si prevede che il titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso sia tenuto a detenere almeno un assortimento dei medicinali in possesso di un'autorizzazione all'immissione in commercio, inclusi quelli omeopatici autorizzati e i medicinali generici, che sia tale da rispondere alle esigenze del territorio cui è riferita l'autorizzazione alla distribuzione



all'ingrosso, valutate dall'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione sulla base degli indirizzi vincolanti di AIFA;

- riguardo alla **rimborsabilità dei farmaci (art. 17)**, si sopprime la disposizione in base alla quale i medicinali equivalenti ai sensi di legge non possono essere classificati come farmaci a carico del Servizio Sanitario Nazionale con decorrenza anteriore alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare. Tale abrogazione, insieme all'attuale possibilità per i farmaci equivalenti di ottenere l'autorizzazione all'immissione in commercio durante la vigenza della tutela brevettuale del farmaco originatore, rischia di favorire le condotte di contraffazione, attraverso l'immissione in commercio del generico prima della scadenza del brevetto, con la conseguenza di aumentare i contenziosi, a danno del titolare del brevetto su cui incombe l'onere della prova.

Questa prospettiva appare non solo contraddittoria rispetto agli obiettivi di deflazione del contenzioso ma, soprattutto, insostenibile per l'industria innovativa, i cui investimenti in R&S e tutela brevettuale sarebbero minati dalla incertezza legata a contenziosi lunghi e economicamente insostenibili, soprattutto per le PMI.

Al contrario, la normativa vigente, prevedendo la distinzione tra l'autorizzazione in commercio del farmaco generico e l'ammissione alla rimborsabilità a carico del Servizio Sanitario Nazionale, ha finora limitato le condotte di contraffazione dei produttori dei farmaci equivalenti, i quali, pur potendo contare sull'autorizzazione in commercio prima della scadenza del brevetto del farmaco originator, non hanno avuto un "sufficiente" interesse economico a commercializzare il generico - la cui spesa sarebbe stata a carico interamente del privato - in contraffazione del diritto di privativa industriale.

La proposta dell'art. 15 del DDL, consentendo al SSN di rimborsare i farmaci equivalenti in vigenza di copertura brevettuale, andrebbe a minare fortemente la fiducia nella tutela brevettuale, a danno delle imprese che investono in R&S con preoccupanti ripercussioni sulla capacità competitiva del nostro Paese, in un momento in cui l'innovazione è la leva principale per lo sviluppo economico e sociale.

Nel corso dell'esame in prima lettura, la norma è stata modificata in linea con la posizione (e in coerenza con le preoccupazioni) espressa da Confindustria.

In particolare, è stato previsto che i produttori dei farmaci equivalenti possano presentare all'AIFA, prima della scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare, istanza di rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC), nonché istanza per la determinazione del prezzo e la classificazione ai fini della rimborsabilità del medicinale. Al contempo, i farmaci equivalenti oggetto di tale istanza **possono essere rimborsati a carico del Servizio sanitario nazionale a decorrere dalla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare** sul principio attivo, pubblicata dal Ministero dello sviluppo economico. Si tratta di una soluzione



condivisibile, in quanto consente l'adempimento di tutte le pratiche amministrative per l'immissione in commercio del farmaco generico prima della scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare, ma congela l'effettiva rimborsabilità fino alla scadenza della privativa industriale, indicata dal Ministero dello Sviluppo Economico, al fine di garantire la piena protezione dei diritti conferiti dal brevetto o del CPC;

- sui **farmaci in attesa di definizione del prezzo (art. 18)**, il DDL stabilisce che in caso di mancata presentazione, entro trenta giorni dal rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio di un medicinale, l'AIFA sollecita l'impresa titolare della relativa autorizzazione a presentare la domanda di classificazione entro i successivi trenta giorni. Decorso inutilmente tale termine, viene data informativa nel sito istituzionale dell'AIFA e applicato l'allineamento al prezzo più basso all'interno dell'ATC (classificazione anatomica terapeutica clinica) 4° livello;
- infine, in materia di **selezione della dirigenza medica (art. 20)**, le regioni disciplinano i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di direttore medico di struttura complessa, previo avviso cui l'azienda è tenuta a dare adeguata pubblicità, sulla base di una serie di principi, tra cui che la selezione sia effettuata da una Commissione di cui fanno parte anche due responsabili di strutture complesse di Regioni diverse da quella ove ha sede l'azienda interessata alla copertura del posto (l'obiettivo del PNRR è il seguente: *“È inoltre necessario intervenire sulla legislazione in materia sanitaria per ridurre i poteri discrezionali eccessivamente ampi nella nomina dei dirigenti ospedalieri”*).

