



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 21

**Pubblicato sul sito www.agcm.it
25 maggio 2020**

Nuova versione del 5 marzo 2021

SOMMARIO(*)

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	5
AS1660 - CRITERI DI RIPARTO TRA I SOGGETTI BENEFICIARI E LE PROCEDURE DI EROGAZIONE DELLE RISORSE DEL FONDO PER IL PLURALISMO E L'INNOVAZIONE DELL'INFORMAZIONE IN FAVORE DELLE EMITTENTI TELEVISIVE E RADIOFONICHE LOCALI	5
AS1661 - REGIONE UMBRIA - CONCESSIONE MINERARIA ALLA DITTA DI ACQUE MINERALI ROCCHETTA	9
AS1661B - NORMATIVA ISTITUTIVA DEL RATING DI IMPRESA CON PARTICOLARE RIGUARDO AL RAPPORTO TRA RATING DI IMPRESA E RATING DI LEGALITÀ	13
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	17
PS11771 - BRACCIALETTI ANTICOVID	
<i>Provvedimento n. 28241</i>	<i>17</i>

(*) La presente versione del Bollettino n. 21/2020 include il testo della segnalazione n. AS1661B non inserito nella precedente versione a causa di un errore materiale nella composizione.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1660 - CRITERI DI RIPARTO TRA I SOGGETTI BENEFICIARI E LE PROCEDURE DI EROGAZIONE DELLE RISORSE DEL FONDO PER IL PLURALISMO E L'INNOVAZIONE DELL'INFORMAZIONE IN FAVORE DELLE EMITTENTI TELEVISIVE E RADIOFONICHE LOCALI

Roma, 20 maggio 2020

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro allo Sviluppo Economico

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 6 maggio 2020, ha inteso esprimere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alle problematiche di carattere concorrenziale emerse dall'applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, numero 146, "*Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali*", con particolare riguardo alle modalità di ripartizione delle risorse tra le emittenti televisive locali.

Il quadro normativo

La legge 28 dicembre 2015, n. 208, "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*", istitutiva del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, indicando, in generale, una distribuzione delle risorse orientata al conseguimento di obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative, ha rinviato a un apposito decreto la definizione

dei criteri di riparto e delle procedure di erogazione delle risorse del Fondo in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali, a partire dall'anno 2016¹.

In questa prospettiva il Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146 (di seguito anche "Decreto"), le cui previsioni sono oggetto della presente segnalazione, ha stabilito i criteri per la ripartizione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, superando la precedente regolamentazione in materia, introdotta dal Decreto Ministeriale del 5 novembre 2004, n. 292 e già oggetto d'intervento da parte di questa Autorità².

Con specifico riferimento alle emittenti televisive locali, alle quali è destinato l'85% dei contributi del Fondo, l'articolo 4 del Decreto stabilisce che sono ammesse a usufruire dei contributi le emittenti che: i) abbiano un numero minimo di dipendenti e giornalisti in regola con i versamenti dei contributi previdenziali, definito in rapporto alla popolazione residente nel territorio in cui avvengono le trasmissioni³; ii) si impegnino a non trasmettere, nella fascia oraria 7.00-24.00, programmi di televendita non superiori a determinati limiti⁴; iii) aderiscano ai codici di autoregolamentazione in materia di televendite⁵, di tutela dei minori in TV⁶ e di commento degli avvenimenti sportivi⁷; iv) a partire dalla domanda relativa all'anno 2019, abbiano trasmesso, nell'anno solare precedente a quello della presentazione della domanda, almeno due edizioni giornaliere di Telegiornali con valenza locale nella fascia oraria 7.00-23.00.

Il successivo articolo 6 del Decreto stabilisce che i criteri di valutazione delle domande delle emittenti televisive commerciali ai fini della ripartizione dei contributi tengano conto dei seguenti parametri:

a) numero medio dei dipendenti e numero medio dei giornalisti (iscritti al relativo albo o registro), effettivamente applicati all'attività di fornitore di servizi media audiovisivi per la regione e il marchio/palinesesto oggetto della domanda, occupati nel biennio precedente (con contratto

¹ La legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (legge di stabilità 2016), all'articolo 1, comma 160, ha previsto l'istituzione di un Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione a cui affluiscono tutte le risorse statali destinate alle diverse forme di sostegno all'editoria, nonché nuovi canali di finanziamento provenienti dall'extra gettito del canone di abbonamento alla televisione e dal gettito annuale di un contributo di solidarietà da parte dei soggetti previsti dalla stessa legge. Il successivo comma 163 ha rinviato ad un apposito decreto la definizione dei criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e delle procedure di erogazione delle risorse del Fondo.

² Cfr. AS718 del 7 luglio 2010 "*Concessione alle emittenti televisive locali dei benefici previsti dall'articolo 45, comma 3, della legge 23 dicembre 1998, n. 448*".

