



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 28

**Publicato sul sito www.agcm.it
13 luglio 2020**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A536 - REGIONE TOSCANA/GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE	
<i>Provvedimento n. 28277</i>	5
I840 - OSTACOLI ALLE ARENE A TITOLO GRATUITO	
<i>Provvedimento n. 28286</i>	30
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	53
C12301 - BANCA DEL MEZZOGIORNO-MEDIOCREDITO CENTRALE/BANCA POPOLARE DI BARI	
<i>Provvedimento n. 28280</i>	53
C12302 - BANCA FARMAFACTORING/DEPOBANK BANCA DEPOSITARIA ITALIANA	
<i>Provvedimento n. 28281</i>	60
C12303 - FORTEZZA RE/TORRE SGR	
<i>Provvedimento n. 28282</i>	64
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	67
AS1681 - STRUMENTI PER LA TARATURA DI TACHIGRAFI DIGITALI	67
AS1682 - ATTIVITÀ DI RILEVAZIONE DI PREZZI E TARIFFE DELLE CAMERE DI COMMERCIO	70
AS1683 - CRITICITÀ IN MERITO ALLO SVILUPPO DELLE INFRASTRUTTURE DI TELECOMUNICAZIONE FISSA E MOBILE A BANDA ULTRALARGA	82
AS1684 - OSSERVAZIONI IN MERITO ALLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL DECRETO RILANCIO	93
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	100
PS11596 - VENCHI-BARRETTA CHOCAVIAR EXTRA FONDENTE 75 PER CENTO	
<i>Provvedimento n. 28274</i>	100
IP327 - TELECOM-DISCRIMINAZIONE IBAN ESTERI	
<i>Provvedimento n. 28284</i>	106
PS9539B - CERVED CREDIT COLLECTION S.P.A. - RECUPERO CREDITI - RIDETERMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 28285</i>	114
PS11824 - TROTEC-PURIFICATORE ANTICOVID	
<i>Provvedimento n. 28287</i>	119

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A536 - REGIONE TOSCANA/GARA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Provvedimento n. 28277

L’AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l’articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l’art. 14-*bis*;

VISTO l’articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la “*Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 14 bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287*” assunta con provvedimento n. 16218 nell’adunanza del 12 dicembre 2006;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell’ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la propria delibera del 3 giugno 2020, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell’art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti di ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3’ Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c. a r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l. per accertare l’esistenza di violazioni dell’articolo 102 del TFUE e, contestualmente, adottate misure cautelari provvisorie, ai sensi dell’art. 14-*bis*, della legge n. 287/90, nei confronti delle medesime società volte ad intimare la trasmissione, ciascuna per la parte di propria competenza: 1) delle informazioni necessarie per la cancellazione delle ipoteche sui beni immobili; 2) dei dati e documenti sui beni immobili essenziali, indispensabili alla stipula degli atti di trasferimento; 3) dei dati e documenti sui sistemi AVM cofinanziati da Regione Toscana e vincolati al servizio; 4) delle informazioni concernenti gli elenchi abbonati. L’invio delle suddette informazioni e dati risulta necessario al fine di consentire il subentro di AT nell’offerta di servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano entro il termine del 1° luglio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

I.1 Le imprese denunciate

1. ONE S.c. a r.l. (nel seguito, anche 'ONE') è una società consortile costituita in data 27 dicembre 2017 con il fine di assumere, in proprio e per conto delle società consorziate, gli obblighi derivanti dal contratto ponte di cui al Decreto Dirigenziale n. 11613 del 4 agosto 2017 (di seguito "Contratto Ponte"), stipulato con la Regione Toscana in data 29 dicembre 2017 contestualmente all'"*Accordo tra Regione Toscana, Mobit S.c. a r.l. (in proprio e per conto delle proprie consorziate) e Autolinee Toscane S.p.A. in merito ai rapporti tra contratto di gara e contratto ponte*" (di seguito, *Accordo a latere*), per garantire la continuità dei servizi di trasporto pubblico su gomma urbano ed *extra-urbano* (TPL)¹ nell'ambito regionale toscano, nelle more della stipula del contratto con l'aggiudicatario della gara unica relativa ai suddetti servizi, allo scopo di assicurare un livello del servizio adeguato alla domanda di mobilità e di "*dare tempestiva attuazione alle attività propedeutiche necessarie per il contratto di gara*". ONE, nel 2018, ha realizzato un fatturato pari a circa 237,3 milioni di euro. Di seguito sono elencate le imprese consorziate a ONE, di primo e secondo livello, attive nell'erogazione di servizi di TPL in Toscana, delle quali **sono Parti** del presente procedimento, **oltre a ONE S.c. a r.l., quelle indicate in grassetto**² (da ora in poi indicate tutte insieme come "gestori uscenti" o "consorziate").

2. ATAF&Linea S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 18,56% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 101,8 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- **Ataf Gestioni S.r.l.**, società controllante con una quota del 77,8%, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 86,2 milioni di euro;
- **Li-nea S.p.A.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 15,7 milioni di euro.
-

3. Tiemme S.p.A., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 9,87% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 85,3 milioni di euro.

4. Siena Mobilità S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE dell'11,88% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 37,5 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- Tiemme S.p.A., società controllante con una quota dell'86,22%, già menzionata;
- **ByBus S.c. a r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 3,8 milioni di euro;

¹ La gestione del TPL nell'Ambito Regionale Toscano comprende anche l'esercizio della Funicolare Certaldo, della Funicolare Montenero e della Tramvia Firenze.

² La Regione Toscana, nella sua comunicazione del 28 maggio 2020, ha chiarito che Consorzio Lucchese Bus S.c.p.a. (CLUB), Autoservizi F.lli Magherini S.n.c., Puccionibus S.r.l., Renieri Bus di Beatrice e Valeria Renieri & C. S.n.c. e Autolinee Sequi Pier Luigi S.a.s., hanno regolarmente completato la procedura di trasferimento dei beni, fornendo tutte le relative informazioni necessarie. Pertanto, le citate società non sono Parti del presente procedimento.

- **BusItalia – Sita Nord S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 143 milioni di euro.

5. CTT Nord S.r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 10,78% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 100 milioni di euro.

6. Vaibus S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 10,3% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 32,3 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- CTT Nord S.r.l., società controllante con una quota del 89,6%, già menzionata;
- **Trasporti Toscani S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 6,9 milioni di euro;
- Consorzio Lucchese Bus S.c.p.a. (CLUB), che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 7,7 milioni di euro.

7. Consorzio Pisano Trasporti S.r.l. (CPT), che detiene una quota del capitale sociale di ONE dell'8,7% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 32,1 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- CTT Nord S.r.l., società controllante con una quota del 95,3%, già menzionata;
- Autolinee Sequi Pier Luigi S.a.s.;
- **3' Millennium Travel S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 1,7 milioni di euro.

8. Etruria Mobilità S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 7,54% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 23 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- Tiemme S.p.A., società controllante con una quota del 52,57%, già menzionata;
- BusItalia – Sita Nord S.r.l., società già menzionata;
- Trasporti Toscani S.r.l., società già menzionata;
- **Baschetti Autoservizi S.r.l.** che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 2 milioni di euro;
- **A.L.A. Bus S.r.l.** che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 1,8 milioni di euro;
- Autolinee Toscane S.p.A. (cfr. *infra*);
- **Autolinee Fabbri S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 1 milione di euro.

9. BluBus S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 6,82% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 22,6 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- **Copit S.p.A.**, società controllante con una quota del 74,8%, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 20,7 milioni di euro;
- Trasporti Toscani S.r.l., società già menzionata;
- CTT Nord S.r.l., società già menzionata.

10. Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a r.l. (C.A.P.), che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 6,49% e che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 26,4 milioni di euro e il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla **Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa** che, nel 2018, ha realizzato un fatturato pari a 40,6 milioni di euro.

11. Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l. (A.M.V.), che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 3,6% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 9,3 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- BusItalia – Sita Nord S.r.l., società controllante con una quota del 68,6%, già menzionata;
- Autolinee Toscane S.p.A. (cfr. *infra*);
- Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, già menzionata;
- Autoservizi F.Ili Magherini S.n.c.

12. Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l. (A.C.V.), che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 3,45% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 10 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- BusItalia – Sita Nord S.r.l., società controllante con una quota del 78,08%, già menzionata;
- Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, già menzionata;
- **Ala Golden Tour S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 2,7 milioni di euro;
- Autolinee Toscane S.p.A., (cfr. *infra*);
- **Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c.**

13. PiùBus S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 2,01% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 6 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, che detiene una quota del 40,41%, già menzionata;
- BusItalia – Sita Nord, che detiene una quota del 40,74%, già menzionata;
- Copit S.p.A., società già menzionata;
- Puccionibus S.r.l.;
- Renieri Bus di Beatrice e Valeria Renieri & C. S.n.c.

1.2 I soggetti denunciati

14. Autolinee Toscane S.p.A. (di seguito “AT”) è una società interamente controllata da RATP Dev SA e dalla RATP Dev Italia S.r.l., a loro volta controllate dalla Régie Autonome des Transports Parisiens, Ente pubblico controllato dallo Stato francese. Il gruppo multinazionale è attivo nei servizi di trasporto terrestre di passeggeri in Francia e in altri paesi del mondo. Nel 2018, AT ha realizzato un fatturato in Italia pari a circa 3,8 milioni di euro.

15. Regione Toscana – Direzione Generale Politiche Mobilità, Infrastrutture e Trasporto Pubblico Locale (di seguito “Regione Toscana”) è l’Ente che, con Decreti n. 3546 dell’8 agosto 2012 e n. 3794 del 13 settembre 2013, ha dato avvio alla procedura di affidamento in concessione di servizi di trasporto pubblico locale nell’Ambito Territoriale Ottimale della Regione Toscana (di seguito,

Ambito Regionale Toscano) ai sensi del Reg. CE n. 1370/2007, aggiudicandola definitivamente ad AT con decreto 19 aprile 2019 n. 6585.

II. PREMESSA

16. Il presente provvedimento conclude il *sub*-procedimento cautelare avviato con l'adozione delle misure cautelari provvisorie in data 3 giugno 2020 ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 e della Comunicazione relativa alla sua applicazione.

17. Successivamente alla notifica della misura cautelare provvisoria, le Parti hanno avuto modo di partecipare al procedimento e di esporre le proprie difese. In questa sede, pertanto, verranno valutate le argomentazioni svolte dalle Parti in sede di memorie difensive al fine di procedere alla conferma della misura adottata in via provvisoria, così come previsto dalla richiamata Comunicazione.

III. I PRESUPPOSTI DI FATTO DEL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

18. Nel 2013, la Regione Toscana ha bandito la gara per l'affidamento del lotto unico regionale dei servizi di trasporto pubblico locale. Alla gara hanno partecipato due operatori, AT e il Consorzio Mobit S.c. a r.l.³ (di seguito Mobit). Con decreto 2 marzo 2016 n. 973, la Regione ha inizialmente disposto l'aggiudicazione definitiva del servizio in favore di AT.

19. L'aggiudicazione è stata impugnata da Mobit innanzi al TAR Toscana, che ha annullato l'aggiudicazione ritenendo entrambe le offerte irregolari. Avverso la relativa sentenza n. 1548/2016, emessa all'esito di un giudizio nell'ambito del quale è stata coinvolta in via pregiudiziale anche la Corte di Giustizia, per la risoluzione di alcune questioni interpretative del Reg. CE 1370/2007/CE, sia Mobit che AT hanno proposto ricorso in Consiglio di Stato.

20. In considerazione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, il 29 dicembre 2017 la Regione, ai sensi dell'art. 5, par. 5 del Regolamento, ha dovuto sottoscrivere il Contratto Ponte con il consorzio ONE - costituito da tutte le imprese esercenti i servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, e per la quasi totalità imprese già aderenti a Mobit - per la gestione dei servizi oggetto della gara dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2019, durata ritenuta compatibile con la risoluzione del contenzioso e l'eventuale subentro del nuovo aggiudicatario AT. Contestualmente la Regione, Mobit e AT hanno sottoscritto l'Accordo *a latere* concernente “[...] i rapporti tra contratto di gara e Contratto Ponte”⁴.

21. A fronte dell'impossibilità di dare completamento alla procedura di gara con il subentro di AT nella gestione del servizio entro la scadenza del 31 dicembre 2019 prevista dal Contratto Ponte, i gestori uscenti consorziati in ONE hanno continuato a gestire il servizio sulla base di una serie di atti di imposizione d'obbligo per l'esercizio del servizio di TPL nell'Ambito Regionale Toscano adottati dalla Regione Toscana con decreti dirigenziali di durata mensile⁵.

22. La Corte di giustizia dell'Unione ha pubblicato la sentenza sulla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato in data 21 marzo 2019, concludendo in senso sostanzialmente

³ In Mobit si sono consorziati la quasi totalità degli attuali gestori del TPL nell'ATO unico della Regione Toscana.

⁴ Cfr. doc. n. 1.12 all'indice del fascicolo.

⁵ Cfr. Decreti dirigenziali n. 21075 del 20 dicembre 2019, per il periodo dal 1° al 31 gennaio 2020, n.1058 del 28 gennaio 2020, per il periodo dal 1° al 29 febbraio 2020, n. 2865 del 21 febbraio 2020, per il periodo dal 1° marzo al 30 aprile 2020, n. 6157 del 24 aprile 2020, per il periodo dal 1° maggio al 31 maggio 2020.

favorevole all'aggiudicazione di AT⁶. La Regione Toscana, nelle more del giudizio e tenuto conto della decisione della CGUE, con decreto 19 aprile 2019 n. 6585, ha comunque disposto la nuova aggiudicazione definitiva in favore di AT, affidando a questi il compito di porre in essere, entro 6 mesi, tutte le attività necessarie per assicurare il corretto svolgimento del servizio a far data dal 1° gennaio 2020. Gli speculari obblighi a carico dei gestori uscenti consorziati in ONE sono disciplinati dai citati Contratto Ponte (art. 15 ed allegato "M") e Accordo *a latere*⁷.

23. Il Consiglio di Stato, con sentenza dell'11 dicembre 2019⁸, ha statuito la legittimità della scelta della Regione Toscana di proseguire nella gara, richiedendo la presentazione da parte dei due contendenti di un nuovo PEF e lasciando valide la presentazione e valutazione delle offerte tecnica ed economica di Mobit e AT, così confermando l'aggiudicazione del 19 aprile 2019.

24. Subito dopo la rinnovata aggiudicazione della Gara TPL Toscana in favore di AT, Mobit ha instaurato un nuovo contenzioso innanzi al TAR Toscana (sez. I, R.G. n. 750/2019), concernente le modalità di calcolo dell'indice DSCR di sostenibilità finanziaria dell'offerta. In data 19 marzo 2020, è stata pubblicata la sentenza del TAR Toscana, Sez. I, n. 344/2020, che ha respinto *in toto* il ricorso di Mobit.

25. Mobit ha impugnato dinanzi al Consiglio di Stato anche la predetta sentenza, con ricorso in appello munito di domanda cautelare, notificato in data 3 aprile 2020 (R.G. n. 2968/2020). In data 11 giugno 2020, il Consiglio di Stato (Sezione V) ha respinto l'istanza cautelare di Mobit.

26. La disciplina delle attività propedeutiche al subentro dell'aggiudicatario, contenuta nell'art. 15 della L.R. n. 42/98, negli atti di gara, nell'allegato "M" del Contratto Ponte e nell'Accordo *a latere*⁹, abbraccia un insieme ampio di obblighi di *facere* in capo ad AT, ai gestori uscenti e a ONE. Su questi ultimi, in particolare, grava sia il dovere di fornire tutte le informazioni rilevanti ai fini del subentro, sia il dovere di astenersi dal compiere attività che possano pregiudicare il buon esito del subentro da parte di AT. L'allegato "M" al Contratto Ponte, in particolare, individua tutte le attività propedeutiche che gli attuali gestori del servizio di TPL devono porre in essere (trasmissione di informazioni e attività correlate) in vista del subentro di AT.

27. All'indomani dell'aggiudicazione definitiva, si è aperto un ampio contraddittorio tra le Parti, che ha riguardato sia la carenza di informazioni fornite dai gestori uscenti e ONE in violazione del Contratto Ponte (e dell'Allegato M), sia le modalità di svolgimento dei sopralluoghi sui beni essenziali (immobili e bus) sia, infine, le modalità di acquisizione delle informazioni relative al personale. Tutti gli aspetti lamentati da AT sono stati sollevati nell'ambito di appositi incontri organizzati presso gli uffici della Regione.

28. Dopo una fase iniziale nella quale sembrava che i gestori uscenti e AT potessero arrivare ad una risoluzione dei punti di contrasto, il processo di subentro del nuovo operatore AT è entrato in una situazione di stallo.

⁶ Corte di Giustizia UE, IV Sezione, sentenza 21 marzo 2019 alle cause riunite C-350/17 e C-351/17.

⁷ Cfr. docc. n. 1.11, 1.12 e 1.14 all'indice del fascicolo.

⁸ Sent. C.d.S., sez. V, n. 8411 del'11 dicembre 2019 di definizione dei ricorsi rubricati ai nn. 9624 del 2016, 9725 del 2016 e 9177 del 2017 tra AT S.p.A. e Mobit s.c. a r.l.

⁹ Cfr. doc. n. 1.14 all'indice del fascicolo.

Sia AT¹⁰ che la Regione Toscana hanno in più occasioni denunciato i reiterati comportamenti ostruzionistici al subentro di AT nella gestione del servizio posti in essere dai gestori uscenti consorziati in ONE, con particolare riguardo al mancato trasferimento di dati e informazioni indispensabili e al mancato espletamento di atti necessari a consentire ad AT di succedere nella disponibilità di tutti i beni mobili (autobus e attrezzature) e immobili (depositi) essenziali, e del personale, nonché a consentire il corretto svolgimento del servizio.

29. In particolare, con comunicazione dell'11 marzo 2020 più volte integrata, da ultimo in data 28 maggio 2020¹¹, la Regione Toscana ha sollecitato un intervento dell'Autorità ai sensi dell'art. 102 del TFUE, con contestuale adozione di idonee misure cautelari *ex art. 14-bis* della legge n. 287/1990, al fine di evitare che gli ostacoli opposti dai gestori uscenti e da ONE al subentro di AT nello svolgimento dei servizi di TPL nella regione Toscana determinino danni gravi e irreparabili alla concorrenza, con un ulteriore slittamento dell'avvio del servizio, già più volte posticipato e attualmente fissato al 1° luglio 2020¹². In particolare la Regione Toscana - nell'evidenziare che la continuità del servizio è attualmente garantita in forma emergenziale mediante l'adozione di atti d'obbligo (cfr. *infra*) - ha chiesto un intervento dell'Autorità affinché la Regione "...possa procedere con la massima celerità a dare attuazione all'esito della Gara nel rispetto del principio di libera concorrenza assicurato dalla stessa, dell'interesse qualificato dell'aggiudicatario e del principio di economicità dell'azione amministrativa, comportando l'avvio del servizio, a seguito della procedura di evidenza pubblica un risparmio notevole per l'Ente"¹³.

IV L'AVVIO DELL'ISTRUTTORIA E IL CONTESTUALE SUB-PROCEDIMENTO CAUTELARE

30. Con delibera del 3 giugno 2020, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento nei confronti di ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE, nella forma di una strategia, con effetti complessivi ostruzionistici e dilatori, consistente nel mancato trasferimento di informazioni indispensabili e dati necessari, nonché nella mancata attuazione degli atti propedeutici al trasferimento dei beni essenziali ai fini del subentro di AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano.

31. Contestualmente all'avvio del procedimento, alla luce di una valutazione preliminare del quadro probatorio, del perdurare dei comportamenti ostruzionistici dei gestori uscenti consorziati in ONE e

¹⁰ Cfr. docc. n. 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 24, 33, 35, 40, e relativi allegati, all'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. docc. n. 4, 5, 14bis, 21, 25, 29, 30, 32, 36, 37, 38, 39, 41, e relativi allegati, all'indice del fascicolo.

¹² Cfr. Delibera di Giunta Regionale n. 573 del 4/5/2020.

¹³ Cfr. doc. n. 14bis, pag. 4.

dell'imminenza del termine previsto dal cronoprogramma per il subentro di AT che, dopo diverse posticipazioni, risulta attualmente fissato al 1° luglio p.v., l'Autorità riteneva doveroso, al fine di non aggravare le conseguenze dell'infrazione contestata, intervenire con delle misure cautelari che impedissero nelle more del procedimento l'ulteriore consolidamento delle condotte oggetto del procedimento. Pertanto, il citato provvedimento di avvio dell'istruttoria disponeva, nei confronti delle citate società, misure cautelari provvisorie, ai sensi dell'art. 14-*bis*, della legge n. 287/90, volte ad intimare la trasmissione, ciascuna per la parte di propria competenza: 1) delle informazioni necessarie per la cancellazione delle ipoteche sui beni immobili; 2) dei dati e documenti sui beni immobili essenziali, indispensabili alla stipula degli atti di trasferimento; 3) dei dati e documenti sui sistemi AVM cofinanziati da Regione Toscana e vincolati al servizio; 4) delle informazioni concernenti gli elenchi abbonati. L'invio delle suddette informazioni e dati risulta necessario al fine di consentire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano entro il termine del 1° luglio 2020¹⁴.

32. In ragione del fatto che l'imminenza del termine per il subentro di AT, attualmente previsto per il 1° luglio 2020 - ulteriormente posticipato rispetto alla data originaria prevista per il 1° gennaio 2020 -, non consentiva una previa instaurazione del contraddittorio, le suddette misure cautelari venivano adottate *inaudita altera parte* concedendo contestualmente alle Parti dieci giorni dalla notifica del provvedimento per il deposito di documenti e memorie e per richiedere di essere sentite dinanzi al Collegio.

33. In data 9 giugno u.s., con integrazione avvenuta l'11 e 18 giugno u.s., ONE esercitava il diritto di accesso alla documentazione presente nel fascicolo istruttorio. In merito alla documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio, rileva evidenziare come questa fosse già nota alle Parti, e in particolare a ONE, in quanto il fascicolo risulta attualmente composto, in parte maggioritaria, da documenti e corrispondenza inviati tra le Parti (in particolare la Regione Toscana, AT e ONE) e per conoscenza all'Autorità, oppure inviati all'Autorità e per conoscenza alle Parti.

34. In data 15 e 16 giugno 2020, Ala Golden Tour S.r.l. e A.L.A. Bus S.r.l., nonché ONE per le restanti società consorziate Parti del procedimento, a eccezione di Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c., depositavano le proprie memorie difensive. Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c. non presentavano alcuna documentazione difensiva.

V LE RISULTANZE PROCEDIMENTALI

35. Il provvedimento di avvio dell'istruttoria ha ipotizzato la sussistenza di condotte abusive in potenziale violazione dell'art. 102 del TFUE attuate dai gestori uscenti, consorziati in ONE, e declinabili in una strategia, con effetti complessivi ostruzionistici e dilatori, consistente nel mancato trasferimento di informazioni indispensabili e dati necessari, nonché nella mancata attuazione degli atti propedeutici al trasferimento dei beni essenziali ai fini del subentro di AT, aggiudicatario in via definitiva della gara ad evidenza pubblica per l'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano.

¹⁴ Cfr. provvedimento di avvio dell'istruttoria deliberato dall'AGCM in data 3 giugno 2020.

36. Secondo l'ipotesi istruttoria, i comportamenti ostruzionistici e dilatori risulterebbero finalizzati a consentire ai citati gestori uscenti, consorziati in ONE, di continuare a gestire il servizio ben oltre il previsto termine del 1° gennaio 2020 per l'avvio del servizio da parte di AT in qualità di gestore subentrante. A conferma dell'ipotesi istruttoria, rileva come tale termine sia stato già prorogato al 1° giugno 2020 e, successivamente, al 1° luglio 2020 (termine, questo, che con ogni probabilità sarà ancora prorogato ove perdurasse l'attuale situazione di stallo). Le supposte condotte abusive, pertanto, hanno già mostrato la loro idoneità a impedire l'esplicitarsi degli effetti concorrenziali derivanti dalla scelta, tramite gara, del nuovo gestore dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, prolungando ancora l'offerta da parte dei gestori uscenti, consorziati in ONE, con pregiudizio per la concorrenza e i consumatori finali in termini di oneri e qualità del servizio. Si evidenzia, in particolare, come l'attuale continuità del servizio sia garantita da atti d'obbligo che, in base a quanto indicato dalla Regione Toscana, risultano più costosi rispetto ai risultati di gara e non permettono, data la loro natura temporanea, una riprogrammazione efficace della rete, particolarmente necessaria alla luce dell'emergenza COVID-19, anche in vista della ripresa dell'attività scolastica nel prossimo mese di settembre.

V.1 I mercati rilevanti e la posizione dominante dei gestori uscenti

37. Il mercato del prodotto interessato dal presente procedimento è quello dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL) su gomma, di tipo urbano ed extra-urbano.

38. Al livello geografico, il servizio di TPL nell'Ambito Regionale Toscano è, allo stato, composto da diversi bacini d'utenza serviti ciascuno, in regime di monopolio, dai gestori uscenti, attualmente consorziati in ONE. Ogni gestore, pertanto, essendo l'unico attivo nel proprio bacino d'utenza, detiene nello stesso una posizione dominante.

39. In forza del Contratto Ponte e dell'atto costitutivo di ONE gli affidatari continuano ad essere i medesimi gestori uscenti che, come tali, sono anche titolari, e dispongono in esclusiva, dei beni essenziali mobili e immobili e del personale necessari allo svolgimento del servizio. Sugli stessi ricade l'obbligo di cui all'art. 15 della L.R. n. 42/98 di messa a disposizione all'aggiudicatario definitivo della gara, nonché della trasmissione ad AT, in qualità di subentrante, "*della documentazione aggiornata e integrale, riguardante i beni, sia mobili che immobili, la gestione caratteristica nonché il personale oggetto di trasferimento, documentazione che è nella disponibilità esclusiva dei medesimi*"^{15 16}. ONE disciplina e coordina lo svolgimento delle attività di impresa delle sue consorziate in relazione al Contratto Ponte (art. 7 dell'atto costitutivo di ONE) per l'esercizio in concessione dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, come definiti nel "Programma di esercizio" (art. 2 del Contratto Ponte).

V.2 Il fumus boni iuris in merito ai comportamenti volti a ostacolare il subentro di AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano

40. La documentazione agli atti appare evidenziare come i gestori uscenti, consorziati in ONE, avrebbero adottato una precisa strategia ostruzionistica, omissiva e dilatoria in potenziale violazione

¹⁵ Cfr. Comunicazione della Regione Toscana del 2 marzo 2016 ai gestori dei servizi di TPL in Toscana e ai soggetti proprietari dei beni essenziali e funzionali, relativa alle attività propedeutiche al trasferimento dei beni essenziali (allegato M al Contratto Ponte) – docc. n. 1.7, 1.14 e 4.19 all'indice del fascicolo.

¹⁶ Nelle premesse del Contratto Ponte si legge: "*la stipula del presente contratto ... permetterà di dare tempestiva attuazione alle attività propedeutiche necessarie per il contratto di gara*". Cfr. doc. 1.11 all'indice del fascicolo.

dell'art. 102 del TFUE, in quanto volta a ostacolare il subentro di AT nella gestione del servizio e a far slittare l'offerta del servizio di TPL da parte di quest'ultimo oltre il 1° gennaio 2020 (termine attualmente già slittato al 1° luglio 2020). In particolare, i gestori uscenti, anche per il tramite di ONE, non avrebbero adempiuto agli obblighi previsti, omettendo di trasmettere ad AT dati, informazioni e documenti relativi ai beni essenziali e agli elenchi abbonati, e ritenuti indispensabili alla positiva conclusione delle attività propedeutiche alla sottoscrizione del contratto di servizio e al subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL regionale.

41. La Regione Toscana ha fornito ampia documentazione concernente le fasi propedeutiche all'attuazione dell'esito della gara, dal febbraio 2020 a tutt'oggi¹⁷, dalla quale appare evincersi con chiarezza l'impossibilità di arrivare a una conclusione positiva della gara a causa dei comportamenti ostruzionistici posti in essere dai gestori uscenti, anche tramite il consorzio ONE.

42. La Regione ha, in primo luogo, depositato agli atti la nota del 21 febbraio 2020¹⁸, inviata sia ad AT che a ONE, con la quale, dando atto che le stesse non erano addivenute a un accordo sulla definizione della versione definitiva del cronoprogramma, comunicava di aver provveduto ad approvare autonomamente e, in via definitiva, il cronoprogramma delle attività di subentro relative a personale, autobus e tutti i beni mobili e immobili essenziali, a seguito delle procedure espletate ai sensi dell'art. 15 del Contratto Ponte sottoscritto in data 29 dicembre 2017. In risposta alle missive del 23 e 24 febbraio 2020 di ONE, la Regione precisava inoltre, con nota del successivo 26 febbraio¹⁹, che il cronoprogramma inviato rappresentava la versione finale e definitiva al fine di dare attuazione alle attività di subentro del nuovo gestore, con avvio al 9 marzo 2020.

43. Con successiva delibera n. 281 del 2 marzo 2020, la Giunta regionale dava mandato al Dirigente del Settore TPL di sottoscrivere il contratto con efficacia differita all'avvio del servizio al 1° giugno 2020, così da coordinare attività complesse e non creare disagi all'utenza, e stabilendo che fino a tale data la continuità del servizio sarebbe stata garantita mediante l'adozione di atti di obbligo ai sensi del Reg. CE n.1370/2007.

44. Con comunicazione del 3 marzo 2020²⁰, ONE formulava alla Regione istanza di congruo differimento dell'efficacia del cronoprogramma motivando la richiesta alla luce dell'udienza del TAR Toscana del 26 febbraio 2020 in merito al già citato contenzioso (sez. I, R.G. n. 750/2019) sulla rinnovata aggiudicazione della gara ad AT, a esito della quale il Giudice aveva chiesto alle Parti di non richiedere il dispositivo, al fine di dare al Collegio un lasso di tempo adeguato per la pubblicazione della sentenza (comunque non superiore al mese) stante la complessità e la delicatezza della questione. In considerazione della circostanza che il cronoprogramma prevedeva che la firma degli atti di trasferimento iniziasse a far data dal 9 marzo 2020, e quindi presumibilmente prima della pronuncia del TAR Toscana, *[omissis]*^{*}. A nulla sarebbe valsa per ONE la circostanza che i suddetti atti prevedessero un termine di inizio di efficacia del trasferimento differito al 1° giugno

¹⁷ Cfr., in particolare, Comunicazione dell'11 maggio 2020 e relativi allegati., docc. n. 29, 30 e relativi allegati all'indice del fascicolo.

¹⁸ Cfr. doc. n. 14 *bis* e allegati.

¹⁹ Cfr. doc. n. 14bis e allegati.

²⁰ Cfr. doc. n. 14bis e allegati

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

2020, in quanto ciò non avrebbe modificato il fatto che, già con la sottoscrizione degli atti in parola, le Parti si sarebbero trovate irrevocabilmente ad alienare i suddetti beni, oltretutto con spese irrecuperabili di registrazione, trascrizione e vulture catastali che sarebbero state, in caso di annullamento dell'aggiudicazione, addebitate alla Regione Toscana.

45. Con lettera del 5 marzo 2020²¹, la Regione Toscana rigettava la richiesta di proroga, ribadendo che l'inizio di efficacia degli atti era differita al 1° giugno 2020 ed evidenziando che: i) le lamentate spese di trascrizione, registrazione e vulture catastali, in caso di esito non favorevole ad AT, sarebbero rimaste in capo a quest'ultima, ii) i rogiti sarebbero comunque stati effettuati (sempre con efficacia differita) dopo il 24 marzo 2020 (quindi a sentenza depositata), prevedendo la prima fase del cronoprogramma solo il subentro in locazione.

46. Nella stessa giornata, il consorzio ONE, con nuova lettera alla Regione Toscana²², aggiungeva un'ulteriore motivazione a sostegno della richiesta di congruo differimento del cronoprogramma, consistente nella difficoltà/impossibilità di tenere le Assemblee dei Soci delle proprie consorziate deputate ad assumere le decisioni in merito alla richiesta di stipula delle alienazioni e alla cessione dei contratti a causa delle disposizioni del DPCM del 4 marzo 2020, art.1, comma 1, lett. a).

47. Il 6 marzo 2020, la Regione rispondeva a ONE²³ ribadendo il rigetto della richiesta di differimento del cronoprogramma, con la motivazione che ciascuno dei gestori uscenti o Ente/soggetto proprietario dei beni immobili essenziali per lo svolgimento del TPL su gomma aveva già provveduto, come atto propedeutico alla gara, a inviare una "*dichiarazione di volontà per la messa a disposizione dei beni essenziali*" – dichiarazione necessariamente preceduta, nel rispetto del codice civile e degli atti statutari, da delibere degli organi collegiali competenti a fornire le autorizzazioni sul patrimonio societario – indicando, sotto la propria responsabilità, il titolo in virtù del quale i beni immobili essenziali sarebbero stati messi a disposizione, e allegando anche perizia giurata di stima (se a titolo di proprietà) o l'atto di fissazione del canone (se a titolo di locazione); tali dichiarazioni erano presenti nella *data room* di gara (*Sez. A/allegati tecnici per offerta b/elenco beni per offerta beni immobili/sottocartelle aziendali*). A tale atto propedeutico la Regione ricordava, inoltre, di aver fatto seguire una determinazione che fissava il valore di ciascun immobile in via definitiva o provvisoria nei casi di contestazione (come previsto dalla Delibera ART n. 49/2015, Allegato A, punto 3). Non essendo mutati i presupposti e le condizioni sottese alle sopracitate dichiarazioni di volontà presenti nella *data room*, non vi erano i presupposti per il differimento del cronoprogramma, rimanendo in capo a ciascun gestore uscente o Ente/soggetto la valutazione sull'opportunità di convocare le proprie Assemblee per un aggiornamento sullo stato di avanzamento delle attività di subentro previste dal cronoprogramma.

48. In data 10 marzo 2020²⁴, con nuova comunicazione alla Regione Toscana, ONE, richiamando l'estensione delle misure precauzionali - già previste per la Lombardia - all'intero territorio nazionale annunciate dal Presidente del Consiglio la sera del 9 marzo 2020, ribadiva l'impossibilità per i gestori uscenti e ONE di effettuare qualsiasi tipo di riunioni, quali quelle preordinate ad attuare

²¹ Cfr. doc. n. 14bis e allegati.

²² Cfr. doc. n. 14bis e allegati.

²³ Cfr. doc. n. 14bis e allegati.

²⁴ Cfr. doc. n. 14bis e allegati.

il cronoprogramma, chiedendo un differimento delle attività previste a una data successiva al 3 aprile 2020.

49. Con missiva dello stesso giorno²⁵, la Regione Toscana comunicava ancora una volta a ONE (e ad AT) di non poter accogliere la richiesta di differimento ai sensi del DPCM del 9 marzo 2020 formulata da ONE, in quanto le misure emergenziali ivi previste limitavano gli spostamenti delle persone fisiche facendo salvi quelli motivati da comprovate esigenze lavorative, alle quali certamente erano ascrivibili le attività connesse all'esigenza di concludere una procedura di gara inerente lo svolgimento di un servizio pubblico essenziale qual è il TPL. La Regione invitava quindi le Parti a riprogrammare nel più breve tempo possibile, e comunque entro e non oltre il 10 aprile 2020 (data finale del cronoprogramma), gli appuntamenti per la stipula dei contratti ivi previsti e non sottoscritti.