### **Concorrenza, infrastrutture digitali e servizi di telecomunicazione (artt. 22-25)**

I principali interventi in questo ambito riguardano:

- le **procedure per la realizzazione di infrastrutture di nuova generazione (art. 22)**. In particolare, l'accesso all'infrastruttura fisica esistente può essere rifiutato dal gestore dell'infrastruttura e dall'operatore di rete se è oggettivamente inidonea a ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e se vi è indisponibilità di spazio per ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità;
- gli **interventi di realizzazione delle reti in fibra ottica (art. 23)**, con la previsione secondo cui ogni gestore di infrastrutture fisiche e operatore di rete, che esegua direttamente o indirettamente opere di genio civile, deve coordinarsi con altri operatori di rete che hanno dichiarato pubblicamente piani di realizzazione nella stessa area allo scopo di installare elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Il coordinamento riguarda il processo di richiesta dei permessi, la non duplicazione inefficiente di opere del genio civile, la condivisione dei costi di realizzazione;
- i **servizi premium e l'acquisizione della prova del consenso (art. 24)**. I soggetti gestori dei servizi di telefonia e di comunicazioni elettroniche vengono obbligati, ai fini dell'eventuale addebito al cliente del costo di servizi in abbonamento offerti da terzi, di

acquisire la prova del previo consenso espresso. In ogni caso, è fatto divieto agli operatori di telefonia e di comunicazioni elettroniche di attivare, senza il previo consenso espresso e documentato del consumatore o dell'utente, servizi in abbonamento;

- **i servizi postali (art. 25)**, per i quali si dispone che il Ministero dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, riesamini periodicamente l'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale, sulla base degli orientamenti della Commissione europea, delle esigenze degli utenti e delle diverse offerte presenti sul mercato in termini di disponibilità, qualità e prezzo accessibile, segnalando periodicamente al Parlamento le modifiche normative necessarie in ragione dell'evoluzione di mercati e tecnologie.

### **Rimozione degli oneri per le imprese (artt. 26-27)**

In questo ambito, il provvedimento contiene due deleghe legislative al Governo:

- ad adottare, ai fini dell'individuazione dell'elenco dei nuovi regimi amministrativi delle attività private, della semplificazione e reingegnerizzazione in digitale delle procedure amministrative, uno o più decreti legislativi per **la ricognizione, la semplificazione e l'individuazione delle attività oggetto di procedimento di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) o di silenzio assenso**, nonché quelle per le quali è necessario il titolo espresso o è sufficiente una comunicazione preventiva (art. 26).

L'individuazione dei regimi amministrativi è effettuata al fine di eliminare le autorizzazioni e gli adempimenti non necessari, eventualmente anche modificando la disciplina generale delle attività private non soggette ad autorizzazione espressa, di cui alla legge n. 241/1990 (come stabilito in seconda lettura alla Camera). Tale misura risulta essere in linea con l'Agenda per la semplificazione ed è richiamata dal PNRR. In generale, è apprezzabile che le istanze di semplificazione amministrativo-burocratica siano letta anche in ottica pro-concorrenziale.

Durante l'esame in seconda lettura alla Camera, sono stati aggiunti ulteriori principi e criteri direttivi, col fine di: *i)* ridefinire i termini dei procedimenti amministrativi dimezzandone la durata, salva la possibilità di individuare, d'intesa con le amministrazioni competenti, quelli esclusi da tale riduzione; *ii)* introdurre misure per consentire la tracciabilità digitale dei procedimenti; *iii)* armonizzare, attraverso l'adozione di moduli unificati e standardizzati da approvare mediante accordo in Conferenza unificata, la modulistica per la presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni alle pubbliche amministrazioni, anche relative alle attività commerciali.

- sempre alla Camera è stata introdotta un'ulteriore delega, in base alla quale il Governo dovrà adottare, entro dodici mesi, uno o più decreti legislativi in materia di **fonti energetiche rinnovabili** (art. 26), anche ai fini dell'adeguamento della normativa vigente al diritto dell'Unione europea, della razionalizzazione, riordino e semplificazione

della medesima normativa, della riduzione degli oneri regolatori a carico dei cittadini e delle imprese e della competitività del Paese;

- ad adottare uno o più decreti legislativi che, per semplificare gli adempimenti e le attività di controllo (art. 27), consentendo l'efficace tutela degli interessi pubblici, **rendano più efficaci, efficienti e coordinati i controlli sulle attività economiche**. Anche in tal caso, si tratta di una misura prevista nell'Agenda per la semplificazione e richiamata nel PNRR. Peraltro, Confindustria da tempo richiede un riordino della disciplina dei controlli amministrativi sulle imprese. Particolarmente apprezzabile il criterio direttivo di cui alla lett. f), laddove si richiede la *“promozione della collaborazione tra le amministrazioni e i soggetti controllati al fine di prevenire rischi e situazioni di irregolarità, anche introducendo meccanismi di dialogo e di valorizzazione dei comportamenti virtuosi, anche attraverso strumenti premiali”*.