³ Quattordici dipendenti (di cui quattro giornalisti) dedicati alla fornitura di servizi media audiovisivi, se il territorio in cui sono diffuse le trasmissioni nell'ambito di ciascuna regione per cui è stata presentata la domanda ha più di 5 milioni di abitanti; undici dipendenti (di cui tre giornalisti) se il territorio nell'ambito di ciascuna regione per cui è stata presentata la domanda ha tra 1, 5 e 5 milioni abitanti; otto dipendenti (di cui due giornalisti), se il territorio nell'ambito di ciascuna regione per cui è stata presentata la domanda ha fino a 1,5 milioni di abitanti.

⁴ In particolare, l'emittente che intende partecipare alla procedura di attribuzione delle risorse qui in esame deve impegnarsi a non trasmettere programmi di televendita nelle fasce tra le 7.00 e le 24.00 superiori al 40% relativamente alla domanda per il 2018; al 30% relativamente alla domanda per il 2019; al 20% a partire dalla data di presentazione della domanda per l'anno 2020.

⁵ Codice approvato dalla Commissione per l'assetto del sistema radiotelevisivo il 14 maggio 2002 e sottoscritto dalle emittenti e dalle associazioni firmatarie il 4 giugno 2002.

⁶ Codice approvato dalla Commissione per l'assetto del sistema radiotelevisivo il 5 novembre 2002 e sottoscritto dalle emittenti e dalle associazioni firmatarie il 29 novembre 2002.

⁷ Codice di cui al Decreto del Ministero delle Comunicazioni del 21 gennaio 2008, n. 36.

indeterminato, a tempo determinato, apprendistato, contratto di solidarietà, contratto a tempo parziale);

b) media ponderata dell'indice di ascolto medio giornaliero (c.d. Auditel);

c) costi complessivamente sostenuti nell'anno precedente per spese in tecnologie innovative.

La procedura di assegnazione, gestita dal Ministero dello Sviluppo Economico, prevede che a ciascuna emittente siano assegnati tre punteggi distinti, definiti, rispettivamente, sulla base dei tre criteri sopra indicati, nonché un punteggio complessivo, derivante dalla somma dei tre punteggi analitici. Il punteggio complessivo rileva ai fini della definizione della graduatoria unica nazionale, mentre ai fini dell'attribuzione delle risorse rilevano distintamente i punteggi conseguiti in relazione a ciascun criterio.

Più precisamente, il Decreto prevede che l'80% delle risorse complessivamente disponibili (per le televisioni commerciali) sia assegnato sulla base dei punteggi attribuiti secondo il parametro relativo ai dipendenti e giornalisti, il 17% sia assegnato sulla base dei punteggi attribuiti secondo il parametro relativo all'auditel (ovvero ai ricavi di vendita per spazi pubblicitari) e il restante 3% sia assegnato sulla base dei punteggi attribuiti secondo il parametro relativo ai costi per le spese in tecnologie innovative.

L'articolo 6, comma 2, del Decreto prevede, altresì, che alle prime cento emittenti nella graduatoria nazionale sia assegnato il 95% delle risorse disponibili, mentre il restante 5% sia ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi.

Considerazioni concorrenziali

L'Autorità rileva con favore come il D.P.R. n. 146/2017 abbia concentrato l'erogazione dei contributi di cui alla legge n. 208/2015 a vantaggio di emittenti che garantiscano obiettivi di efficienza, anche in termini di organizzazione d'impresa, e che investano nell'attività editoriale di qualità prevedendo, tra i criteri di ammissione, requisiti ulteriori e più stringenti, rispetto a quelli previsti dal sistema previgente, che appaiono orientati a disegnare un più selettivo sistema di distribuzione delle risorse statali.

In tale contesto di maggiore selettività, l'Autorità ritiene opportuno che i criteri di valutazione delle domande che determinano la distribuzione delle risorse tra le emittenti siano orientati al principio della tutela della concorrenza e del pluralismo dell'informazione.

In questa prospettiva presenta criticità sotto il profilo concorrenziale la previsione secondo cui il 95% delle risorse disponibili è assegnato alle prime cento emittenti televisive in graduatoria, mentre il restante 5% è ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi. Tale previsione, infatti, è suscettibile di determinare una sperequazione nella distribuzione delle risorse tra emittenti che, posizionandosi nella medesima zona della graduatoria (intorno alla centesima posizione), devono ritenersi caratterizzate da livelli di efficienza confrontabili. In particolare, ciò potrebbe avere implicazioni distorsive della concorrenza nella misura in cui due o più delle emittenti sulle quali impatta la discontinuità introdotta dalla specificazione appena richiamata si trovano a operare nel medesimo ambito locale.

Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di trattamento, garantendo al contempo una più efficace tutela del pluralismo dell'informazione, che la legge n. 208/2015 espressamente richiama tra gli obiettivi di pubblico interesse da perseguire, nella ripartizione delle risorse complessive del

Fondo potrebbero prevedersi due porzioni da assegnare, l'una tra tutte le emittenti in possesso dei requisiti di ammissibilità, in misura proporzionale al rispettivo punteggio nella graduatoria complessiva, l'altra, in parti uguali tra le emittenti, avendo cura di assicurare a quest'ultima porzione di risorse un ammontare sufficiente a garantire un adeguato sovvenzionamento alle emittenti minori. L'Autorità auspica che le considerazioni suesposte possano essere utili al fine di favorire una revisione delle disposizioni in materia di ripartizione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive dettate dal Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, numero 146.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1661 - REGIONE UMBRIA - CONCESSIONE MINERARIA ALLA DITTA DI ACQUE MINERALI ROCCHETTA

Roma, 20 maggio 2020

Presidente della Regione Umbria
Presidente del Consiglio Regionale dell'Umbria

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ricevuto una segnalazione in merito alle possibili distorsioni della concorrenza riconducibili, tra l'altro, alla Determinazione Dirigenziale n. 9873 del 18 dicembre 2015 della Regione Umbria, con la quale quest'ultima ha accordato alla società Rocchetta S.p.A., ai sensi dell'art. 18 della L.R. Umbria n. 22/2008, una proroga di 25 anni della concessione mineraria per l'estrazione e lo sfruttamento dell'acqua minerale "Rocchetta" e ha, altresì, ampliato la concessione stessa, autorizzando l'estrazione e lo sfruttamento della diversa acqua minerale "Serrasanta" (ricompresa all'interno del medesimo territorio), senza avere previamente dato corso a una procedura competitiva ad evidenza pubblica per la scelta del concessionario.

A tale riguardo, nella sua adunanza del 6 maggio 2020, l'Autorità ha ritenuto di svolgere, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, alcune considerazioni in merito alle disposizioni della L.R. n. 22/2008, *Norme per la ricerca, la coltivazione e l'utilizzo delle acque minerali naturali, di sorgente e termali*¹, in particolare riguardo agli artt. 10 e 11, che disciplinano le condizioni e le procedure per ottenere il rilascio di una concessione, e agli artt. 17 e 18, che dettano le condizioni e le procedure per ottenere, rispettivamente, il rinnovo e la proroga della concessione originaria.

L'art. 10 della L.R. n. 22/2008, rubricato come "*Istanza per il rilascio della concessione*", stabilisce che la concessione per la coltivazione dei giacimenti di acque minerali naturali "*è rilasciata ad ogni soggetto che ne faccia richiesta purché, in relazione agli investimenti programmati, abbia la necessaria idoneità tecnica ed economica [...]. L'istanza di rilascio della concessione è pubblicata per quindici giorni consecutivi nell'Albo Pretorio dei Comuni interessati per territorio dalla concessione. La pubblicazione è preceduta dall'avviso nel Bollettino Ufficiale della Regione a spese del richiedente*". L'art. 11, "*Istanze concorrenti per il rilascio della concessione*", al comma 2, precisa che, in caso "*di istanze concorrenti, la concessione è rilasciata al soggetto che presenta la capacità tecnico-economica più idonea alla coltivazione e all'utilizzo delle acque ed il miglior programma di investimenti [...]*".

¹ L.R. n. 22/2008, pubblicata nel B.U. n. 60 del 30 dicembre 2008.

L'art. 17 della L.R. n. 22/2008, "Rinnovo della concessione", stabilisce che "il titolare della concessione può richiedere il rinnovo della stessa entro l'anno che precede quello di scadenza. Il dirigente del Servizio regionale provvede al rinnovo, sussistendo i presupposti previsti dalla presente legge, con le modalità di cui all'art. 10 e all'art. 12. [...] 2. La richiesta di rinnovo della concessione è pubblicata con le modalità di cui all'art. 10, comma 3. 3. In caso di mancata presentazione di richiesta di rinnovo della concessione o in caso di diniego di rinnovo il dirigente del Servizio regionale provvede all'indizione di apposita procedura di evidenza pubblica mediante pubblicazione di un bando finalizzato all'individuazione di un nuovo concessionario". L'art. 18, Proroga della concessione, statuisce che "1. Il titolare della concessione può richiedere, prima del rinnovo, la proroga della stessa al fine di realizzare nuovi ulteriori investimenti necessari per l'utilizzazione delle acque. 2. La richiesta di proroga della concessione è pubblicata con le modalità di cui all'art. 10, comma 3. 3. [...] La durata massima della proroga è di venticinque anni".

Sulla base delle disposizioni sopra riportate, sia il rilascio che la proroga o il rinnovo delle concessioni relative a ricerca, coltivazione e utilizzo di acque minerali, naturali, di sorgente e termali possono essere effettuati senza la previa indizione di procedure competitive ad evidenza pubblica per la scelta del concessionario, risultando il confronto competitivo in qualche misura "surrogato" da un mero meccanismo di pubblicità delle richieste ricevute. Soltanto per l'ipotesi di mancata richiesta di rinnovo ovvero di un suo diniego, la legge regionale stabilisce l'obbligatorietà dell'indizione di una gara pubblica.