50. Nel frattempo, l'iniziale cronoprogramma con avvio al 9 marzo 2020 non trovava esecuzione, in quanto gli attuali gestori del servizio aderenti a ONE omettevano di trasmettere le informazioni necessarie per i rogiti e di provvedere ai relativi adempimenti istruttori, rifiutando di presentarsi per procedere alla stipula²⁶.

51. In data 17 marzo 2020, con comunicazione inviata all'Autorità (e per conoscenza anche alla Regione Toscana, ad AT e a tutte le proprie consorziate) ONE²⁷, in riscontro alle comunicazioni trasmesse da AT e dalla Regione Toscana - volte a suo dire a stimolare un ipotetico abuso di posizione dominante - negava che vi fosse una presunta volontà dei gestori uscenti di sottrarsi al rispetto del cronoprogramma degli atti di trasferimento dei beni essenziali. Al riguardo, nella sua comunicazione, ONE evidenziava come tale cronoprogramma fosse stato approvato unilateralmente dalla Regione Toscana in data 25 febbraio 2020²⁸, ovvero il giorno precedente alla celebrazione dell'udienza di merito innanzi al TAR Toscana, relativa al contenzioso sulla rinnovata aggiudicazione della gara ad AT concernente *“un oggetto diverso e del tutto nuovo rispetto a quelli esaminati dal Consiglio di Stato”* nella sentenza dell'11 dicembre 2019, ovvero *“nell'ambito di una vicenda contenziosa ancora pienamente in essere”*. Alla luce della richiesta del Presidente del TAR di un lasso di tempo - comunque non superiore a 30 giorni - per la pubblicazione della sentenza (senza la richiesta del dispositivo), e anche tenuto conto i) degli impedimenti e delle cautele imposti a livello nazionale dall'emergenza Covid-19, nonché ii) della nuova data per l'avvio del servizio fissata al 1° giugno 2020, ONE sottolineava l'assenza di qualsiasi valida ragione per non attendere il pronunciamento della giustizia amministrativa. Lo slittamento del cronoprogramma avrebbe anche consentito di portare a termine il confronto con AT e Regione rispetto alla sottoscrizione dei testi contrattuali, ancora privi, a dire di ONE, delle necessarie clausole di garanzia in favore dei gestori uscenti.

²⁵ Cfr. doc. n. 14bis e allegati.

²⁶ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 4 – doc. n. 29.5 all'indice. Note di AT del 9, 10, e 13 marzo 2020 e all. 5, nota AT del 13 marzo 2020 su stipula con modalità a distanza – docc. n. 12, 13, 14, 15 e i relativi allegati all'indice del fascicolo e, in particolare, il doc. n. 15.5.

²⁷ Cfr. doc. n. 1 all'indice del fascicolo.

²⁸ In realtà il cronoprogramma era stato approvato il 21 febbraio 2020.

52. Con comunicazione alle Parti del 20 marzo 2020²⁹, la Regione Toscana, preso atto della pubblicazione in data 19 marzo 2020 della sentenza n. 244/2020 che respingeva totalmente i motivi di ricorso di Mobit, e anche a seguito di un confronto con le Parti interessate, disponeva lo slittamento temporale del cronoprogramma³⁰ (che veniva allegato alla comunicazione) in conseguenza delle ultime misure adottate per l'emergenza sanitaria Covid-19, con un nuovo inizio a far data dal 16 aprile 2020, ferma restando la data del 1° giugno 2020 per l'avvio del servizio di TPL con il nuovo gestore.

La Regione, al fine di impiegare in modo proficuo il periodo di sospensione stabilito, costituiva inoltre con le Parti interessate un tavolo tecnico giuridico, coordinato dall'Avvocatura regionale, al fine di definire i testi dei contratti di locazione e di compravendita dei beni essenziali oggetto di subentro.

53. Nel frattempo AT, con comunicazione del 23 marzo 2020³¹ alle consorziate di ONE, e per conoscenza a questa Autorità e alla Regione Toscana, prendendo atto dello slittamento del cronoprogramma della stipula degli atti a far data dal 16 aprile 2020 e, condividendo la proposta della Regione di procedere in *medio tempore* alla definizione dei testi contrattuali, rinnovava con forza la richiesta di trasmissione delle informazioni e dei documenti mancanti, oltre a rispondere, punto su punto, ad una serie di questioni sollevate, ritenendole erranee o infondate³².

54. Con comunicazione all'Autorità del 1° aprile 2020³³, la Regione Toscana evidenziava la scarsa volontà di ONE alla partecipazione ai tavoli tecnici in videoconferenza per definire i testi dei contratti di locazione e compravendita dovuti "*alla eccessiva scadenza ravvicinata delle convocazioni e tali da non rendere possibili gli approfondimenti ritenuti necessari sugli schemi di contratti proposti*"; ciò, nonostante i suddetti schemi di contratto fossero già stati oggetto di scambio e confronto fra le Parti nelle settimane passate. La Regione ricalendarizzava allora gli incontri, fissando quattro nuove date per i tavoli tecnici (31 marzo e 3, 7 e 10 aprile 2020), ai quali ONE cominciava a prendere parte.

²⁹ Cfr. doc. n. 21 e allegati all'indice del fascicolo.

³⁰ Il documento riportava in dettaglio il nuovo calendario di trasferimento i) di 53 beni immobili in locazione (proprietario, utilizzatore, indirizzo, data e orario) presso notaio in Scandicci (FI); ii) di 40 beni immobili con relativi impianti, arredi e attrezzature (proprietario, utilizzatore, indirizzo, data e orario) presso notaio in Torino; iii) di 16 beni mobili tra cespiti e magazzino, attrezzature, AVM e tecnologie (proprietario, data e orario) presso notaio in Scandicci (FI); iv) di bus e veicoli facenti capo a 21 proprietari (proprietario, ora e data) presso notaio in Firenze; v) del personale, con una individuazione precisa di tutti i passaggi di trasferimento, con indicazione di data e adempimento.

³¹ Cfr. docc. n. 17, 18 e relativi allegati all'indice del fascicolo.

³² Successivamente, in data 1° aprile 2020, BusItalia-Sita Nord S.r.l., consorziata di ONE, comunicava ad AT, e per conoscenza alla Regione e all'Autorità, come le sue continue segnalazioni all'Antitrust rappresentassero un'indebita pressione per indurla a sottoscrivere atti di trasferimento a condizioni non accettabili in situazioni ordinarie o ad accettare obblighi che nulla avrebbero a che fare con la causa tipica dei contratti da sottoscrivere, evidenziando, tra l'altro, i) presunti errori nell'indicazione del valore dei beni di cui agli allegati A) e B) trasmessi da AT; ii) che il testo del contratto (art. 4) prevedeva ingiustificate detrazioni e compensazioni per "*non meglio precisati conguagli per successive somme maturate o maturande*" fino alla data di efficacia dell'atto e "*deduzioni per eventuali ulteriori passività e compensazioni di legge e di contratto*". Analoghe comunicazioni venivano inviate all'Autorità da Ataf Gestioni S.r.l. e da Tiemme Toscana Mobilità S.p.A., anch'esse consorziate di ONE, rispettivamente in data 1° e 3 aprile 2020 (Cfr. docc. n. 19, 20 e 22 all'indice del fascicolo).

³³ Cfr. doc. n. 21 e allegati all'indice del fascicolo.

55. In data 9 aprile 2020³⁴, ONE informava l’Autorità di aver impugnato dinanzi al Consiglio di Stato, in data 3 aprile, la sentenza del TAR Toscana, sez. I, n. 344/2020 che aveva respinto il ricorso di Mobit, con richiesta di misure cautelati (R.G. n. 2968/2020). In particolare ONE si premurava di precisare che la richiesta di misure cautelari si sarebbe resa necessaria per due ordini di ragioni: i) *[omissis]*.

56. Con comunicazione del 14 aprile 2020³⁵, inviata all’Autorità per conoscenza, AT ha diffidato formalmente ONE e le sue consorziate alla trasmissione dei dati, informazioni e documenti relativi ai beni mobili (magazzino e cespiti consistenti in arredi attrezzature, dispositivi di bordo, AVM, monetica, tecnologie, paline, pensiline e sistemi di info-utenza) oggetto di trasferimento, come descritti in dettaglio nel documento stesso. Ciò in quanto la mancata trasmissione, oltre a configurare una palese violazione degli obblighi di legge, si tradurrebbe in un sostanziale ostacolo alla stipula degli atti di trasferimento e all’ingresso del nuovo operatore.

57. Con comunicazione del 4 maggio 2020³⁶ ONE ha fatto presente all’Autorità che, nonostante la sua disponibilità a partecipare ai tavoli operativi-negoziati organizzati dalla Regione Toscana - *“seppur nell’ordinaria dialettica ascrivibile alle negoziazioni in contesti simili”* - sarebbero emerse, *[omissis]*, due nuove questioni.

La prima, *[omissis]*³⁷; *[omissis]*³⁸, *[omissis]*.

58. In data 6 maggio 2020, ONE ha inviato una nuova comunicazione ad AT, e per conoscenza alla Regione (trasmessa anche all’Autorità in data 18 maggio 2020)³⁹, dove, evidenziando che *“la Regione Toscana non ha ritenuto di rilasciare alcuna garanzia in tal senso [omissis]”*, allegava una bozza di clausola di manleva da inserire nei contratti di cessione dei beni che i singoli gestori uscenti stipuleranno con *[omissis]*.

59. In data 25 maggio 2020⁴⁰, AT ha trasmesso all’Autorità una nota già inviata all’Autorità di Regolazione dei Trasporti, nella quale contesta con forza, tra l’altro, la comunicazione del 6 maggio di ONE, con trasmissione della *[omissis]* e *“diffida ONE, e tramite essa ciascuna delle sue consorziate, dal procedere in via autonoma alla proposizione di qualsiasi istanza, richiesta o interpello [omissis], in quanto involgente posizioni di specifico interesse e pertinenza della scrivente quale controparte dei singoli atti di trasferimento...”* così come *“dalla proposizione di qualsiasi istanza, richiesta o parere [omissis], in quanto involgente posizioni di specifico interesse e pertinenza della scrivente quale gestore subentrante”*.

60. Con comunicazione del 24 aprile 2020, integrata in data 11, 20, e 28 maggio 2020⁴¹, la Regione Toscana ha evidenziato le difficoltà di raggiungere un accordo tra le Parti sul contenuto dei contratti

³⁴ Cfr. doc. 23 e allegati all’indice del fascicolo.

³⁵ Cfr. doc. n. 24 all’indice del fascicolo.

³⁶ Cfr. docc. n. 27, 28 e relativi allegati all’indice del fascicolo.

³⁷ ONE ha fornito il parere *[omissis]* - che riporta gli elementi che militerebbero a favore e contro ciascuna interpretazione - dichiarandosi disponibile a discutere la questione con la Regione e AT, con il supporto degli esperti *[omissis]* delle Parti, *[omissis]*.

³⁸ In particolare, nella parte in cui prevede che *[omissis]*.

³⁹ Cfr. doc. doc. 31 e allegati all’indice del fascicolo.

⁴⁰ Cfr. doc. n. 33 all’indice del fascicolo.

⁴¹ Cfr. docc. n. 25, 29, 30, 32, 36 e 37 all’indice del fascicolo.

di trasferimento dei beni, tanto più alla luce delle nuove e, a suo giudizio strumentali, questioni sollevate da ONE.

Nella comunicazione del 20 maggio u.s. la Regione ha denunciato, inoltre, un ulteriore comportamento ostruzionistico posto in essere dai gestori uscenti e da ONE e consistente nell'inadempimento agli obblighi di cui all' "Accordo Ricavi" sottoscritto dalle Parti in esecuzione della L.R. n. 42/98 e degli atti di gara⁴², con particolare riferimento alla mancata trasmissione di "tutti i dati completi e utili degli abbonamenti degli utenti con validità superiore al mese, come previsto al paragrafo 3) del citato Accordo"⁴³.

61. La Regione Toscana ha sottolineato infine come, a causa della mancata trasmissione dei dati mancanti, si sia trovata costretta a disporre lo slittamento del cronoprogramma per il subentro nei beni con un nuovo inizio stabilito alla data del 18 maggio 2020 anziché dal 16 aprile 2020, con un ulteriore slittamento dell'avvio del servizio attualmente posticipato al 1° luglio 2020.

Per l'Amministrazione il rispetto di tale ultima data è essenziale, essendo il servizio attualmente gestito con atti d'obbligo estremamente onerosi e senza la possibilità di un'efficace programmazione e ristrutturazione del servizio - obiettivo principale della gara regionale - tanto più necessario nell'attuale emergenza COVID, che impone di ripensare alle sue modalità di erogazione⁴⁴.

V.2.1 L'omessa trasmissione delle informazioni necessarie per il trasferimento dei beni essenziali

62. Gli atti di gara, in conformità alla L.R. n. 42/1998, prevedono il trasferimento di tutti gli *asset* (beni immobili, beni mobili, cespiti e magazzino, autobus) necessari per lo svolgimento del servizio dagli attuali gestori, consorziati in ONE, al subentrante, ossia AT, mediante corresponsione, da parte di quest'ultimo, del valore complessivo, avente come punto di partenza quello stabilito nei documenti di gara, come aggiornato in base alle Linee Guida per la valorizzazione definite dalla Regione Toscana al momento della stipula contrattuale.

A) Informazioni necessarie per la cancellazione delle ipoteche

63. Gli attuali gestori consorziati in ONE, non hanno provveduto alla comunicazione completa ad AT delle informazioni richieste, né alla trasmissione completa dei documenti sollecitati,

⁴² L'atto in parola è stato trasmesso in via definitiva dalla Regione Toscana a ONE con PEC del 15 maggio 2020, prot. n. 174122.

⁴³ Sul punto, ONE, con comunicazione all'Autorità del 26 maggio 2020, allega la propria risposta alla contestazione di inadempimento di AT del giorno precedente, con la quale nega ogni inadempienza, sostenendo che "In sostanza, nell'attuale realtà toscana non esiste un codice univoco ... né a livello ONE scarl, né a livello di gestore territoriale; tale univocità è, in alcuni specifici casi, presente a livello di sistema di vendita di singolo gestore" - doc. n. 34.1 all'indice del fascicolo.

Nella sua comunicazione all'Autorità del 28 maggio 2020, la Regione precisa che, con riferimento agli elenchi degli abbonamenti, i dati mancanti si riferiscono alle "informazioni consistenti nel "codice univoco" di identificazione del singolo abbonamento al singolo utente, indispensabile per poter assicurare la continuità della validità di tali titoli di viaggio" - doc. 36 all'indice del fascicolo, (cfr. *infra* sez. V.2.2).

⁴⁴ Ciò è stato ulteriormente ribadito con lettera all'Autorità del 22 maggio u.s. volta ad evidenziare come "la situazione indotta dall'epidemia in atto, impone di riorganizzare efficacemente il servizio a partire da settembre, con la ripresa scolastica. Tale organizzazione richiede un orizzonte temporale articolato nel tempo ed è evidentemente incompatibile con la gestione del servizio tramite atti di obbligo, come attualmente avviene" e ha chiesto "l'adozione di misure cautelari che, senza pregiudizio per le parti, permetta alla Regione di dare avvio al servizio con il nuovo aggiudicatario; ciò in considerazione dei problemi posti dai gestori uscenti, convocati a sottoscrivere i contratti di trasferimento dei beni essenziali ed indispensabili per lo svolgimento del servizio" Cfr. doc. n. 37 all'indice del fascicolo.

indispensabili alla stipula degli atti di trasferimento, relativi alle banche creditrici ipotecarie, consistenti in:

- indicazione del referente per la pratica o quantomeno della filiale di riferimento dell'Istituto di credito titolare della garanzia ipotecaria iscritta sugli immobili oggetto di trasferimento per la relativa istruttoria;
- precisazione del credito ipotecario residuo da estinguere in modo da consentire sia di verificare la capienza del prezzo di acquisto, sia di predisporre per il corrispondente ammontare il titolo di pagamento in favore della banca creditrice;
- copia dell'atto o delibera della banca per il successivo incasso del prezzo ad estinzione del proprio credito e per il successivo contestuale assenso alla cancellazione del gravame ipotecario;
- in caso di mutuo ipotecario estinto ma non ancora cancellato dai pubblici registri immobiliari, perfezionamento delle relative formalità in tempo utile per il trasferimento⁴⁵.

64. Secondo la Regione, il mancato adempimento, da parte degli attuali gestori, di tali oneri posti a carico del venditore, costituisce elemento ostativo alla stipula tempestiva degli atti e, conseguentemente, all'ingresso del nuovo operatore, posto che i beni immobili devono essere ceduti liberi da ogni gravame o formalità pregiudizievole.

B) La mancata garanzia sul valore contestato dei beni immobili essenziali ex art. 15 della L.R. n. 42/98

65. Con nota del 27 febbraio 2020, viste le contestazioni pervenute dai gestori uscenti e in relazione alle stesse, la Regione Toscana ha ritenuto di procedere in applicazione dell'art. 15 della L.R. n. 42/98, degli atti di gara e della Delibera ART n. 49/2015, All. A, misura 5, punto 3, determinando il valore provvisorio degli immobili oggetto di contestazione nel valore di perizia di gara e prevedendo contestualmente l'obbligo dei gestori uscenti di prestare idonee garanzie⁴⁶.

66. Il richiamato art. 15 della L.R. n. 42/98, in ordine all'obbligo del gestore uscente di trasferire al nuovo gestore, al termine del contratto, i beni essenziali al servizio, prevede che, "*Nel caso in cui non si pervenga ad un accordo fra le parti sul corrispettivo, nelle more della definizione giudiziale della controversia sul loro valore, i beni sono messi immediatamente a disposizione del nuovo gestore dietro pagamento di un corrispettivo provvisorio determinato dall'ente competente, nonché dietro prestazione di idonee garanzie per il pagamento di un eventuale conguaglio*".

Pertanto, a fronte della determinazione da parte dell'Amministrazione del valore provvisorio di trasferimento in misura corrispondente al valore periziato in sede di gara dagli stessi gestori uscenti, questi ultimi avrebbero dovuto predisporre tali idonee garanzie in favore del nuovo gestore, in tempo utile rispetto all'esecuzione del cronoprogramma.

67. Con riferimento ai beni immobili oggetto di contestazione di valore⁴⁷, la Regione evidenzia invece che non è stata fornita evidenza documentale dai gestori uscenti interessati circa l'an, il *quantum* e il *quomodo* di tali obbligatorie idonee garanzie.

⁴⁵ La Regione allega, al riguardo, il cronoprogramma per il trasferimento dei beni immobili con precisazione delle ipoteche che risultano gravanti sui beni secondo quanto emerso da ispezioni ipotecarie (cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 37 - doc. n. 29.38 all'indice del fascicolo).

⁴⁶ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 38 - doc. n. 29.39 all'indice del fascicolo.

⁴⁷ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 39 - doc. n. 29.40 all'indice del fascicolo.

68. Tale comportamento si sostanzia in un ulteriore ostacolo alla stipula degli atti di trasferimento di tali beni immobili in vista dell'avvio del servizio previsto per il 1° luglio 2020.

C) L'omessa trasmissione di dati e documenti sui beni immobili e l'omesso perfezionamento delle pratiche necessarie ai fini della stipula degli atti di trasferimento dei beni immobili essenziali

69. La Regione evidenzia che i vari soggetti proprietari dei beni (gestori uscenti e/o Enti/soggetti) non hanno provveduto alla completa trasmissione della documentazione, regolare e aggiornata, relativa ai beni immobili essenziali, come prevista dalla normativa di gara e dal Contratto Ponte (art. 15 del Contratto Ponte e relativo all. M) e comunque necessaria ai fini della stipula degli atti di trasferimento o obbligatoria per legge (APE, certificato di destinazione urbanistica, certificazioni ambientali prescritti dalla normativa vigente).

70. Allo stesso modo, viene rilevata la mancata completa evasione da parte dei soggetti proprietari delle necessarie pratiche di sanatoria edilizia, urbanistica e catastale, indispensabili ai fini della stipula degli atti notarili di compravendita.

71. Ciò implica che alcuni beni immobili non risultano trasferibili a titolo di proprietà⁴⁸, in quanto la parte venditrice non ha intrapreso o non ha completato le azioni preparatorie poste a proprio carico (ad esempio, aggiornamento catastale, sanatoria edilizia, messa in pristino di eventuali irregolarità edilizie)⁴⁹.

72. In merito la Regione rileva come l'avvio del servizio, previsto per il 1° luglio 2020, imponga la necessità di assicurare l'immediata disponibilità dei beni immobili. Secondo la Regione, l'inerzia degli attuali gestori e proprietari dei beni nel fornire i documenti o compiere quanto necessario per la stipula dei rogiti non può giustificare un differimento *sine die* della stipula degli atti.

D) L'omessa trasmissione dei dati e documenti sui sistemi AVM cofinanziati da Regione Toscana e vincolati al servizio

73. I gestori uscenti interessati, anche tramite ONE, non hanno trasmesso i dati completi e aggiornati necessari per procedere alla corretta valorizzazione dei sistemi di *automatic vehicle monitoring* (AVM), strumento fondamentale che consente di monitorare l'andamento del servizio mediante geolocalizzazione in tempo reale dei bus e conseguente informazione all'utenza.

Si tratta, peraltro, secondo quanto riferito dalla Regione, di beni tecnologici realizzati con finanziamento regionale e, pertanto, gravati da vincolo di destinazione al TPL regionale ai sensi dell'art. 20-bis, comma 2, della L.R. n. 42/1998; rispetto ad essi, quindi, non sussisterebbero ragioni di pretesa tutela del *know-how* aziendale e tutte le informazioni, sia tecniche che economiche, devono essere messe a disposizione ai fini della continuità del servizio.

74. Sulla base del criterio per la determinazione del prezzo di trasferimento dei beni mobili fissato dalle Linee Guida per la valorizzazione dei beni essenziali di cui al decreto n. 3462 del 2 settembre

⁴⁸ Si rinvia all'elenco allegato distinto per gestori e proprietari con riferimento agli immobili ad oggi non rogabili (cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 37 – doc. 29.38 all'indice del fascicolo).

⁴⁹ Al fine di superare le contestazioni, AT ha proposto a ONE e alle sue consorziate, in qualità di gestori uscenti, che la disponibilità dei beni fosse trasferita al nuovo gestore per l'avvio del servizio a titolo di locazione provvisoria nelle more del perfezionamento delle necessarie regolarizzazioni, ma l'ipotesi è stata respinta dagli attuali gestori. Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 23, nota ONE al verbale del 3 febbraio 2020 ove si legge che *[omissis]* – doc. 29.24 all'indice del fascicolo.

2013, allegato agli atti di gara⁵⁰, al fine di addivenire alla corretta quantificazione del valore di trasferimento di tali sistemi tecnologici, risulta indispensabile che gli attuali gestori rendano note le seguenti informazioni quali risultanti dal libro cespiti, aggiornate e distinte per singole componenti dei sistemi:

- tipologia e quantità dei singoli beni che compongono il sistema;
- costo storico;
- anno di acquisto;
- quota di ammortamento, inclusa la quota maturata per il 2019;
- criteri di ammortamento, nel limite massimo degli 8 anni;
- importo dei contributi pubblici;
- quota di contributi pubblici non ammortizzati;
- valore residuo⁵¹.

75. La Regione ha evidenziato come la mancata o incompleta trasmissione di tali dati impedisca la stipula degli atti di trasferimento, non essendo possibile determinare e verificare il prezzo di acquisto dei singoli beni che compongono il sistema AVM.

V.2.2 Le informazioni concernenti gli elenchi abbonati

76. La Regione ha evidenziato, infine, il mancato adempimento da parte dei gestori uscenti e di ONE degli obblighi di cui all' "Accordo Ricavi" sottoscritto dalle Parti in ossequio a quanto previsto dalla L.R. n. 42/98 e dagli atti di gara, con particolare riferimento alla mancata trasmissione di *"tutti i dati completi e utili degli abbonamenti degli utenti con validità superiore al mese, come previsto al paragrafo 3) del citato Accordo"*⁵².

In particolare, ONE e le sue consorziate, in qualità di gestori uscenti, hanno omesso di fornire il "codice univoco" che associa ad ogni singolo abbonamento un singolo utente, senza il quale non è possibile assicurare la continuità del servizio. Secondo la Regione, tale codice è un'informazione necessaria per la gestione in continuità di tali titoli e per la loro corretta associazione al singolo viaggiatore, anche ai fini di controllo degli utenti e di copertura assicurativa per danni in favore del trasportato.

In considerazione dell'obiezione sollevata da ONE in merito alla circostanza che non esisterebbe un "unico codice univoco", né a livello di ONE né a livello di gestore territoriale, ma solo a livello di sistema di vendita di singolo gestore, i dati richiesti non possono che riferirsi al "codice univoco" a qualunque livello di sistema sia esso presente e anche differenziato per singolo gestore.

77. Gli attuali gestori non hanno, altresì, fornito l'indicazione della tipologia specifica di abbonamento, che richiede di esplicitare non solo la durata temporale, ma anche l'ambito territoriale di validità individuato per bacino o per linee di servizio.

⁵⁰ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 40: "III. ALTRI BENI - I beni, quali mobili, attrezzature officina, hardware, software, paline, pensiline e tecnologie a terra e di bordo non rientranti nella valorizzazione del mezzo, ecc., saranno valutati al costo effettivo di acquisto dedotti gli ammortamenti imputati o imputabili. Gli eventuali contributi erogati, non ancora ammortizzati, verranno dedotti dal valore come sopra determinato. La quota residua di finanziamento pubblico, non ancora ammortizzata, costituisce finanziamento pubblico per il soggetto subentrante. Gli ammortamenti saranno riconosciuti fino ad un massimo di 8 anni; sarà comunque tenuto conto di un valore residuo del bene desumibile dalle scritture contabili" – doc. n. 29.41 all'indice del fascicolo.

⁵¹ La Regione allega l'elenco riepilogativo delle mancanze distinto per gestore (cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 41 – doc. n. 29.42 all'indice del fascicolo).

⁵² Cfr. doc. n. 32 all'indice del fascicolo.

78. Senza la trasmissione dei suddetti dati essenziali, nella esclusiva disponibilità degli attuali gestori, la Regione evidenzia che AT non sarà in grado, di garantire la validità di tali titoli, con pregiudizio per il servizio pubblico e per gli stessi utenti.

V.3 Il periculum in mora e la necessità di un intervento cautelare

79. Si ritiene che nel caso di specie sia altresì individuabile il requisito del *periculum in mora* ai fini dell'adozione di misure cautelari, inteso come rischio reale di un danno grave e irreparabile alla concorrenza per il mercato, considerato che le condotte dei gestori uscenti consorziati in ONE hanno già ostacolato e continuano ad ostacolare il subentro di AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, con l'effetto di impedire l'esplicarsi degli effetti concorrenziali derivanti dalla scelta con modalità competitive del nuovo gestore e di danneggiare conseguentemente l'Amministrazione e i consumatori finali.

80. Rientrano nelle valutazioni in merito all'esistenza di un *periculum* anche le considerazioni circa il fatto che il ritardo nel subentro di AT non permette, data la natura temporanea degli attuali atti di obbligo di servizio pubblico, una riprogrammazione efficace della rete, particolarmente necessaria alla luce dell'emergenza COVID-19. A ciò si aggiunga l'imprescindibile necessità della Regione di riorganizzare efficacemente il servizio prima dell'inizio del mese di settembre, caratterizzato dalla ripresa delle attività scolastiche.

81. A conferma della sussistenza del *periculum in mora* rileva come il mantenimento dell'attuale *status quo* da parte dei gestori uscenti, consorziati in ONE, non consente l'esplicarsi degli effetti benefici del confronto competitivo realizzatosi nell'ambito della procedura di gara, determinando effetti irreversibili in termini di maggiori costi per l'Amministrazione e di disservizi e maggiori costi per l'utenza finale.

V.4 Il contenuto della misura cautelare provvisoria

82. Alla luce di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, l'Autorità ha ritenuto necessario adottare, nelle more del procedimento, una misura finalizzata a sospendere le condotte abusive oggetto del procedimento.

83. Siffatta misura è esclusivamente finalizzata a far sì che, nelle more della conclusione del procedimento, ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l., procedano alla trasmissione di tutte le informazioni e i dati descritti alle Sezioni V.2.1 A) e C) limitatamente alla trasmissione di dati e documenti sui beni immobili, V.2.1 D) e V.2.2 del presente provvedimento, ciascuna per la parte di propria competenza, al fine di consentire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito regionale Toscano entro il termine del 1° luglio 2020.

84. La misura cautelare, nel caso di specie, ha natura strumentale rispetto alla eventuale diffida che potrà essere intimata a conclusione del procedimento, in quanto volta a preservare l'efficacia stessa

dell'intervento dell'Autorità rispetto a un'infrazione in grado di produrre effetti irreversibili sul mercato.

85. L'eccezionalità dell'intervento cautelare nel caso di specie discende dalla circostanza che le condotte contestate sono in corso. Residua, pertanto, una finestra temporale nell'ambito della quale trova spazio un intervento di tipo cautelare finalizzato a sospendere le menzionate condotte e ad impedire la produzione e il conseguente consolidamento degli effetti dell'infrazione.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLE PARTI

86. In data 16 giugno 2020 è pervenuta la memoria difensiva di ONE, volta principalmente a dare conto delle attività svolte in esecuzione delle misure cautelari dal consorzio e dalle imprese denunciate, a eccezione di A.L.A. Bus S.r.l., Ala Golden Tour S.r.l. (nel seguito, ALA Bus e ALA GT), Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c.. In data 15 giugno 2020, ALA Bus e ALA GT hanno presentato una propria memoria mentre, da parte di Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c., non è pervenuta alcuna documentazione.

87. Nella propria memoria, ONE⁵³ si concentra principalmente nell'illustrazione delle *“tempestive iniziative che sono state adottate in esecuzione della misura cautelare inaudita altera parte”*.

Osserva, in ogni caso, che i gestori uscenti, consorziati in ONE, non avrebbero mai inteso sottrarsi al confronto con la Regione Toscana e con AT. Con specifico riguardo ai dati e informazioni oggetto di misura cautelare, ONE specifica che *“le informazioni e i dati di cui AT e Regione Toscana hanno lamentato la mancata trasmissione, per un verso, erano stati nella quasi totalità forniti da tempo, per altro verso, consistevano in documentazione la cui messa a disposizione non era affatto prevista dalla lex specialis di gara e dagli accordi intercorsi tra le parti. A dire di ONE, inoltre, si tratterebbe di dati e informazioni non indispensabili per addivenire alla stipula degli atti di trasferimento.*

88. Contestualmente alla deposizione delle memorie, ONE, in nome e per conto delle società consorziate, a esclusione di Ala Golden Tour S.r.l. e A.L.A. Bus S.r.l., nonché Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c., ha comunicato le iniziative adottate per conformarsi alle misure cautelari provvisorie. Nello specifico, ONE ha coordinato la creazione di un *database* condiviso, accessibile ad AT, alla Regione Toscana e all'Autorità, in cui le singole società consorziate, ciascuna per la parte di propria competenza, hanno iniziato a rendere disponibili i dati, le informazioni e tutta la documentazione inerente le misure cautelari provvisorie deliberate.

89. Anche ALA Bus e ALA GT⁵⁴, nella propria memoria, evidenziano innanzitutto di aver già trasmesso, anche per il tramite di ONE, tutte le informazioni e dati oggetto di misure cautelari e, in generale, di aver adempiuto a tutti gli obblighi previsti dal Contratto Ponte. Nello specifico, le due società sostengono di non aver avuto alcun ruolo negoziale nei rapporti con la Regione Toscana rispetto al Contratto Ponte, disponendo di un mero ruolo di rappresentanza, senza alcuna autonomia decisionale e/o gestionale. Conseguentemente, le società avrebbero trasmesso le informazioni e i

⁵³ Cfr. doc. 83 all'indice del fascicolo.

⁵⁴ Cfr. doc. 82 all'indice del fascicolo.

dati oggetto di misure cautelari a ONE, affinché fossero a loro volta inviate alla Regione Toscana e AT⁵⁵.

Con riguardo, invece, ai presupposti per l'applicazione delle misure cautelari, ALA Bus e ALA GT lamentano la mancanza del *fumus boni iuris*, in quanto il comportamento contestato “*non configura in alcun modo un pregiudizio al commercio tra gli Stati membri*” e, più in generale, l'assenza dei requisiti di urgenza e di rischio grave e irreparabile per la concorrenza richiesti dall'art. 14 *bis* della L. 287/90.

VII. VALUTAZIONI

VII.1 Sulla configurabilità di una violazione dell'art.102 del TFUE: il *fumus boni iuris*

90. La documentazione in atti appare idonea a dimostrare, per quanto di interesse nella fase cautelare, che i gestori uscenti consorziati in ONE abbiano attuato una strategia ostruzionistica, non adempiendo agli obblighi previsti dalla *lex specialis*, e, nello specifico, omettendo di trasmettere dati ed informazioni essenziali, nella loro esclusiva disponibilità, ad AT, quali: *i*) informazioni necessarie per la cancellazione delle ipoteche gravanti sui beni immobili da trasferire; *ii*) idonee e obbligatorie garanzie in favore di AT con riferimento ai beni immobili oggetto di contestazione di valore; *iii*) dati e documenti sui beni immobili (APE, certificato di destinazione urbanistica, certificazioni ambientali, ecc.) e pratiche di sanatoria edilizia, urbanistica e catastale necessarie alla stipula degli atti di trasferimento dei beni immobili essenziali; *iv*) dati completi e aggiornati necessari per procedere alla corretta valorizzazione dei sistemi AVM (strumento essenziale per monitorare in tempo reale l'andamento dei bus mediante geolocalizzazione); *v*) informazioni relative agli abbonamenti, sia con riguardo al “codice univoco” necessario ad associare ad ogni abbonamento un singolo utente sia con riguardo all'ambito territoriale di validità dei titoli per bacino o linee di servizio.

91. In particolare, la mancata trasmissione dei documenti di cui ai punti *i*)-*iv*) ha determinato, e continua tuttora a determinare, un ostacolo alla positiva conclusione delle attività propedeutiche al trasferimento dei beni essenziali, immobili e mobili nei termini previsti dai cronoprogrammi succedutisi nel corso del tempo e, conseguentemente, alla sottoscrizione del contratto di servizio con AT per il subentro nell'offerta di servizi di TPL regionale; il mancato invio delle informazioni di cui al punto *v*) determina l'impossibilità di garantire, contestualmente al subentro di AT nell'offerta del servizio, la validità degli abbonamenti in corso con pregiudizio per il servizio pubblico e gli utenti finali.

92. Le difese svolte dalle Parti non appaiono idonee a scalfire la ricostruzione dei fatti su cui si fonda il provvedimento di avvio dell'istruttoria. Gli argomenti esposti nelle memorie difensive, invero alquanto generici, non forniscono elementi fattuali o prove documentali in grado di contrastare le valutazioni effettuate, ad una prima delibazione sommaria propria della fase cautelare, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria e di contestuale adozione di misure cautelari provvisorie.