In linea con una proposta di Confindustria, in seconda lettura, alla Camera, sono state apportate alcune modifiche ai criteri direttivi della delega sui controlli, tra cui il riferimento al possesso di certificazioni del sistema di gestione per la qualità ISO o di sistemi equivalenti, ovvero ancora all'adozione, da parte degli operatori economici, di adeguati sistemi e modelli per l'identificazione e la gestione dei rischi, al fine della definizione di modalità e frequenza dei controlli. Se correttamente declinato, questo principio dovrebbe consentire di valorizzare gli investimenti effettuati dalle imprese per l'ottenimento di certificazione o per l'adozione di modelli organizzativi (es. quelli ex d.lgs. n. 231/2001) nell'ottica di presumere una maggiore propensione all'adempimento da parte di tali imprese e, dunque, una minore frequenza dei controlli cui sono sottoposte.

### **Rafforzamento dell'enforcement antitrust e nomine Autorità indipendenti (artt. 32-35)**

Infine, il provvedimento rafforza i poteri dell'AGCM e contiene alcune misure in tema di nomine delle Autorità indipendenti. In particolare:

- in materia di **concentrazioni (art. 32)**
  - l'articolo 6 della legge n. 287/1990 prevede che l'eventuale divieto di un'operazione di concentrazione presupponga l'accertamento *“della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza”*. Tale previsione ricalca il test di dominanza del previgente regolamento comunitario sulle concentrazioni, che tuttavia è stato modificato con l'introduzione del Regolamento n. 139/2004. Il **test di valutazione sostanziale** attualmente utilizzato a livello europeo richiede invece che, ai fini della valutazione di compatibilità di una concentrazione, l'operazione *“non ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante”* (art. 2, par.

- 2). Questo tipo di test consente di cogliere meglio gli effetti delle operazioni che vengono a realizzarsi in mercati oligopolistici con beni differenziati o in presenza di relazioni verticali particolarmente complesse. Pertanto, il DDL interviene modificando la norma nazionale in modo da armonizzarla con quella europea;
- sulla scorta di un dibattito in corso già da qualche anno, si **rafforza l'attuale sistema di controllo delle concentrazioni** con l'obiettivo di evitare che operazioni sottosoglia potenzialmente "problematiche" sfuggano al vaglio dell'AGCM. Pertanto, si affianca all'attuale sistema obbligatorio di notifica da parte delle imprese, la previsione della facoltà per l'Autorità di richiedere, motivandola, la notifica di concentrazioni sottosoglia di cui sia venuta a conoscenza;
  - la disciplina nazionale relativa alle imprese comuni distingue tra quelle di natura concentrativa e quelle aventi natura cooperativa, sottoponendo solo le prime alla disciplina sulle concentrazioni (L. n. 287/1990, art. 5, co. 3). Il legislatore europeo ha da tempo adottato il criterio della singola entità economica autonoma, talché sono configurate come concentrazioni e assoggettate al Regolamento n. 139/2004 tutte le imprese comuni *full function*, ossia impresa a pieno titolo (art. 3, par. 4). Ciò implica che, allo stato attuale, la costituzione della medesima impresa comune *full function*, configurabile come concentrazione secondo i parametri adottati dalla Commissione, potrebbe essere, viceversa, qualificata come una *joint venture* cooperativa e non darebbe luogo a una concentrazione ai sensi della legge italiana. Il DDL interviene, pertanto, allo scopo di armonizzare la norma interna con il Regolamento europeo, prevedendo che un'operazione di concentrazione si realizza quando due o più imprese procedono alla costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità autonoma (Reg. n. 139/2004, art. 3, par. 4). Inoltre, qualora l'operazione di costituzione di un'impresa comune che realizza una concentrazione abbia per oggetto o effetto il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti, tale coordinamento è valutato secondo i parametri adottati per la valutazione delle intese restrittive della libertà di concorrenza (Reg. n. 134/2004, art. 2, par. 4);
  - in materia di **rafforzamento del contrasto all'abuso di dipendenza economica (art. 33)**, il DDL prevede che, salvo prova contraria, si presuma la dipendenza economica da parte di un'impresa che utilizzi i servizi di intermediazione forniti da una **piattaforma digitale** che ha un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità dei dati; in secondo luogo, il DDL introduce il principio secondo cui, nei rapporti con le piattaforme digitali, l'abuso possa consistere anche nel rifiuto di vendere o di comprare, nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, anche retroattive, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto, nell'applicazione di condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, nel fornire informazioni o dati

insufficienti in merito all'ambito o alla qualità del servizio fornito, nella richiesta di indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto dell'attività svolta.