Sul punto, si osserva come l'Autorità abbia in più occasioni² sottolineato che la disciplina dello strumento concessorio debba ispirarsi a principi idonei a minimizzare la discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari, rispettando i principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. In tal senso, in coerenza con l'ormai consolidato orientamento secondo cui devono applicarsi anche alle concessioni di beni pubblici i principi europei espressamente sanciti per i contratti pubblici e le prestazioni di servizi³, l'Autorità ritiene che solo l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del concessionario, sia in fase di primo affidamento che in fase di proroga o di rinnovo della concessione, possa garantire, pur in presenza della necessaria esclusività della concessione, quanto meno un confronto concorrenziale periodico per l'affidamento⁴.

Inoltre, con specifico riferimento alla prassi adottata da molte amministrazioni di procedere ad un rinnovo o a una proroga pressoché automatica delle concessioni, l'Autorità ha espressamente affermato che "la proroga automatica delle concessioni in essere non consentirebbe di cogliere i

² Cfr., *inter alia*, AS1151, Provincia autonoma di Trento - Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico, AS1116, Regione Liguria - Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito regionale e locale, AS1114, Regime concessorio presente nel porto di Livorno, AS135, Proroghe delle concessioni autostradali e AS152, Misure di revisione e costituzione di concessioni amministrative.

³ Cfr., *inter alia*, le Direttive UE n. 23, 24 e 25 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, recepite nel nostro ordinamento nel d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici).

⁴ Così nella segnalazione AS988, "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013", del 28 settembre 2012, in Boll. n. 38/12.

benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica"⁵.

In relazione al rinnovo automatico delle concessioni per l'imbottigliamento di acque minerali, l'Autorità si è altresì espressa in passato in merito a una legge regionale della Campania, rilevandone il "potenziale pregiudizio per il confronto concorrenziale tra le imprese e per le esigenze di trasparenza e di efficienza proprie di un settore economico che implica l'impiego di beni demaniali"⁶. Le considerazioni effettuate in tale circostanza ripercorrevano, peraltro, l'iter logico della pronuncia con cui la Corte Costituzionale aveva poco prima dichiarato l'incostituzionalità di una precedente legge della Regione Campania (art. 2 della L.R. n. 11/2010), con cui era stato originariamente disciplinato il meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni in parola: la norma, in particolare, escludendo espressamente i servizi demaniali idrici dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 59/2010⁷, consentiva all'Amministrazione Regionale di rinnovare le concessioni demaniali idriche per l'imbottigliamento in assenza di un obbligo di indire una procedura competitiva.

Al riguardo, la Corte aveva osservato che un siffatto meccanismo "incide sulla disciplina relativa ai servizi nel mercato interno, che rientra nella competenza legislativa statale, in quanto è diretta a tutelare la concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.), assicurando il corretto e uniforme funzionamento del mercato"⁸.

Si deve, infine, richiamare il d.lgs. n. 152/2006 (Norme in materia ambientale) che, in materia di durata massima e rilascio delle concessioni di derivazione d'acqua, tra cui anche quelle in esame di coltivazione e utilizzo di acque minerali naturali, dispone, all'art. 96, comma 8, che: "Il primo comma dell'articolo 21 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, è sostituito dal seguente: «Tutte le concessioni di derivazione sono temporanee. La durata delle concessioni, [...], non può eccedere i trenta anni [...]»". La medesima norma, all'art. 96, comma 11, prevede che "Le regioni disciplinano i procedimenti di rilascio delle concessioni di derivazione di acque pubbliche nel rispetto delle direttive sulla gestione del demanio idrico [...]".

La L.R. n. 22/2008 in esame risulta, pertanto, anche in contrasto con la normativa nazionale in materia, nella misura in cui prevede procedure di rinnovo e di proroga che, surrettiziamente, consentono di estendere la durata delle concessioni oltre il limite massimo normativamente previsto. Le procedure di rinnovo e proroga di cui alla legge regionale, oltre a non essere previste dalla disciplina nazionale - che significativamente richiama solo l'ipotesi di rilascio - sono altresì svolte, come già osservato, in assenza di un adeguato confronto competitivo che consenta la contendibilità e il riaffidamento delle concessioni ai terzi eventualmente interessati.

Alla luce di quanto esposto, l'Autorità ritiene che le norme regionali citate siano idonee a produrre un potenziale pregiudizio al confronto concorrenziale tra le imprese e alle esigenze di trasparenza e

⁵ Cfr. AS491, *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Boll. n. 46/08, e AS1299, *Provincia di Bolzano- Modifiche di leggi provinciali in materia di diritto alla studio, cultura, personale, procedimento amministrativo, utilizzazione delle acque pubbliche, urbanistica, agricoltura, sanità, bilancio, contabilità e appalti pubblici*, in Boll. n. 34/16.

⁶ AS1063, *Regione Campania - modalità di rilascio delle concessioni di sfruttamento di giacimenti di acque minerali*, in Boll. n. 27/2013.