⁵⁵ Sarebbero stati oggetto di invio diretto alla Regione Toscana le informazioni relative al numero e alle qualifiche dei dipendenti. Tuttavia, i dati specifici dei dipendenti ai fini del subentro sarebbero stati inviati a ONE. Analogamente, i dati e informazioni relativi ai sistemi AVM, sarebbero stati trasmessi inizialmente ad Autolinee Toscane, ma i successivi aggiornamenti sarebbero stati inviati poi a ONE.

93. Nello specifico, sia ONE (per le consorziate rappresentate) che ALA Bus e ALA GT, nelle proprie memorie difensive, sostengono che avrebbero già trasmesso i dati e le informazioni necessarie a consentire il passaggio dei beni essenziali ad AT e oggetto delle misure cautelari.

Tuttavia, ONE laddove sostiene che i dati sono stati già trasmessi ‘*nella quasi totalità*’⁵⁶, ammette implicitamente l’incompletezza della documentazione trasmessa rispetto a quanto richiesto.

Quanto ad ALA Bus e ALA GT, è in corso la verifica in merito al presunto trasferimento di informazioni ad AT attraverso ONE.

Rileva, poi, la totale assenza di riscontri da parte di Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c..

Per quanto concerne, infine, il *database* creato da ONE e le sue consorziate⁵⁷ - peraltro solo ad esito dell’adozione da parte dell’Autorità di misure cautelari provvisorie, ai sensi dell’art. 14-*bis* della legge n. 287/90 - e reso accessibile sia alla Regione Toscana che ad AT, alla luce dell’ampiezza e complessità delle informazioni ivi depositate dalle consorziate, sono tuttora in corso le verifiche circa la completezza delle stesse.

94. Con riferimento, più in generale, all’asserita assenza di autonomia gestionale e decisionale di ALA Bus e ALA GT rispetto a ONE, unico contraente nei confronti della Regione relativamente al Contratto Ponte e agli obblighi ivi previsti, si evidenzia come il ruolo di ONE nel coordinamento dell’esercizio dell’attività di TPL nell’Ambito Regionale Toscano da parte delle consorziate uscenti non escluda, per quanto concerne le attività strumentali al subentro del nuovo gestore, un certo grado di autonomia delle stesse.

Ne appare conferma la circostanza che nella propria memoria difensiva, infatti, ALA Bus e ALA GT evidenziano di aver espletato direttamente alcune attività con la Regione e Autolinee Toscane come, ad esempio, l’iniziale trasmissione dei dati e informazioni relative ai dipendenti e ai sistemi AVM, salvo poi effettuare le necessarie integrazioni con invii a ONE.

95. Quanto, poi, alla non indispensabilità delle informazioni e dei dati oggetto di misure cautelari ai fini della stipula degli atti di trasferimento necessari per il subentro di AT - in quanto la loro messa a disposizione non sarebbe prevista dalla *lex specialis* di gara e dal Contratto Ponte (e suoi allegati) - si osserva che le misure cautelari hanno ad oggetto informazioni e dati relativi a beni mobili e immobili ritenuti essenziali per l’erogazione del servizio di TPL dalla *lex specialis* e dal Contratto Ponte, e di cui è previsto l’obbligatorio trasferimento ad AT ai fini del subentro nel servizio⁵⁸. Infatti, in conformità alla L.R. n. 42/1998, è previsto il trasferimento al subentrante, da parte degli attuali gestori consorziati in ONE, di tutti gli *asset* (beni immobili, beni mobili, cespiti e magazzino, autobus) essenziali per lo svolgimento del servizio.

Alla luce dell’essenzialità di tali beni, consegue che tutte le informazioni ad essi riconducibili, indispensabili per procedere al trasferimento degli stessi ad AT, risultano anch’esse essenziali. Inoltre, per ciò che concerne i dati sugli abbonamenti, senza la loro trasmissione AT non sarebbe in

⁵⁶ Cfr. doc. 83, pag. 2.

⁵⁷ Ad eccezione di ALA Bus, ALA GT, Autolinee Fabbri S.r.l. e Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Pietro Alterini e C. S.n.c..

⁵⁸ “Il bando di gara prevede l’obbligo per l’aggiudicatario di *acquisire i beni di cui al comma 2, lettera c). Il trasferimento avviene a titolo di proprietà o ad altro titolo*”. Tra i beni ritenuti essenziali per l’erogazione del servizio di TPL si evidenziano gli impianti e le dotazioni patrimoniali per l’effettuazione del servizio, il materiale rotabile ed i veicoli adibiti al trasporto, i depositi, le officine, ecc. Si veda, al riguardo, L.R. 42/1998, art. 16, comma 2 e 5.

grado di garantire la validità di tali titoli dopo il suo subentro, con pregiudizio per il servizio pubblico e per gli stessi utenti, che sarebbero in possesso di titoli di viaggio validi ma non riconosciuti dal nuovo gestore subentrante.

96. La mancata attuazione da parte dei gestori uscenti, anche attraverso ONE, di tutti gli atti necessari e propedeutici al trasferimento dei beni essenziali - e il conseguente mancato trasferimento di detti beni - così come la mancata trasmissione delle informazioni indispensabili a una corretta gestione del servizio hanno impedito alla concorrenza “*per il mercato*” di esercitare i propri effetti, nella misura in cui hanno ostacolato il subentro di AT ai gestori uscenti attualmente consorziati in ONE nell’offerta dei servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano. Ciò ha implicato che la Regione si sia trovata nella condizione di dover prorogare, attraverso atti autoritativi, l’offerta dei servizi di TPL da parte dei gestori uscenti attualmente consorziati in ONE, con pregiudizio per la concorrenza e i consumatori finali in termini di oneri e qualità del servizio.

97. Vale, da ultimo, osservare che questi comportamenti omissivi e dilatori, successivi all’assegnazione definitiva del servizio ad AT, si sono realizzati in un contesto in cui i gestori uscenti, anche tramite ONE, hanno sollevato ulteriori questioni ostative alla stipula degli atti di trasferimento dei beni essenziali e del personale in favore del subentrante⁵⁹.

98. In conclusione, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, la documentazione in atti appare confermare l’elevata probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere dai gestori uscenti, anche per il tramite di ONE, e declinate in un’articolata strategia ostruzionistica e dilatoria consistente nel mancato trasferimento di informazioni e dati necessari nonché nella mancata attuazione degli atti propedeutici al trasferimento dei beni essenziali ai fini del subentro AT nell’offerta dei servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano.

99. Anche l’asserita mancanza di un pregiudizio al commercio intracomunitario sollevata da ALA Bus e ALA GT, appare priva di pregio: sul punto, si ricorda la rilevanza europea della gara vinta da Autolinee Toscane, società appartenente ad un rilevante Gruppo ferroviario francese (RATP). Le evidenze fattuali mostrano chiaramente che le condotte oggetto di accertamento istruttorio risultano idonee ad arrecare un pregiudizio al commercio fra gli Stati membri.

VII.2 Sul periculum in mora

100. Con riguardo al *periculum in mora*, inteso come rischio reale di un danno grave e irreparabile alla concorrenza per il mercato, le evidenze agli atti mostrano in modo chiaro che le condotte dei gestori uscenti consorziati in ONE hanno già ostacolato e continuano ad ostacolare il subentro di AT nell’offerta dei servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano, con l’effetto di impedire l’esplicarsi degli effetti concorrenziali derivanti dalla scelta con modalità competitive del nuovo gestore e di danneggiare conseguentemente l’Amministrazione e i consumatori finali.

101. Rilevano, sempre ai fini della sussistenza del *periculum*, anche le considerazioni relative all’impossibilità di riprogrammare efficacemente la rete di trasporto pubblico locale. Un simile intervento pianificatore risulta particolarmente importante alla luce dell’emergenza COVID-19 e della ripresa delle attività lavorative e, in particolare, di quelle scolastiche nel prossimo mese di settembre.

⁵⁹ Si fa riferimento, in particolare: 1) [omissis].

102. Il mantenimento dello *status quo*, ossia la gestione del servizio da parte dei gestori uscenti consorziati in ONE tramite atti d'obbligo rinnovati di mese in mese, neutralizza gli effetti concorrenziali benefici della gara, e genera un danno irreversibile in termini di maggiori costi e disservizi per l'Amministrazione e per l'utenza finale.

RITENUTO, pertanto, che alla luce delle considerazioni esposte, i comportamenti posti in essere da ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l. nei mercati rilevanti come sopra individuati, consistenti nell'aver posto in essere una precisa strategia omissiva, dilatoria e ostruzionistica volta ad ostacolare il subentro di AT nella gestione del servizio, al fine di far slittare il subentro del nuovo gestore nell'offerta del servizio di TPL oltre il 1° gennaio 2020 - termine attualmente già prorogato al 1° luglio 2020 - appaiono ad una delibazione sommaria, propria della fase cautelare, suscettibili di configurare un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 del TFUE;

RITENUTO, inoltre, che dall'esame degli atti del procedimento emergono, ad una prima delibazione, elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere in via cautelare, in quanto la mancata trasmissione di informazioni e dati necessari a garantire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, comprometterebbe in modo irreversibile l'inizio del servizio entro il termine attualmente fissato al 1° luglio 2020, e comunque non consentirebbe una riorganizzazione urgente del servizio in tempi che, anche considerata l'emergenza sanitaria in corso, siano compatibili con il riavvio di tutte le attività produttive e, in particolare, con la riapertura delle scuole nel mese di settembre, con la conseguenza che il pregiudizio arrecato alla concorrenza non sarebbe suscettibile di essere ristorato ad esito del procedimento istruttorio con l'adozione del provvedimento finale da parte dell'Autorità;

RITENUTO, pertanto, che sussistono i presupposti per la conferma delle misure cautelari già disposte in via provvisoria ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l.;

DELIBERA

a) di confermare le misure cautelari provvisorie deliberate in data 3 giugno 2020 nei confronti di ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a

r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l. e consistenti nella trasmissione di tutte le informazioni e i dati come descritti alle Sezioni V.2.1 A) e C) limitatamente alla trasmissione di dati e documenti sui beni immobili, V.2.1 D) e IV.2.2 del presente provvedimento, ciascuna per la parte di propria competenza, al fine di consentire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito regionale Toscano entro il termine del 1° luglio 2020;

b) che le parti interessate entro sette giorni dalla notifica del presente provvedimento provvedano a depositare una relazione dettagliata sull'attività svolta per ottemperare alla presente delibera;

Il presente provvedimento sarà notificato 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 del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1840 - OSTACOLI ALLE ARENE A TITOLO GRATUITO

Provvedimento n. 28286

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 luglio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio (CE) n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza del 27 aprile 2004;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottata con provvedimento del 12 dicembre 2006, n. 16218;

VISTE le denunce pervenute da: Cinemusica Nova S.r.l. semplificata, in data 22 maggio 2019 e successive integrazioni; le associazioni Piccolo America e Insieme per Balduina, in data 6 agosto 2019 e successive integrazioni; l'associazione Laboratorio di Quartiere Giambellino-Lorenteggio, in data 13 dicembre 2019;

VISTA l'istanza dell'associazione Piccolo America, pervenuta in data 11 maggio 2020 e successive integrazioni, di adozione di misure cautelari *ex art. 14 bis* della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 17 giugno 2020, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti della Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dell'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dell'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio) per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90, con contestuale avvio del *sub* procedimento per l'adozione di misure cautelari *ex art. 14 bis* della legge n. 287/90;

VISTE le memorie e i documenti pervenuti da: Cinemusica Nova S.r.l., in data 30 giugno 2020; associazione Piccolo America in data 30 giugno 2020; associazione Laboratorio di Quartiere Giambellino-Lorenteggio, in data 1° luglio 2020; Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio) in data 1° luglio 2020; Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), in data 2 luglio 2020; e Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC), in data 2 luglio 2020;

SENTITI in audizione innanzi al Collegio, in data 3 luglio 2020, i rappresentanti di Cinemusica Nova S.r.l., dell'associazione Piccolo America, dell'associazione Insieme per Balduina, dell'associazione Laboratorio di Quartiere Giambellino-Lorenteggio, dell'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dell'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dell'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio),

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

a) I denunciati

1. Cinemusica Nova S.r.l. semplificata (in seguito “Cinemusica Nova”) dal 2016 organizza arene estive nelle regioni Abruzzo, Lazio, Marche ed Emilia Romagna per conto di altri soggetti, spesso enti locali di piccole dimensioni¹. Cinemusica Nova svolge la propria attività prevalentemente in piccoli comuni dove, in alcuni casi, non vi sono sale cinematografiche di prossimità.

2. L’Associazione **Piccolo America** è un’impresa cinematografica e gestisce tre arene all’aperto tutte nell’area di Roma e precisamente: *i*) l’Arena di Piazza San Cosimato, la prima sviluppata dall’Associazione nel quartiere Trastevere di Roma che ha acquisito notevole notorietà; *ii*) l’Arena del Casale della Cervelletta, situata in una zona periferica di Roma e *iii*) l’Arena Porto Turistico di Ostia che insiste su un’area sottratta alla mafia e che il Tribunale di Roma ha dato in uso al Piccolo America per scopi sociali e per favorire la riqualificazione dell’area.

Ciascuna di queste tre arene ha una capienza di circa 1000 posti ciascuna, per un totale di circa 3000 ingressi potenziali.

Il Piccolo America ha acquisito anche la licenza per gestire il cinema al chiuso (Sala Troisi sempre a Roma e attualmente in corso di ristrutturazione).

Per la stagione 2018, il Piccolo America ha sostenuto un costo complessivo per il noleggio film di circa € 79.000 (per 207 proiezioni), mentre per il 2019 tale costo è stato pari a circa € 40.000 (per 107 proiezioni)².

Per la stagione 2019, il Piccolo America ha raccolto la cifra di oltre [omissis]*€ a titolo di sponsorizzazioni e servizi di visibilità e ha incassato circa [omissis] € dal servizio bar svolto nelle arene.

3. L’Associazione **Insieme per Balduina**, anch’essa attiva a Roma, è un’associazione di quartiere che svolge le proprie manifestazioni all’interno del parco di Monte Mario, presso l’Istituto Comprensivo Parco della Vittoria – Giacomo Leopardi, con una capienza di circa 300 posti.

Per gli anni 2018 e 2019, il costo complessivamente sostenuto dall’Associazione per il noleggio dei film è stato, rispettivamente, pari a circa € 2.800 (per 14 proiezioni) e € 4.700 (per 14 proiezioni)³.

4. L’Associazione **Laboratorio di Quartiere Giambellino – Lorenteggio** (di seguito il “*Giambellino*”) organizza arene estive nella città di Milano, soprattutto nei quartieri più popolari⁴.

¹ Ad es. per i comuni di Pescocostanzo (AQ), Fabriano (AN), e Tortoreto (TE).

² Cfr. doc. 17, Informazioni pervenute dal Piccolo America in data 6 novembre 2019.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

³ Cfr. doc. 14 e doc. 15, informazioni pervenute da Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019.

⁴ Cfr. doc. 20 del 13 dicembre 2019.

b) I soggetti denunciati

5. L'ANICA - Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali - rappresenta le industrie italiane del cinema e dell'audiovisivo nei rapporti con le istituzioni e nelle trattative sindacali ed è deputata a stabilire relazioni con i maggiori attori del sistema per la valorizzazione del settore cinematografico e audiovisivo (in primo luogo quello nazionale) in Italia e all'estero.

L'Associazione è costituita da tre sezioni: Produttori, Distributori e Imprese Tecniche e Audiovisive. Sono aderenti all'ANICA, nella sezione Distribuzione, tutte le più importanti case di distribuzione attive a livello nazionale, nonché le filiali italiane delle *major* statunitensi, tra le quali: Adler Entertainment, Bim Distribuzione, Eagle Pictures, Lucky Red, Medusa Film, Notorious Pictures, Rai Cinema, Universal Pictures International Italy, Vision Distribution, Walt Disney Studios Motion Pictures Italia, Warner Bros Entertainment Italia⁵.

Quasi tutte le società appena richiamate figurano anche nella sezione Produttori Cinematografici di ANICA.

Sono aderenti all'ANICA anche alcune associazioni tra le quali l'ANEC (Associazione Nazionale Esercenti Cinema)⁶.

ANICA, sezioni Produzione e Distribuzione, ANEC e altri enti pubblici e privati hanno dato vita alla campagna promozionale MOVIEMENT, per un cinema in sala 12 mesi l'anno.

Nel 2020, ANICA sezione Distributori e Produttori, ANEC e altri enti pubblici e privati stanno sviluppando il progetto *Movement Village*, volto a sviluppare arene all'aperto su tutto il territorio nazionale⁷.

In seno ad ANICA e alle associazioni aderenti sono presenti tutte le componenti dell'industria cinematografica italiana (produzione, distribuzione ed esercenti) e tra le stesse vi sono significative compenetrazioni anche alla luce dei legami personali e/o societari tra soggetti attivi sia nella stessa fase della filiera dell'industria cinematografica, sia in fasi diverse⁸.

6. L'ANEC - Associazione Nazionale Esercenti Cinema - è un'associazione di diritto privato, cui aderiscono le imprese che svolgono attività di esercizio cinematografico.

Rientrano tra gli scopi primari dell'associazione: la rappresentanza a livello nazionale, comunitario ed internazionale dei propri associati nei confronti delle autorità, dei terzi e delle altre associazioni di imprenditori e di prestatori d'opera, per tutto quanto concerne questioni di carattere imprenditoriale; la tutela degli interessi ed il sostegno dello sviluppo economico delle sale, anche attraverso la realizzazione di iniziative a carattere promozionale; la prestazione ai propri associati di servizi di consulenza ed assistenza relativi al settore di appartenenza.

⁵ Tutte le informazioni relative all'ANICA qui illustrate sono tratte dal sito dell'Associazione www.anica.it. Alcune delle Società menzionate figurano anche tra i soci della Sezione dei produttori di ANICA.

⁶ Informazione pubblicata sul sito *web* di ANICA.

⁷ Cfr. comunicato stampa del 3 maggio 2020 pubblicato sul sito MIBACT, Direzione Generale Cinema: "*MOVIEMENT VILLAGE: CINEMA ALL'APERTO PER L'ESTATE 2020*".

⁸ Sui legami che caratterizzano l'industria cinematografica in Italia si vedano anche le relazioni annuali dell'Autorità, per gli anni 2017 e 2018, sullo stato della concorrenza nella distribuzione cinematografica, ai sensi dell'art. 31 comma 4, della legge 14 novembre 2016, n. 220.

L'ANEC ha circa 3.500 schermi associati in tutte le Regioni d'Italia, che rappresentano tutte le tipologie di esercizio cinematografico, dai *multiplex* alle monosale.

Con l'ANICA - sezioni Produzione e Distribuzione - e altri enti, l'ANEC ha dato vita alla campagna promozionale MOVIEMENT, per un cinema in sala 12 mesi l'anno⁹ ed è in corso di sviluppo il progetto *Movement Village*.

L'ANEC è articolata in 15 sezioni regionali e interregionali che coprono l'intero territorio nazionale.

7. L'ANEC Lazio (Associazione regionale Lazio esercenti cinema) è l'associazione di categoria dell'esercizio cinematografico regionale, delegazione territoriale di ANEC. L'ANEC Lazio è la sezione regionale col maggior numero di cinema indipendenti¹⁰ (c.ca 140), schermi (c.ca 400) e spettatori annui (c.ca 11 milioni).

Il compito principale dell'ANEC Lazio è rappresentare gli esercenti cinema della regione nei confronti delle Istituzioni, del Governo centrale, dei Ministeri competenti e degli Enti Locali, delle altre associazioni imprenditoriali e sindacali. L'Associazione si propone di tutelare gli interessi dell'esercizio cinematografico sia per il singolo imprenditore, che per la categoria nel suo complesso¹¹.

II. LE DENUNCE E L'ISTANZA DI MISURE CAUTELARI

8. A partire da maggio 2019, Cinemusica Nova e le associazioni Piccolo America, Insieme per Balduina e il Giambellino hanno denunciato all'Autorità i crescenti ostacoli riscontrati nel reperire le opere da proiettare nel corso delle iniziative estive a titolo gratuito.

In data 11 maggio 2020, l'associazione Piccolo America ha presentato un'ulteriore integrazione alla propria denuncia, con istanza di adozione di misure cautelari. Tale Associazione prospetta, infatti, l'intensificarsi dell'azione di blocco da parte delle case distributrici nel rilasciare *film*, essendo le richieste di proiezioni negate o rimaste senza risposta ed essendo il programma delle manifestazioni ancora incompleto, tanto da rendere dubbio lo svolgimento delle manifestazioni¹².

Le denunce in atti richiamate interessano l'arco temporale che parte almeno dalla stagione 2018 e arriva alla stagione 2020.

9. L'esistenza di diffusi ostacoli posti in essere dalle associazioni di categoria delle case di distribuzione e degli esercenti è stata altresì riportata da articoli apparsi sulla stampa.

III. IL PROCEDIMENTO

a) L'avvio del procedimento

10. Con delibera del 17 giugno 2020, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di ANICA, ANEC e ANEC Lazio, onde accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

⁹ Tutte le informazioni relative all'ANEC qui illustrate sono tratte dal sito dell'Associazione www.anecweb.it.

¹⁰ I circuiti cinematografici essendo attivi su tutto il territorio nazionale aderiscono ad ANEC.

¹¹ Tutte le informazioni relative all'ANEC qui illustrate sono tratte dal sito dell'Associazione www.anec Lazio.com.

¹² Sull'istanza di misure cautelari cfr. doc. 22 e ss.

In particolare, la delibera di avvio ipotizza che, almeno dalla stagione 2018 sino ad oggi, le associazioni ANICA, ANEC e ANEC Lazio, abbiano concertato, in violazione dell'art. 101 TFUE e/o dell'art. 2 della legge n. 287/90, un'azione congiunta, anche nella forma di decisioni di associazioni di imprese, volta a ostacolare, nei mercati della distribuzione, l'approvvigionamento dei *film* da parte delle arene a titolo gratuito e limitare così a valle, nei mercati della proiezione dei film, l'offerta del prodotto cinematografico da parte delle arene a titolo gratuito, limitando altresì la varietà dell'offerta cinematografica resa disponibile al consumatore finale.

In altri termini, l'intesa ipotizzata ha, quindi, per oggetto un'azione di boicottaggio collettivo dell'attività delle arene gratuite tesa a ostacolare l'approvvigionamento delle opere cinematografiche che costituiscono l'input necessario per lo svolgimento delle manifestazioni estive.

11. In data 24 giugno 2020, l'Autorità ha svolto accertamenti ispettivi nelle sedi delle tre associazioni ANICA, ANEC e ANEC Lazio, nonché nelle sedi di alcune società di distribuzione e di un agente regionale.

b) il sub procedimento cautelare

12. Contestualmente al procedimento principale, l'Autorità ha avviato il procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a evitare che, nelle more della definizione del procedimento principale, l'intesa, come delineata nella delibera dell'Autorità del 17 giugno 2020, determini danni gravi e irreparabili per la concorrenza nei mercati della proiezione di *film*, compromettendo lo svolgimento delle arene estive a titolo gratuito.

13. Ai fini dell'esercizio dei diritti di contraddittorio e di difesa nell'ambito del subprocedimento per le misure cautelari, le seguenti Parti hanno prodotto memorie e documenti: Cinemusica Nova S.r.l., in data 30 giugno 2020; l'associazione Piccolo America, in data 30 giugno 2020; l'associazione Laboratorio di Quartiere Giambellino-Lorenteggio, in data 1° luglio 2020; l'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio), in data 1° luglio 2020; l'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), in data 2 luglio 2020; l'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC), in data 2 luglio 2020.

Infine, in data 3 luglio si è svolta l'audizione delle Parti innanzi al Collegio¹³.

IV. LE CONDOTTE CONTESTATE

14. Già nella delibera di avvio della presente istruttoria è stata richiamata copiosa documentazione, rilevante anche ai fini dell'adozione delle presenti misure cautelari, che evidenzia un'azione concertata di ANICA, ANEC e ANEC Lazio, anche attraverso l'adozione di linee guida guida/criteri, volta a regolare il rilascio delle licenze per le proiezioni da parte delle case di distribuzione alle arene e ostacolare il loro approvvigionamento dei *film* almeno dal 2018 sino a oggi.

Ai fini dell'adozione delle misure cautelari, appare, quindi, necessario ripercorre brevemente le evidenze in atti e già riportate nella predetta delibera di avvio.

Verranno altresì richiamati due documenti reperiti presso ANICA durante gli accertamenti ispettivi che confermano l'attività di indirizzo svolta da ANICA nei confronti delle case di distribuzione, almeno a partire dal 2018 e proseguita, da ultimo, in modo sempre più incisivo nel corso del 2020.

¹³ Cfr. il Verbale di audizione cautelare del 3 luglio 2020, doc. 520.

IV.1 La stagione 2018

15. Con riferimento al 2018, giova rilevare che, nel marzo 2018, si sarebbe svolto un incontro presso la sede di ANEC Lazio al quale erano presenti anche esponenti di ANICA e dell'Associazione Piccolo America.

Nell'ambito di questo incontro, ANICA e ANEC, hanno sottoposto al Piccolo America il testo di una *“nota per lettera congiunta ANEC-ANICA su arene estive”* nella quale queste due Associazioni – visto il *“proliferare di arene estive... la cui attività è in contrasto con equilibrate e sane pratiche di mercato... si ritiene opportuno definire alcuni criteri base per un corretto rapporto commerciale tra la componente distributiva e dell'esercizio, a salvaguardia del mercato e dell'offerta di film estivi per il prolungamento della stagioni”* – hanno delineato le regole per l'intero settore per la concessione di *film* alle arene estive, sia a pagamento che gratuite e per queste ultime si affermava *tout court* che bisognava *“Evitare proiezioni di film ed anteprime ad ingresso gratuito”*¹⁴.

Si noti che l'esistenza di questa riunione è comprovata altresì da una lettera del 24 maggio 2018 inviata dall'ANEC Lazio direttamente alle case di distribuzione nella quale si afferma che proprio in quella riunione l'ANEC Lazio ha *“espresso una assoluta e ferma contrarietà a qualsiasi titolo di manifestazione cinematografica che prevede ingressi gratuiti, a maggior ragione per quelle Arene estive annunciate in zone in cui sono presenti Cinema al chiuso che restano attive anche nel periodo estivo...”*¹⁵ e, ancora, in data 19 giugno 2018 *“è stata fissata una riunione in sede ANEC Lazio per discutere del tema delle **“Arene gratuite a Roma”**... e delle eventuali azioni di contrasto di tale fenomeno”* (enfasi in originale)¹⁶.

16. Anche Insieme per Balduina ha riscontrato nel 2018 un atteggiamento ostativo da parte delle case di distribuzione, avendo ricevuto numerosi rifiuti e riuscendo a chiudere la programmazione con notevoli difficoltà.

A supporto della denuncia, Insieme per Balduina ha depositato diversi scambi di *mail* per il rilascio delle liberatorie¹⁷; tra queste, meritano particolare attenzione due *mail* dell'intermediario Emme Cinematografica¹⁸, al quale l'Associazione si è rivolta per ottenere le liberatorie di alcuni film di RAI Cinema. Nella prima *mail* del 28 maggio 2018, un agente regionale scrive, in merito ad opere cinematografiche di RAI Cinema: *“mi scuso con il ritardo con cui le scrivo ma dovuto al fatto che ancora le associazioni (Anica/Anec) non avevano chiarito la loro posizione riguardo alle proiezioni in piazza ad ingresso libero. I film che posso fornire sono solo quelli usciti prima di settembre*

¹⁴ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta del Piccolo America e di Insieme per Balduina del 26 settembre 2019, all. 1. Per le arene a pagamento, si escludeva comunque la proiezione dei film recenti e la programmazione doveva essere circoscritta a luglio e agosto (non a giugno). Inoltre, le regole comunque non valevano per le *“Arene adiacenti ai Cinema al chiuso, gestite dagli esercenti”*.

¹⁵ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta del Piccolo America e di Insieme per Balduina del 26 settembre 2019, all. 4 (e relativi allegati).

¹⁶ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione del 26 settembre 2019 congiunta del Piccolo America e di Insieme per Balduina, all. 4 (e relativi allegati).

¹⁷ Cfr. doc. 9, Denuncia congiunta Piccolo America e Insieme per Balduina pervenuta in data 6 agosto 2019 e successive integrazioni.

¹⁸ Emme Cinematografica s.r.l., ovvero l'agente regionale per Roma e Lazio delle principali società di distribuzione (01 Distribution, BIM Distribuzione, Officine UBU).

2017»¹⁹. Nella seconda *mail* del successivo 13 giugno 2018, a fronte della richiesta di spiegazioni delle ragioni di un diniego di un *film* di RAI Cinema, dato invece in programmazione ad un'altra arena, nonché della conseguente diversità di trattamento, l'intermediario risponde: «è una arena commerciale con ingresso a biglietto e non entra nel discorso delle arene a titolo gratuito»²⁰.

IV.2 La stagione 2019

17. Stante le difficoltà riscontrate nel 2018, il Piccolo America si è attivato per la stagione 2019 con anticipo rispetto alla tempistica tipica e, anche nel 2019, si è svolta un'apposita riunione con le associazioni di categoria sul tema delle arene a titolo gratuito. In particolare, l'ANICA ha convocato, presso la propria sede, un apposito incontro per il 7 marzo 2019²¹.

Il resoconto dell'incontro è stato oggetto di una specifica comunicazione del Presidente di ANICA Distribuzione a tutti gli Associati. Nel corso della riunione, la programmazione del Piccolo America è stata esaminata con grande attenzione e il resoconto enfatizza i risultati raggiunti nel corso della riunione: «[...] Le programmazioni verranno ridotte da 204 a 104... Lo spettacolo sarà unico con inizio alle ore 21 circa.

Di queste 104 proiezioni almeno 70 saranno destinate a retrospettive di autori.

Le rimanenti circa, secondo i loro desideri, sarebbero destinate ai classici Disney (programmati di sabato nelle 3 strutture) e alle proiezioni di film di autori, non della stagione in corso [...]»²².

In altri termini, dal resoconto della riunione si evince che le associazioni di categoria hanno imposto al Piccolo America condizioni e modalità di svolgimento delle proprie manifestazioni come requisiti minimali per superare il diniego all'accesso al prodotto cinematografico necessario allo svolgimento delle arene.

18. Inoltre, ANICA in data 12 aprile 2019, ha inviato ai propri associati un'apposita comunicazione nella quale sono indicati alcuni requisiti minimali per il rilascio alle arene delle licenze per le proiezioni, tra le quali:

- i) «distanza di minimo 5 km ... dalla sala cinematografica aperta più vicina»;
- ii) «la programmazione ha oggetto film solo di quelli usciti in sala prima del 31 dicembre 2015»;
- iii) «... possibilità di deroga ... per i film italiani usciti in sala fino a giugno 2017, solo se programmati alla presenza dell'autore...»
- iv) «proiezioni in formato 2k o superiore»;
- v) «promozione all'interno delle arene di *Moviment*»²³.

Si sottolinea che l'ambito di applicazione dei criteri appena illustrati appare di portata ampia e che l'insieme di questi criteri impedisce a molte arene di operare (ad esempio, tutte quelle che hanno un cinema nel raggio della distanza minima prevista, tutte quelle che non svolgono promozione per *Moviment*) o comunque ne limitano significativamente l'offerta sia da un punto di vista qualitativo

¹⁹ In doc. 14, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, anno 2018, all. 1.

²⁰ In doc. 14, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, 01 Distribuzione, anno 2018, all. 1.

²¹ Cfr. doc. 13, allegato 9.

²² Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta delle associazioni Piccolo America e Insieme per Balduina del 26 settembre 2019.

²³ Doc. 61, Mail ANICA del 12 aprile 2019 ore 12:37 *Arene Estive a ingresso gratuito*.

(solo *film* anteriori di ben 4 anni, a meno che le arene non riescano a organizzare la proiezione garantendo la presenza dell'autore ed in questo caso, è ammesso l'accesso solo per film di due stagioni precedenti), sia da un punto di vista tecnico.

19. Dalla documentazione in atti emerge che fra gli intermediari specializzati era diffusa la percezione che le associazioni di categoria avrebbero fornito indicazioni su come gestire il rilascio delle liberatorie per le arene a titolo gratuito.

Ad esempio, a fronte di una richiesta di liberatoria del Piccolo America, un intermediario (MPLC)²⁴ risponde che “*dobbiamo allinearci alle indicazioni che riceveremo dalle Distribuzioni che hanno sede in Italia (che abbiamo anche già sollecitato per ottenere un riscontro) e non possiamo procedere con il rilascio delle liberatorie per alcun titolo prima di avere un'indicazione generale certa. Sappiamo anche che la questione è argomento di discussione in ANICA e spero quindi di poterti dare un riscontro nel più breve tempo possibile*” (6 marzo 2019)²⁵.

Le limitazioni e i vincoli che il Piccolo America ha acconsentito a porre alla programmazione delle proprie arene, comunicate ad ANICA nel corso della riunione del 7 marzo 2019, non sono tuttavia risultate sempre sufficienti a superare gli ostacoli posti dalle associazioni di categoria e dalle case di distribuzione loro associate. E, infatti, la casa di distribuzione Vision Distribution, in un primo tempo, risponde al Piccolo America che in “*base a quanto concordato in ANICA non autorizziamo proiezioni gratuite per film successivi a giugno 2017*”²⁶; successivamente, concede al Piccolo America una deroga rispetto al diniego generalizzato al rilascio dei film alle arene a titolo gratuito, proprio in ragione delle limitazioni che il Piccolo America ha applicato alla propria programmazione, subordinando comunque l'autorizzazione dei *film* richiesti alla presenza di attori del *cast* principale²⁷.

20. A ciò si aggiunga che la filiale inglese della Warner Bros, cui il Piccolo America si era rivolta per tempo nel richiedere l'autorizzazione alla proiezione dei *film*, sulla base delle indicazioni fornite da Warner Bros Italia, che appare allineata sulle posizioni di ANICA, ha revocato la licenza precedentemente rilasciata e già pagata²⁸.

Al riguardo, appare significativo lo scambio di *mail* tra il Piccolo America e l'intermediario (PMMOVIES): in data 17 maggio 2019, in cui l'intermediario scrive al Piccolo America in merito ai titoli Warner Bros “*The screenings on the list were approved previously by Warner Bros, but they have requested the information in relation to the distance of cinemas. I believe this is something to do with new ANICA guidelines in relation to outdoor screenings...*” e, pochi giorni dopo, all'esito

²⁴ MPLC (Motion Picture Licensing Company) è impresa specializzata nel rilascio, su tutto il territorio nazionale, delle licenze per l'uso di opere cinematografiche non di prima visione. MPLC agisce infatti per conto dei più importanti distributori cinematografici (ad esempio, Walt Disney, Universal, Paramount, SONY, MGM, Dreamworks, Miramax, 20th Century Fox, Pixar) rilasciando la c.d. licenza ombrello, che copre i diritti di riproduzione di tutte le opere prodotte dalle società affiliate. Altri intermediari di riferimento nel settore sono, ad esempio, le società PMMOVIES e Park Circus, per una descrizione del meccanismo di approvvigionamento dei film da parte delle arene cfr., ad esempio, doc. 13, Verbale di audizione congiunta delle associazioni Piccolo America e Insieme per Balduina del 26 settembre 2019.

²⁵ Cfr. doc. 9, cit.

