



Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022

Memoria per audizione

Settembre 2023

1. Premessa e valutazioni generali

La concorrenza incentiva i soggetti economici all'efficacia e all'efficienza operativa; favorisce la riallocazione delle risorse nel sistema economico verso le imprese più produttive; apre all'innovazione, spingendo le imprese a ripensare, in un'ottica di miglioramento continuo, i prodotti e processi, con ricadute positive sulla qualità della vita e il lavoro delle persone.

L'incremento dei livelli di competitività in un Paese genera effetti positivi in termini macroeconomici, sia a breve che a medio-lungo periodo.

La Legge annuale per il mercato e la concorrenza costituisce, quindi, a pieno titolo un *driver* della politica economica nazionale.

La sua presentazione alle Camere si ricollega a un preciso obbligo di legge, incardinato nell'art. 47 della Legge 23 luglio 2009, n. 99, che ne prescrive la cadenza annuale. Ciò nonostante, dal 2009 al 2021, nel corso della XVI e XVII Legislatura, si è registrata l'approvazione di una sola legge, la n. 124 del 4 agosto 2017.

Confindustria ha apprezzato, quindi, l'impegno assunto in occasione della presentazione del PNRR, che prevede l'adozione di quattro leggi annuali (la prima delle quali è stata la n. 118/2022), di recente riconfermato con la "*Proposta di revisione del PNRR e capitolo REPowerEU*" del 27 luglio 2023, che prevede solo l'introduzione di alcune modifiche ai contenuti minimi delle leggi annuali che verranno adottate in concomitanza del Piano.

Il PNRR, infatti, 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.

L'approvazione della "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022" costituisce un obiettivo del PNRR da raggiungere entro il quarto trimestre del 2023.

Sul punto, inoltre, registriamo di recente qualche segnale di maggiore attenzione riguardo ai temi concorrenziali, che auspichiamo possa concretizzarsi in un deciso cambio di passo verso la sua centralità nel dibattito politico.

Del resto, rendere consuetudinaria, anche per gli anni successivi alla conclusione del PNRR, l'adozione della legge annuale agevolerebbe una strutturazione progressiva e sempre attuale degli interventi pro-concorrenziali, alla luce del quadro socioeconomico costantemente in evoluzione.

Con riferimento ai contenuti del Disegno di legge n. 795, attualmente in esame al Senato, riteniamo, in linea generale, condivisibili le disposizioni ivi previste. Auspichiamo, inoltre, che l'*iter* parlamentare possa costituire la sede per l'introduzione di ulteriori misure tese a rafforzarne la portata.

2. Valutazioni sui principali ambiti di intervento del DDL

Il Disegno di legge introduce, all'art. 1, modifiche alla disciplina che regola l'adozione del **Piano di sviluppo della rete elettrica** di trasmissione nazionale e dei **piani per la rete di trasporto del gas naturale**, con l'obiettivo di favorire il potenziamento e la pianificazione dello sviluppo della rete elettrica del Paese. Con il successivo art. 2 si promuove l'utilizzo dei cd. **contatori di luce e gas di seconda generazione** (c.d. *smart meters*), contestualmente introducendo l'obbligo - a carico delle imprese distributrici - di condivisione con il cliente dei dati rilevati da tali "contatori intelligenti", per consentire loro di confrontare i prezzi con le offerte di altri distributori.

Si tratta di due previsioni la cui adozione è necessaria per il conseguimento della *milestone* M1C2-9 che, oltre a prevedere l'adozione della Legge annuale per il 2022, ne individua il "contenuto minimo".

L'art. 3 del DDL introduce alcune misure per incentivare l'utilizzo del servizio di erogazione di energia elettrica alle navi ormeggiate in porto (c.d. servizio di "**cold ironing**"), con la previsione di uno sconto sulle componenti tariffarie a favore degli utilizzatori finali.

Lo spegnimento dei motori navali durante l'ormeggio in porto assicurerà, senza far venir meno l'erogazione di energia a bordo, tra gli altri vantaggi, una migliore qualità dell'aria della zona portuale, nonché la riduzione dell'inquinamento acustico; al contempo, per i natanti, si tradurrà in una riduzione delle emissioni e dei consumi di carburante, nonché di rumori e vibrazioni a bordo.

L'obbligatorietà del servizio di *cold ironing* costituisce un obiettivo previsto dal PNRR ed è uno dei punti qualificanti del pacchetto UE "*Fit for 55*".