⁷ Di attuazione della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

⁸ Corte Cost., 19-22 luglio 2011, n. 235, pubblicata in G.U. il 27 luglio 2011.

di efficienza proprie di un settore economico che implica l'impiego di beni demaniali. Tali norme, pertanto, nella misura in cui consentono di affidare, prorogare o rinnovare le concessioni demaniali idriche in assenza di procedure competitive ad evidenza pubblica, appaiono in contrasto con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza e possono, in tal senso, presentare profili di incostituzionalità per violazione dell'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

Ai fini di un più efficace svolgimento dei meccanismi concorrenziali nel settore dell'imbottigliamento e della commercializzazione delle acque minerali, l'Autorità auspica pertanto la riforma, nel senso descritto, degli artt. 10, 11, 17 e 18 della L.R. Umbria n. 22/2008.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/1990.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1661B - NORMATIVA ISTITUTIVA DEL RATING DI IMPRESA CON PARTICOLARE RIGUARDO AL RAPPORTO TRA RATING DI IMPRESA E RATING DI LEGALITÀ

Roma, 21 maggio 2020

Senato della Repubblica Italiana
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri

Nello svolgimento delle attività istituzionali dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) è emersa l’opportunità di fornire indicazioni riguardo alla necessità di definire il rapporto intercorrente tra rating di impresa e rating di legalità.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM”) e l’Autorità Nazionale Anticorruzione (“ANAC”), ciascuna per i profili di propria competenza, intendono pertanto formulare le seguenti considerazioni sull’interpretazione e la definizione della disciplina applicabile al rating di impresa, ai sensi degli artt. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e 213, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Premessa per il coordinamento tra rating di legalità e rating di impresa

Ai fini del coordinamento tra il rating di legalità e il rating di impresa, il legislatore vanta ora una maggiore consapevolezza sui margini di utilizzo di entrambi, acquisita grazie alla crescente applicazione del primo e all’approfondimento delle potenzialità del secondo.

Tali istituti rappresentano, nel panorama europeo, creazioni originali della normativa nazionale, in quanto non previsti dalle direttive di settore, introdotti quali indici di misurazione della reputazione dell’impresa, in modo da incrementare i tassi di efficienza e trasparenza nel mercato.

Entro l’inquadramento generale, si sono andate via via definendo le peculiarità rispettive, quanto alla natura e alla finalità dei due istituti. Il rating di legalità promuove l’introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali, agevolando l’ottenimento di finanziamenti pubblici o privati in costanza di una *governance* virtuosa, ispirata alla legalità, al rispetto della deontologia, della sicurezza sul lavoro e dell’ambiente. Il rating di impresa traduce l’affidabilità dell’operatore economico quanto alla qualità della prestazione finale che è in grado di assicurare in base alle *past performances*, riducendo i rischi di esecuzione, di prezzo nonché di corruzione.

Le differenze delineate, ove opportunamente disciplinate, consentono agli operatori di utilizzare i due rating anche in via complementare, senza sovrapposizioni capaci di ingenerare confusione e/o distorsioni della concorrenza.

Il quadro normativo di riferimento

La cornice normativa di riferimento è tratteggiata, nell'ambito del Codice dei contratti pubblici, dagli artt. 83 «Criteri di selezione e soccorso istruttorio», 93 «Garanzie per la partecipazione alla procedura», 95 «Criteri di aggiudicazione dell'appalto» e 213 «Autorità Nazionale Anticorruzione». Nell'impostazione originaria del Codice, il rating di legalità rappresentava una componente del rating d'impresa. Il testo previgente dell'art. 83, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 prevedeva *«I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa di cui al presente comma tengono conto, in particolare, del rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 213, comma 7, nonché dei precedenti comportamentali dell'impresa, con riferimento al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti»*. Con tale disposizione, era coerente l'articolo 213, comma 7, nella parte in cui (tuttora) dispone che *«Il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10»*.

Il rating di impresa rilevava dunque solo ai fini della selezione degli offerenti, quale indice primario «di capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa», sicché, in tale sede, si ritenne di qualificare l'affidabilità guardando, non solo allo storico dei contratti pubblici stipulati ed eseguiti, ma alla reputazione sociale, etica, ambientale, di cui il rating di legalità è espressione.

Pertanto, si sottolinea come il rating d'impresa non comparisse né ai fini della riduzione dell'importo della garanzia dovuta per partecipare a procedure d'evidenza pubblica, ai sensi dell'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, né quale criterio di valutazione delle offerte, ai sensi dell'art. 95, comma 13, del medesimo decreto.

Rispetto a siffatta disciplina, era stato posto in evidenza¹ che l'impiego di indicatori di natura soggettiva nei criteri reputazionali si sarebbe potuto scontrare con l'obiettivo di fondo del Codice di garantire la più ampia partecipazione alle piccole e medie imprese, violando così i principi di parità e di non discriminazione, con particolare riguardo alle nuove entranti, a quelle non aventi sede operativa in Italia nonché con fatturati sotto la soglia prevista dalla legge istitutiva del rating di legalità.

Il legislatore ha condiviso le perplessità sollevate e con il d.lgs. n. 56/2017 ha eliminato dal rating di impresa le caratteristiche soggettive degli operatori economici per riferirlo, principalmente, alle *past performances*: dall'attuale art. 83, comma 10, del Codice è stato infatti eliminato il rinvio al rating di legalità quale elemento costituente del primo.