²⁶ Doc. 13, all. 16, mail intercorse tra il 19 e il 22 maggio 2019. Si noti che il riferimento al diniego dei film usciti successivamente al giugno 2017 riprende pressoché testualmente la comunicazione di ANICA agli associati del 12 aprile 2019 sopra descritta.

²⁷ Cfr. doc. 13, all. 16, mail intercorse tra il 19 e il 22 maggio 2019.

²⁸ Cfr. doc. 9, Denuncia del 9 agosto 2019 e relativi allegati nn. 2 e 12.

delle ulteriori informazioni acquisite: *“The WB office in Italy has requested to approve every single outdoor screening (including the screenings which wer previously approved) due to new ANICA guidelines for outdoor screenings in Italy.*

Therefore it twill be necessary for all upcoming outdoor screenings to be reviewd by the WB local office [Warner Bros Italia] to ensure the screenings comply with the ANICA guidelines” (mail del 22 maggio 19). Il successivo 24 maggio 2019, lo stesso intermediario revoca, su ordine di WB Italia, le liberatorie già date, fatturate e pagate: *“Siamo spiacenti dovervi comunicare che le proiezioni in allegato sono state negate dalla Warner Bros Italia, di conseguenza anche se già fatturate e pagate non potrete farle”*²⁹.

21. L’Associazione Insieme per Balduina ha riscontrato sostanzialmente le stesse criticità sopra descritte.

In proposito occorre richiamare le *mail* più significative depositate da Insieme per Balduina a supporto della propria denuncia: Emme Cinematografica, agente regionale per conto di RAI Cinema, scrive, in data 9 maggio 2019, che i film richiesti *“...essendo ad ingresso libero (no sbigliettamento) non verrebbero forniti a prescindere perché ci sono cinema aperti”*³⁰; in linea con quanto sarebbe emerso in sede ANICA/ANEC/ANEC Lazio, la stessa Rai Cinema, a fronte di richieste di liberatorie ricevute direttamente da parte dell’Associazione, risponde o negando *tout court* le richieste o comunque subordinando, similmente a quanto richiesto da Vision Distribution, la liberatoria alla presentazione delle lettere di conferma che alcuni membri del *cast* del *film* parteciperanno personalmente alla proiezione³¹.

Eagle Picture, invece, nega a Insieme per Balduina i *film* richiesti e, in data 17 maggio 2019, scrive esplicitamente: *“Per via di accordi tra distributori ed associazioni di categoria, non possiamo concedere liberatoria per la proiezione in arene estive ad ingresso gratuito dei titoli in oggetto”*³². Infine, PMMOVIES, con riferimento ai *film* della Warner Bros, prima chiede all’Associazione di specificare la distanza tra l’arena e *“il cinema più vicino”*³³ e, successivamente, in data 24 maggio 2019, scrive a Insieme per Balduina una *mail* sostanzialmente identica a quella già inviata al Piccolo America e sopra richiamata, arrivando a revocare le licenze dei *film* Warner Bros già rilasciate e pagate³⁴.

22. Per la stagione 2019, anche Cinemusica Nova ha riscontrato un atteggiamento da parte degli intermediari e delle case di distribuzione molto simile a quello sopra illustrato.

Questa società lamenta, infatti, che i distributori italiani gli hanno negato i *film*, anche se usciti da sei mesi nelle sale, motivando con la volontà di tutelare lo sfruttamento dell’opera nei cinema.

²⁹ Cfr. doc. 9, Denuncia del 9 agosto 2019.

³⁰ In doc. 14, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, distributori 01 Distribution, all. 3.

³¹ In doc. 14, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, distributori 01 Distribution, all.ti 4 e 5, mail del 17 e 21 maggio 2019.

³² In doc. 14, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, Eagle, all. 1.

³³ In doc. 15, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione seconda parte, Pmmovies, all. 3, mail del 16 maggio 2019.

³⁴ Mail in doc. 15, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione seconda parte, Rifiuti film, prima revoca Warner Bros, mail del 24 maggio 2019.

Secondo il denunciante, a organizzare questa azione concertata sarebbe stata l'ANICA per non consentire, nelle arene estive, la visione dei *film* a titolo gratuito³⁵.

In particolare, Cinemusica Nova afferma che, per le stagioni precedenti al 2019, le case di distribuzione richiedevano un corrispettivo fisso per la concessione delle liberatorie, la cui entità variava a seconda della data di uscita dei *film* e senza richiedere che vi fosse, all'ingresso dell'arena, un pagamento del biglietto³⁶.

Nel 2019, Cinemusica si è trovata di fronte a un atteggiamento diverso, in quanto le case di distribuzione aderenti all'ANICA hanno negato la disponibilità a concedere le licenze di tutti i *film* in loro possesso usciti negli anni 2017, 2018 e 2019, con proiezione a titolo gratuito, fornendo come motivazione un accordo raggiunto all'interno dell'ANICA stessa³⁷. E, infatti, il denunciante ha depositato, oltre a diverse *mail* di diniego di film provenienti da diverse case di distribuzione, una *mail* nella quale un intermediario, in data 30 aprile 2019, fornisce, alla richiesta di rilascio di alcuni titoli, una prima risposta interlocutoria, in attesa della valutazione da parte delle case di distribuzione dell'atteggiamento da assumere nei confronti di questa tipologia di liberatoria, risposta che, nei giorni successivi, coerentemente con le possibili indicazioni ANICA/ANEC/ANEC Lazio alle case di distribuzione, diviene un diniego assoluto³⁸.

23. Infine, il Giambellino ha segnalato che, a seguito di una asserita concertazione avvenuta in sede ANICA e ANEC e diversamente dagli anni precedenti, le case di distribuzione hanno negato le proiezioni dei *film* in 5 cortili situati nell'omonimo quartiere periferico di Milano³⁹.

In particolare, il Giambellino riporta che, a seguito dei dinieghi ricevuti, ha dovuto rivedere la propria programmazione; originariamente, il Giambellino aveva programmato 13 *film* di cui 5 usciti nel 2019, 6 usciti nel 2018, 1 nel 2017 e 1 nel 2016, mentre il programma definitivo è stato ridotto a 10 film di cui 0 film usciti nel 2019, 3 usciti nel 2018⁴⁰, 1 uscito nel 2017, 2 nel 2016, 1 nel 2015, 1 nel 2014, 1 nel 2012 e 1 nel 2008.

IV.3 La stagione 2020

24. La documentazione in atti appare evidenziare che l'azione di concertazione di ostacolo al reperimento di *film* da parte delle arene a titolo gratuito posta in essere dalle associazioni di categoria prosegue anche con riferimento alla stagione 2020.

³⁵ Cfr. doc. 1, Denuncia di Cinemusica Nova pervenuta in data 22 maggio 2019.

³⁶ Cfr. doc. 7, Informazioni pervenute da Cinemusica Nova in data 25 giugno 2019.

³⁷ Cfr. doc. 7, Informazioni pervenute da Cinemusica Nova in data 25 giugno 2019 e *mail* allegate provenienti, ad esempio, da Vision Distribution che anche in questo caso richiama un accordo maturato in seno all'industria cinematografica: "L'accordo raggiunto tra l'ANICA e le associazioni per le proiezioni gratuite d'estate comprende i film precedenti le ultime due stagioni cinematografiche. Visto che Vision esiste esattamente da due stagioni, nessun film rientra tra quelli programmabili".

³⁸ Cfr. doc. 7, Integrazione denuncia di Cinemusica Nova pervenuta in data 28 maggio 2019, spec. mail del 24 maggio 2019.

³⁹ Cfr. doc. 20, Denuncia del Giambellino pervenuta in data 13 dicembre 2019 dove in allegato, oltre a scambi di mail relativi ai dinieghi dei film, vi sono anche articoli di stampa che esplicitamente riferiscono degli ostacoli che le arene a titolo gratuito hanno a reperire i film a causa delle linee impartite dall'ANICA (cfr. Corriere della Sera Milano del 5 giugno 2019, Il Giorno del 12 giugno 2019).

⁴⁰ Cfr. doc. 20, all. 4, il film più recente programmato nella rassegna è "Quasi nemici" di Yvan Attal uscito nell'ottobre 2018.

25. Infatti, rispetto alle stagioni precedenti, le richieste di *film* del Piccolo America rimangono in molti casi senza riscontro⁴¹.

Inoltre, Warner Bros e Universal invitano esplicitamente Piccolo America a concordare attività con le associazioni per poter accedere al prodotto cinematografico. Universal, infatti, in data 6 maggio 2020, scrive al Piccolo America: *“La ringrazio per la sua mail di richiesta, in questo momento in cui la situazione del nostro settore è drammatica stiamo lavorando con le associazioni degli esercenti per cercare una soluzione alternativa alla chiusura dei cinema. Per l’estate che arriva verranno attivate varie arene in tutto il territorio e noi forniremo il prodotto che sarà disponibile al momento. Secondo me dovrebbe cercare di coordinare la sua attività con tutti gli altri esercenti condividendo gli stessi strumenti operativi. Solo in quel modo potremmo fornirle prodotto”*⁴². E in termini simili scrive anche Warner Bros: *“La totale chiusura da fine febbraio/inizio marzo delle sale cinematografiche, in esecuzione dei provvedimenti governativi per il contenimento del Covid – 19, costituisce un fatto storico senza precedenti che sta mettendo a dura prova l’intera filiera della nostra industria. Warner Bros. è sempre stata in prima linea nel preservare, incentivare e promulgare la cultura del cinema al cinema, stando al fianco degli Esercenti e lavorando a stretto contatto con tutte le Associazioni di Categoria al fine di migliorare il nostro settore. Ci auguriamo che arrivino presto i protocolli di sicurezza per la riapertura delle sale cinematografiche e delle arene in modo tale da agire nel bene di tutti gli operatori. Ovviamente quando avremo più certezze ne discuteremo nel dettaglio. Nel mentre sarebbe auspicabile che Lei prendesse contatti con l’Associazione Regionale degli Esercenti [n.d.r. ovvero ANEC Lazio] nello spirito di collaborare e agire in sinergia”*⁴³.

26. Inoltre, il Piccolo America allega lo stralcio di una riunione, svoltasi in data 27 aprile 2020 in ANEC Lombardia, nel corso della quale, secondo quanto riferito dal segnalante, il Vice Presidente di ANEC avrebbe affermato, durante una conversazione, che per il 2020, ANICA non avrebbe dato la disponibilità di opere cinematografiche alle arene a titolo gratuito e che questo orientamento di ANICA, volto a tutelare gli interessi degli esercenti cinema, è ancora più forte rispetto a quello degli anni precedenti⁴⁴.

27. Per il 2020, in base alle informazioni oggetto di una specifica richiesta di informazioni al Piccolo, alla data del 29 maggio 2020, a fronte della richiesta di circa 141 liberatorie, il Piccolo America ha ricevuto 75 dinieghi, 41 senza riscontro e 26 riposte positive di cui solo per 10 opere è stato perfezionato il contratto di autorizzazione; le restanti *“16 opere di cui si ha la disponibilità a proiettare risultano di diversi autori non consentendo una corretta e idonea programmazione coerente con la finalità dell’iniziativa, anche dal punto di vista educativo a cui il progetto ha ambito*

⁴¹ Cfr. doc. 23, Integrazione da parte del Piccolo America istanza di adozione misure cautelari pervenuta in data 15 maggio 2020. E’ il caso della richiesta inoltrata dal Piccolo America all’intermediario MPLCC, cfr. mail allegata alla documentazione pervenuta in data 15 maggio 2020, mentre PMMOVIES ha in alcuni casi negati i film richiesti e, in ogni caso, ha chiesto di specificare nei moduli di richiesta la distanza dell’arena rispetto al cinema più vicino (cfr. modulo allegato al doc. 23).

⁴² In doc. 22, Istanza di adozione di misure cautelari del Piccolo America pervenuta in data 11 maggio 2020.

⁴³ Cfr. doc. 23, Integrazione da parte del Piccolo America istanza di adozione misure cautelari pervenuta in data 15 maggio 2020.

⁴⁴ Cfr. doc. 23, Integrazione da parte del Piccolo America istanza di adozione misure cautelari pervenuta in data 15 maggio 2020 e registrazione allegata. Nelle settimane successive, sono stati pubblicate dichiarazioni dell’ANEC e degli esercenti cinema di duro attacco contro le arene a titolo gratuito (cfr. doc. 25, Integrazione Piccolo America del 21 maggio 2020).

*sin dalla sua ideazione*⁴⁵. Ad esempio, stante i dinieghi ricevuti, il piccolo America sta avendo difficoltà persino a organizzare retrospettive su registi come Alfred Hitchcock e Billy Wilder.

28. A quanto sopra illustrato si deve aggiungere, inoltre, che, presso la sede di ANICA, è stata reperita una *mail* del 3 giugno 2020 nella quale sono richiamati anche per il 2020 gli stessi criteri minimali per il rilascio delle licenze alle proiezioni già indicati nella *mail* inviata da ANICA agli associati in data 12 aprile 2019:

“Caro Associato,

con la presente ti ricordo relativamente al tema Arene estive ad ingresso gratuito alcuni requisiti già utilizzati lo scorso anno e sono:

- possibilità per le arene estive ad ingresso gratuito nei comuni di essere dislocate a distanza di minimo 5 km in linea d’area dalla sala cinematografica aperta più vicina;*
- programmazione non di film current ma solo di quelli usciti in sala prima del 31 dicembre 2016;*
- possibilità di deroga alla suddetta programmazione, per i film italiani usciti in sala fino a giugno 2018, solo se programmati alla presenza dell’autore nell’ambito ad esempio di una retrospettiva;*
- proiezioni in formato 2k o superiore;*
- promozione all’interno delle arene di Moviement”*⁴⁶.

Come riportato da ANICA nella memoria depositata in data 2 luglio 2020⁴⁷, l’e-mail sopra descritta è stata condivisa da ANICA con i propri associati (v. *infra*).

V. V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

29. Le Parti hanno avuto modo di esporre le proprie posizioni e difese sia tramite memorie scritte sia in occasione dell’audizione cautelare svoltasi innanzi al Collegio in data 3 luglio 2020. Di seguito si riportano le principali argomentazioni sollevate nel corso del sub-procedimento cautelare.

a) La posizione dei denuncianti

30. Tutti i soggetti denunciati hanno ribadito, sia nelle memorie scritte sia nell’audizione innanzi al Collegio, l’enorme difficoltà a reperire il prodotto cinematografico per la stagione 2020, *input* necessario per lo svolgimento della loro attività.

Emblematica la posizione di Cinemusica Nova che organizza arene estive per piccoli Comuni del centro Italia e si trova sostanzialmente nell’impossibilità di svolgere la propria attività di impresa e, per questo motivo nel corso dell’audizione innanzi al Collegio, si è associata alla richiesta di misure cautelari già in atti: *“Cinemusica ha vinto un bando pubblico sul MEPA per una rassegna a favore del Comune di Fabriano che lo ha incaricato di organizzare la proiezione di 9 film, ma non ha avuto ancora risposta per 4 richieste. Giacché aveva ricevuto dinieghi da Medusa, OI Walt Disney e tanti altri, la Effe Cinematografica di Ancona aveva suggerito che case minori avrebbero potuto essere disponibili. Inoltre, in un primo tempo la casa di distribuzione Eagle si era resa disponibile a concedere i film. Purtroppo la Effe Cinematografica di Ancona, il giorno 2 luglio 2020 ha comunicato che la Eagle ha bloccato tale ordine per due ragioni: perché non si possono dare film*

⁴⁵ In doc. 28, Informazioni pervenute in data 26 maggio 2020 da parte del Piccolo America a riscontro della richiesta di informazioni.

⁴⁶ Cfr. doc. 88, *mail* del 3/6/2020 ore 12:31 *“Arene Estive a ingresso gratuito”*.

⁴⁷ Cfr. doc. 513, memoria ANICA con allegati.

ai cinema all'aperto gratuiti e perché nel comune di Fabriano esiste un multisala. Come può una attività come quella di Cinemusica, che è classificata presso la camera di Commercio con apposito codice ATECO "proiezioni cinematografiche all'aperto" svolgere la sua attività senza il prodotto? Cinemusica si associa, quindi, alla richiesta di misure cautelari in quanto ad oggi deve organizzare 4 manifestazioni in provincia di Teramo, per i comuni di Alba Adriatica, Pineto, Giulianova e Fabriano. La prima manifestazione inizia il 7 luglio 2020 e ad oggi il 3 luglio non ha potuto svolgere alcuna attività preparatoria per mancanza di film"⁴⁸.

31. Parimenti, le associazioni Insieme per Balduina e Quartiere Giambellino di Milano affermano che la criticità nel reperimento dei film mette a rischio lo svolgimento delle manifestazioni organizzate compromettendo così anche quelle funzioni di natura sociale, culturale e di avvicinamento al cinema svolte negli anni passati⁴⁹.

32. Il Piccolo America, che gode di una notorietà e una forza mediatica non paragonabile a quella delle altre denunciati, ha affermato che - anche grazie all'attenzione della stampa e all'avvio del presente procedimento del 24 giugno 2020, - è stato agevolato lo sblocco di alcuni film le cui richieste erano rimaste per mesi inevase. Tuttavia, il Piccolo America ha anche affermato che "le difficoltà nell'ottenere i film hanno assunto caratteristiche tali da rendere impossibile al Piccolo America, per la prima volta in sei anni, la pubblicazione del programma completo composto da 104 opere, limitandosi solo a una presentazione di 26 incontri con ospiti, sette dei quali con film non concessi. Gli autori non potranno presentare, quindi, i film da essi stessi diretti e malgrado abbiano appoggiato l'iniziativa"⁵⁰.

In particolare, secondo il Piccolo America rimangono "tuttavia "bloccati" o con grosse limitazioni temporali i cataloghi Universal, Warner Bros, Bim Distribuzione, Eagle Pictures, Accademy Two, Vision Distribution, Leone Film Group, Sacher Film" e si noti che, almeno per quanto riguarda Universal, Warner Bros, Vision Distribution e Eagle Picture, la documentazione in atti evidenzia un

⁴⁸ Verbale audizione del 3 luglio 2020 innanzi al Collegio, doc. 520.

⁴⁹ Verbale audizione del 3 luglio 2020 innanzi al Collegio, cit., Associazione Quartiere Giambellino: "... il persistere anche quest'anno di condizioni ostative a causa di un "blocco" sul mercato registrato che continua a impedire il reperimento dei film, tanto da costringere l'associazione a valutare seriamente l'annullamento di parte delle serate organizzate nelle scorse annualità.

Si è riscontrata infatti e si continua a riscontrare una forte azione di "boicottaggio" volta alla soppressione e penalizzazione nella possibilità di scelta delle opere di qualsivoglia anno, tipologia, genere e distribuzione, in particolare di quelle recenti delle ultime annualità.

Delle consuete n.10 serate organizzate in Scendi c'è il Cinema nelle precedenti stagioni a oggi si ha la disponibilità di esclusivamente n.4 titoli, tale risultato è stato ottenuto contattando diverse agenzie e case di distribuzione."

⁵⁰ Verbale audizione del 3 luglio 2020 innanzi al Collegio e sul punto è di rilievo anche un altro stralcio del verbale: "Nelle ultime settimane i collaboratori dell'associazione hanno provato a ottenere autorizzazione di film per le retrospettive di Francis Ford Coppola, Stanley Kubrick, Steven Spielberg, John Landis, Tim Burton, Tod Browning, Christopher Nolan, Joel ed Ethan Coen, Alfred Hitchcock, la saga de "Il signore degli Anelli", "Lo Hobbit", "Harry Potter", Kathryn Bigelow, Nanni Moretti, Sergio Leone, e Bong Joon-ho. Ciascuna di queste retrospettive è entrata in sostituzione della precedente, venendo poi tutte annullate per assenza di titoli concessi. È importante far presente che non sono stati rifiutati esclusivamente film degli ultimi 2-3 anni, bensì perlopiù titoli molto più antecedenti, dagli anni '30 come Freaks di Tod Browning agli anni '60 "Gli uccelli" di Alfred Hitchcock.

Al fine di chiarire la situazione l'associazione su 104 titoli che avrebbe dovuto programmare preventivamente dall'inizio dell'evento, non è ancora stata in grado di reperire 30 titoli, sette dei quali relativi a incontri con ospiti nazionali (Giovanni Veronesi, Valerio Mieli e Stefano Cipani) e internazionali (Tony Kaye da Los Angeles, Mathieu Kassovitz e Audrey Tautou da Parigi, Jan-Ole Gerster da Berlino, Dannis Gansel da Amburgo), tutti perlopiù autori delle stesse opere che si vorrebbe proiettare. In queste serate non ci saranno film da presentare" (doc. 520 cit).

collegamento tra le indicazioni maturate in seno alle associazioni di categoria e i dinieghi dei rispettivi *film*.

In conclusione, richiamando tutta la documentazione già precedentemente in atti, l'Associazione "ribadisce la richiesta di misure cautelari con carattere di massima urgenza a codesta Autorità al fine di far cessare tempestivamente l'intesa e di poter così completare il proprio programma della stagione estiva delle proprie arene gratuite, evidenziando inoltre il diverso trattamento ricevuto da parte di alcune case di distribuzione nella stagione 2020, rispetto alla 2019 (Eagle Pictures, Accademy Two, Bim etc), non avendo quest'anno il Piccolo America preso accordi con le associazioni di categoria, come del resto le è stato "consigliato" di fare al fine di "avere accesso al prodotto" anche dalla Universal e più sommariamente dalle Warner Bros a maggio 2020"⁵¹.

b) La posizione di ANICA, ANEC e ANEC Lazio

33. In via preliminare, tutte le associazioni, sia nelle memorie depositate⁵² che nel corso dell'audizione innanzi al Collegio, hanno eccepito che le arene gratuite non costituiscono una componente dei mercati della distribuzione cinematografica⁵³, non offrendo la proiezione dei *film* dietro pagamento del biglietto di ingresso. Le arene gratuite svolgono per lo più attività sociali e, quindi, sostanzialmente non rientrerebbero nell'ambito di applicazione della normativa *antitrust*⁵⁴. Inoltre, secondo ANICA, ANEC e ANEC Lazio, le arene gratuite sarebbero dei "concorrenti sleali" degli esercenti cinema, perché beneficerebbero dei finanziamenti pubblici e non amplierebbero l'offerta cinematografica, sottraendo, attraverso un meccanismo distorsivo della concorrenza, clientela agli esercenti. Quindi, la delibera di avvio del procedimento soffrirebbe di un vizio di impostazione e si fonderebbe su valutazioni erranee.

In ogni caso, esse assumono che il rapporto tra offerta delle arene e quella dei cinema deve essere oggetto di un approfondimento istruttorio, allo stato assente.

34. Entrando nel merito della sussistenza dei presupposti per l'adozione di misure cautelari *ex art.* 14 *bis* della legge n. 287/90, tutte le associazioni contestano, inoltre, la sussistenza sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora* per la concorrenza.

In particolare, sul *fumus boni iuris*, le associazioni negano di avere orientato l'attività dei propri associati e di essersi, invece, limitate ad esprimere un legittimo dissenso verso le arene gratuite. Inoltre, sarebbe priva di pregio, ai giorni attuali, il richiamo della documentazione risalente al 2018. Le associazioni affermano anche che i dinieghi delle case di distribuzione sarebbero frutto di scelte economiche razionali⁵⁵ e che le associazioni sopra richiamate non avrebbero comunque la forza di orientare le strategie commerciali di gruppi internazionali.

⁵¹ Verbale audizione del 3 luglio 2020 innanzi al Collegio, *cit.*

⁵² Cfr. Memoria ANICA (doc. 513), memoria ANEC (doc. 514), Memoria ANEC Lazio (doc. 508).

⁵³ A tal fine, ANEC Lazio, nelle proprie difese, osserva che le relazioni annuali dell'Autorità ai sensi dell'art. 31, comma 4 della legge n. 220/2016 non si soffermano sulle arene gratuite, pur approfondendo i mercati rilevanti relativi alla distribuzione cinematografica.

⁵⁴ Cfr. a titolo esemplificativo la posizione di ANICA esposta sia nella memoria che in sede di audizione innanzi al Collegio del 3 luglio 2020: "L'erogazione gratuita delle proiezioni le colloca ... nell'ambito di fenomeni di promozione del sociale, che davvero nulla hanno con il mercato e con l'impresa" (doc. 520).

⁵⁵ Ad es. Verbale audizione innanzi al Collegio del 3 luglio 2020, posizione di ANEC Lazio: "il film va assoggettato ad una progressione temporale di modalità di sfruttamento, in cui la fruizione gratuita dell'opera filmica interviene per ultima, di norma tra 48 (free video-on-demand) e 24 mesi (free tv) dalla prima uscita in sala" (doc. 520).

35. Più nel dettaglio, ANICA afferma che *“Queste linee guida di ANICA, semplicemente, non esistono. Prima ancora, non esiste un potere di ANICA di indirizzo e coordinamento dell’attività dei distributori iscritti all’Associazione. Peraltro, per chiunque abbia una minima conoscenza del funzionamento del settore cinematografico, appare risibile l’idea che ANICA abbia il potere di esprimere direttive vincolanti nei confronti delle major americane (Disney, Warner, Universal ecc.) ed anche nei confronti dei principali distributori italiani (Medusa, OI ecc.)”*⁵⁶.

Tuttavia, non senza una certa contraddittorietà con quanto appena richiamato sul fatto che non esisterebbero linee guida sulle arene, ANICA, nella propria memoria, riconosce esplicitamente di avere assunto *“sul tema delle arene gratuite ... una posizione ufficiale, con la circolare agli associati del settore Distribuzione, a firma del coordinatore delle sezioni ANICA, signor Giulio Mezzanotte, inviata il 12.04.2019. In tale lettera circolare si manifesta l’assenso dell’Associazione alla proposta di regolazione del fenomeno, promossa dal vice-Sindaco e assessore alla Cultura Bergamo.*

Tale soluzione prevede la coesistenza, ma anche la differenziazione tra l’offerta delle arene gratuite e quella delle sale e arene a pagamento: le prime non proietteranno film delle ultime due stagioni (salvo il caso di serate con presenza diretta degli autori o degli attori del film rappresentato), saranno sempre ubicate ad una distanza dai cinema a pagamento sufficiente ad evitare sviamenti di clientela, faranno inoltre pubblicità gratuita alla programmazione di “Moviemment”, promossa da ANICA ed ANEC.

*Questa soluzione è stata ribadita quest’anno con lettera circolare del dirigente ANICA Distribuzione agli associati, in data 03.06.2020”*⁵⁷.

Anche nella propria memoria del 2 luglio 2020, ANICA rivendica il proprio ruolo di indirizzo sul tema e *“ribadisce in questa sede il proprio auspicio e la propria raccomandazione perché i propri associati aderiscano a questi criteri di soluzione del problema”*⁵⁸.

36. Sul *periculum in mora*, oltre a contestare sul punto una carenza di istruttoria, le associazioni affermano che, come si evincerebbe dalla documentazione allegata alle memorie difensive e, in particolare, da ricerche su *internet*, diverse arene starebbero avviando la propria attività, mentre la stessa associazione Piccolo America avrebbe già avviato la propria stagione.

In altri termini, non sussisterebbero criticità per le arene a reperire il prodotto cinematografico, o comunque tali criticità non sarebbero diverse da quelle riscontrate dagli esercenti cinematografici tradizionali, soprattutto in questo momento di difficoltà dovuto all’emergenza COVID-19⁵⁹.

⁵⁶ Memoria difensiva ANICA deposita in data 2 luglio 2020 (doc. 513).

⁵⁷ Memoria difensiva ANICA deposita in data 2 luglio 2020 (doc. 513).

⁵⁸ Memoria difensiva ANICA deposita in data 2 luglio 2020 (*cit.*).

⁵⁹ A titolo esemplificativo, cfr. la memoria ANICA, dove in allegato vi sono anche articoli *internet* su arene estive avviate (doc. 513), e la posizione di ANEC nel corso dell’audizione innanzi al Collegio gli *“...ultimi atti delle denunciati, per contro, confermano che le esigenze cautelari, se mai vi sono state, oggi sono del tutto superate. Vengono lamentate difficoltà, incertezze che però sono proprie di tutto il settore. Il periculum starebbe nell’impossibilità di pagare la business class e gli hotel di lusso per i registi e attori ospiti. Non sono certo elementi rilevanti per la fase cautelare, sta di fatto che le iniziative sono ormai partite, hanno presenze molto importanti di film e ospiti, non c’è nessun rischio credibile per la loro “sopravvivenza”. Su tutto questo, ribadiamo, non c’è comunque alcuna istruttoria autonoma dell’Autorità, in pratica la base della decisione che oggi dovrebbe assumere il Collegio sono gli scambi in questa audizione di dichiarazioni di parte più o meno documentate”* (doc. 520). Parimenti la posizione espressa dal presidente ANEC sempre nel corso dell’audizione: *“L’emergenza Covid-19 ha generato una diffusa carenza di prodotto, per l’impossibilità di completare le produzioni. In alcuni casi, vista la chiusura degli esercizi e anche per evitare la perdita di contributi, i titolari dei diritti sono stati costretti ad andare subito in streaming, ora ci sarebbe lo spazio per tornare in sala ma dunque con uno sfasamento temporale del tutto eccezionale. Tutti gli esercenti si stanno dunque confrontando con una drammatica assenza*

Un eventuale provvedimento cautelare andrebbe illegittimamente a tutelare singole posizioni soggettive e non a impedire un danno grave e irreparabile alla concorrenza, quale pregiudizio del tutto insussistente.

37. Pur contestando radicalmente la sussistenza dei requisiti e la sussistenza di danno grave e irreparabile alla concorrenza, ANICA, in via cautelativa, si sofferma sul possibile contenuto delle stesse. A tali fini, pur ribadendo di non aver mai definito linee guida di alcuna sorta, ANICA, nel contempo, conferma espressamente “... *che la sua posizione è quella di mantenere fermi gli accordi ed i criteri fissati nel 2019 in merito alle programmazioni che erano stati sostanzialmente condivisi dalle arene gratuite. E tale posizione è resa nota a tutti gli associati ANICA.*

A parte questo, ANICA null'altro può fare. A scanso di equivoci, non può revocare linee guida di cui pure si parla l'atto di avvio, perché esse non esistono, perché non sono comunque mai state esterne e perché revocare qualcosa che non si è mai adottato significherebbe costringere ANICA ad ammettere di averle emanate, chiudendo già in sede cautelare la questione di merito.

Ma soprattutto ANICA non ha il potere né di indirizzare, né tantomeno di costringere le scelte che vengono adottate dai distributori, i quali di certo hanno una solidità e una forza imprenditoriale che trascende, e di molto, i poteri di ANICA e lo stesso territorio nazionale. Ordinare ad ANICA di imporre ai distributori una determinata condotta — quale che ne sia il contenuto — significherebbe costringere ANICA stessa a promettere il fatto del terzo, ossia una prestazione inesigibile”⁶⁰.

38. Infine, da un punto di vista procedurale, le associazioni evidenziano la carenza di istruttoria, soprattutto sulla sussistenza del *periculum*, la compressione dei tempi di difesa e l'inutilizzabilità delle registrazioni prodotte dal Piccolo America⁶¹.

VI. Valutazioni

39. In via preliminare, appare necessario soffermarsi sulle argomentazioni difensive esposte dalle associazioni ANICA, ANEC e ANEC Lazio che qualificano le arene gratuite come soggetti la cui rilevanza è circoscritta a fenomeni sociali (e non di impresa) e/o come concorrenti sleali in quanto, con i finanziamenti pubblici, distorcerebbero la concorrenza a danno degli esercenti tradizionali.

40. Al riguardo, in primo luogo, conformemente al convincimento espresso dalla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, giova rilevare che nel diritto della concorrenza la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle relative modalità di finanziamento. La giurisprudenza adotta, infatti, un'interpretazione funzionale di tale nozione, in base alla quale è impresa qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, ossia un'attività consistente nell'offrire beni e servizi sul mercato⁶².

di prodotto e con la difficoltà di completare la programmazione, non del mese o della settimana ma anche del giorno successivo. Per contro, Anec riscontra l'avvio di molte attività a ingresso libero, senza limiti particolari e anche nelle immediate vicinanze di iniziative a pagamento (v. ad esempio nel senese), anche con sovrapposizioni nella programmazione di film di uscita recente” (doc. 520).

⁶⁰ Intervento ANICA nel corso dell'audizione innanzi al Collegio del 3 luglio 2020 (doc. 520).

⁶¹ Quest'ultima censura è sollevata da ANEC Lazio (doc. 520).

⁶² Si veda le sentenze della Corte di Giustizia causa C-1/12 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (OTOC)*, par. 35 e 36, e, causa C-222/04 *Ministero dell'Economia e delle Finanze contro Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato SpA.*, par. 107-108, e giurisprudenza ivi citata.

41. In particolare, nel caso di specie, vale osservare che l'organizzazione di arene estive a ingresso gratuito costituisce, per quel che qui rileva dal punto di vista dell'applicazione della normativa a tutela della concorrenza, un'attività economica finalizzata a soddisfare una esigenza della domanda tipica del periodo estivo, raggiungendo, tra l'altro, anche aree del territorio dove l'offerta cinematografica è assente. Ad esempio, Cinemusica Nova è impresa classificata alla camera di commercio con l'apposito codice ATECO "proiezioni cinematografiche all'aperto" ed eroga i propri servizi, dietro corrispettivo, tipicamente a enti pubblici di piccole dimensioni; il Piccolo America è, invece, un vero e proprio esercente cinematografico in concorrenza diretta con gli associati ANEC e ANEC Lazio.

Gli organizzatori delle arene estive a ingresso gratuito traggono le proprie risorse da varie tipologie di entrate tra le quali anche sponsorizzazioni e ricavi da servizi accessori (ad es., i *bar*). Queste entrate sono destinate a remunerare le case di distribuzione, secondo meccanismi di mercato, per le licenze per le proiezioni.

In ogni caso, non può essere accolta la tesi di ANICA, ANEC e ANEC Lazio secondo cui le fattispecie *antitrust* verrebbero in rilievo solo se le condotte contestate sono indirizzate nei confronti di imprese. Il perimetro di applicazione della normativa *antitrust* dell'Unione europea e nazionale è, infatti, la tutela del mercato nel quale operano attori anche diversi dalle imprese. Non può pertanto essere escluso in maniera aprioristica il perimetro di tutela della normativa *antitrust* nel caso in cui vengano in rilievo anche finalità di carattere sociale.

Del resto, la tesi di ANICA e ANEC Lazio appare contraddittoria: da un lato, le medesime negano che le arene gratuite siano una componente dei mercati della distribuzione cinematografica, dall'altro, affermano che l'attività delle arene incide su questi stessi mercati e riconoscono altresì che le arene esercitano sugli esercenti una pressione concorrenziale.

A ciò si aggiunga che anche ANICA, ANEC e ANEC Lazio ricevono finanziamenti pubblici e, in diverse circostanze, gli esercenti offrono proiezioni gratuite (es. iniziative per gli *under 30*)⁶³.

VI.1 I mercati rilevanti

42. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese.

Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività⁶⁴. Ai fini del presente procedimento, si richiama quindi integralmente la definizione dei mercati rilevanti svolta nella delibera di avvio del procedimento del 17 giugno 2020 alla quale integralmente si rinvia.