Sul punto, si può evidenziare che le nuove previsioni sembrano anticipare alcuni contenuti della proposta di Regolamento c.d. *Digital Markets Act*, in discussione a livello europeo, col rischio di determinare un disallineamento della legislazione italiana rispetto a quella degli altri Paesi membri.

In prima lettura, oltre a prevedere che le nuove disposizioni si applichino a decorrere dal 31 ottobre 2022, sono state approvate alcune modifiche volte a: (i) specificare che le pratiche abusive realizzate dalle piattaforme digitali possano consistere altresì nell'adottare pratiche che inibiscono od ostacolano l'utilizzo di un diverso fornitore per il medesimo servizio, anche attraverso l'applicazione di condizioni unilaterali o costi aggiuntivi non previsti dagli accordi contrattuali o dalle licenze in essere; (ii) precisare che le azioni civili esperibili in materia di abuso di dipendenza economica sono proposte di fronte alle sezioni specializzate in materia di impresa; (iii) prevedere che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, d'intesa con il Ministero della giustizia e sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, possa adottare apposite linee guida dirette a facilitare l'applicazione delle disposizioni in questione in coerenza con i principi europei e quindi anche con la proposta di Regolamento *Digital Market Act*,

- vengono poi modificati i **poteri istruttori dell'AGCM (art. 35)**, stabilendo che l'Autorità può, in ogni momento, richiedere a imprese e a enti che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili; con provvedimento dell'Autorità, i soggetti richiesti di fornire o esibire gli elementi sono sottoposti alle sanzioni amministrative pecuniarie se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri.

Le novità riguardano allo stesso modo sia i poteri di indagine in materia di intese e abusi di posizione dominante (*ex art. 12 della L. n. 287/1990*) sia le richieste di informazioni in materia di concentrazioni (*nuovo art. 16-bis L. n. 287/1990*).

Sempre in prima lettura, è stato specificato che le richieste dell'Autorità indicano le basi giuridiche su cui sono fondate, sono proporzionate e non obbligano i destinatari ad ammettere un'infrazione ai sensi della disciplina europea o nazionale in materia di concorrenza (rispettivamente, artt. 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e artt. 2 e 3 della L. n. 287/1990).

Inoltre, è stato introdotto un nuovo periodo, da valutarsi positivamente, volto a prevedere che i destinatari delle richieste abbiano a disposizione un congruo periodo di tempo per rispondere, in ragione della complessità delle informazioni, comunque non superiore a 60 giorni, rinnovabili dietro richiesta motivata. Stando alla formulazione letterale, tale

congruo periodo di tempo sembrerebbe riferito solo ai casi di richieste di informazioni e non anche di esibizione dei documenti.

Le modifiche approvate recepiscono in parte le istanze di Confindustria che aveva altresì proposto di ampliare ulteriormente il novero delle garanzie riconosciute ai destinatari delle richieste, attraverso l'indicazione dello scopo da parte dell'Autorità, nonché di circoscrivere le sanzioni ai soli casi in cui siano fornite informazioni o esibiti documenti non veritieri, escludendo pertanto i casi di rifiuto.

Per tali ultimi casi, in particolare, si rileva peraltro il venir meno, rispetto alla formulazione originaria della norma, della garanzia procedurale volta a consentire il rifiuto motivato nel caso in cui le informazioni richieste potessero far emergere la responsabilità della persona fisica destinataria della richiesta per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo o per un reato;

- infine, si segnala che, nel corso dell'iter parlamentare, è stata soppressa la norma del DDL originario che interveniva sulle **procedure di selezione dei Presidenti e dei componenti delle Autorità amministrative indipendenti**. In proposito, si prevedeva che tutti i soggetti istituzionali cui la legge affida la competenza per la nomina dei componenti delle Authority dovessero istituire un "Comitato tecnico" per la selezione delle candidature a Presidente e componente delle medesime Autorità. Tale Comitato sarebbe stato chiamato a verificare la sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa vigente in relazione alla nomina e a trasmettere ai soggetti competenti una lista di almeno quattro candidati per ciascun membro da nominare.