Inoltre, al rating di impresa è stato dedicato uno spazio analogo a quello del rating di legalità in punto di garanzie per la partecipazione alle gare, nonché di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ne è discesa, *in primis*, la modifica dell'art. 93, comma 7, cit. nella parte in cui, tra le condizioni al ricorrere delle quali l'impresa beneficia della riduzione dell'importo della cauzione, provvisoria o definitiva, accorda una riduzione del 30% agli operatori economici in possesso del rating di legalità e del rating di impresa o dell'attestazione del modello organizzativo *ex* D. Lgs. 231/2001 o di altre specifiche certificazioni.

¹ Cfr. Segnalazione Anac n. 2/2017.

In secondo luogo, viene ampliato il novero dei criteri di aggiudicazione contenuto nell'art. 95, poiché al comma 13 viene stabilito che, compatibilmente con il rispetto dei principi UE, le stazioni appaltanti «*indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggiore rating di legalità e di impresa, alla valutazione dell'impatto generato di cui all'articolo 1, comma 382, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, anche qualora l'offerente sia un soggetto diverso dalle società benefit, nonché per agevolare la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, dei giovani professionisti e delle imprese di nuova costituzione alle procedure di affidamento*».

Motivi della segnalazione

Espunto il riferimento al rating di legalità dall'art. 83, comma 10, del Codice, allo stato sussiste un mancato coordinamento tra disposizioni di legge, in quanto è rimasto invariato il testo dell'art. 213, comma 7, secondo cui «*il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10*», disposizione che, pertanto, dovrebbe essere soppressa.

Stante il previgente, ormai superato, parallelismo, mantenere il richiamo al rating di legalità nell'ambito dell'art. 213, comma 7, rischia di confondere le stazioni appaltanti in ordine alla portata dei due istituti.

Allo scopo di eliminare contraddizioni e incertezze nel ricorso ai due istituti e di garantire l'affidamento degli operatori economici, in un'ottica di efficienza del sistema degli appalti pubblici, l'AGCM e l'ANAC ritengono che l'art. 213, comma 7, del Codice debba essere ricondotto alla sua finalità di regolare unicamente la collaborazione volta alla rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione al fine dell'attribuzione del rating di legalità, senza che quest'ultimo concorra anche alla determinazione del rating di impresa.

Ciò è in linea con la diversità strutturale e teleologica che qui si ribadisce: il rating di legalità mira alla promozione e all'introduzione di principi di comportamento etico nelle dinamiche aziendali, mentre il rating di impresa è concepito per assicurare l'affidabilità degli operatori economici nei contratti con la PA, in ragione delle pregresse *performances*.

Un ulteriore rilievo concerne l'attuale formulazione degli artt. 93, comma 7, e 95, comma 13, d.lgs. n. 50/2016. Con riguardo ad entrambi, la novella del 2017 ha inteso rispondere all'esigenza di inserire il rating di impresa accanto al rating di legalità, attestandone l'indipendenza concettuale e funzionale. D'altronde, il raffronto tra le due norme ingenera dubbi qualora vengano lette secondo un'interpretazione strettamente letterale. Il tenore dell'art. 93, comma 7, porta a ritenere che il rating di impresa debba essere posseduto congiuntamente al rating di legalità, in quanto tra i due vi è la congiunzione "e" contrapposta alla disgiunzione "o" per le altre certificazioni utili alla riduzione dell'importo cauzionale. Viceversa, nell'art. 95, comma 13, l'impiego di congiunzioni coordinanti sta ad indicare elementi facoltativi nel calcolo della premialità, che le stazioni appaltanti potrebbero chiedere in via alternativa o concorrente, anche cumulativamente.

L'adesione all'interpretazione appena esposta ha una sua logica nella misura in cui si distinguono il contesto dell'una e dell'altra norma. L'alternatività dei criteri per l'attribuzione dei punteggi è imposta dalla tendenziale libertà di scelta accordata alle stazioni appaltanti nell'aggiudicazione, in linea con le indicazioni normative, ma anche secondo le esigenze del singolo appalto. Viceversa, la cauzione rileva in sede di selezione degli offerenti, momento in cui la predeterminazione legislativa è più stringente poiché deve garantire la più corretta partecipazione.

Tuttavia, sarebbe maggiormente in linea con l'impostazione dettata dal d.lgs. n. 56/2017 superare la titolarità contestuale dei due rating quale condizione per la riduzione della cauzione, in quanto non più giustificabile alla luce della loro diversità e rinnovata autonomia. In questo senso depone il parere reso dal Consiglio di Stato sul correttivo, nella parte in cui riteneva opportuno segnalare al Governo la possibilità di prevedere il beneficio tanto per l'uno, quanto per l'altro rating, valutando eventualmente una disciplina per il cumulo dei due². In altre parole, la prima opzione considerata dal giudice amministrativo era la previsione del beneficio per entrambi, seppure non cumulativamente.