Il DDL, all'art. 4, aggiorna il quadro vigente di regolamentazione del funzionamento dei mercati energetici, intervenendo sulla disciplina dell'**Elenco dei soggetti abilitati alla vendita di gas naturale ai clienti finali**, che viene incardinato presso il MASE, sulla scia delle disposizioni già esistenti per il settore elettrico.

In particolare, l'articolato demanda ad un Decreto del MASE la definizione delle norme di gestione dell'Elenco, nonché dei casi di esclusione dallo stesso, che potranno derivare anche sulla base dall'erogazione di sanzioni da parte di ARERA, AGCM e Garante privacy dovute a seguito dell'accertamento di violazioni e condotte irregolari poste in essere nell'attività di vendita del gas.

A tal proposito, riteniamo opportuno prevedere espressamente i casi di esclusione dall'Elenco nonché specificare che tale esclusione possa essere disposta solo nel momento in cui le sanzioni erogate dai già menzionati Enti siano divenute inoppugnabile o passate in giudicato.

In tema di **farmaci galenici**, l'art. 7 del DDL propone di modificare l'attuale formulazione dell'art. 68, comma 1, lettera c) del decreto legislativo 10 febbraio 2005 n. 30 (Codice della

Proprietà Industriale), riguardante la cosiddetta “eccezione galenica”. Tale eccezione costituisce una deroga alla copertura brevettuale per la preparazione “estemporanea” effettuata dal farmacista in ambiente attrezzato, su prescrizione del medico in relazione a dosaggi non presenti in commercio e secondo i principi della Farmacopea.

La disposizione attualmente vigente prevede che, per la preparazione galenica, non si utilizzino “principi attivi realizzati industrialmente”, con ciò espressamente richiamando l’obbligo di reperire gli stessi presso il produttore del principio attivo.

L’eliminazione, contenuta nel DDL, di questa specificazione consentirebbe al farmacista, attraverso il cd. sconfezionamento, di utilizzare il principio attivo realizzato industrialmente nella preparazione galenica, nonostante le contraddittorie rassicurazioni contenute nella Relazione Tecnica del Decreto. Tale intervento determinerebbe un sostanziale indebolimento della privativa brevettuale, in contraddizione con le *policy* governative, volte a semplificare la protezione brevettuale e a rafforzare la tutela degli investimenti innovativi, che hanno caratterizzato, ad esempio, la recente riforma del Codice della proprietà industriale, *milestone* del PNRR.

Confindustria, pertanto, ritiene importante abrogare l’art. 7 del DDL, per escludere il rischio di indebolire gli investimenti innovativi del settore.

Con riferimento all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, il DDL, all’articolo 8 estende il sindacato del giudice amministrativo in sede di impugnazione dei **provvedimenti sanzionatori emessi dall’AGCM** anche alle valutazioni tecniche opinabili formulate dalla stessa Autorità.

Si tratta di una previsione condivisibile, che, nel solco della direzione auspicata da Confindustria, già qualche anno fa in occasione dell’attuazione della direttiva sulle azioni di risarcimento del danno derivante dall’illecito anticoncorrenziale (c.d. azioni follow-on), punta ad assicurare che, in linea con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, il sindacato da parte del giudice amministrativo sulle decisioni dell’AGCM sia completo e approfondito.

Sempre in materia di Autorità garante della concorrenza e del mercato, l’art. 9 del DDL raddoppia il termine - da 45 a 90 giorni - entro cui l’AGCM deve concludere il procedimento istruttorio relativo al **controllo delle concentrazioni** (cd. fase II).

Nella relazione di accompagnamento al DDL, si giustifica la proposta di estensione della durata della fase II “*anche per un pieno esercizio del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa dell’operatore economico coinvolto*”. Una simile estensione, tuttavia, non sembra assicurare alle imprese coinvolte in operazioni di concentrazione tempistiche compatibili con le dinamiche negoziali che caratterizzano tali operazioni. L’effetto potrebbe essere di disincentivare eventuali operazioni di M&A a livello nazionale, in particolare da parte di imprese che sarebbero sottoposte all’obbligo di notifica e che, peraltro, si vedrebbero penalizzate rispetto a quelle nei cui confronti il medesimo obbligo non opera.

Questo scenario appare aggravato dalla disciplina relativa alle operazioni c.d. *sotto-soglia*. È utile ricordare, infatti, che, in virtù di una misura introdotta con la precedente *Legge annuale*, l'AGCM può chiedere di notificare anche operazioni che non superino le soglie nazionali di rilevanza fino a 6 mesi dal *closing* (art. 16, co. 1-*bis*, L. n. 287/90).