In questa sede, giova solo ribadire che si ritiene che le condotte precedentemente descritte da parte delle associazioni di categoria ANICA, ANEC e ANEC Lazio possano interessare: in primo luogo, i mercati della distribuzione, dove l'azione concertata qui delineata potrebbe avere ostacolato le arene a titolo gratuito nell'approvvigionamento delle opere cinematografiche, ovvero dell'input

⁶³ Cfr. doc. 26 su alcuni, a titolo esemplificativo, finanziamenti pubblici erogati ad ANICA, ANEC e ANEC Lazio nel corso del tempo.

⁶⁴ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

essenziale per lo svolgimento delle proprie manifestazioni; in secondo luogo, i mercati locali della proiezione di *film*, dove le condotte in esame potrebbero aver compromesso e limitato l'offerta cinematografica da parte delle arene a titolo gratuito al consumatore finale, anche in quelle aree del territorio nazionale dove non è presente una sala cinematografica di prossimità.

Infine, in base alle evidenze in atti, le condotte qui in esame appaiono estendersi all'intero territorio nazionale. Vale osservare, al riguardo, che le medesime sono riconducibili ad associazioni di categoria (ANICA e ANEC) attive a livello nazionale e che sono pervenute denunce di arene attive in diverse aree del territorio nazionale.

VI.2 Sulla sussistenza dei requisiti per l'adozione di misure cautelari ex art. 14 bis della legge n. 287/90

43. Con riferimento alle condotte poste in essere dalle Parti, l'Autorità ritiene che, alla luce di quanto rilevato nella delibera del 17 giugno 2020, da ritenersi qui integralmente richiamata, nonché alla luce degli elementi successivamente acquisiti, ricorrano i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell'articolo 14 bis della legge n. 287/90, secondo cui: *“Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constatati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari”*.

a) Sul fumus boni iuris

44. Con riferimento al *fumus boni iuris*, la documentazione agli atti induce a ritenere *prima facie* sussistente l'intesa restrittiva della concorrenza contestata, in violazione dell'articolo 101 TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90, consistente in un'azione concertata, volta a ostacolare l'approvvigionamento dei *film* da parte di arene a titolo gratuito e, in tal modo, limitare l'offerta del prodotto cinematografico da parte delle arene a titolo gratuito al consumatore finale.

45. Come rilevato in precedenza, infatti, l'azione di boicottaggio collettivo contestata appare prendere sempre più forma e consistenza nelle ultime stagioni, almeno a partire dal 2018 e sino alla stagione 2020.

In particolare, ANICA, ANEC e ANEC Lazio si sono attivate per limitare o precludere del tutto l'attività delle arene a titolo gratuito; significative, al riguardo, la riunione del 7 marzo 2018 svolta in seno ad ANICA e la successiva lettera inviata da ANEC Lazio a tutte le case di distribuzione.

Si sottolinea l'importanza di questa documentazione nella quale le Associazioni non esitano a definire congiuntamente criteri per *“un corretto rapporto commerciale tra la componente distributiva e quella dell'esercizio”* e, in quest'ambito, stabiliscono la regola base che *“bisogna evitare proiezioni”* gratuite, a meno che le arene non siano organizzate dagli esercenti stessi.

Diversamente da quanto sostenuto dalle Associazioni, questa documentazione del 2018 è tuttora rilevante, evidenziando come l'intesa qui contestata si snodi senza soluzione di continuità sino ad oggi.

46. Parimenti, anche la documentazione relativa al 2019, anno in cui l'iniziativa *Moviemment* ha preso forma, appare evidenziare condotte restrittive della concorrenza e, al riguardo, appaiono esemplificative le comunicazioni tra le associazioni denunciante e gli intermediari/distributori che richiamano le linee guida Anica e gli accordi maturati in queste associazioni tra le varie componenti dell'industria, tutte volte a limitare e condizionare il rilascio delle opere cinematografiche alle arene a titolo gratuito.

Al riguardo, si richiama, infatti, la documentazione riferibile al rilascio dei *film* da parte delle società Eagle Picture, RAI Cinema, Vision Distribution e Warner Bros ove emergono espliciti riferimenti alla circostanza che il rilascio delle liberatorie alle arene è definito sulla base di accordi e/o linee guida maturate in seno alle associazioni di categoria, anziché essere manifestazione di una strategia autonoma di ciascuna impresa di distribuzione interessata.

47. Con riferimento alla presente stagione 2020, che si inserisce in un contesto peculiare rispetto alle stagioni precedenti, l'azione di ostacolo alle attività delle arene a titolo gratuito appare risolversi in dinieghi *tout court*, impliciti (mancati riscontri) o espliciti e quindi questa azione riveste un grado di offensività ancora più significativo rispetto alle stagioni precedenti. Anche con riferimento alla stagione 2020, le evidenze in atti sembrano ricondurre questa preclusione a una concertazione maturata in seno alle principali associazioni di categoria rappresentative dei produttori, dei distributori e degli esercenti cinema (si vedano le *mail* di Warner Bros e Universal sopra richiamate che rinviano ad accordi con le associazioni per poter accedere al prodotto cinematografico).

48. A ciò si aggiunga che la stessa ANICA, nella memoria del 2 luglio 2020 e successivamente innanzi al Collegio⁶⁵, ha riconosciuto di aver manifestato la propria posizione ufficiale a tutti gli associati con la comunicazione del 12 aprile 2019 e rivendica con forza, anche per la corrente stagione, questa posizione con l'auspicio che tutti gli associati vi aderiscano.

Vale sottolineare, al riguardo, che le circolari del 2019 e 2020 hanno per oggetto profili che costituiscono parte integrante della strategia commerciale delle case di distribuzione e ciò appare di per sé, quanto meno *prima facie*, una chiara evidenza della possibile violazione della normativa *antitrust*.

Andando poi nel merito dei criteri ivi stabiliti, contrariamente a quanto insistentemente ribadito dall'ANICA, tale soluzione lungi dal rappresentare una equilibrata soluzione di compromesso.

La soluzione propugnata infatti: priva tutte le arene che hanno una sala cinematografica vicina entro un raggio di 5 km della possibilità *tout court* di accedere al prodotto cinematografico; costringe anche piccole realtà ad organizzare eventi con l'autore per avere film comunque risalenti a due stagioni precedenti e relega, in tutti gli altri casi, l'offerta delle arene a film risalenti almeno a quattro stagioni precedenti; infine, subordina l'accesso ai film da parte delle arene gratuite sia a condizioni tecniche che a una sorta di affiliazione del progetto *Moviment*.

49. Con riferimento alla natura di tali comunicazioni/indicazioni, si ritiene opportuno precisare che secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, persino una mera raccomandazione inerente al comportamento economico dei professionisti – indipendentemente dalla sua precisa natura giuridica – costituisce una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 101 TFUE⁶⁶.

50. In conclusione, alla luce di quanto precede, si ritiene che sussistano elementi idonei a ritenere che, almeno *prima facie*, ANICA, ANEC e ANEC Lazio, attraverso atti assimilabili a decisioni di imprese, abbiano travalicato la sfera della attività associativa lecita per orientare la strategia commerciale dei propri associati e abbiano posto in essere un'intesa che ha «*per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza... anche attraverso attività consistenti nel ...impedire o limitare la produzione... o gli accessi al mercato...*»,

⁶⁵ Verbale audizione del 3 luglio 2020, in doc. 520.

⁶⁶ Cfr. in questo senso, Causa C-136/12, Consiglio Nazionale Geologi v. AGCM, para. 46 e giurisprudenza ivi citata.

in violazione dell'art. 101 TFUE e/o 2 della legge n. 287/90, ostacolando l'approvvigionamento dei *film* da parte delle arene gratuite.

b) Sul periculum in mora

51. Il *periculum in mora*, diversamente da quanto sostenuto dalle associazioni ANICA, ANEC e ANEC Lazio, si fonda sulla necessità di scongiurare che l'attuale diffusione da parte di ANICA, ANEC e ANEC Lazio ai propri associati di comunicazioni, comunque denominate, contenenti limitazioni all'approvvigionamento di *film* da parte delle arene a titolo gratuito determini il rischio di un danno grave e irreparabile alle dinamiche competitive nei mercati della proiezione dei film, frapponendo ostacoli all'attività delle arene gratuite nel corso della stagione estiva 2020 o comunque tale da condizionare in modo determinante l'offerta, compromettendone significativamente la qualità.

52. Al riguardo, giova sottolineare che il presente intervento non è volto a tutelare la posizione di un singolo organizzatore di arene gratuite, ma è volto a impedire l'ulteriore protrarsi di una significativa distorsione nelle dinamiche concorrenziali dei mercati della distribuzione e della proiezione dei *film*.

Tutta l'attività sopra descritta da parte delle associazioni appare posta in essere, infatti, a livello nazionale ed appare avere una portata generale. A tali fini, giova infatti sottolineare che:

- i) la documentazione in atti evidenzia che l'intesa interessa l'attività delle arene attive in diverse aree del territorio nazionale e tutte presentano elementi di significativa convergenza⁶⁷;
- ii) gli ostacoli alle arene sono stati posti in essere da associazioni di rilievo nazionale;
- iii) le comunicazioni/indicazioni fornite dalle associazioni di categoria appaiono valide per tutto il territorio nazionale e per tutti gli operatori che offrono *film* a titolo gratuito.

53. Inoltre, non appaiono condivisibili gli argomenti adottati dalle associazioni in ordine:

- i) alla tesi secondo cui le eventuali criticità ravvisate nella delibera di avvio del presente procedimento sarebbero comunque superate dagli eventi successivi e, segnatamente, il fatto che il Piccolo America abbia avviato, con rilevante impatto mediatico, la propria manifestazione, così come altre arene (es. l'arena di Bologna);
- ii) alla circostanza che le eventuali difficoltà delle arene gratuite a reperire il prodotto cinematografico discenderebbero dall'emergenza Covid e sarebbero comuni anche agli esercenti tradizionali.

54. Sul primo profilo, si evidenzia che le comunicazioni/indicazioni diffuse da parte di ANICA, ANEC e ANEC Lazio contengono limitazioni all'approvvigionamento di film per le arene a titolo gratuito valide per tutto il territorio nazionale e idonee a determinare un danno grave e irreparabile alle dinamiche competitive nei mercati interessati.

E infatti, sono a rischio di svolgimento tutte le manifestazioni degli altri denunciati e, più in generale, tutte le iniziative, anche potenziali, di arene estive a ingresso gratuito.

⁶⁷ A titolo esemplificativo, i dinieghi e le revocche dei film Warner Bros si presentano in modalità pressoché identiche nella documentazione inviata al Piccolo America (doc. 9) e a Insieme per Balduina (doc. 14); parimenti, i dinieghi di Vision Distribution si ravvisano in termini pressoché identici nella documentazione prodotta da Cinemusica Nova (doc. 7) e dal Piccolo America (doc. 13).

Emblematico, al riguardo, il caso di Cinemusica Nova che, pur avendo vinto la selezione per organizzare *film* per piccoli comuni, non è in grado di reperire il prodotto cinematografico e la sua stessa impresa è a rischio di sopravvivenza.

Quanto al caso dell'arena di Bologna, essa è peculiare poiché la Cineteca Nazionale gode di diritti di uso dei *film* restaurati e, quindi, non deve approvvigionarsi dalle case di distribuzione come invece avviene per le altre arene. Quanto al Piccolo America, lo svolgimento delle manifestazioni appare del tutto peculiare rispetto agli anni precedenti ed appare quantomeno anomalo che gli autori non potranno presentare, nel corso della manifestazione, i film da essi stessi diretti, o che il Piccolo America abbia riscontrato grandi difficoltà persino a organizzare una retrospettiva di Alfred Hitchcock.

Sulla seconda argomentazione, la documentazione in atti evidenzia un nesso causale tra l'intesa qui contestata e le difficoltà che, a partire dal 2018, le arene a titolo gratuito hanno riscontrato nel reperire i *film*. Diversamente, non è possibile ritenere che le difficoltà nel reperimento dei *film* discendano dall'impatto dell'emergenza Covid-19 sul settore cinematografico.

55. Infine, sul *periculum in mora*, l'Autorità sottolinea che l'intervento d'urgenza appare necessario nel caso di specie tenendo conto che il mercato nel quale operano le arene gratuite è caratterizzato da una durata stagionale, che si esplica in una porzione limitata dell'anno, ossia nel periodo estivo oramai già iniziato, rendendo, quindi, ineludibile un intervento tempestivo che possa produrre effetti prima della conclusione della corrente stagione.

VI.3 Sul contenuto delle misure cautelari

56. Dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere in via cautelare al fine far cessare tempestivamente l'intesa di boicottaggio posta in essere congiuntamente dalle Parti nei confronti delle arene a titolo gratuito.

In particolare, appare necessario un intervento cautelare che miri a paralizzare, nelle more del procedimento avviato con delibera del 17 giugno 2020, l'attuazione dell'intesa di boicottaggio posta in essere dalle Parti nei confronti delle arene a titolo gratuito, volta a impedire che nell'industria cinematografica italiana tali soggetti possano approvvigionarsi dei *film* da programmare nel corso delle manifestazioni estive dell'anno in corso.

Al riguardo, si ritiene, infatti, che le arene a titolo gratuito costituiscano una componente importante dell'offerta cinematografica nel periodo estivo e la loro soppressione, o comunque la loro forte penalizzazione, oltre a determinare un danno grave e irreparabile alle dinamiche competitive nei mercati della proiezione dei *film*, condizionandone in modo determinante l'offerta e compromettendone significativamente la qualità, danneggerebbe significativamente, in ultima analisi, il consumatore finale.

Il presente intervento mira a impedire, quindi, che si produca un danno grave e irreparabile per la concorrenza per effetto del quale il consumatore verrebbe privato in modo definitivo per l'anno in corso della possibilità di fruire del servizio di intrattenimento e culturale oggetto del presente procedimento.

57. A tali fini e nelle more del procedimento di merito, appare necessario che le associazioni ANICA, ANEC e ANEC Lazio ripristinino la piena libertà delle case di distribuzione, e dei relativi intermediari, nella definizione della strategia di commercializzazione del prodotto cinematografico alle arene gratuite disponendo che ANICA, ANEC e ANEC Lazio cessino immediatamente di dare

attuazione all'intesa ivi contestata, volta a ostacolare l'approvvigionamento dei film da parte di arene a titolo gratuito, e che revochino le comunicazioni/indicazioni contenenti ogni forma di condizionamento e/o orientamento della strategia di commercializzazione del prodotto cinematografico, dandone adeguata comunicazione agli iscritti.

RITENUTO, pertanto, che, alla luce delle considerazioni esposte, i comportamenti posti in essere dall'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dall'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio), appaiono, a una delibazione sommaria propria della fase cautelare, suscettibili di configurare una violazione dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

RITENUTO, inoltre, che dall'esame degli atti del procedimento emergono, a una prima delibazione, elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza, al fine di evitare che i comportamenti posti in essere dall'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dall'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio) consistenti nella succitata intesa, determinino, durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria, danni gravi e irreparabili per la concorrenza nei mercati rilevanti;

RITENUTO che sussistono i presupposti per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14bis della legge n. 287/90, nei confronti di: l'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), l'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e l'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio);

DELIBERA

a) di adottare le misure cautelari di cui all'articolo 14bis della legge n. 287/90 disponendo che l'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), l'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e l'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio) cessino immediatamente, nelle more della definizione del procedimento avviato con delibera del 17 giugno 2020, di dare attuazione all'intesa ivi contestata, volta a ostacolare l'approvvigionamento dei *film* da parte di arene a titolo gratuito, e che revochino le comunicazioni/indicazioni contenenti ogni forma di condizionamento e/o orientamento della strategia di commercializzazione del prodotto cinematografico, dandone adeguata comunicazione agli iscritti;

b) che entro cinque giorni dalla notifica del presente provvedimento, ciascuna delle predette associazioni deve inviare una relazione dettagliata sull'attività svolta per ottemperare alla presente delibera.

Il presente provvedimento sarà notificato 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 del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

p. IL PRESIDENTE

il Componente

Michele Ainis

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12301 - BANCA DEL MEZZOGIORNO-MEDIOCREDITO CENTRALE/BANCA POPOLARE DI BARI

Provvedimento n. 28280

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della Banca del Mezzogiorno – Mediocredito centrale S.p.A., pervenuta in data 1° giugno 2020;

VISTO il parere dell'IVASS, pervenuto in data 23 giugno 2020;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Banca del Mezzogiorno – Mediocredito centrale S.p.A. (di seguito, "MCC" o "Parte notificante" o "Acquirente") è una banca costituita in forma di società per azioni con unico azionista ed ha come missione istituzionale la promozione della competitività del Paese, in particolare del Mezzogiorno, attraverso: (i) il finanziamento alle piccole e medie imprese, prevalentemente nel Mezzogiorno; (ii) la promozione e il sostegno degli interventi infrastrutturali, anche attraverso *partnership* strategiche con i principali istituti creditizi italiani; (iii) la finanza complementare agli incentivi pubblici per le imprese, promuovendo l'integrazione tra gli strumenti agevolativi pubblici e l'accesso al credito; e (iv) la gestione di agevolazioni pubbliche a favore delle imprese.

MCC ha quale unico socio e soggetto controllante che ne esercita la direzione e il coordinamento, la società Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa - Invitalia S.p.A. (di seguito, "Invitalia"), il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

2. MCC, nel corso del 2019, ha realizzato, interamente nel territorio italiano, un fatturato di circa [100-504]* milioni di euro, calcolato ai sensi dall'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, ossia tenendo conto del valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

d'ordine. Invitalia, nel corso del 2019, ha realizzato, interamente nel territorio italiano, un fatturato di circa [100-504] milioni di euro¹.

3. Banca Popolare di Bari Società Cooperativa per Azioni in Amministrazione Straordinaria (di seguito, "BPB" o "Target") è una banca costituita in forma di società cooperativa per azioni sottoposta a procedura di amministrazione straordinaria ai sensi degli articoli 70 e ss. del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il "Testo Unico Bancario" (di seguito, TUB).

È una società non quotata a capo del gruppo bancario "Gruppo Creditizio Banca Popolare di Bari" (di seguito, "Gruppo BPB"), anch'esso in amministrazione straordinaria, attivo nell'offerta di servizi e prodotti bancari, finanziari e assicurativi. La varietà dei servizi offerti dalla società, infatti, copre l'attività creditizia tradizionale di raccolta del risparmio ed esercizio del credito, integrata da una gamma di prodotti finanziari e assicurativi.

Del Gruppo BPB fa parte anche la società Cassa di risparmio di Orvieto S.p.A., banca anch'essa attiva nell'offerta di servizi e prodotti bancari, finanziari e assicurativi e la società BPBroker S.r.l., società di *brokeraggio* assicurativo, entrambe società non quotate.

Il Gruppo BPB è presente con oltre 350 sportelli in 13 regioni distribuite, oltre che nel Sud Italia, anche nel Centro e Nord Italia.

4. BPB, nel corso del 2019, ha realizzato un fatturato di circa [1-2] miliardi di euro in Italia², calcolato ai sensi dell'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, ossia tenendo conto del valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine. BPB non realizza fatturato al di fuori del territorio italiano.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. La comunicazione in esame ha per oggetto l'operazione di acquisizione del controllo esclusivo di MCC su BPB. MCC acquisirà indirettamente anche il controllo esclusivo sulla società Cassa di Risparmio di Orvieto S.p.A. e sulla società BPBroker S.r.l., facenti parte del Gruppo BPB.

6. MCC³ e la sua controllante Invitalia non detengono altre partecipazioni di controllo in banche, istituzioni finanziarie, imprese di assicurazione o riassicurazione o altre società di investimento.

7. L'azionariato di BPB è diffuso e le quote di partecipazione sono disciplinate ai sensi dell'articolo 30 del TUB. Nessuno dei maggiori dieci soci di BPB detiene una quota di partecipazione superiore all'[1-5%].

Le società controllate dalla capogruppo BPB sono la società Cassa di risparmio di Orvieto S.p.A., per il [70-75%], e la società BPBroker S.r.l., per il [95-100%].

8. Con decisione del 13 dicembre 2019, la Banca d'Italia ha disposto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo della *Target* e la sottoposizione della stessa alla procedura di amministrazione straordinaria, ai sensi degli articoli 70 e 98 del TUB, in ragione delle perdite patrimoniali rilevate.

¹ [Omissis].

² [Omissis].

³ A decorrere dalla configurazione societaria di cui alla legge 23 dicembre 2009, n. 191, c.d. Legge Finanziaria 2010.

9. Le analisi svolte per valutare la ricapitalizzazione e il rafforzamento patrimoniale di BPB hanno portato alla sottoscrizione, in data 31 dicembre 2019, da parte di MCC, del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi⁴ (di seguito, “FITD”) e della *Target* di un accordo quadro (di seguito, “Accordo Quadro”) finalizzato alla definizione degli impegni reciprocamente assunti e volti a dare esecuzione a un’operazione avente le seguenti finalità:

(i) ricapitalizzare la *Target*, assicurando così il rispetto dei requisiti patrimoniali prescritti dalla Banca d’Italia e preservandone la continuità aziendale, in modo tale da tutelare i depositanti e, nel rispetto delle condizioni di mercato nonché nella misura possibile, i dipendenti e gli azionisti nell’ambito di un intervento volto a superare il rischio di dissesto di BPB, come tale supportato dal FITD in conformità all’articolo 96-*bis*, comma 1-*bis*, lettera d), del TUB e all’articolo 35 dello statuto del FITD;

(ii) riportare BPB ad una situazione di stabile e sostenibile equilibrio economico, patrimoniale e finanziario e di normale redditività, da realizzarsi attraverso l’intervento di MCC (di seguito, “Operazione”).

10. Nello specifico, l’Operazione comporta, tra l’altro, la trasformazione della *Target* in Società per Azioni ai sensi dell’articolo 31 del TUB e la relativa ricapitalizzazione mediante un’operazione di aumento di capitale da effettuarsi a pagamento, la cui intera sottoscrizione sarà riservata al FITD e a MCC (di seguito, “Aumento di Capitale”).

MCC, ad esito dell’Aumento di Capitale, verrebbe a detenere una partecipazione diretta nel capitale sociale della *Target*.

Contestualmente, ad esito dell’Aumento di Capitale, le Azioni FITD *[omissis]* rivenienti dall’Aumento di Capitale saranno acquistate, alla data di relativa emissione, da MCC.

Ne consegue che, a seguito dell’esecuzione dell’Aumento di Capitale, la partecipazione detenuta da MCC in BPB sarà rappresentata dall’insieme delle Azioni MCC – sottoscritte in sede di Aumento di Capitale – e delle Azioni FITD – acquistate dal FITD a seguito della relativa emissione – *[omissis]*.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

11. L’operazione comunicata, in quanto comporta l’acquisizione del controllo di imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento CE 139/2004⁵, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell’ultimo esercizio a livello nazionale, dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell’ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro⁶.

⁴ Il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi è consorzio di diritto privato fra banche e sistema di garanzia dei depositanti ai sensi degli articoli 96 e ss. del TUB.

⁵ L’operazione non ha dimensione europea in quanto le soglie di cui all’articolo 1 del Regolamento non sono soddisfatte. In particolare, nell’ultimo esercizio finanziario concluso, MCC, ivi compresa Invitalia, e BBC hanno realizzato il proprio fatturato solo in Italia.

⁶ Provvedimento dell’Autorità n. 28177 del 17 marzo 2020 “Rivalutazione soglie fatturato ex art. 16, comma 1, della legge n. 287/90”.

IV. IL PARERE DELL'IVASS

12. Con parere pervenuto in data 23 giugno 2020, l'IVASS non ha evidenziato nell'operazione la sussistenza di elementi idonei ad alterare l'equilibrio concorrenziale nel mercato interno italiano della distribuzione assicurativa vita e/o danni.

V. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Attività delle Parti

13. MCC è attiva dal 2019 nel mercato del *factoring* e molto marginalmente nella raccolta bancaria e negli impieghi, ma soltanto in determinati mercati (ovvero nei mercati degli impieghi alle famiglie produttrici e imprese di piccole dimensioni e nei mercati degli impieghi alle imprese medio-grandi). Inoltre, MCC è un emittente di strumenti finanziari (obbligazioni) quotati in mercati regolamentati (presso la Borsa di Lussemburgo e presso la Borsa italiana - MOT).

Ancora, MCC svolge l'attività di gestione di fondi agevolativi per conto delle pubbliche amministrazioni a favore di varie categorie di imprese relativamente ad una molteplicità di obiettivi di politica industriale⁷ perseguiti attraverso un ampio ventaglio di forme agevolative (vale a dire contributi in conto interessi e capitale, credito agevolato, garanzie su finanziamenti, *etc.*). Tra questi strumenti agevolativi figurano, *inter alia*, le agevolazioni connesse alla Legge Sabatini, il Fondo Crescita Sostenibile e Fare Lazio. Si segnala anche il Fondo di Garanzia per PMI, istituito ai sensi della legge 23 dicembre 1996, n. 662, la cui finalità è favorire l'accesso alle fonti finanziarie delle piccole e medie imprese mediante la concessione di una garanzia pubblica.

14. BPB svolge tradizionale attività creditizia ed è infatti attiva nel mercato della raccolta bancaria e nel mercato degli impieghi. Inoltre, è anche attiva nel settore del risparmio gestito, nel settore del risparmio amministrato, nel mercato del credito al consumo, nel mercato degli strumenti di pagamento, nel mercato del *factoring* e nel mercato del *leasing*. Ancora, BPB svolge attività di intermediazione creditizia ed è attiva altresì nei mercati distributivi assicurativi dei rami vita e danni. Infine, BPB è soggetto emittente di azioni diffuse fra il pubblico ammesse alla negoziazione sul sistema multilaterale di negoziazione HI-MTF.

I mercati interessati dalla presente operazione

15. In considerazione delle descritte attività svolte dalle Parti e in linea con i precedenti nazionali e comunitari, i mercati sui quali l'operazione di concentrazione appare suscettibile di avere effetti possono essere individuati, dal punto di vista merceologico, nel mercato della raccolta bancaria, nel mercato degli impieghi alle famiglie produttrici e imprese di piccole dimensioni, nel mercato degli impieghi alle imprese medio-grandi e nel mercato del *factoring*, ove sia BPB e MCC operano.

16. Dal punto di vista concorrenziale, infatti, atteso che MCC non opera negli altri segmenti del mercato degli impieghi (famiglie consumatrici e enti pubblici), nel settore del risparmio gestito, nel settore del risparmio amministrato, nel mercato del credito al consumo, nel mercato degli strumenti di pagamento, nel mercato del *leasing*, nonché nei mercati distributivi assicurativi dei rami vita e danni, in essi l'operazione si sostanzia nella mera sostituzione di un operatore con un altro. Pertanto,

⁷ Accesso al credito, promozione della ricerca e dell'innovazione tecnologica, supporto agli investimenti in macchinari e impianti, incentivazione della patrimonializzazione delle PMI.

l'operazione risulta non essere idonea a determinare alcuna modifica degli assetti concorrenziali preesistenti negli stessi.

A ciò si aggiunge poi che nei mercati *de quibus* sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

a) Il mercato della raccolta

17. Il mercato della raccolta bancaria identifica l'insieme della raccolta diretta bancaria da clientela ordinaria mediante conti correnti liberi e vincolati, depositi a risparmio, buoni fruttiferi, nonché certificati di deposito. In tale definizione del mercato della raccolta non è compresa la raccolta postale.

18. In considerazione della scarsa mobilità dal lato della domanda, il mercato della raccolta bancaria ha rilevanza territoriale locale, che, di prassi, l'Autorità ha ritenuto corrispondere in prima approssimazione ai confini provinciali, svolgendo, ove lo *screening* preliminare effettuato su base provinciale lo rendesse opportuno, un'analisi anche a livello di bacini di utenza (c.d. *catchment area*)⁸.

19. L'analisi concorrenziale degli effetti dell'operazione è stata effettuata a livello provinciale, non essendo necessaria, in ragione delle contenute quote *post merger* detenute dalle Parti, un'analisi più approfondita svolta a livello locale di *catchment area*.

20. Con riferimento al mercato della raccolta bancaria, è da rilevarsi che le quote provinciali di MCC sono residuali, risultando largamente inferiori all'1%.

21. Ad esito dell'operazione, nei mercati provinciali della raccolta bancaria, le quote *post merger* saranno inferiori all'1%, ad eccezione della sola provincia di Bari in cui la quota delle Parti sarà circa il [10-15%].

22. In tali mercati, quindi, in ragione delle quote detenute dalle Parti a seguito della presente operazione, anche considerata la presenza di numerosi e qualificati concorrenti non appaiono sussistere i presupposti per ritenere che l'operazione possa dare luogo alla costituzione e/o al rafforzamento di una posizione dominante.

b) I mercati degli impieghi

23. Quanto al mercato degli impieghi, in esso sono convenzionalmente compresi, nelle diverse e possibili forme tecniche, il credito a breve, medio e a lungo termine. Dal punto di vista della domanda, gli impieghi possono essere distinti in base alla tipologia di soggetti a favore dei quali vengono effettuati, e segnatamente: (i) famiglie consumatrici; (ii) famiglie produttrici-imprese di piccole dimensioni; (iii) imprese di medie e grandi dimensioni; e (iv) enti pubblici. Queste diverse categorie di soggetti, infatti, esprimono differenti esigenze di finanziamento, in relazione alle quali le banche offrono prodotti/servizi diversificati, e costituiscono, per tali ragioni, altrettanti distinti mercati del prodotto rilevanti.

24. Le diverse forme di domanda espressa sono caratterizzate anche da differenze in termini di mobilità e, quindi, di disponibilità a sostituire l'offerta attraverso la ricerca di altri finanziamenti su aree geografiche più o meno ampie. In particolare, i mercati degli impieghi alle famiglie

⁸ Cfr. C12138 - CASSA CENTRALE RAIFFEISEN DELL'ALTO ADIGE/GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO DELLE CASSE RAIFFEISEN, Provvedimento n. 27172 del 23 maggio 2018; C12169 – COSTITUZIONE GRUPPO CASSA CENTRALE BANCA, Provvedimento n. 27292 del 1° agosto 2018; C12171 – COSTITUZIONE DEL GRUPPO BANCARIO ICCREA, Provvedimento n. 27293 del 1° agosto 2018; C12231 – BPER BANCA/UNIPOL BANCA, Provvedimento n. 27842 del 17 luglio 2019 e C12287 - INTESA SANPAOLO/UBI-UNIONE DI BANCHE ITALIANE, Provvedimento n. 28238 dell'11 maggio 2020.

consumatrici e alle famiglie produttrici e piccole imprese presentano una dimensione territoriale locale, che nella prassi dell'Autorità è stata valutata in prima approssimazione provinciale, svolgendo, ove opportuno, in analogia con la raccolta bancaria, anche un'analisi a livello di *catchment area*, mentre i mercati degli impieghi alle imprese medio-grandi e agli enti pubblici appaiono avere una dimensione geografica più ampia, valutata in prima approssimazione regionale, in considerazione della maggiore mobilità di tali soggetti rispetto agli altri segmenti della domanda⁹.

25. In ragione dell'attività svolta dalle Parti, come sopra rilevato, l'operazione appare interessare i mercati degli impieghi alle famiglie produttrici e imprese di piccole dimensioni e i mercati degli impieghi alle imprese medio-grandi.

26. Con riferimento ai mercati degli impieghi alle famiglie produttrici e imprese di piccole dimensioni e ai mercati degli impieghi alle imprese medio-grandi, le distinte quote di mercato di MCC sono marginali, risultando comunque inferiori al 5%.

27. A seguito dell'operazione, nei mercati provinciali degli impieghi alle famiglie produttrici-piccole imprese, le quote delle Parti saranno nella maggior parte dei casi significativamente inferiori al 15% e saranno invece comprese tra il 15% ed il 25% solo nelle province di Terni, Teramo, Pescara e Potenza.

28. A seguito dell'operazione, anche nei mercati regionali degli impieghi alle imprese medio-grandi, le quote delle Parti saranno significativamente inferiori al 15%, ad eccezione, in questo caso, della sola regione Basilicata in cui saranno pari a circa il [15-20%].

29. In tali mercati, peraltro, si registra la presenza di numerosi e qualificati concorrenti, per cui, in ragione delle quote detenute dalle Parti a seguito dell'operazione, non appaiono sussistere i presupposti per ritenere che l'operazione in esame sia suscettibile di dar luogo alla costituzione e/o al rafforzamento di una posizione dominante.

c) Il mercato del factoring

30. Il *factoring* è un contratto a titolo oneroso con cui una società trasferisce la titolarità dei propri crediti commerciali a un'altra società (la società di *factoring*), che ne garantisce o meno il buon fine (avendosi, rispettivamente, una cessione del credito *pro solvendo* o *pro soluto*), provvede alla loro riscossione e corrisponde alla società cedente una somma di denaro commisurata al valore dei crediti ceduti. Dal lato della domanda, il mercato del *factoring* è costituito essenzialmente da imprese (sia PMI che medie e grandi). Il *factoring* è un servizio ad elevato grado di personalizzazione e risulta dall'articolazione di tre componenti principali: (i) gestionale; (ii) di garanzia (contro l'insolvenza del debitore); (iii) e creditizia (il finanziamento si manifesta nel pagamento dei crediti prima della relativa scadenza). Tale mercato ha rilevanza territoriale nazionale¹⁰.

31. In tale mercato, la quota di BPB è estremamente residuale: essa, infatti, è formalmente attiva per il tramite di *partner* commerciali specialistici, ma le operazioni effettuate sono talmente esigue

⁹ Cfr. C12138 - CASSA CENTRALE RAIFFEISEN DELL'ALTO ADIGE/GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO DELLE CASSE RAIFFEISEN, Provvedimento n. 27172 del 23 maggio 2018; C12169 - COSTITUZIONE GRUPPO CASSA CENTRALE BANCA, Provvedimento n. 27292 del 1° agosto 2018; C12171 - COSTITUZIONE DEL GRUPPO BANCARIO ICCREA, Provvedimento n. 27293 del 1° agosto 2018; C12231 - BPER BANCA/UNIPOL BANCA, Provvedimento n. 27842 del 17 luglio 2019 e C12287 -INTESA SANPAOLO/UBI-UNIONE DI BANCHE ITALIANE, Provvedimento n. 28238 dell'11 maggio 2020.

¹⁰ Cfr. C12171 - COSTITUZIONE DEL GRUPPO BANCARIO ICCREA, Provvedimento n. 27293 del 1° agosto 2018; C12231 - BPER BANCA/UNIPOL BANCA, Provvedimento n. 27842 del 17 luglio 2019 e C12287 -INTESA SANPAOLO/UBI-UNIONE DI BANCHE ITALIANE, Provvedimento n. 28238 dell'11 maggio 2020.

da rendere la quota di mercato prossima allo zero. Per quanto concerne MCC, quest'ultima è attiva in tale settore soltanto dal 2019.

32. A seguito dell'operazione, la quota *post merger* risulta inferiore all'1%. Pertanto, l'Operazione non risulta idonea ad alterare significativamente le dinamiche competitive nel mercato del *factoring*.

Conclusioni

33. In ragione delle valutazioni condotte, tenendo in particolare conto del livello contenuto delle quote *post merger* nei mercati interessati, non si ritiene che la concentrazione in esame sollevi preoccupazioni concorrenziali, non essendo espressione di per sé della costituzione e/o del rafforzamento di una posizione dominante, in quanto non sono riscontrabili modifiche significative alle condizioni di offerta, stante anche la presenza di numerosi e qualificati operatori concorrenti.