Le Scriventi Autorità auspicano che le considerazioni svolte possano offrire stimolo alla modifica e al coordinamento delle disposizioni normative contenute nel Codice dei contratti pubblici, in maniera conforme ai principi concorrenziali, in modo da permettere la sperimentazione dell'istituto del rating di impresa, superando alcune delle difficoltà normative che ne hanno fino ad oggi impedito l'avvio.

per l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

per l'Autorità Nazionale Anticorruzione

IL PRESIDENTE *f.f.*

Francesco Merloni

² Parere 30 marzo 2017, n. 782, Adunanza della Commissione speciale del 22 marzo 2017 sulle disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11771 - BRACCIALETTI ANTICOVID

Provvedimento n. 28241

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 maggio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS11771 del 22 maggio 2020, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 23, lettera s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo, da parte dell'impresa individuale L.A.M. di Luciano Mion – Centro di geobiologia e naturopatia;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

Secondo informazioni acquisite d'ufficio (in data 14 maggio 2020) e la segnalazione del Ministero della Salute pervenuta il 18 maggio 2020, è emerso che il professionista diffonde, sul sito *web* <https://www.geolam.infol>, comunicazioni commerciali dirette a promuovere i prodotti: (i) “*Transmission Plus Braccialeto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19*” (al prezzo di 649,00 €); (ii) “*placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE*” (al prezzo di 220,00 €), (iii) “*placchetta IMMUNITARIO*” (al prezzo di 180,00 €); (iv) “*Transmission braccialeto per uso personale*” (al prezzo di 59,00 €); (v) “*Transmission ciondolo per uso personale*” (al prezzo di 79,00 €) e (vi) “*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*” (ad un prezzo variabile tra 69,00 € e 4.056,00 €). Più precisamente, i *claim* impiegati suggeriscono che i primi tre prodotti abbiano un effetto “*anti Covid-19*”, che aiutino “*a contrastare anche il Covid-19 e altri batteri e virus*”, che sia possibile “*contrastare il coronavirus grazie ad alcuni [...] dispositivi*” commercializzati dal professionista e che alcuni dispositivi “*e in particolare il Transmission Plus [...] aiutano ad efficacemente contrastare il Covid-19, poiché migliorano il processo respiratorio rafforzando nel contempo anche il sistema immunitario*”. In particolare per i prodotti *sub* (iv), (v) e (vi) il professionista specifica che essi “*aiuta[no] a contrastare anche il coronavirus*” (maiuscolo nell'originale).

Diversi contenuti del sito (a partire dalla *home page*) sono volti ad illustrare la presunta efficacia dei dispositivi in parola: all'uopo si evidenziano, tra l'altro, le presunte dichiarazioni di “*alcuni medici*”

impegnati a combattere il Covid-19” e di *“persone affette da polmonite interstiziale causata dal Covid-19”*, nonché notizie sull’uso di dispositivi di debellamento di segnali elettromagnetici emessi dal virus.

Nella pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-plus-braccialetto-multifunzioni-ad-uso-personale/>, ad esempio, il professionista descrive le varie caratteristiche del «nuovo dispositivo denominato *“Transmission Plus”*», fra cui quella di provocare l’*“[e]missione in opposizione di fase (con uguale frequenza ma a polarità opposta) dei segnali elettromagnetici specifici emessi dal virus COVID-19 e da altri virus e batteri ricavati da un tampone di un positivo”*. In un filmato presente nella medesima pagina, poi, il professionista mostra un medico che svolge una sperimentazione con uno dei dispositivi pubblicizzati per poi affermare che, grazie al Transmission Plus, *“si riattiva da subito e in maniera importante il sistema immunitario e aumenta notevolmente l’ossigenazione dell’organismo grazie alla declusterizzazione dei globuli rossi, e tutto ciò fa comprendere ancor più perché il Transmission Plus contrasti anche il Covid-19, vista la maggiore ossigenazione che si viene ad avere praticamente dopo soli pochi istanti”* poiché *“il Coronavirus a livello polmonare causa purtroppo questo specifico problema”*. Ancora, alla pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-braccialetto-per-uso-personale/> il professionista mostra un *“Test con Sistema Ecografico Ospedaliero”* che dimostrerebbe effetti del dispositivo *“Transmission braccialetto per uso personale”* *“sulla maggiore e notevole ossigenazione che si viene ad avere grazie al [...] dispositivo che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l’apparato respiratorio”* (v. agli indirizzi <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-ciondolo-per-uso-personale/> e <https://www.geolam.info/prodotto/combiplus-card-multifunzione-ad-uso-personale-e-per-ambientil>, analoghi claim con riferimento al *“Transmission ciondolo per uso personale”* e al *“Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti”*).

Ciascun dispositivo tra quelli esaminati è presentato come *“parafarmaco”*, con l’uso di una croce verde su fondo bianco del tutto simile a quella di colore rosso stampigliata sulle confezioni di farmaci, senza però che – come riferito in un *disclaimer* presente a metà della *home page* e alla fine della pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-plus-braccialetto-multifunzioni-ad-uso-personale/> – tali prodotti abbiano ricevuto un riconoscimento di *“medicinali”* ai sensi dell’art. 1, comma 1, d.lgs. 219/2006.