Pertanto, potrebbe essere opportuno valutare di contenere l'allungamento della durata della fase II, prevedendo un termine di 60 giorni, in luogo dei 90 attualmente proposti.

Inoltre, si consideri che resta ferma la vigente possibilità per l'AGCM di prorogare di ulteriori 30 giorni il termine della fase II, "*qualora le imprese non forniscano informazioni e dati a loro richiesti che siano nella loro disponibilità*" (art. 16, co. 8, L. n. 287/90). Al riguardo, anche in considerazione del recente rafforzamento dei poteri di raccolta delle informazioni dell'AGCM, a opera sempre della precedente *Legge annuale*, si potrebbe valutare di consentire l'operatività della proroga esclusivamente a fronte della richiesta delle imprese interessate, proprio al fine di assicurare il compiuto esercizio delle loro difese.

Come anticipato in premessa, nell'individuare ulteriori ambiti di intervento che potrebbero rafforzare la portata del DDL in esame, Confindustria ritiene opportuno porre l'attenzione sul tema controverso dell'**equo compenso per le prestazioni professionali**.

A pochi mesi dell'entrata in vigore della legge che l'ha riformato (legge 21 aprile 2023, n. 49), si evidenziano alcune rilevanti distorsioni applicative, che rendono necessaria e urgente una riflessione sugli effetti di queste misure e sull'ambito applicativo della disciplina.

Non ne è in discussione la *ratio* di fondo, ma le modalità con cui essa è stata declinata, che rischiano di dar luogo ad aumenti indiscriminati di tutti i compensi professionali.

Le maggiori criticità riguardano: *i*) la possibile estensione dell'ambito applicativo anche a rapporti - tra professionista e committente - in cui il compenso sia oggetto di libera negoziazione tra le parti; *ii*) la previsione di una presunzione legale - stabilita dall'articolo 1 della legge - che riconduce l'equità del compenso alla sua conformità ai decreti ministeriali, adottati in occasione delle liberalizzazioni delle tariffe professionali, al solo fine di indicare un parametro di riferimento rimesso all'equa valutazione del giudice in sede di liquidazione dei compensi e in assenza di un accordo tra le parti.

Quanto al primo punto, la possibilità che si giunga a un'interpretazione estensiva, fino a comprendere rapporti liberamente negoziati fra le parti, farebbe venir meno il presupposto essenziale che giustifica una disciplina di protezione, derogatoria dei principi europei di concorrenza, vale a dire l'esistenza di un significativo squilibrio negoziale tra le parti, da cui possono discendere forme di "prevaricazione" in danno del professionista.

Non è in discussione l'applicazione della disciplina a queste situazioni, che possono essere considerati meritevoli della richiamata protezione; ma affinché tale applicazione non si

estenda oltre i casi in cui ricorrano situazioni di effettivo squilibrio negoziale, occorre chiarirne il perimetro operativo in modo più rigoroso rispetto all'attuale formulazione.

Al riguardo, si osserva che tale estensione comporterebbe, ad esempio, l'applicazione della nuova disciplina dell'equo compenso anche nell'ambito delle gare pubbliche, in contrasto con il principio di concorrenzialità alla base della disciplina del Codice dei contratti pubblici. Infatti, nelle gare le offerte vengono presentate entro una competizione di mercato e, quindi, proponendo corrispettivi formulati sulla base di specifiche valutazioni di convenienza e secondo le dinamiche concorrenziali; includerla nel campo di applicazione della disciplina sull'equo compenso neutralizzerebbe, di fatto, il concetto stesso di gara.

Quanto al secondo punto, l'introduzione in via generalizzata di vincoli così stringenti ai compensi professionali, oltre a porsi in contrasto rispetto ai principi europei richiamati - che non consentono la fissazione generalizzata di tariffe minime obbligatorie - determina effetti in alcuni casi paradossali.

Ad esempio, nel caso di società quotate o di grandi dimensioni, l'applicazione dei parametri conduce all'aumento del compenso per gli incarichi di componente degli organi di controllo interno societari fino a importi esorbitanti, che possono raggiungere svariati milioni di euro; nei casi di società di minori dimensioni, al contrario, può determinare compensi inferiori a quelli riconosciuti in precedenza dalle assemblee.

Sarebbe quindi necessario prevedere l'esclusione dall'applicazione della legge sull'equo compenso degli incarichi che, in termini di diritto societario, assumono un ruolo ben diverso dal mero svolgimento di un incarico professionale, regolato da una convenzione e che, quindi, devono essere considerati come vere e proprie funzioni organiche, necessarie a tutela di interessi collettivi tanto dei soci quanto di terzi.