34. Peraltro, appare opportuno considerare come l'operazione si inserisca nel contesto di crisi che ha interessato alcune banche italiane negli ultimi anni. L'operazione in esame è finalizzata a evitare o porre rimedio ad una grave perturbazione dell'economia, che potrebbe manifestarsi in assenza dell'operazione stessa, preservando la stabilità finanziaria del sistema bancario nazionale.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12302 - BANCA FARMAFACTURING/DEPOBANK BANCA DEPOSITARIA ITALIANA

Provvedimento n. 28281

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Banca Farmafactoring S.p.A., pervenuta in data 5 giugno 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Banca Farmafactoring S.p.A. (di seguito "BFF") è la capogruppo dell'omonimo Gruppo bancario (Gruppo "BFF") attivo principalmente in Italia nella gestione e nello smobilizzo dei crediti vantati dai fornitori della pubblica amministrazione e, in particolare, dei sistemi sanitari pubblici. BFF è quotata presso il Mercato Telematico Azionario di Borsa Italiana. Il capitale sociale di BFF è detenuto da BFF Luxembourg S.a.r.l. per l'11,94%, e dal *management* per il 4,33%. Il rimanente 83,74% del capitale è flottante. Poiché la maggioranza degli amministratori di BFF attualmente in carica è stata nominata dal BFF Luxembourg si può ritenere che quest'ultima eserciti il controllo su BFF. A sua volta BFF Luxembourg è una società veicolo di diritto lussemburghese che fa capo al fondo di *private equity* Centerbridge.

Il fatturato consolidato a livello mondiale del Gruppo che fa capo a Centerbridge è stato nel 2019 pari a circa [20-30]* miliardi di euro, di cui circa [6-7] miliardi realizzati nell'Unione europea e [504-700] milioni di euro in Italia.

2. DEPObank – Banca depositaria italiana S.p.A. (di seguito "DEPObank") è una banca italiana attiva nei *securities services*, nei servizi di pagamento e nella raccolta bancaria. La banca offre i propri servizi a banche, società di gestione del risparmio (SGR), fondi pensione, pubblica amministrazione e clienti *corporate*. Attualmente DEPObank è controllata da Equinova UK Holdco Limited (di seguito "Equinova"), una società di partecipazione (*holding company*) i cui azionisti sono alcuni fondi di investimento. La società detiene una partecipazione pari al 91,054% del capitale sociale di DEPObank, mentre la restante parte è suddivisa tra nove istituti di credito italiani. Il fatturato realizzato da DEPObank nel 2019, interamente in Italia, è pari circa [700-1.000] milioni di euro¹.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni

¹ A gennaio 2020 DEPObank ha acquisito Cara Service GmbH, il cui fatturato è pari a circa 100.000 euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame ha per oggetto l'acquisizione del controllo esclusivo di DEPObank da parte di BFF, che avverrà attraverso l'acquisizione della partecipazione di controllo attualmente detenuta da Equinova. Una volta perfezionata tale acquisizione, DEPObank sarà fusa per incorporazione in BFF.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio è stato superiore a 504 milioni di euro, laddove il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

5. Attraverso l'acquisizione di DEPObank, BFF intende espandere la propria presenza nei settori dei *securities services* e dei servizi di pagamento nei quali è attiva DEPObank e realizzare sinergie tra i *business* delle due società. L'operazione di concentrazione interessa, dunque, i settori in cui opera DEPObank, che riguardano: (i) i *securities services*; (ii) i servizi di *clearing and settlement*; (iii) la raccolta bancaria. BFF non è attiva in alcuno dei settori di attività dell'acquisita.

i) Securities services

6. I *securities services* comprendono una serie di attività che possono essere ricondotte ai servizi di depositario e di banca corrispondente e ai servizi di custodia e amministrazione titoli. Questi servizi riguardano le attività di controllo e garanzia nella gestione degli Organismi di investimento collettivo di risparmio (OICR). Tali servizi individuano un distinto mercato del prodotto, in ragione della specificità degli stessi e della peculiarità della domanda. In base alla normativa vigente il depositario svolge, per conto delle SGR e/o dei fondi pensione, attività consistenti nella gestione amministrativa delle quote degli OICR e nella custodia e amministrazione dei titoli e di strumenti finanziari di vario genere. Tali servizi sono prestati a favore di una clientela molto diversificata, comprendente aziende e istituzioni finanziarie. In particolare le principali attività di custodia riguardano: il regolamento contro pagamento delle operazioni su titoli eseguite dal cliente; il regolamento franco valuta dei movimenti di titoli disposti dal cliente; il pagamento di cedole e dividendi a valere su titoli in deposito previa verifica del pagamento da parte degli emittenti; l'esecuzione di tutte le operazioni societarie concernenti i titoli in deposito, mediante la gestione dei diritti amministrativi connessi ai medesimi; la segnalazione agli emittenti dei detentori dei titoli quando richiesto dalla legge.

² Cfr. provvedimento dell'Autorità n. 28177 del 17 marzo 2020, "Rivalutazione soglie fatturato ex art. 16, comma 1, della legge n. 287/90".

La dimensione geografica del mercato dei servizi di banca depositaria è considerata nazionale in ragione della specificità delle normative dei singoli Stati.

In tale mercato DEPObank detiene una quota di circa il [1-5%] e i principali concorrenti sono BNP Paribas Securities Services S.C.A. e State Street Bank S.p.A., ciascuno con quote comprese tra il 30% ed il 35%, nonché Société Générale Securities Services S.p.A. con una quota di circa il 10-15%.

ii) Servizi di clearing and settlement

I servizi di *clearing and settlement* comprendono un'ampia gamma di servizi offerti nell'ambito di sistemi di pagamento all'ingrosso e al dettaglio. I servizi di compensazione (*clearing*) consentono ai *Payment Service Provider* (prestatori di servizi di pagamento) lo scambio di informazioni di pagamento, grazie a meccanismi di funzionamento formali e standardizzati; i servizi di *settlement* consentono il successivo regolamento contabile delle singole operazioni di pagamento. Nell'ambito di questa area di *business* DEPObank offre i "servizi di tramitazione", che sono funzionali ai servizi di *clearing e settlement* poiché consentono alle banche medio-piccole di accedere in via indiretta, per il tramite di DEPObank, ai predetti servizi senza sostenere i costi fissi e organizzativi derivanti dall'adesione diretta. DEPObank interviene nel processo di *clearing* tra la banca ordinante e la banca beneficiaria, consentendo alla banca alla quale offre i propri servizi, che può essere una ordinante o una beneficiaria, l'interazione con la controparte e la finalizzazione contabile dell'operazione. Il servizio di tramitazione non è mai stato individuato quale mercato rilevante distinto, in quanto esso è strettamente legato all'attività di *clearing e settlement* per la quale la dimensione geografica potrebbe essere nazionale o sovranazionale e che, in ogni caso, viene svolta da numerosi qualificati operatori. La quota detenuta da DEPObank, calcolata sul volume delle transazioni di tramitazione effettuate in Italia nel 2019, è inferiore al 10%, ed in ogni caso l'acquirente non opera nel medesimo mercato. Pertanto, l'operazione comporta la mera sostituzione di un operatore con un altro.

iii) Raccolta bancaria

7. In linea con il consolidato orientamento dell'Autorità, il mercato della raccolta bancaria identifica l'insieme della raccolta diretta bancaria da clientela ordinaria mediante conti correnti liberi e vincolati, depositi a risparmio, buoni fruttiferi nonché certificati di deposito. I conti correnti *online* e i depositi postali non sono risultati, invece, riconducibili al mercato in esame³. Sotto il profilo geografico, in considerazione della limitata mobilità dal lato della domanda, il mercato della raccolta bancaria ha dimensione territoriale locale e, nella sua prassi, l'Autorità l'ha definito in prima approssimazione come provinciale. Nell'ambito di questo mercato DEPObank è attiva nell'offerta di servizi rivolti esclusivamente a clienti *corporate* ed ha filiali solo a Roma e Milano, con quote a livello provinciale molto inferiori al 5%, mentre BFF offre esclusivamente (e solo marginalmente) servizi di raccolta bancaria *online*. Pertanto in considerazione della esiguità delle quote di mercato e del diverso segmento di attività fra BFF e DEPObank, si ritiene che l'operazione non sollevi alcuna criticità concorrenziale su questo mercato.

³ Cfr. provvedimento dell'Autorità n. 27842 del 17 luglio 2019, C12231 – BPER BANCA/UNIPOL BANCA, par. 17 e provvedimento dell'Autorità n. 27292 del 1° agosto 2018, C12169 – Costituzione del gruppo bancario Cassa Centrale Banca, par. 31.

iv) Conclusioni

8. Dalle valutazioni sopra effettuate, si evince che non vi sono sovrapposizioni orizzontali in relazione a tutti e tre i mercati analizzati, in quanto l'operazione in esame, comportando la mera sostituzione di un operatore con un altro, risulta avere un carattere sostanzialmente neutro in relazione ad essi.

9. Inoltre, l'operazione di concentrazione *de qua* non appare determinare effetti di natura verticale di rilievo in alcuno dei mercati in questione.

10. Va, infine, rilevato che i mercati interessati vedono la presenza di un ampio numero di operatori qualificati, in grado di esercitare una sensibile pressione concorrenziale.

11. Alla luce delle considerazioni che precedono, stante l'assenza di sostanziali sovrapposizioni di natura orizzontale, nonché di possibili criticità concorrenziali di natura verticale, l'operazione non appare determinare alterazioni significative nella struttura concorrenziale dei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporti, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12303 - FORTEZZA RE/TORRE SGR*Provvedimento n. 28282*

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società di diritto lussemburghese Fortezza Re S.à.r.l., pervenuta in data 5 giugno 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Fortezza Re S.à.r.l. (di seguito "Fortezza" o "Parte notificante") è una società a responsabilità limitata di diritto lussemburghese che opera nella raccolta, investimento e gestione di fondi di credito, *private equity* e fondi comuni di investimento. Si tratta di società controllata da fondi gestiti in ultima istanza da Fortress Investment Group LLC (Gruppo Fortress) con sede negli Stati Uniti, attivo nell'ambito degli investimenti alternativi globali e dell'*asset management*, nella gestione del capitale per gruppi diversificati di investitori tra i quali fondi pensione, fondi di dotazione e fondazioni, istituzioni finanziarie, fondi di fondi privati ad alto patrimonio netto. Il gruppo Fortress è controllato a sua volta da Softbank Group Corp., società quotata alla borsa di Tokyo a capitale diffuso.

Il Gruppo Softbank nel corso del 2019, ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale di circa [70-80]* miliardi di euro, di cui circa [100-504] milioni di euro fatturati in Italia.

2. TORRE SGR S.p.A. (di seguito "Torre") è una società di gestione del risparmio di diritto italiano che opera nella promozione, costituzione e gestione di fondi comuni di investimento immobiliare chiusi, per investitori qualificati italiani ed internazionali. Il capitale sociale di Torre è attualmente detenuto per il 62,5% da Fortezza e per il 32,5% da Unicredit. La società è attualmente sottoposta al controllo congiunto di Fortezza e Unicredit, in virtù di un patto parasociale in essere tra i due soci. Tale patto prevede che l'approvazione e qualsiasi modifica al piano industriale di Torre siano adottate con il voto favorevole sia dei consiglieri nominati da Unicredit sia di quelli nominati da Fortezza.

Il fatturato complessivamente e interamente realizzato in Italia da Torre nell'esercizio 2019 è stato pari a [31-100] milioni di euro .

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame ha per oggetto l'acquisizione del controllo esclusivo di Torre da parte di Fortezza attraverso l'acquisto del 37,5% del capitale, ossia la quota attualmente detenuta da Unicredit. Poiché Torre è attualmente controllata congiuntamente da Fortezza e da Unicredit, l'operazione consiste nel passaggio da un controllo congiunto ad un controllo esclusivo su Torre.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90, in quanto comporta il passaggio da un controllo congiunto ad un controllo esclusivo di un'impresa.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro, laddove il fatturato totale realizzato individualmente nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate, è stato superiore a 31 milioni di euro¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

5. L'operazione di concentrazione interessa le attività poste in essere da Torre nell'ambito di distinti mercati del prodotto e che risultano esser connesse alla: (i) gestione di fondi comuni d'investimento immobiliare di tipo chiuso riservati ad investitori qualificati; (ii) amministrazione e gestione di immobili, per conto proprio o di terzi, ad uso abitativo; e (iii) amministrazione e gestione, per conto proprio o di terzi, di immobili ad uso commerciale.

6. Fortezza e le società che indirettamente la controllano, fino alla controllante ultima Softbank Group Corp, non sono presenti in nessuno dei mercati interessati dall'operazione se non attraverso la società comune Torre.

7. Con riferimento al primo dei summenzionati mercati, l'operazione riguarda una specifica categoria di fondi d'investimento comuni, ossia quelli definiti come "chiusi". I fondi d'investimento comuni di tipo chiuso sono differenti rispetto a quelli di tipo "aperto" in quanto hanno un patrimonio che è fissato e conferito all'atto della loro costituzione. Inoltre, nel caso di specie, la partecipazione nei fondi d'investimento *de quibus* gestiti da Torre è riservata esclusivamente ai cc.dd. investitori "qualificati". Infatti, gli investitori cui si rivolge Torre sono soggetti qualificati, quali banche e istituti di credito, attivi sull'intero territorio nazionale².

8. Ciò premesso, tenuto conto che l'operazione in esame ha ad oggetto fondi d'investimento comuni di tipo chiuso riservati a investitori qualificati attivi quantomeno sull'intero territorio nazionale, nel peculiare caso di specie, il mercato della "distribuzione" risulta avere una dimensione geografica coincidente con quella della "produzione", *i.e.* nazionale. La quota di mercato detenuta

¹ Cfr. Provvedimento dell'Autorità n. 28177 del 17 marzo 2020 "Rivalutazione soglie fatturato ex art. 16, comma 1, della legge n. 287/90".

² Cfr. Decisione dell'Autorità del 4 settembre 2019, C12251 – Oaktree Capital Group Holdings/Castello SGR.

a livello nazionale da Torre è inferiore al 5%; e in tale mercato vi sono concorrenti con quote comprese tra il 10% ed il 20%, quali il Gruppo Generali, Dea Capital, Investire SGR.

In considerazione del fatto che l'operazione determina il passaggio da un controllo congiunto ad uno esclusivo e che l'acquirente non è presente nel mercato in esame, se non attraverso la società Torre, si ritiene che l'operazione non dia luogo a modifiche strutturali del mercato significative.

9. Con riferimento, poi, agli altri due summenzionati mercati distinti, quelli della prestazione di servizi di amministrazione e gestione di immobili per conto proprio o di terzi ad uso abitativo o commerciale, dal punto di vista geografico, si ritiene che essi possano essere considerati di dimensione provinciale o regionale, in quanto i clienti che investono in immobili determinano le loro scelte sulla base della redditività dell'investimento che dipende dal posizionamento a livello provinciale di ciascuna attività considerata³. In tali mercati, in ciascuna delle province in cui la società Torre è attiva, la quota detenuta è comunque inferiore al 5%, mentre vi sono qualificati concorrenti, quali il Gruppo Generali, Dea Capital, Investire SGR, con quote comprese tra il 10% ed il 20%.

In considerazione del fatto che l'operazione determina esclusivamente il passaggio da un controllo congiunto ad uno esclusivo e che l'acquirente non è presente nei mercati in esame, se non attraverso la società Torre, si ritiene che l'operazione non dia luogo ad effetti anticoncorrenziali.

10. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'operazione non appare determinare alterazioni significative nella struttura concorrenziale dei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporti, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

³ Cfr. Decisione dell'Autorità del 4 settembre 2019, C12251 – Oaktree Capital Group Holdings/Castello SGR.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1681 - STRUMENTI PER LA TARATURA DI TACHIGRAFI DIGITALI

Roma, 30 giugno 2020

Ministero dello Sviluppo Economico

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 23 giugno 2020, all'esito dell'esame di una segnalazione relativa a problematiche concorrenziali nel mercato della produzione e vendita di apparecchiature di intervento tecnico (taratura, controllo periodico, riparazione, trasferimento dati) sui tachigrafi (o cronotachigrafi) digitali, ha rilevato l'esistenza di distorsioni nel corretto funzionamento del suddetto mercato, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dalle disposizioni del D.M. 10 agosto 2007 (di seguito anche Decreto) del Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito anche Mise).

L'Autorità ha pertanto disposto, nell'esercizio dei propri poteri di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, l'invio a codesto Ministero della presente segnalazione.

Come noto, l'articolo 4 del Decreto prevede che possono essere autorizzati quali "Centri Tecnici" - ovverosia soggetti deputati all'esecuzione dei suddetti interventi tecnici e delle operazioni di primo montaggio e di attivazione dei tachigrafi - quattro categorie di operatori: i fabbricanti dei veicoli sui quali vengono montati i tachigrafi; i fabbricanti di carrozzerie per autobus e autocarri nelle quali vengono montati i tachigrafi; i fabbricanti di tachigrafi digitali e le loro officine concessionarie; le officine indipendenti, ossia le officine di riparazione di veicoli in ambito meccanico o elettrico.

L'articolo 7, comma 5 del Decreto dispone che, per poter essere autorizzati da codesto Ministero, i Centri Tecnici (in particolare i loro tecnici e responsabili tecnici), al momento della prima richiesta e dei successivi rinnovi, devono risultare in "*possesso dei necessari requisiti di conoscenza tecnica*". Tale requisito può essere attestato dalle Camere di Commercio, da altro organismo all'uopo autorizzato dal Mise ovvero dagli stessi fabbricanti dei tachigrafi digitali, mediante lo svolgimento di un apposito programma di formazione stabilito dallo stesso Mise.

Nell'Allegato al Decreto viene specificato che i requisiti di conoscenza tecnica "*comprendono l'applicazione della regolamentazione vigente, le specifiche tecniche aggiornate dell'apparecchio di controllo [il tachigrafo], il trasferimento di dati e le applicazioni informatiche per la realizzazione degli interventi tecnici, la realizzazione di esercizi pratici sulle apparecchiature di intervento tecnico, la loro parametrizzazione e la loro sigillatura*" (punto 1.12 dell'Allegato).

Infine, i “*mezzi e [le] apparecchiature di intervento tecnico*” di cui devono disporre i Centri Tecnici comprendono - oltre ad una pista di almeno un chilometro o, in mancanza, un banco di prova - un’apparecchiatura per il controllo dei parametri e la taratura dei tachigrafi (nonché per il controllo e la sincronizzazione dell’orologio del tachigrafo), ossia le strumentazioni di intervento tecnico prodotte dagli operatori del mercato in esame.

Ciò premesso, dagli approfondimenti svolti sono emerse talune problematiche di natura concorrenziale in merito alle richiamate disposizioni del D.M. del 10 agosto 2007.

Posto, infatti, che sul mercato della produzione di apparecchiature di intervento tecnico su cronotachigrafi operano sia soggetti specializzati sia soggetti integrati ‘a monte’ con la produzione degli stessi tachigrafi, le suddette disposizioni appaiono favorire indebitamente i secondi, creando una ingiustificata distorsione concorrenziale.

In primo luogo, come già osservato, secondo il disposto dell’articolo 4 del Decreto), i fabbricanti di cronotachigrafi (e le loro officine concessionarie), diversamente dai produttori di sole apparecchiature tecniche, possono essere autorizzati ad operare quali Centri Tecnici, che esprimono la domanda di mercato delle attrezzature tecniche per gli interventi tecnici sui tachigrafi.

Di conseguenza, un Centro Tecnico costituito da un produttore di tachigrafi, qualora quest’ultimo sia ‘verticalmente’ integrato, esprimerà una domanda di tipo *captive*, ossia acquisterà le relative apparecchiature di controllo e taratura al proprio interno, sottraendo così domanda al resto del mercato.

Pertanto, la medesima opportunità di essere autorizzato ad operare quale Centro Tecnico andrebbe concessa, qualora ovviamente in possesso dei necessari requisiti previsti dal Decreto, anche ai produttori di sole strumentazioni tecniche, posto che un Centro Tecnico si trova ad operare con i tachigrafi tanto quanto con le relative apparecchiature tecniche di taratura, controllo e riparazione.

In secondo luogo, il riconoscimento ai soli produttori di tachigrafi - e non anche ai produttori di sole strumentazioni tecniche - della possibilità di attestare la sussistenza dei requisiti di conoscenza tecnica del personale dei Centri Tecnici (articolo 7, comma 5, del Decreto) risulta produrre effetti distorsivi della concorrenza, peraltro resi ancora più forti laddove si consideri che, come emerso dagli approfondimenti svolti, i canali di attestazione alternativi al produttore di tachigrafi (le Camere di Commercio e gli altri eventuali Organismi all’uopo autorizzati dal Mise) sono, di fatto, inattivi.

Le officine che hanno bisogno di ottenere la prevista attestazione da un produttore di tachigrafi, difatti, risulteranno fortemente indotte ad acquistare le relative apparecchiature tecniche da tale produttore, ove quest’ultimo sia verticalmente integrato nella loro produzione.

Da questo punto di vista, dunque, l’articolo 7, comma 5, del Decreto andrebbe emendato nel senso di includere tra i soggetti attestatori non solo i “fabbricanti dei tachigrafi digitali” ma anche i “fabbricanti di mezzi e apparecchiature di intervento tecnico”.

Anche in questo caso, infatti, posto che i requisiti di conoscenza tecnica da attestare comprendono, tra l’altro, sia “*le specifiche tecniche aggiornate dell’apparecchio di controllo [il tachigrafo]*” sia “*la realizzazione di esercizi pratici sulle apparecchiature di intervento tecnico, la loro parametrizzazione e la loro sigillatura*” (punto 1.12 dell’Allegato al Decreto), e atteso che - come sopra ricordato - il Centro Tecnico si trova ad operare tanto con i tachigrafi quanto con le relative apparecchiature tecniche di taratura/controllo/riparazione, l’opportunità di svolgere il ruolo di soggetto attestatore andrebbe estesa anche ai produttori di strumentazioni di intervento tecnico.

In particolare, tanto il produttore di tachigrafi quanto il produttore di strumentazioni tecniche potrebbero organizzare e svolgere i corsi di formazione previsti dal Decreto e secondo le indicazioni del Mise, per poi poter rilasciare l'attestato di conoscenza tecnica al personale tecnico dei Centri Tecnici.

Le sopra indicate modifiche al Decreto, nel loro complesso, renderebbero maggiormente omogenee le condizioni concorrenziali tra i produttori di tachigrafi verticalmente integrati e i produttori indipendenti di sole apparecchiature tecniche, nel mercato della produzione e vendita di queste ultime.

L'Autorità, pertanto, auspica che codesto Ministero modifichi le disposizioni indicate, eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

La presente Segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1682 - ATTIVITÀ DI RILEVAZIONE DI PREZZI E TARIFFE DELLE CAMERE DI COMMERCIO

Roma, 3 luglio 2020

Senato della Repubblica Italiana
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministero per lo Sviluppo Economico
Unioncamere

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 17 giugno 2020, ha inteso svolgere alcune considerazioni ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, in merito alle criticità concorrenziali derivanti dalle attività di rilevazione di prezzi e tariffe e di raccolta e pubblicazione degli usi locali svolte dalle Camere di Commercio nazionali.

La portata anticoncorrenziale della normativa che consente agli enti camerali lo svolgimento di tali attività richiede, ad avviso dell’Autorità, un ripensamento della disciplina volto a limitarne drasticamente l’ambito e le modalità di applicazione.

(i) La natura e le funzioni delle Camere di Commercio

Le Camere di Commercio (anche “CCIAA”) sono enti di natura pubblica dotati di autonomia funzionale, deputati a svolgere, nell’ambito della circoscrizione territoriale di competenza e sulla base del principio di sussidiarietà di cui all’articolo 118 della Costituzione, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell’ambito delle economie locali.

Le CCIAA trovano la propria base normativa nella legge 29 dicembre 1993, n. 580¹, novellata prima dal d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 23, poi dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219² e, infine, dal d.l. 16 ottobre 2017, n. 148³, nonché nei propri regolamenti emessi in virtù della relativa potestà statutaria e regolamentare (cfr. art. 3 legge n. 580/1993).

¹ “*Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura*”.

² Con la riforma attuata dal d.lgs. 219/2016 sono state ridefinite le circoscrizioni territoriali delle Camere di Commercio (con conseguente riduzione delle stesse entro il limite massimo di 60), è stata prevista la digitalizzazione delle procedure e dei servizi e la revisione delle partecipazioni societarie, sono stati precisati gli ambiti di svolgimento della funzione di promozione del territorio e dell’economia locale e ridefiniti i compiti delle CCIAA rispetto ad altre amministrazioni pubbliche.

³ Convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172.

Le CCIAA svolgono numerose funzioni amministrative ed economiche, come la tenuta di registri, albi, elenchi e ruoli, il sostegno alla competitività delle imprese e dei territori, le attività di analisi e monitoraggio dei dati sull'economia locale e di regolazione del mercato, queste ultime attraverso la realizzazione di osservatori dell'economia locale, la diffusione di informazioni economiche, la raccolta degli usi e delle consuetudini e la rilevazione dei prezzi e delle tariffe.

La Corte costituzionale ha in più occasioni ricordato la duplice vocazione delle CCIAA, quali "*organi di rappresentanza delle categorie mercantili*" e "*strumenti per il perseguimento di politiche pubbliche*", che svolgono sia funzioni riconducibili alla competenza legislativa dello Stato (come la pubblicità legale e di settore mediante la tenuta del registro delle imprese; la tutela del consumatore e della fede pubblica; la vigilanza e il controllo sulla sicurezza e conformità dei prodotti; la rilevazione dei prezzi e delle tariffe; nonché le funzioni esercitate dagli uffici metrici statali e dagli Uffici provinciali per l'industria, il commercio e l'artigianato), sia attività che riflettono competenze regionali (in materia, ad esempio, di sviluppo e promozione del turismo, di supporto alle imprese, di orientamento al lavoro ed alle professioni)⁴.

Nell'esperienza dell'Autorità è emerso, tuttavia, che alcune attività svolte dalle Camere di Commercio, in particolare quelle di rilevazione di prezzi e tariffe e di raccolta e pubblicazione degli usi locali, assumono un rilievo concorrenziale quando tendono ad agevolare il coordinamento delle politiche commerciali delle imprese attive sui mercati locali e a favorire la convergenza dei prezzi effettivamente praticati ai clienti, creando rilevanti distorsioni concorrenziali.

(ii) L'attività di rilevazione di prezzi e tariffe

Disciplina in materia di rilevazione di prezzi e tariffe

L'art. 2, co. 2, lett. c), della legge n. 580/1993, come riformato dal d.lgs. n. 219/2016, dispone che le Camere di Commercio, singolarmente o in forma associata, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza svolgono, tra le altre, le funzioni relative all'attività di rilevazione dei prezzi e delle tariffe, in quanto specificamente previste dalla legge⁵.

Le CCIAA provvedono dunque, con cadenza periodica, alla rilevazione dei prezzi e alla formazione dei listini dei prezzi all'ingrosso, secondo quanto stabilito nei propri regolamenti interni.

Secondo l'interpretazione storica delle normative succedutesi nel tempo, l'attività di rilevazione dei prezzi è finalizzata a rendere il mercato maggiormente trasparente e a colmare eventuali lacune nelle compravendite. Infatti, ai sensi di quanto previsto dell'articolo 1474, comma 2, c.c., in caso di mancata determinazione espressa tra le parti, se si tratta di prodotti aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna o da quelli della piazza più vicina.

⁴ Cfr. sentenze n. 225/2019 e n. 261/2017.

⁵ La precedente versione dell'art. 2 legge n. 580/93 faceva più genericamente riferimento all'attività di "*realizzazione di osservatori dell'economia locale e diffusione di informazione economica*" (art. 2, co. 2, lett. d)).

L'attività di rilevazione dei prezzi e tariffe è oggi costantemente svolta dalle Camere di Commercio in relazione a numerosi prodotti, direttamente o tramite apposite Commissioni Prezzi, oltre che nell'ambito delle Borse Merci⁶ e della Borsa Merci Telematica Italiana⁷.

Per le filiere maggiormente rappresentative del sistema agro-alimentare è inoltre prevista l'istituzione delle Commissioni Uniche Nazionali (c.d. "CUN") al fine di "formulare, in modo regolamentato e trasparente, la tendenza di mercato ed i relativi prezzi indicativi dei prodotti agricoli, agroalimentari ed ittici"⁸.

Una volta istituite le CUN, le Borse Merci, le sale contrattazione e/o le Commissioni Prezzi presso le Camere di Commercio sospendono le autonome rilevazione dei prezzi per le categorie merceologiche oggetto dell'attività della CUN e pubblicano i prezzi indicativi formulati dalle corrispondenti CUN (art. 7 del D.M. 72/2017)⁹.

Con specifico riguardo all'attività di rilevazione di prezzi e tariffe svolta dalle Camere di Commercio direttamente o tramite le Commissioni Prezzi, risulta che, nel mese di febbraio 2019, Unioncamere ha adottato un *Regolamento per la rilevazione dei prezzi all'ingrosso da parte delle Camere di Commercio*, dal cui campo di applicazione è esclusa la disciplina delle commissioni prezzi istituite presso le Borse Merci.

Le principali previsioni del *Regolamento* stabiliscono, in sintesi, che: (i) scopo della rilevazione è di norma giungere all'individuazione di una "forcella di prezzi" da un prezzo medio minimo ad un prezzo medio massimo, depurati di sconti alla clientela, maggiorazioni per particolari specificazioni qualitative, ecc., che possano costituire un valore indicativo di riferimento per i vari possibili utilizzi in ambito pubblico e/o privato; (ii) la rilevazione deve essere organizzata sulla base di criteri oggettivi, verificabili e pubblici, riferirsi sempre a transazioni avvenute in periodi precedenti alla rilevazione stessa e non assumere, in alcun caso, la connotazione di quotazione fissata per le transazioni future; (iii) la periodicità della rilevazione deve essere indicata dalla Camera di Commercio tenendo conto delle peculiarità del settore oggetto della stessa e delle esigenze di pubblicazione dei prezzi; (iv) la rilevazione dei prezzi all'ingrosso può avvenire mediante apposite

⁶ La Borsa Merci è istituita con D.P.R., su proposta della CCIAA che ne cura l'amministrazione e ne predispone i regolamenti speciali, la cui approvazione è demandata al Ministero dello Sviluppo economico, che vigila inoltre sull'operato della stessa.

⁷ Dal 2006 (D.M. 174/2006) è operativa la Borsa Merci Telematica Italiana (BMTI), il mercato telematico regolamentato dei prodotti agricoli, agroenergetici, agroalimentari ed ittici. Il sistema del mercato borsistico, provvedendo all'abbinamento automatico di domanda e offerta e confrontando tutte le proposte di acquisto con tutte le proposte di vendita, determina a fine giornata il prezzo ufficiale per ciascuna delle tipologie di prodotti trattati in base alle contrattazioni effettuate. I prezzi e le quantità derivanti dalle contrattazioni telematiche vengono poi pubblicati e diffusi, attraverso i listini settimanali, dalle CCIAA e dai servizi informativi di settore. Le informazioni derivanti dalle contrattazioni telematiche sono utilizzate anche per la realizzazione di analisi e di indagini, la cui finalità dovrebbe essere quella di diffondere e monitorare l'andamento dei prezzi e le dinamiche di mercato.

⁸ Cfr. art. 3 Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali del 31 marzo 2017 n. 72, in attuazione dell'art. 6-bis, comma 1, del d.l. 5 maggio 2015, n. 51 (convertito, con modificazioni, dalla legge 2 luglio 2015, n. 91). Le CUN sono istituite su richiesta delle organizzazioni rappresentative della filiera interessata, attraverso un decreto direttoriale del MIPAAF che, di concerto con il MISE, ne stabilisce la composizione, la sede (presso una o più Borse merci), il regolamento di funzionamento, il settore di riferimento e/o le categorie di prodotto e/o i prodotti oggetto dell'intervento.

⁹ Allo stato, risultano costituite 6 CUN relative a altrettante importanti filiere agro-alimentari, in particolare per quanto attiene l'allevamento di animali da carne, per la cui piena operatività è stato costituito dalla Legge Finanziaria 2020 un apposito fondo con erogazioni assoggettate a supervisione del MIPAAF (cfr. art. 1, comma 518, della legge 27 dicembre 2019, n. 160). In merito a tale ultima previsione l'Autorità si è espressa in senso contrario nella segnalazione AS1652 - Osservazioni in merito alla Legge di Bilancio 2020, del 3 marzo 2020, in Boll. n. 12/2020.

Commissioni Prezzi, nominate dalla Giunta e formate da operatori economici nelle materie oggetto della rilevazione¹⁰, o tramite la rilevazione diretta a cura dell'Ufficio della Camera di Commercio; (v) nelle Commissioni Prezzi devono essere garantiti il più efficace contraddittorio fra gli operatori rappresentanti delle diverse fasi di scambio della filiera e la non contemporanea presenza di soggetti provenienti da imprese che rappresentano una quota predominante del mercato¹¹; (vi) il Presidente (Segretario generale della Camera di Commercio o componente della Commissione) ha il compito di garantire la terzietà, di regolare la discussione tra i rappresentanti di interessi contrapposti e di deliberare sul prezzo¹²; (vii) la Camera di Commercio provvede a diffondere in appositi listini la forcella di prezzi, da un prezzo medio minimo ad un prezzo medio massimo. I listini sono diffusi anche sul sito *web*.

Resta ferma la possibilità per le Camere di Commercio di definire in autonomia altre modalità di rilevazione dei prezzi, “*purché assicurino un processo regolamentato, strutturato e trasparente dal quale emerga il contraddittorio tra le parti e le modalità di individuazione dei prezzi*”.

L'attività di rilevazione di prezzi e tariffe attualmente svolta dalle Camere di Commercio

L'Autorità ha esaminato i siti *internet* delle Camere di Commercio dei capoluoghi di Regione, oltre che di alcune CCIAA la cui attività è stata negli anni sottoposta alla sua attenzione. Dalle informazioni disponibili *on-line*, con riferimento all'attività di rilevazione e pubblicazione di prezzi e tariffe, è emerso che:

- le Camere di Commercio adottano diverse modalità di rilevazione dei prezzi; le CCIAA di Roma e di Milano-Monza Brianza-Lodi hanno adottato e pubblicato un *Regolamento di disciplina di rilevazione dei prezzi* in linea con quello di Unioncamere;
- sono generalmente oggetto di rilevazione i prezzi all'ingrosso di numerosi prodotti agroalimentari (prodotti agricoli, pasta, riso, vini, ecc.); alcune Camere di Commercio rilevano anche i prezzi dei prodotti dell'industria tessile, chimica, siderurgica, della carta e quelli al dettaglio degli immobili. È generalmente prevista anche la rilevazione dei prezzi delle opere edili e dei prodotti petroliferi (con una specifica disciplina);
- la periodicità della rilevazione varia a seconda delle Camere di Commercio e dei prodotti interessati: solitamente settimanale o mensile per i prodotti agroalimentari; mensile o trimestrale per i prodotti dell'industria tessile, chimica, siderurgica, della carta; quindicinale per i prodotti petroliferi; superiore al mese per le opere edili; trimestrale o semestrale per gli immobili;

¹⁰ La scelta dei componenti avviene per designazione effettuata dalle Organizzazioni Professionali e/o Associazioni di categoria e/o Enti ed Istituzioni (Comune, Regione, Università ecc.).