Oltre all’offerta del *“Transmission Plus Braccialetto [...] anti Covid-19”* al prezzo di 649,00 €, il professionista propone due soluzioni meno costose: la placchetta *“immunitario”*, che agisce *“eliminando le disarmonie frequenziali emesse da moltissimi agenti alteranti, compresi una miriade di virus e batteri tra cui quelli specifici dei Coronavirus [...]”* al prezzo di 180,00 €; e la *“placchetta combinata immunitario + psiche”*, *“solo sino a fine pandemia”*, al prezzo scontato di 220,00 € anziché di 360,00 €.

Al riguardo, nel sito in esame si evidenzia che il *“Transmission Plus Braccialetto”* può essere acquistato alla pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-plus-braccialetto-multifunzioni-ad-uso-personale/> cliccando sul pulsante *“Acquista”*; mentre la placchetta *“immunitario”* e la *“placchetta combinata immunitario + psiche”* possono essere acquistate tramite un *link* presente alla citata pagina che conduce all’indirizzo <https://www.geolam.info/prodotto/peptide/>. In particolare, a tale ultimo indirizzo il professionista afferma che *“tutte le placchette riequilibranti sono parafarmaci registrati con il proprio singolo*

codice”. Si evidenzia altresì che i dispositivi “*Transmission braccialetto per uso personale*”, “*Transmission ciondolo per uso personale*” e “*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*” sono rispettivamente acquistabili agli indirizzi <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-braccialetto-per-uso-personale/>, <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-ciondolo-per-uso-personale/> e <https://www.geolam.info/prodotto/combiplus-card-multifunzione-ad-uso-personale-e-per-ambienti/> cliccando sul pulsante “*Acquista*”.

II. VALUTAZIONI

Gli elementi sopra descritti inducono a ritenere *prima facie* sussistenti le condotte contestate al professionista che risultano poste in essere in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 23, lett. s) e 25, lett. c), del Codice del Consumo.

Infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la pratica in esame appare scorretta. Nello specifico, il professionista adotta modalità di vendita dei prodotti che appaiono particolarmente ingannevoli e aggressive, in spregio ai diritti ai consumatori, che possono essere sensibilmente influenzati nella loro capacità decisionale e indebitamente indotti all’acquisto dei dispositivi anche alla luce dell’attuale emergenza sanitaria.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, si rileva che la pratica è ancora in atto e sfrutta la vulnerabilità dei consumatori, dovuta alla pandemia in corso, per indurli all’acquisto di prodotti anche molto costosi, sul falso presupposto di una loro efficacia preventiva e curativa del Covid-19.

Si rileva, in particolare, l’indifferibilità dell’intervento data la gravità della pratica commerciale che, facendo leva sulla diffusione del Covid-19, sfrutta la pandemia in atto per indurre i consumatori all’acquisto dei dispositivi pubblicizzati che altrimenti non avrebbero scelto.

CONSIDERATO, alla luce delle suesposte considerazioni, che sussistono le esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità del provvedimento cautelare dell’Autorità ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento, consistenti:

- i) nell’attualità delle condotte contestate;
- ii) nel coinvolgimento della generalità dei consumatori in ragione della diffusione del Covid-19;
- iii) nello sfruttamento della pandemia in atto per indurre i consumatori all’acquisto dei prodotti;

RITENUTO, pertanto, che dall’esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolari esigenze di indifferibilità al fine di impedire che la pratica commerciale sopra descritta – consistente nell’indurre i consumatori, per il tramite del sito <https://www.geolam.info/>, ad acquistare, i prodotti “*Transmission Plus Braccialetto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19*”, “*placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE*”, “*placchetta IMMUNITARIO*” “*Transmission braccialetto per uso personale*”, “*Transmission ciondolo per uso personale*” e “*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*” sul falso presupposto della loro specifica efficacia preventiva e curativa nei confronti del Covid-19 – continui ad essere posta in essere nelle more dello svolgimento del procedimento di merito;

RITENUTO, dunque, che sussistano i presupposti per l’adozione di misure cautelari provvisorie ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento nei confronti del professionista con riferimento al sito web <https://www.geolam.info/>;

DISPONE

a) che, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, l'impresa individuale L.A.M. di Luciano Mion – Centro di geobiologia e naturopatia elimini, dalla data di comunicazione del presente provvedimento e nelle more del procedimento, ogni riferimento all'efficacia preventiva e curativa nei confronti del Covid-19 dei prodotti “*Transmission Plus Braccialetto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19*”, “*placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE*”, “*placchetta IMMUNITARIO*” “*Transmission braccialetto per uso personale*”, “*Transmission ciondolo per uso personale*” e “*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*”, pubblicizzati e commercializzati attraverso il nome a dominio <https://www.geolam.info/> attualmente attestato all'indirizzo IP 35.214.128.162;

b) che il professionista presenti, entro tre giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, una relazione con cui si dia conto delle iniziative assunte in ottemperanza a quanto disposto *sub a*);

c) che la parte interessata possa, entro sette giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, presentare memorie scritte e documenti;

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 21 - 2020

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