¹¹ I commissari non devono presentare evidenti conflitti di interesse con le attività che dovranno essere svolte in seno alla commissione. La verifica del rispetto dei requisiti richiesti deve essere effettuata dalle Organizzazioni Professionali e/o Associazioni di categoria e/o Enti ed Istituzioni designatrici.

¹² L'Ufficio camerale competente, anche avvalendosi di report realizzati da Borsa Merci Telematica Italiana S.c.p.a., fornisce prima della riunione ai componenti dati e informazioni che abbiano come oggetto variabili correlate alle dinamiche dei prezzi (come ad es. produzione, consumi, commercio con l'estero, andamento storico dei prezzi rilevati dalla Commissione ecc.), che siano di fonte certa, attendibile e accreditata dalla Commissione, e che siano riferiti a dinamiche in atto a livello internazionale e/o nazionale e/o regionale nei mercati delle merci di cui dovranno essere rilevati i prezzi. Il Segretario, all'inizio della riunione o comunque nel corso della stessa, provvede a raccogliere le indicazioni di mercato dei singoli componenti della Commissione, preferibilmente in modo individuale, e ad elaborare un prezzo medio minimo e un prezzo medio massimo.

- scopo della rilevazione è di norma giungere all'individuazione di un prezzo medio e a volte anche del prezzo minimo e di quello massimo;
- soggetto preposto alla rilevazione dei prezzi è generalmente un'apposita Commissione Prezzi, nominata dalla Giunta della Camera di Commercio. Meno frequentemente la Camera di Commercio provvede direttamente alla rilevazione tramite un proprio Ufficio;
- i componenti delle Commissioni Prezzi (quando specificato) sono di solito operatori economici e/o rappresentanti delle categorie economiche interessate, designati dalle associazioni di categoria e da altri enti e organismi del territorio. In alcuni casi è previsto che la composizione debba garantire il contraddittorio tra gli operatori della filiera (cfr. Roma, Milano, Torino, Bari). Nei Regolamenti delle CCIAA di Roma e Milano è richiesta la non contemporanea presenza di soggetti provenienti dalle imprese che rappresentano una quota predominante del predetto mercato;
- i prezzi rilevati sono pubblicati in appositi listini sui siti *web* delle Camere di Commercio;
- quasi tutte le CCIAA forniscono un servizio facoltativo a tutte le imprese che siano iscritte presso la Camera di Commercio interessata, che consiste nella possibilità di depositare listini e tariffe in vigore (a volte anche di preventivi e offerte). La Camera di Commercio non effettua valutazioni in merito ai listini, né si assume responsabilità sui prezzi e/o le tariffe depositati. Tuttavia, il servizio prevede espressamente la possibilità di ottenere il visto di conformità o il rilascio di copie conformi di tali listini, tariffari e preventivi/offerte depositati a chiunque ne abbia interesse (cfr., a titolo esemplificativo, le Camere di Commercio di Torino, Milano Monza-Brianza e Lodi, Napoli, Pescara, Parma, Brescia, Firenze, Ancona, Perugia, Aosta)¹³.

Dall'esame dei vari casi sottoposti all'attenzione dell'Autorità è inoltre emerso che, con particolare riferimento all'attività di rilevazione dei prezzi di alcuni prodotti agricoli, pur in presenza di più CCIAA che effettuano la rilevazione, si è di fatto venuta a creare una prevalenza delle quotazioni rilevate da una particolare "piazza", di modo che anche la definizione delle tempistiche della rilevazione tra diverse Camere di Commercio dipende da quando si effettua la rilevazione nella piazza principale¹⁴.

L'attività di rilevazione dei prezzi e tariffe è dunque svolta dalle Camere di Commercio su un'ampia gamma di prodotti, con cadenze anche molto ravvicinate e con la partecipazione di esponenti della filiera produttiva oggetto di rilevazione.

Criticità concorrenziali della rilevazione di prezzi e tariffe

Le attività delle Camere di Commercio sopra descritte sollevano alcune criticità concorrenziali derivanti dall'oggetto e dalle modalità di rilevazione di prezzi e tariffe, oltre che dalla partecipazione, nelle relative Commissioni Prezzi, di rappresentanti di imprese titolari di interessi privatistici.

L'Autorità è intervenuta in diverse occasioni per segnalare le distorsioni concorrenziali derivanti dall'attività di rilevazione dei prezzi svolta dalle CCIAA, adottando anche provvedimenti sanzionatori laddove tali attività si innestavano, facilitandola, in una più ampia intesa restrittiva di

¹³ La Camera di Commercio di Venezia, con decisione del 16 giugno 2014, ha deliberato di non effettuare più il servizio di deposito dei listini prezzi praticati dalle imprese, poiché "non sembra rientrare in alcuna normativa vigente" e "può anche essere causa di confusione nel mercato".

¹⁴ Esemplare, a riguardo, è il caso del grano duro, che vede la rilevazione settimanale della piazza di Foggia utilizzata come riferimento da commissioni prezzi presso altre CCIAA.

fissazione dei prezzi tra gli operatori attivi sul mercato. L'Autorità si è altresì espressa sulle criticità derivanti dalla commistione di ruoli ricoperti dalle Camere di Commercio, che si trovano spesso a svolgere funzioni di controllo e regolazione del mercato e allo stesso tempo ad essere titolari di interessi privatistici nei mercati controllati/regolati.

Nonostante il riconoscimento normativo¹⁵ dell'attività di rilevazione dei prezzi da parte delle CCIAA, può senza dubbio affermarsi che tale funzione oggi dovrebbe essere ripensata radicalmente e, al più, essere circoscritta esclusivamente a quelle *commodities* per le quali risulti strettamente necessaria, senza mai essere svolta con modalità tali da risolversi in un coordinamento restrittivo delle politiche di prezzo degli operatori attivi nei mercati oggetto di rilevazione. Dall'analisi svolta e, soprattutto, dall'ormai ampia esperienza dell'Autorità, emergono alcuni profili suscettibili di sollevare importanti criticità concorrenziali.

a) Oggetto della rilevazione di prezzi e tariffe

Innanzitutto, il compito di rilevazione di prezzi e tariffe da parte delle CCIAA dovrebbe essere limitato a determinati prodotti per i quali tale attività sia ancora effettivamente necessaria. I prodotti, in particolare, dovrebbero essere individuati sulla base di criteri di necessità e proporzionalità in relazione al perseguimento di obiettivi di interesse generale.

Dall'esame dei siti *internet* delle diverse Camere di Commercio è emerso come siano oggetto di rilevazione i prezzi all'ingrosso di numerosissimi e variegati prodotti. La diversa ampiezza degli ambiti di intervento delle Camere di Commercio nell'esercizio dell'attività di rilevazione dei prezzi sembra provare, nei fatti, che non tutti i prodotti oggetto di compravendita richiedono necessariamente un intervento per perseguire obiettivi di interesse generale, tanto che non tutte le CCIAA ritengono opportuno effettuare la rilevazione dei prezzi di determinati prodotti.

Tale attività dovrebbe dunque essere limitata alla rilevazione dei prezzi all'ingrosso di merci o di beni espressamente indicati da disposizioni normative, per i quali risulti ancora strettamente necessaria in virtù delle loro particolari caratteristiche (come l'estrema volatilità del prezzo) o della presenza di eventuali lacune nelle compravendite, e senza che residui la possibilità per le Camere di Commercio di estendere l'ambito di intervento sulla base di valutazioni di opportunità o alla luce di eventuali richieste degli operatori economici interessati (facoltà che sono invece contemplate nel Regolamento di Unioncamere). La rilevazione dei prezzi di ulteriori prodotti potrebbe al più essere consentita a fronte di apposita autorizzazione ministeriale, a seguito di specifica richiesta avanzata dalla Camera di Commercio, che evidenzi chiaramente la necessità e la proporzionalità della rilevazione per ogni prodotto, in funzione della tutela di interessi generali puntualmente individuati. In virtù di quanto sopra, l'Autorità auspica che il legislatore voglia circoscrivere l'ambito di applicazione della normativa di cui all'art. 2, co. 2, lett. (c), della legge n. 580/1993, in materia di rilevazione dei prezzi e delle tariffe, a prodotti espressamente individuati per i quali tale attività si renda ancora effettivamente necessaria e proporzionata rispetto agli obiettivi di interesse generale.

¹⁵ Cfr. anche la recente sentenza del Consiglio di Stato del 21 gennaio 2020 n. 512, secondo cui la formazione dei listini dei prezzi costituisce un compito storicamente assegnato agli enti camerali sin dagli anni '20, successivamente attribuito agli Uffici provinciali dell'economia e, a seguito della soppressione di questi enti, definitivamente riassegnato alle Camere di Commercio, sulla scorta delle norme che si sono susseguite nel tempo.

b) Modalità di rilevazione di prezzi e tariffe

L'attività di rilevazione di prezzi e tariffe, nei limitati casi in cui risultasse necessaria, dovrebbe essere adeguatamente disciplinata secondo criteri prestabiliti, tali da evitare che la stessa diventi strumento collusivo tra i soggetti partecipanti o comunque tra portatori di interessi diretti nel settore oggetto della rilevazione. A tal fine, la potestà regolamentare e statutaria delle Camere di Commercio dovrebbe essere opportunamente limitata in questo senso.

In primo luogo, la rilevazione dovrebbe seguire una metodologia di tipo storico-statistico, di mera rilevazione del valore storico emerso spontaneamente nella realtà economica e osservato sul mercato, quale effettivo risultato di prezzi liberamente contrattati, e non di proposta di valori ritenuti adeguati da applicare in futuro.

Secondo il Regolamento di Unioncamere, la periodicità della rilevazione (settimana, quindicina, mese, ecc.) è indicata dalla Camera di Commercio *“tenendo conto delle peculiarità del settore oggetto della rilevazione e delle esigenze di pubblicazione dei prezzi”*, esigenze che, in concreto, non emergono dalle attività svolte dalle singole Camere di Commercio.

Deve ricordarsi che una frequenza ravvicinata di rilevazione dei prezzi è idonea a fornire alle imprese precise indicazioni sulle variazioni dei prezzi, spesso assimilabili alle informazioni relative ai prezzi futuri, soprattutto in mercati aventi natura di oligopolio ristretto o riguardanti prodotti omogenei. Inoltre, anche la mera conoscenza reciproca delle imprese che partecipano di volta in volta alla rilevazione è in grado di ridurre drasticamente l'incertezza strategica connessa alla loro operatività sul mercato, favorendo la realizzazione di disegni collusivi tra le stesse. Ogni eventuale ricognizione con finalità pubblicistiche deve interessare dati storici - ossia non più attuali - e fondarsi su metodologie di rilevazione a carattere statistico, anche garantendo l'anonimato del soggetto conferente il dato¹⁶.

A tale riguardo, anche l'indicazione di un prezzo minimo e massimo, cui le imprese possono applicare la propria scontistica individuale, così come previsto per alcune Camere di Commercio e nel Regolamento di Unioncamere, è idonea a indicare un riferimento focale per coordinare le politiche di prezzo.

Come chiarito dalla Corte di giustizia UE, l'ambito delle intese restrittive della concorrenza vietate e da ritenere restrizioni per oggetto, non si esaurisce nella concertazione (diretta) dei prezzi finali, ben venendo in rilievo anche le intese con cui le parti si *“limitano”* a concordare listini (sentenza del 19 marzo 2015, causa C-286/13P, *Dole*). I listini infatti non sono altro che *“prezzi di riferimento”* che effettivamente si prestano *“quanto meno come segnali, tendenze e/o indicazioni dirette al*

¹⁶ Nella segnalazione del 19 febbraio 2014, *AS1113 - Listini dei prezzi al consumo di alcuni prodotti petroliferi da parte delle camere di commercio*, in Boll. n. 10/2014, l'Autorità ha osservato, con riferimento alla pubblicazione dei listini dei prezzi al consumo di alcuni combustibili, che la trasparenza indotta da talune circolari del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (circolari n. 3344/C del 1994 e 3373/C del 1995) - che invitavano le Camere di Commercio a pubblicare quindicinalmente la media aritmetica dei prezzi fatti pervenire dalle imprese - potesse assumere una connotazione anticompetitiva, nella misura in cui tali listini, essendo aggiornati quindicinalmente, erano elaborati sulla base dei prezzi non solo correnti, ma anche futuri (i prezzi erano comunicati dalle imprese sino a 20 giorni prima rispetto alla data di pubblicazione del listino ufficiale).

Anche nel provvedimento n. 26686 del 19 luglio 2017, *I742 - Tondini per cemento armato*, pur annullato dal giudice amministrativo, l'Autorità ha ritenuto che le Parti avessero sfruttato le riunioni mensili dell'associazione Nuovo Campsider e le riunioni quindicinali della Commissione prezzi presso la Camera di Commercio di Brescia (alla quale partecipava un rappresentante per ciascuna parte del procedimento attiva nella provincia di Brescia), per definire in modo concertato i prezzi di vendita del tondino di acciaio per cemento armato e della rete elettrosaldata, che divenivano poi prezzi di riferimento per tutto il mercato.

mercato” a condizionare l’andamento dei prezzi finali. Proprio per questo, la condivisione dei listini determina in realtà un coordinamento in partenza delle politiche di prezzo delle parti, prestandosi a garantire una convergenza effettiva dei prezzi finali¹⁷.

In sintesi, la pubblicazione del listino camerale con scadenze molto ravvicinate (settimanali, quindicinali o mensili) può favorire la convergenza dei prezzi effettivamente praticati ai clienti, a danno di questi ultimi, dal momento che il valore pubblicato può ben rappresentare un potenziale riferimento per la definizione delle politiche commerciali da parte di tutti gli operatori attivi sul mercato. In altre parole, l’attività di rilevazione dei prezzi da parte delle Camere di Commercio tende ad agevolare il coordinamento degli andamenti delle politiche commerciali delle imprese attive sui mercati locali.

In secondo luogo, dovrebbe essere garantito che l’attività sia basata su informazioni e dati certi, attendibili e verificabili. La sussistenza di tali requisiti dovrebbe essere assicurata da un soggetto terzo, estraneo alla filiera interessata¹⁸.

Infine, appare del tutto ingiustificato il servizio offerto dalla quasi totalità delle Camere di Commercio, relativo al deposito di listini e tariffe. Come sopra illustrato, tale servizio consente a tutte le imprese iscritte presso la Camera di Commercio di depositare listini e tariffe in vigore (a volte anche preventivi e offerte), anche al fine di ottenere visti di conformità o il rilascio di copie conformi.

L’aspetto più critico del servizio in esame è la possibilità, per chiunque ne abbia interesse, di ottenere copia dei listini, tariffari e preventivi/offerte depositati. Ciò, in sostanza, si traduce nella possibilità per qualunque impresa di comunicare ai propri concorrenti, per il tramite delle Camere di Commercio, i prezzi praticati in qualunque settore (quasi come in un *hub and spoke* “legittimato” da un soggetto pubblico).

Pertanto, si ritiene che, con riferimento alle modalità di rilevazione di prezzi e tariffe, la potestà regolamentare e statutaria delle Camere di Commercio dovrebbe essere limitata nel senso di prevedere che:

- la periodicità della rilevazione sia specificamente motivata tenendo conto delle peculiarità dei singoli prodotti e mai tale da poter fornire un’indicazione di prezzo futuro; a tal fine, è necessario che sia adottata una metodologia di tipo storico-statistico;

¹⁷ Si ricorda che lo scambio di informazioni tra imprese può dar luogo ad effetti restrittivi della concorrenza quando può consentire alle imprese di essere a conoscenza di strategie di mercato dei propri concorrenti. È invece improbabile che lo scambio di dati storici porti ad un esito collusivo, “*perché è improbabile che esso sia indicativo del futuro comportamento dei concorrenti o che determini un’intesa sul mercato*”, dovendosi sempre tenere in considerazione le specifiche caratteristiche del mercato di riferimento (Cfr. *Linee direttrici sull’applicabilità dell’art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, GUUE 2011, C 11, punto 90. V., *ex multis*, Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 1722 – *Logistica Int. (ITK Zardini)*).

¹⁸ Si osserva a riguardo come, in una recente sentenza del 2019, il TAR Puglia abbia riscontrato alcune criticità nelle attività della Commissione per la rilevazione dei prezzi del grano duro presso la CCIAA di Foggia, composta da rappresentanti dei settori agricolo e trasformativo interessati al commercio della materia prima. Il giudice amministrativo ha rilevato la mancanza di riscontri documentali minimi per i prezzi stabiliti dalla Commissione e riportati nei listini durante il biennio 2016-2017: “*Evidenzia il Collegio come dalla documentazione agli atti sia dato rilevare come le determinazioni dei prezzi da inserire nei listini sia stata frutto di una decisione adottata sulla base di accertamenti dei quali non è dato rilevare alcuna traccia, idonea a comprovare le determinazioni assunte in seno alla Commissione. Ciò si è, quindi, tradotto in provvedimenti la cui motivazione non è adeguatamente supportata da riscontri oggettivi completi: in altre parole, essendo l’approvazione della Commissione motivata ob relationem “ai prezzi di cui ai modelli allegati”, l’assenza degli stessi si traduce in un insuperabile deficit motivazionale*” (TAR Puglia, sentenza 16 settembre 2019 n. 1200).

- l'attività sia basata su informazioni e dati storici, certi e attendibili, facilmente verificabili da un soggetto terzo, estraneo alla filiera interessata;
- il servizio di deposito di listini e tariffe non sia più disponibile o comunque non consenta l'accesso a listini e tariffe da parte di soggetti terzi.

c) Soggetti che svolgono l'attività di rilevazione di prezzi e tariffe

Si ritiene, inoltre, che l'attività di rilevazione dei prezzi e tariffe, nei limitati casi in cui fosse consentita, dovrebbe essere svolta da soggetti terzi e indipendenti.

Dall'esperienza sin qui maturata dall'Autorità, emerge come la gran parte dei soggetti che intervengono, all'interno delle Camere di Commercio, nella definizione di aspetti essenziali per l'attività di impresa sono operatori direttamente interessati alla misura del prezzo oggetto di rilevazione e in grado di distorcere la finalità della stessa, trasformandola da accertamento di prezzi o tariffe già esistenti a una vera e propria contrattazione e fissazione del prezzo da inserire nei listini ufficiali della CCIAA, attestandosi su valori idonei a difendere gli interessi economici della categoria.

La composizione delle Commissioni Prezzi, caratterizzata dalla presenza di operatori titolari di interessi diretti nella rilevazione e spesso espressione di una quota predominante del mercato (a danno delle controparti commerciali più deboli) è un elemento tale da creare evidenti distorsioni nella determinazione dei prezzi. Le Commissioni Prezzi rappresentano infatti un importante luogo di incontro e veicolo di informazioni commerciali sensibili per gli operatori del settore e il rischio di coordinamento appare particolarmente elevato in mercati del prodotto ove operano imprese locali¹⁹.

Si ritiene, pertanto, che l'attività di rilevazione dei prezzi e tariffe, laddove necessaria, dovrebbe essere svolta da soggetti indipendenti e terzi (quali esperti del settore e/o magistrati, unitamente ai membri interni delle Camere di Commercio) e non dagli operatori attivi sui mercati locali, nominati per la gran parte dalle associazioni di categoria, con interessi ben lontani da quelli pubblicistici di monitoraggio del mercato.

(iii) La raccolta e pubblicazione degli usi locali

Disciplina in materia di raccolta e pubblicazione degli usi locali

Di particolare importanza, tra le funzioni attribuite alle Camere di Commercio, è anche l'attività di raccolta, revisione e pubblicazione degli usi locali. Come è noto, gli usi nascono dalla ripetizione generale, uniforme e costante di comportamenti adottati nella convinzione di ottemperare a una

¹⁹ Nella citata segnalazione del 19 febbraio 2014, *ASI113 - Listini dei prezzi al consumo di alcuni prodotti petroliferi da parte delle camere di commercio*, l'Autorità ha sottolineato come il ricorso da parte della Camera di Commercio di Parma ad una associazione di categoria di imprese, per effettuare la rilevazione dei prezzi e l'elaborazione della loro media aritmetica, costituisca un veicolo attraverso il quale le imprese aderenti all'associazione potevano scambiarsi informazioni sui prezzi e fissare in maniera coordinata il relativo listino, successivamente pubblicato dalla Camera di Commercio. Anche nel parere del 19 ottobre 2016, inviato al Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, *ASI330 - Bozza di decreto interministeriale per l'istituzione e le sedi delle Commissioni Uniche Nazionali per le filiere maggiormente rappresentative del sistema agricolo-alimentare*, in Boll. n. 46/2016, l'Autorità ha segnalato, in merito alle CUN, come l'attività di queste ultime, volta alla definizione di prezzi di riferimento validi per un'intera filiera zootecnico-agroalimentare, potesse apprezzarsi solo "laddove non integri un luogo idoneo a coordinare strategie future di prezzo con effetti restrittivi della concorrenza nel mercato" (cfr. altresì *AS850 - Formazione dei prezzi all'ingrosso nel settore cunicolo*, del 20 aprile 2011, in Boll. n. 23/2011). L'Autorità ha invitato dunque a verificare l'opportunità di garantire la presenza di parti terze, quantomeno nel comitato dei garanti delle CUN, ed estendere in maniera autonoma la nomina commissariale anche a soggetti indipendenti e/o in rappresentanza di altri gruppi di interesse.

norma giuridica obbligatoria. Per agevolare la prova degli usi, la legge prevede la compilazione di apposite raccolte ufficiali da parte di enti e organi a ciò autorizzati: le pubblicazioni di un uso in una di tali raccolte fa sì che la sua esistenza sia presunta, salva la prova contraria (art. 9 disp. prel. cod. civ.).

Per gli usi di commercio la redazione delle raccolte ufficiali spetta agli enti camerali e rappresenta una delle loro più antiche competenze (che venne riconosciuta sin dalla legge n. 121/1910). Le Camere di Commercio provvedono infatti all'accertamento degli usi locali e alla loro revisione periodica, predisponendo delle raccolte provinciali, che comprendono sia gli usi normativi sia gli usi contrattuali ed interpretativi. La pubblicazione degli usi riporta, secondo un ordine sistematico, le consuetudini vigenti nella provincia in diversi settori economici: immobiliare, agricolo-zootecnico, industriale, commerciale, creditizio, dei trasporti.

La materia è ancora oggi regolata dal Regio Decreto 20 settembre 1934, n. 2011²⁰, le cui disposizioni definiscono l'articolazione essenziale della procedura di accertamento (esperimento delle indagini necessarie da parte dell'ente e predisposizione dello schema della raccolta, invito alle associazioni professionali interessate a formulare eventuali osservazioni sullo schema predisposto, pubblicazione del testo definitivo e revisione almeno quinquennale della raccolta), e dal d.lgs. C.P.S. 27 gennaio 1947 n. 152²¹. Tale normativa è stata integrata, nel 1964, dalla circolare del Ministero dell'Industria e del Commercio n. 1695/C, che, con la finalità di uniformare sul territorio nazionale le modalità di rilevazione degli usi, ha fornito agli enti camerali indicazioni dettagliate quanto al *modus procedendi*²².

Con il d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 4 agosto 2006, n. 248), il legislatore è intervenuto escludendo che i rappresentanti di categorie che abbiano un interesse diretto nella specifica materia oggetto di rilevazione degli usi, possano partecipare ai Comitati Tecnici delle Camere di Commercio e, quindi, effettuare direttamente l'attività di rilevazione (articolo 11, comma 5).

L'attività di raccolta e pubblicazione degli usi locali attualmente svolta dalle Camere di Commercio

Attualmente, l'attività di rilevazione degli usi sembra rivestire un carattere meno centrale rispetto ad altri compiti delle stesse CCIAA. Dall'analisi dei siti *internet* monitorati dall'Autorità è emerso che diverse Raccolte degli usi, redatte su base quinquennale, sono ferme da molti anni (Palermo 1985; Perugia e Catanzaro 1995; Ancona 2000; Cagliari 2003; Napoli, Torino, Brescia e L'Aquila 2005; Molise 2006; Trento e Parma 2009; Pescara 2010; Genova 2011. Tra le più recenti: Roma e Verona 2013; Aosta, Firenze e Bari 2015; Bologna 2017; Milano 2019).

²⁰ "Approvazione del testo unico delle leggi sui Consigli provinciali dell'economia corporativa e sugli Uffici provinciali dell'economia corporativa".

²¹ "Nuove norme per la raccolta degli usi generali del commercio".

²² Alla procedura di rilevazione degli usi partecipano la Giunta Camerale, la Commissione Provinciale Usi e i Comitati Tecnici. La Giunta Camerale nomina la Commissione Provinciale Usi e, su proposta di quest'ultima, i membri dei Comitati Tecnici. La Commissione Provinciale Usi, oltre a proporre i membri dei Comitati Tecnici, ne coordina i lavori e predisponde lo schema di raccolta poi approvato dalla Giunta Camerale. Essa è composta da undici rappresentanti di diverse categorie economiche (agricoltura, credito, industria, commercio e artigianato) e da quattro membri tecnici, due esperti giuridici e due magistrati. I Comitati Tecnici sono invece gli organi che effettivamente effettuano la rilevazione degli usi.

Quanto ai soggetti preposti all'attività di raccolta degli usi, alcune Camere di Commercio hanno provveduto a modificare la composizione dei Comitati tecnici in linea con quanto previsto dal decreto Bersani, a volte espressamente richiamato nelle relative delibere (cfr. Milano, Roma, Parma, Trento).

Per altre Camere di Commercio, tuttavia, la rilevazione degli usi viene ancora svolta da rappresentanti del settore interessato, spesso nominati dalle rispettive associazioni di categoria (cfr., ad esempio, Napoli, Pescara, Verona, Brescia, Firenze, Aosta).

Criticità concorrenziali della raccolta e pubblicazione degli usi locali

L'attività di raccolta degli usi locali svolta dalle Camere di Commercio ha assunto finora rilievo sotto il profilo *antitrust*, ogni volta che ha avuto ad oggetto la misura delle provvigioni, sostanziandosi, anche in questo caso, in una fissazione di un prezzo di riferimento per il mercato. Già nel 2006, con la segnalazione AS337 avente ad oggetto l'attività di rilevazione degli usi tariffari in materia di servizi di mediazione immobiliare, l'Autorità ha censurato l'esistenza di *“una regolamentazione e un'applicazione sbilanciata a favore degli operatori economici del settore [...] e delle associazioni di categoria, cui è lasciata la possibilità di intervenire, in maniera anche incisiva, nella definizione di aspetti essenziali per l'attività di mediazione, quali la misura della provvigione”*, evidenziando come una non corretta applicazione delle procedure di rilevazione e diffusione degli usi fosse incompatibile con la normativa a tutela della concorrenza²³. Ciò in quanto la provvigione indicata nelle raccolte degli usi costituisce un possibile prezzo di riferimento per i mercati locali della mediazione immobiliare e svolge funzioni suppletive nel caso di mancanza di patto delle parti.

Tenendo conto della suddetta attività di *advocacy*, il legislatore, con il citato decreto Bersani n. 223/2006, ha previsto che i rappresentanti di categoria - che abbiano un interesse diretto alla rilevazione degli usi - non possano partecipare ai Comitati Tecnici e, quindi, effettuare direttamente l'attività di rilevazione.

Nonostante l'intervento del decreto Bersani, nell'esperienza dell'Autorità è emerso come l'attività di rilevazione degli usi da parte delle Camere di Commercio sia frequentemente svolta con modalità tali da contravvenire alla disciplina a tutela della concorrenza, in particolare quando ha ad oggetto la misura delle provvigioni applicate dagli operatori del mercato e alla cui rilevazione partecipano anche associazioni di categoria del settore, cui è lasciata la possibilità di intervenire, in maniera anche incisiva, nella definizione di aspetti essenziali per l'attività di impresa.

In particolare, con il provvedimento n. 26285 del 15 dicembre 2016, nel caso *I710 - Usi in materia di mediazione immobiliare*, l'Autorità ha avuto modo di accertare due intese restrittive della concorrenza, nell'attività di rilevazione degli usi sulle provvigioni svolte dalle CCIAA di Milano e Bari. Nello specifico, le associazioni di categoria localmente attive avevano potuto influire, tramite i propri esponenti, sull'entità di tali provvigioni (che costituivano il prezzo focale dei mercati locali

²³ AS337 - Attività di rilevazione degli usi tariffari in materia di servizi di mediazione immobiliare dell'11 aprile 2006, in Boll. n. 13/2006.

dei servizi di intermediazione immobiliare), in modo che le stesse si attestassero a un livello più alto di quello che si sarebbe altrimenti avuto in assenza di tali condotte²⁴.

Inoltre, dall'esame delle informazioni disponibili in merito alle modalità di raccolta degli usi da parte delle Camere di Commercio, è emerso che soltanto alcune di queste si sono dimostrate virtuose, modificando la composizione dei Comitati Tecnici e adeguandosi a quanto previsto dal decreto Bersani.

È pertanto necessario che anche le altre CCIAA, ancora attive nella raccolta degli usi locali, provvedano alle opportune modifiche in tal senso, escludendo dall'attività di rilevazione i rappresentanti di categorie aventi interesse diretto nella specifica materia oggetto di rilevazione. Ciò al fine di evitare che anche la raccolta e pubblicazione degli usi, specialmente quando abbia ad oggetto l'entità delle provvigioni, possa tradursi in un'ingiustificata fissazione di un prezzo di riferimento per il mercato.

Si auspica che il legislatore vorrà tenere in debita considerazione le osservazioni sopra espresse, fino a ripensare radicalmente, aggiornandola, la missione delle Camere di Commercio e in particolare la funzione di rilevazione dei prezzi e delle tariffe.

Quest'ultima attività andrebbe consentita solo laddove necessaria e proporzionata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, così da circoscrivere l'ambito di applicazione della normativa di cui all'art. 2, co. 2, lett. (c), della legge n. 580/1993, a prodotti espressamente individuati per i quali la rilevazione dei prezzi dovrebbe avvenire con le modalità sopra auspiccate, limitando a tal fine la potestà statutaria e regolamentare delle Camere di Commercio.

L'auspicio dell'Autorità è particolarmente forte in questa fase storica, caratterizzata dall'emergenza Covid-19, durante la quale un sistema di rilevazione dei prezzi da parte delle Camere di Commercio che non sia proporzionato sotto il profilo concorrenziale può esasperare e favorire quella tendenza all'aumento dei prezzi, originata - soprattutto nel settore agroalimentare - da fenomeni di scarsità, con effetti perversi sui consumatori e sulle categorie più deboli della filiera.

È altresì necessario che tutte le Camere di Commercio provvedano ad escludere dall'attività di raccolta e pubblicazione degli usi locali i rappresentanti di categorie aventi interesse diretto nella specifica materia oggetto di rilevazione.

Resta fermo che l'Autorità continuerà a monitorare l'attività degli enti in esame, intervenendo ai sensi della normativa *antitrust* laddove emergessero elementi di prova relativi a condotte anticoncorrenziali dei soggetti coinvolti, volte alla fissazione congiunta dei prezzi di un bene a proprio specifico vantaggio economico.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

²⁴ Le intese accertate, quindi, risultavano suscettibili di incidere in modo sostanziale sulle strategie di prezzo degli agenti immobiliari, rafforzando la posizione di questi ultimi nel definire la misura della provvigione nelle transazioni con i clienti finali.

AS1683 - CRITICITÀ IN MERITO ALLO SVILUPPO DELLE INFRASTRUTTURE DI TELECOMUNICAZIONE FISSA E MOBILE A BANDA ULTRALARGA

Roma, 7 luglio 2020

Senato della Repubblica
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministero dello Sviluppo Economico
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Associazione Nazionale Comuni Italiani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 1° luglio 2020, ha ritenuto di indirizzare a codeste istituzioni alcune considerazioni in merito alle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga per garantire, in un'ottica di promozione degli investimenti e miglioramento della copertura di reti ad alta capacità, che la realizzazione delle infrastrutture di rete e l'erogazione dei servizi agli utenti finali avvenga nel rispetto di un corretto gioco concorrenziale.

Il contesto emergenziale attuale ha mostrato l'importanza di avere a disposizione infrastrutture di telecomunicazioni ad alta capacità e a prova di futuro, in grado di sostenere le esigenze di comunicazione di famiglie e imprese. La diffusione della banda ultralarga sul territorio è infatti necessaria per abilitare in modo significativo la diffusione dell'informazione, la condivisione e l'accessibilità del patrimonio pubblico, lo sviluppo e l'adozione di nuovi servizi digitali, sia nel settore pubblico che privato nonché il potenziamento dei servizi digitali.

Lo sviluppo delle reti di comunicazione elettronica appare sempre più un elemento fondamentale per la crescita dell'economia e del tessuto imprenditoriale.

Le infrastrutture a banda ultralarga, sia fisse che mobili, sono elementi essenziali per la promozione dell'inclusione e della partecipazione dei cittadini a svariati aspetti della vita sociale ed economica, come mostra l'esempio dell'accesso al lavoro e all'istruzione a distanza.

Secondo il *Digital Economy and Society Index*¹, l'Italia è quart'ultima in Europa per le *performance* digitali e ricopre la diciassettesima posizione su 28 paesi europei con riferimento alla connettività, con un indice che si posiziona nella media europea.

L'emergenza sanitaria in corso può rappresentare un'occasione per incrementare l'adozione dei servizi di comunicazione elettronica a banda ultralarga da parte dei cittadini, nonché per rilanciare

¹ *DESI composite index*, 2020. <https://digital-agenda-data.eu>

gli investimenti privati e pubblici in reti di comunicazione elettronica, colmando definitivamente il divario infrastrutturale e permettendo al Paese di dotarsi di reti ad altissima capacità, “a prova di futuro”, funzionali alle esigenze di medio e lungo periodo.

L’Autorità, già in passato², ha ritenuto opportuno che le amministrazioni ai vari livelli di governo, sia nazionale che locali, si adoperino per eliminare gli ostacoli all’installazione di impianti di telecomunicazione mobile e *broadband wireless access* che restringono ingiustificatamente la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni, con rilevanti ricadute sui livelli di servizio erogati ai consumatori e alle imprese nonché sulla competitività dell’Italia nei confronti di altri Paesi.

In particolare, in tale segnalazione si osservava che le nuove tecnologie di telefonia mobile avrebbero potuto svolgere un ruolo centrale nel processo di sviluppo del Paese, rendendo possibile l’erogazione di servizi di connettività ad alta velocità. L’Autorità auspicava, altresì, una verifica, con l’ausilio delle competenti commissioni scientifiche³, della validità degli attuali limiti elettromagnetici e degli *standard* di misurazione previsti dal D.P.C.M. 8 luglio 2003, alla luce delle nuove tecnologie e dei nuovi strumenti in via di adozione.

La definizione di un quadro normativo-regolamentare volto alla promozione degli investimenti in reti di comunicazione elettronica appare idoneo a stimolare gli investimenti in reti *wireless* tali da dotare il Paese di connessioni via etere che siano tecnologicamente avanzate e capaci di sostenere la domanda di servizi di connettività nel lungo periodo.

In tal senso si ribadisce, in primo luogo, l’auspicio che vengano rimossi gli ostacoli ingiustificati all’installazione di impianti di telecomunicazione mobile e *broadband wireless* e che siano modificate le restrizioni alle emissioni elettromagnetiche alla luce dei risultati delle richiamate valutazioni scientifiche.

Nel richiamare tale segnalazione, l’Autorità intende svolgere ulteriori considerazioni volte, in un contesto di incentivazione delle reti ultra-broadband ad alta capacità su rete fissa, a mantenere un *level playing field* tra operatori di comunicazione elettronica a beneficio di una concorrenza sugli investimenti e sui servizi erogati ai consumatori finali.

Lo stimolo della concorrenza tra operatori, infatti, potrebbe favorire gli investimenti in una pluralità di reti di telecomunicazione, così permettendo lo sviluppo tecnologico del Paese, e potrebbe al contempo consentire che i consumatori conseguano i giusti benefici in termini di prezzi.

Le telecomunicazioni mobili, ad esempio, hanno dimostrato che la concorrenza può comportare investimenti in diverse infrastrutture e fornire servizi di qualità a prezzi contenuti. Pertanto, anche nelle telecomunicazioni fisse, la riduzione degli oneri amministrativi e delle barriere all’entrata potrebbe permettere lo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione, favorendo una concorrenza per la qualità dei servizi e per i prezzi ai consumatori.

In particolare, tali considerazioni vertono su tre punti di intervento.

² Cfr. Segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1551 – *Ostacoli nell’installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G*, in Bollettino n. 49/2018.

³ Sul punto, si osservi, che in data 19 luglio 2019, l’Istituto Superiore di Sanità ha pubblicato il rapporto ISTISAN 19/11 - *Radiazioni a radiofrequenze e tumori: sintesi delle evidenze scientifiche*. Inoltre, il 5 aprile 2019, l’International Electrotechnical Commission ha rilasciato il *report* tecnico IEC TR 62669:2019 - *Case studies supporting IEC 62232 - Determination of RF field strength, power density and SAR in the vicinity of radiocommunication base stations for the purpose of evaluating human exposure*.

In primo luogo, si individuano alcune delle criticità sperimentate nella costruzione delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e alcuni possibili correttivi. In secondo luogo, si esprimono alcune considerazioni in merito agli interventi per lo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazioni a banda ultralarga. Infine, si esprimono alcune considerazioni su possibili interventi futuri di sviluppo delle reti di telecomunicazione e di miglioramento dell'accesso a *Internet* da parte dei cittadini.

Il quadro normativo-regolamentare

Il 3 marzo 2015 il Governo italiano ha approvato la *Strategia Italiana per la Banda Ultralarga* con l'obiettivo di contribuire a ridurre il *gap* infrastrutturale e di mercato esistente, attraverso la creazione di condizioni più favorevoli allo sviluppo integrato delle infrastrutture di telecomunicazione fisse e mobili. La Strategia prevede la copertura con reti ad almeno 100 Mbps fino all'85% della popolazione, nonché delle sedi ed edifici pubblici e delle aree di maggior interesse economico e concentrazione demografica, delle aree industriali, delle principali località turistiche e degli snodi logistici; per la restante quota di popolazione, la Strategia prevede la copertura con reti ad almeno 30 Mbps⁴.

Con riferimento agli obiettivi di lungo periodo, la comunicazione della Commissione del 14 settembre 2016, sulla *Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*⁵, indica come obiettivo strategico per il 2025 quello di avere (i) una connettività di tipo Gigabit⁶ per i principali motori socioeconomici (scuole, poli di trasporto e principali prestatori di servizi pubblici) e per le imprese ad alta intensità digitale e (ii) una connettività *Internet* che offra un *downlink* di almeno 100 Mbps, potenziabile a velocità Gigabit per tutte le famiglie europee, nelle aree rurali e in quelle urbane.

Gli Stati membri dovrebbero quindi combinare in modo efficace il sostegno pubblico erogato mediante sovvenzioni e strumenti finanziari per realizzare gli obiettivi a lungo termine stabiliti nella presente comunicazione.

La centralità delle infrastrutture di telecomunicazioni è riconosciuta, altresì, nel Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*" (nel seguito, "CCE"), che assimila le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultralarga, alle opere di urbanizzazione primaria (articolo 86, comma 3), aventi carattere di pubblica utilità (articolo 90).

La centralità delle infrastrutture di telecomunicazione per favorire la partecipazione dei cittadini alla vita sociale ed economica è confermata anche nell'articolo 82 del Decreto-Legge 17 marzo 2020, n.

⁴ Sul punto, si veda anche la Delibera CIPE del 6 agosto 2015, n. 65, recante "*Fondo sviluppo e coesione 2014-2020: piano di investimenti per la diffusione della banda ultra larga*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 14 ottobre 2015, n. 239. Si veda altresì il documento della Presidenza del Consiglio dei Ministri "*Strategia Italiana per la banda ultralarga – Piano di investimenti per la diffusione della banda ultralarga*".

⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, "*Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*" (COM(2016)587).

⁶ Per connettività Gigabit si intende una connettività *Internet* simmetrica e conveniente in grado di offrire un *downlink* e un *uplink* di almeno 1 Gbps.

18, c.d. (“Cura Italia”), convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che ribadisce il carattere di pubblica utilità dei servizi di comunicazione elettronica e fissa l’obiettivo di potenziare le infrastrutture e di garantire il funzionamento delle reti, nonché l’operatività e continuità dei servizi di telecomunicazione.

Criticità nell’attività di realizzazione delle reti di telecomunicazione

Questa Autorità ha, in diverse occasioni, espresso il proprio orientamento in merito alla necessità di sviluppare reti di nuova generazione, anche con la previsione di politiche pubbliche a sostegno degli investimenti e di promuovere, più in generale, interventi pubblici a sostegno della domanda e dell’offerta di servizi a banda ultralarga⁷.

L’Autorità ha ritenuto altresì opportuno che le Pubbliche Amministrazioni si adoperassero per la rimozione degli ostacoli amministrativi ingiustificati che possono rallentare la realizzazione di reti di telecomunicazioni⁸.

In tale ottica, si auspica che vengano adottate misure che riducano i tempi di installazione delle reti di telecomunicazioni e che semplifichino gli *iter* di autorizzazione delle opere pubbliche necessarie per la costruzione delle reti in fibra ottica previsti dall’articolo 88 del CCE.

Secondo i dati pubblicati da Infratel Italia in relazione al piano banda ultralarga⁹, in 533 comuni con cantieri in esecuzione (su 1.427 comuni con progettazione definitiva) risultano mancanti 786 permessi da oltre 45 giorni. Di questi 786 permessi, 115 (14,6%) sono richiesti da oltre 45 giorni, 296 (37,7%) da 46 a 90 giorni, 224 (28,5%) da 4 a 6 mesi, 121 (15,4%) da 7 a 12 mesi, 30 (3,8%) da oltre 12 mesi. Analoghe condizioni si ritrovano con riferimento ai cantieri in fase di progettazione, con 358 permessi mancanti suddivisi in 145 (40,5%) richiesti da oltre 45 giorni, 128 (35,8%) da 46 a 90 giorni, 66 (18,4%) da 4 a 6 mesi, 16 (4,5%) da 7 a 12 mesi, 3 (1,0%) da oltre 12 mesi. Gli enti che devono concedere le autorizzazioni sono ANAS S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e le Soprintendenze competenti al rilascio dell’autorizzazione ai sensi dell’articolo 22 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante “*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*”.

Si auspica, pertanto, che le amministrazioni competenti per l’autorizzazione delle procedure ai sensi dell’articolo 88 del CCE rendano più efficienti e celeri i procedimenti istruttori e non frappongano ostacoli ingiustificati alle opere di scavo e posa delle infrastrutture. In tal senso, un intervento, anche di natura transitoria, potrebbe riguardare la previsione di termini ridotti, per i procedimenti amministrativi di autorizzazione ai sensi dell’articolo 88 del CCE, che comprende altresì i termini per i procedimenti di cui all’articolo 22 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e degli oneri amministrativi necessari a tali opere. Tale semplificazione potrebbe essere di natura temporanea e limitata agli interventi di minori dimensioni.

⁷ Cfr. Provvedimento AGCM n. 25172 del 5 novembre 2014, IC48 – *Mercati di accesso e reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra larga*.

⁸ Cfr. Parere, ai sensi dell’articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 20 settembre 2018, AS1543 – *Comune di Sant’Agnello (NA) – Sospensione dell’autorizzazione ad eseguire opere di scavo per la realizzazione di una rete di telecomunicazioni a banda ultralarga* in Bollettino n. 43/2018 e Segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1551 – *Ostacoli nell’installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G*, in Bollettino n. 49/2018.

⁹ Cfr. Stato avanzamento del Piano Banda Ultralarga, dati al 10 febbraio 2020.

Inoltre, si invitano tutti gli enti territoriali e tutti i soggetti che esercitano pubblici servizi a incrementare gli sforzi per la messa a disposizione degli operatori di comunicazione di tutte le infrastrutture idonee a ospitare reti di comunicazioni, che siano nella loro disponibilità ai sensi dell'articolo 88, comma 12, del CCE. Infatti, il riutilizzo e l'accesso alle infrastrutture di posa esistenti, quali i cavidotti, permettono di velocizzare e rendere più economica la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica.

Con riferimento alle infrastrutture la cui installazione ricade necessariamente in aree in concessione – quali aree portuali, aeroportuali, autostradali e reti ferroviarie, elettriche e del gas – le norme di cui all'articolo 94 del CCE andrebbero modificate al fine di permettere la valutazione in tempi certi, da parte di tutti i concessionari di infrastrutture pubbliche, delle richieste di installazione di reti di telecomunicazione. Tra gli interventi auspicabili potrebbero esservi la previsione di referenti, da individuare all'interno dell'organizzazione aziendale dei singoli concessionari, competenti per la gestione delle autorizzazioni all'installazione degli impianti di telecomunicazione, nonché la previsione di una procedura rapida di risoluzione delle controversie in tema di utilizzo di aree ricadenti all'interno della concessione.

In merito al Piano Banda Ultralarga, si auspica la messa in esercizio delle reti già realizzate dal concessionario ma ancora in attesa di collaudo. Infatti, a fronte di più di 289 mila unità immobiliari già realizzate e collaudabili, solo circa 61 mila (21%) sono state collaudate e attivate. A tale scopo, si auspica l'accelerazione dei processi di collaudo da parte di Infratel Italia.

Altresì, al fine di permettere una più veloce realizzazione delle reti a banda ultralarga, si potrebbe prevedere un ampliamento dei limiti al ricorso all'istituto del subappalto per il concessionario pubblico, così da superare i limiti di produzione e aprire un maggior numero di cantieri. Sul punto, si osservi che, secondo la sentenza della Corte di Giustizia del 26 settembre 2019¹⁰ una normativa nazionale, come quella italiana, che vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori, non può essere ritenuta compatibile con la Direttiva 2014/24/UE¹¹.

Con riguardo a interventi da realizzare in un arco temporale più esteso, si suggerisce la predisposizione di procedure e moduli uniformi, per tutti gli enti locali, in relazione ai procedimenti di cui all'articolo 88 del CCE, che già prevede una modulistica *standard* nel caso in cui gli enti locali non si siano dotati di moduli specifici. In tal modo, sarebbe possibile ridurre i costi di transazione degli operatori di telecomunicazioni che non sarebbero costretti ad applicare procedure differenziate in ciascun ambito locale. Nell'ambito dei progetti di digitalizzazione del Paese potrebbe, altresì, essere previsto un portale unico nazionale per tali richieste, attraverso cui gli operatori possano interfacciarsi con le Pubbliche Amministrazioni competenti. Infine, si auspica, analogamente a quanto in precedenza indicato da questa Autorità¹², la valorizzazione e messa in piena operatività dello strumento del SINFI (catasto delle infrastrutture), anche mediante la creazione di un *database*

¹⁰ Corte di Giustizia, sentenza del 26 settembre 2019, causa C-63/18 – Vitali S.p.A. contro Autostrade per l'Italia S.p.A.

¹¹ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

¹² Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1551 – *Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G*, in Bollettino n. 49/2018.

delle coperture delle reti di comunicazione elettronica disponibili nel territorio nazionale secondo i principi di cui all'articolo 4 della Direttiva 2014/61/UE¹³.

Gli ulteriori interventi per lo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazioni a banda ultralarga

Infine, in merito ai possibili interventi futuri di stimolo degli investimenti in infrastrutture di telecomunicazioni a banda ultralarga, si osserva che l'Autorità, insieme all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ha rilevato che le politiche di sostegno della domanda, sotto forma di *voucher*, sovvenzioni, benefici fiscali per le famiglie e/o imprese che vogliano dotarsi di una connettività a banda ultralarga, possono essere particolarmente efficaci in quanto volte a stimolare direttamente l'adozione di tali servizi¹⁴. Tali strumenti sono espressamente previsti negli orientamenti della Commissione in materia di aiuti di Stato per lo sviluppo rapido di reti a banda larga¹⁵. L'Autorità esprime il proprio apprezzamento per le annunciate misure riguardanti il sostegno all'adozione di connessioni ad alta velocità per gli istituti di istruzione e per la domanda privata di imprese e famiglie.

In tale contesto, si auspica che il piano di connettività degli istituti di istruzione sia sviluppato mediante il ricorso a procedure di assegnazione trasparenti e non discriminatorie, tali da assicurare l'utilizzo di tecnologie Gigabit in coerenza con la *Strategia Italiana per la Banda Ultralarga* e gli obiettivi di lungo periodo, presenti nella comunicazione della Commissione del 14 settembre 2016 sulla *Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*¹⁶.

Inoltre, si invita a prestare particolare attenzione agli aspetti relativi alla proprietà dell'infrastruttura, nonché all'utilizzo di infrastrutture condivise per la posa di reti di comunicazione di proprietà pubblica, anche ai fini dell'accesso alle infrastrutture di posa per lo svolgimento delle opere di manutenzione.

Per quanto riguarda gli annunciati interventi di sostegno della domanda privata, si ritiene che gli obiettivi di inclusione sociale e di incremento dell'adozione di servizi di comunicazione a banda ultralarga possano altresì permettere il raggiungimento degli obiettivi della *Strategia Italiana per la Banda Ultralarga*, vale a dire lo sviluppo delle reti a banda ultralarga con una copertura ad almeno 100 Mbps fino all'85% della popolazione entro il 2020, nonché gli obiettivi 2025 di copertura al 100% di connessioni a più di 100 Mbps potenziabile a velocità Gigabit¹⁷.

¹³ Direttiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità.

¹⁴ Cfr. Provvedimento AGCM n. 25172 del 5 novembre 2014, IC48 – *Mercati di accesso e reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra larga*.

¹⁵ Comunicazione della Commissione, "*Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*" (2013/C 25/01).

¹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, "*Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*" (COM(2016)587).

¹⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni "*Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*" (COM(2016)587).

In tal senso, gli strumenti di sostegno alla domanda – tramite l'erogazione di *voucher* e dispositivi elettronici – per le famiglie poco abbienti che si dotano di connettività a banda ultralarga (intervento di coesione o c.d. *fase I*), sono apprezzabili nella misura in cui permettono una rapida diffusione delle reti di telecomunicazione, promuovendo al contempo l'inclusione sociale ed evitando che, soprattutto nel periodo di emergenza, tali soggetti vengano esclusi dalla vita sociale ed economica, potendo ricorrere all'insegnamento e al lavoro a distanza. Tale strumento fornisce un aiuto concreto e immediato ai soggetti che risultano maggiormente esclusi dalla vita sociale ed economica non potendo accedere ai servizi di connettività a banda ultralarga.

Gli ulteriori interventi, di natura generalizzata, destinati alle famiglie e alle imprese (interventi della c.d. *fase II*) dovrebbero essere coerenti anche con gli obiettivi della *Strategia Italiana per la Banda Ultralarga*, puntando al finanziamento di quei servizi che consentano una connettività a più di 100 Mbps e che siano potenziabili ad una velocità Gigabit.

Tale soluzione avrebbe il vantaggio di garantire la neutralità tecnologica e, al tempo stesso, di incentivare l'adozione di connessioni ad alta capacità da parte di cittadini e imprese, nonché di dare un impulso agli investimenti in infrastrutture. Infatti, diverse tecnologie permettono di raggiungere tali *standard* qualitativi (100 Mbps), sia con riferimento a reti in fibra ottica di nuova costruzione, che con riferimento alle reti esistenti in fibra-rame, le quali possono essere adeguate con gli *standard* VDSL2 e EVDSL (che garantisce connessioni con velocità di almeno 100 Mbps), già in buona parte disponibili nel territorio italiano. Inoltre, per quanto riguarda le connessioni *fixed wireless access*, tali interventi economici potrebbero incentivare l'applicazione di sistemi di comunicazione basati su *standard* 5G, i quali potrebbero garantire connessioni superiori a 100 Mbps.

Al contrario, interventi generalizzati che includano soluzioni con velocità inferiori a 100 Mbit/s, rischierebbero di pregiudicare i rapporti di concorrenza dinamica tra operatori – avvantaggiando soggetti che non effettuano investimenti e fanno leva sulla posizione detenuta storicamente sulla rete in rame – e comprometterebbero il processo di ammodernamento delle reti di comunicazione elettronica in Italia. Invero, l'erogazione di un sostegno economico per connessioni inferiori a 100 Mbps porterebbe all'adozione privilegiata di connessioni con tali velocità¹⁸, a discapito di connessioni più veloci ma che necessitano di maggiori investimenti.

Invero, ammettendo al beneficio del *voucher* della c.d. *fase II* anche le connessioni con velocità inferiori a 100 Mbps si corre il rischio che la domanda da parte dei consumatori e delle imprese sia quasi totalmente indirizzata verso connessioni meno performanti. Infatti, poiché le connessioni ad almeno 100 Mbps sono più costose, i consumatori tenderanno a scegliere connessioni meno veloci, in quanto il loro costo sarà coperto dai *voucher* per un periodo più lungo. In questo modo si amplificherà l'inerzia di consumatori e imprese che è stata osservata fino ad oggi, a discapito dell'adozione di connessioni ad alta capacità. Infatti, sebbene la percentuale di abitazioni raggiunte dalle reti con velocità uguale o superiore a 100 Mbps sia del 30% nel 2020¹⁹, l'Italia è quint'ultima in Europa per tasso di adozione delle linee fisse ad almeno 100 Mbps da parte di famiglie ed imprese, con una percentuale pari al 13,4%²⁰.

¹⁸ Infatti, a parità di sostegno economico è possibile pagare più canoni mensili e di attivazione se la connessione è meno costosa e pertanto si avrebbe una distorsione della domanda verso le reti di minore qualità.

¹⁹ *Digital Economy and Society Index*, 1b2 Fixed Very High Capacity Network (VHCN) coverage (2020).

²⁰ *Digital Economy and Society Index*, 1a2 At least 100 Mbps fixed BB take-up (2020).

Ne consegue che un intervento di sostegno della domanda che includa anche le connessioni con velocità inferiori a 100 Mbps ricondurrebbe, per un periodo di tempo medio-lungo, parte rilevante della domanda di consumatori ed imprese a servizi a bassa potenzialità, i quali hanno dimostrato, proprio nell'emergenza sanitaria, di non essere adeguati al soddisfacimento delle esigenze di connettività del Paese, specialmente nel medio periodo.

L'intervento così definito, pertanto, avrebbe l'effetto di ritardare ulteriormente l'adozione di tecnologie più veloci, superiori a 100 Mbps, e vanificare la spesa pubblica destinata alla digitalizzazione del Paese, andando a favorire la permanenza di linee con velocità superiori a 30 Mbps ma inferiori a 100 Mbps. Tali soluzioni sub-ottimali corrispondono, nella quasi totalità del territorio italiano, a un'unica tecnologia e a un unico operatore, risultando nei fatti non neutrale dal punto di vista tecnologico e discriminatorio, poiché favorisce quegli operatori che non hanno storicamente svolto alcun investimento infrastrutturale, con pregiudizio di quelli che stanno investendo in tecnologie ad altissima capacità.

In altri termini, mettere in campo strumenti che incentivino lo sviluppo di reti non idonee a fungere da volano per una crescita economica significativa nel medio e lungo periodo rischia di determinare un *vulnus* per il sistema economico e sociale, in termini di effetti negativi sullo sviluppo infrastrutturale, sulla crescita economica e sull'innovazione tecnologica che sarebbero difficilmente reversibili. Si auspica, quindi, che le misure allo studio tengano conto della necessità di dotarsi di reti di telecomunicazione ad alta capacità e a prova di futuro, che abbiano almeno una velocità superiore a 100 Mbps.

Inoltre, l'erogazione dei *voucher* potrebbe indurre gli operatori ad acquisire i clienti grazie a offerte contrattuali particolarmente vantaggiose, incrementando al contempo i corrispettivi dovuti in caso di recesso anticipato del consumatore, tipicamente a seguito del cambio del fornitore.

La possibilità di passare ad altro operatore in tempi rapidi e senza il pagamento di corrispettivi è necessaria per garantire la libertà di scelta dei consumatori e assicurare le condizioni per un corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali e potrebbe generare una concorrenza virtuosa tra operatori, volta a fornire ai consumatori le tecnologie migliori.

Per tale motivo, si ritiene opportuno un intervento normativo volto ad eliminare gli effetti di *lock-in* contrattuale che rendono estremamente costosa la migrazione dei clienti per periodi estremamente lunghi, anche superiori a 30-48 mesi, paralizzando i clienti con tecnologie meno recenti. In tal senso, occorrerebbe modificare la normativa vigente²¹ al fine di impedire agli operatori di praticare corrispettivi rilevanti in caso di recesso anticipato dei consumatori.

²¹ In particolare, con l'art. 1 del Decreto-Legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, è stata per la prima volta prevista "la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore". La legge 4 agosto 2017, n. 124 (di seguito "Legge concorrenza"), che integra la disciplina sui costi di recesso inizialmente prevista dal predetto decreto, ha aggiunto un nuovo paragrafo all'articolo 1, comma 3, nonché il nuovo comma 3-ter. Con la Legge concorrenza, il legislatore ha: i) confermato il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" (articolo 1, comma 3); ii) specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Tuttavia, secondo la Delibera AGCOM n. 487/18/CONS, alla restituzione degli sconti in caso di recesso "non può applicarsi (anche nei casi in cui sia tecnicamente possibile, ad esempio per i dispositivi e per le operazioni di attivazione della linea) il principio di commisurazione ai costi reali sopportati dall'azienda, in quanto dal testo del Decreto emerge che tale principio si riferisce esclusivamente ai costi sostenuti dall'operatore per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio".

Infatti, si osserva che è prassi di mercato imporre oneri di attivazione e di fornitura di apparati ben al di sopra dei reali costi sopportati, tali oneri vengono poi scontati e/o rateizzati imponendo contestualmente ai consumatori un obbligo di permanenza contrattuale che arriva fino a 48 mesi, pena l'applicazione di corrispettivi a compensazione di tali sconti o a saldo di tali rate. Poiché tali oneri di attivazione non corrispondono ai reali costi di fornitura dei servizi di attivazione, assistenza e degli apparati necessari, tali meccanismi tariffari impediscono di fatto ai consumatori di recedere dal contratto senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

Una modifica della normativa in tema di recesso dai contratti di telefonia, volta all'eliminazione dei meccanismi di *lock-in*, potrebbe favorire il ricambio tecnologico poiché andrebbe ad incentivare la concorrenza tra operatori anche con meccanismi di *upgrade* tecnologico. Infatti, come osservato in precedenza, a fronte di un tasso copertura delle reti con velocità ad almeno 100 Mbps del 30% nel 2020²², il tasso di adozione delle medesime tecnologie è pari al 13,4%²³. Inoltre, a fronte di un tasso copertura delle reti con velocità ad almeno 30 Mbps dell'88,9%²⁴, il tasso di adozione delle medesime tecnologie è pari al 60,9%²⁵. Ciò avviene anche in ragione del fatto che gli operatori di telefonia tipicamente non aggiornano i servizi e non applicano le migliori tariffe alla propria clientela già contrattualizzata, concentrandosi maggiormente sui nuovi clienti o sui clienti che hanno intenzione di migrare.

L'eliminazione del *lock-in* contrattuale, favorendo la concorrenza per la fornitura di servizi sempre più veloci, costituirebbe, quindi, uno strumento di sostegno agli investimenti legato alla domanda di connettività, senza alcun onere pubblico. Tale obiettivo può essere raggiunto facendo sì che agli sconti e a tutti gli altri importi a qualunque titolo richiesti in caso di recesso, debba applicarsi il principio di commisurazione ai costi reali, estendendo il campo di applicazione attuale dell'art. 1, comma 3, del Decreto-Legge 31 gennaio 2007, n. 7.

Un'ulteriore misura potrebbe consistere nella previsione che, in caso di recesso da parte dei clienti successivo al periodo di 24 mesi indicato nell'art. 1, comma 3-ter, del Decreto-Legge 31 gennaio 2007, n. 7, gli operatori non possano chiedere alcun onere e corrispettivo legato ad attivazione e alla fornitura di apparati e servizi correlati alla linea telefonica. Tale periodo di 24 mesi, infatti, è un arco temporale sufficiente a garantire agli operatori di telefonia fissa un ampio ritorno economico dall'erogazione del servizio di telefonia ai consumatori.

Conclusioni

In conclusione, l'Autorità – nel sollecitare nuovamente la rimozione degli ostacoli ingiustificati all'installazione di reti mobili e alla verifica della validità degli attuali limiti elettromagnetici e degli *standard* di misurazione alla luce delle nuove tecnologie e dei nuovi strumenti in via di adozione²⁶ – auspica l'adozione di provvedimenti che assicurino la riduzione degli oneri amministrativi per la

²² *Digital Economy and Society Index*, 1b2 Fixed Very High Capacity Network (VHCN) coverage (2020).

²³ *Digital Economy and Society Index*, 1a2 At least 100 Mbps fixed BB take-up (2020).

²⁴ *Digital Economy and Society Index*, 1b1 Fast BB (NGA) coverage (2020).

²⁵ *Digital Economy and Society Index*, 1a2 1a1 Overall fixed BB take-up (2020).

²⁶ Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1551 – *Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G*, in Bollettino n. 49/2018.

creazione di reti di comunicazione elettronica e la creazione di un *level playing field* che favorisca il dispiegamento degli investimenti e il corretto svolgersi del gioco della concorrenza tra gli operatori. Infatti, lo stimolo della concorrenza tra operatori potrebbe favorire gli investimenti in una pluralità di reti di telecomunicazione, così permettendo lo sviluppo tecnologico del Paese e consentire, al contempo, che i consumatori possano conseguire benefici in termini di qualità e prezzi. Si auspica, in particolare, un'azione volta a ridurre gli oneri amministrativi e le barriere allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione, così da favorire una concorrenza tra operatori per la fornitura di infrastrutture di qualità, con adeguati benefici in termini di prezzo. In tale ottica, un'efficace riforma di alcune procedure autorizzatorie da parte dei soggetti che esercitano funzioni pubbliche e dei concessionari pubblici dovrebbe essere finalizzata alla riduzione dei tempi di avvio delle opere di scavo e posa delle infrastrutture, eliminando gli ostacoli ingiustificati all'esecuzione di tali opere e provvedendo celermente al collaudo delle stesse. Sarebbero inoltre da modificare le norme limitative del subappalto per il concessionario pubblico, che risultano peraltro in contrasto con la normativa europea, così da superare i limiti di produzione e aprire un maggior numero di cantieri.

Si accoglie con favore la previsione di strumenti di sostegno alla domanda – tramite l'erogazione di *voucher* e dispositivi elettronici – per le famiglie poco abbienti (intervento di coesione o c.d. *fase I*), che rispondono ad un duplice obiettivo di inclusione sociale ed educazione al mondo digitale. Al contempo, si ritiene necessario che gli ulteriori interventi destinati alle famiglie e alle imprese (interventi della c.d. *fase II*) debbano essere erogati esclusivamente per connessioni con velocità di almeno 100 Mbps, nel rispetto del principio di neutralità tecnologica. Infatti, un intervento indiscriminato di sostegno della domanda avrebbe l'effetto di concentrare parte rilevante della domanda di consumatori ed imprese su servizi a bassa potenzialità, che hanno dimostrato, proprio nell'emergenza sanitaria, di non essere adeguati al soddisfacimento delle esigenze di connettività del Paese.

Infine, si ritiene opportuno modificare le norme relative al diritto di recesso, al fine di limitare l'uso di strumenti contrattuali che ostacolano la mobilità degli utenti. Tale obiettivo può essere raggiunto estendendo il principio di commisurazione ai costi reali, previsto dall'art. 1, comma 3, del D.L. n. 7/2007, agli sconti e a tutti gli altri importi a qualunque titolo richiesti in caso di recesso, nonché prevedendo che, in caso di recesso da parte dei clienti successivo al periodo di 24 mesi indicato nell'art. 1, comma 3-ter, del D.L. n. 7/2007, gli operatori non possano chiedere alcun onere e corrispettivo legato ad attivazione e alla fornitura di apparati e di servizi correlati alla linea telefonica. L'eliminazione del *lock-in* contrattuale, favorirebbe la concorrenza per la fornitura di servizi sempre più veloci, soprattutto a beneficio dei clienti già contrattualizzati che restano bloccati fino a 48 mesi con tecnologie obsolete. Tale strumento sosterrrebbe gli investimenti legati alla domanda di connettività, senza alcun onere pubblico.

Si auspica, in conclusione, che tali interventi siano adottati al fine di permettere un più celere sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fisse e mobili, garantendo un *level playing field* concorrenziale. La concorrenza tra operatori, a tutti i livelli della filiera dei servizi di telefonia mobile e fissa, infatti, può rappresentare il motore principale per l'ammodernamento delle reti di telecomunicazione, garantendo che i consumatori siano gli effettivi destinatari dei relativi effetti benefici, in termini di prezzi, qualità dei servizi e innovazione tecnologica.

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

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

**AS1684 – OSSERVAZIONI IN MERITO ALLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL
DECRETO RILANCIO**

Roma, 7 luglio 2020

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

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 1° luglio 2020, ha ritenuto di svolgere, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/1990, le seguenti considerazioni in merito alle criticità concorrenziali derivanti da alcune disposizioni del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, recante “*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*” (di seguito, decreto “Rilancio”), attualmente in fase conversione alla Camera dei deputati (AC 2500).

Si tratta, in particolare, delle disposizioni riguardanti: (i) la deroga al controllo *antitrust* per operazioni di concentrazione realizzate nel contesto del sostegno pubblico a banche in liquidazione coatta amministrativa (art. 171, comma 4); (ii) la proroga della convenzione tra il MIT e la CIN S.p.A. (art. 205, comma 1); (iii) le proroghe delle concessioni; (iv) la previsione di “salvezza” di comportamenti tenuti dagli operatori postali (art. 46); (v) il ricorso al *voucher* come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario (artt. 183, 215 e 216).

(i) La deroga al controllo antitrust per operazioni di concentrazione realizzate nel contesto del sostegno pubblico a banche in liquidazione coatta amministrativa (art. 171, comma 4)

Il decreto “Rilancio” prevede alcuni interventi dello Stato a sostegno della solidità del sistema bancario e finanziario, che potrebbe risentire degli effetti economici connessi al diffondersi della pandemia. In particolare, si introduce una forma di garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione delle banche (artt. 165-167) nonché si prevedono forme di sostegno pubblico alle procedure di liquidazione coatta amministrativa di banche, diverse dalle banche di credito cooperativo, con attività totali di valore pari o inferiore a 5 miliardi di euro (art. 168 ss.). A tal fine, il Ministero dell’economia e delle finanze è autorizzato a concedere tale sostegno alle operazioni di trasferimento a una banca acquirente di attività e passività, di azienda, di rami d’azienda, nonché di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco (il c.d. “compendio ceduto”) di una banca che, successivamente all’entrata in vigore del decreto legge, si trovi in liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell’art. 80 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 recante Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (c.d. TUB).

In questo contesto, il comma 4 dell'art. 171 del decreto in esame prevede che, se la concentrazione che deriva dall'acquisizione del "compendio ceduto" all'acquirente non rientra nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 139/2004 (e, quindi, non è di dimensione comunitaria), essa "si intende autorizzata in deroga alle procedure previste dalle norme a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla legge n. 287 del 1990, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale".

La disposizione incide direttamente sul controllo delle operazioni di concentrazione demandato a questa Autorità ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287, prevedendone l'esclusione nell'ambito contemplato dalla norma.

Al riguardo si rappresenta che, fermo restando il rispetto degli obiettivi individuati dall'autorità politica (i "rilevanti interessi generali dell'economia nazionale"), le modalità prescelte per garantirne la tutela, consistenti nella deroga al controllo *antitrust*, appaiono difettare dei requisiti di proporzionalità e di necessario bilanciamento con i principi posti a fondamento della concorrenza, la cui cura è demandata a questa Autorità.

Detti principi sono stati puntualmente individuati dalla Corte costituzionale la quale, con sentenza n. 270/2010, ha statuito quanto segue.

La libertà di concorrenza costituisce manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata che, ai sensi del secondo e del terzo comma dell'art. 41 Cost., è suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di utilità sociale e da fini sociali. La volontà di tutelare interessi generali diversi dalla concorrenza "si può tradurre in un potere di valutazione, in sostanza di regolazione generale, comunque non tecnica, demandato normalmente all'autorità politica, eventualmente in aggiunta o in sostituzione dell'Autorità indipendente preposta al controllo *antitrust*" (punto 8.5). In questo senso, il legislatore può prevedere la possibilità di autorizzare operazioni di concentrazione "in vista del contemperamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti, diversi da quelli inerenti all'assetto concorrenziale del mercato" (punto 9).

Tuttavia, tale scelta deve essere "proporzionata ed adeguata" e la soluzione realizzata essere sottoposta al *test di proporzionalità*, dovendosi operare il necessario bilanciamento con i principi sottesi alla tutela della concorrenza. A tal fine, le misure adottate devono essere ragionevoli e non realizzare un'ingiustificata disparità di trattamento (punti 8.1, 8.2 e 10).

Ciò premesso, la disposizione in esame, oltre a non prevedere alcun limite temporale di applicazione, disponendo un'autorizzazione *ex lege* delle operazioni considerate, esclude in radice il controllo *antitrust* risultando, pertanto, difettare del requisito di proporzionalità sopra richiamato.

Giova, in proposito, richiamare quanto disposto dall'art. 25 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, il quale prevede la possibilità che operazioni di concentrazione possano essere eccezionalmente autorizzate per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale. Tale disposizione è infatti espressione del bilanciamento tra valori costituzionali quali, da un lato, gli interessi generali dell'economia nazionale e, dall'altro, la tutela della concorrenza e del mercato.

All'art. 25 della L. n. 287/90, il legislatore, nel realizzare il bilanciamento di interessi sopra richiamato, lungi dal sottrarre le concentrazioni considerate al controllo *antitrust*, ha, al contrario, mantenuto in capo all'Autorità il compito di esaminare, sulla base di criteri predeterminati in linea generale, dette operazioni, che devono, pertanto, a tal fine, essere comunicate preventivamente. L'Autorità, nell'autorizzare le operazioni, può eventualmente prescrivere misure idonee a ristabilire le condizioni di concorrenza entro un determinato termine.

L'esigenza di addivenire a un ponderato bilanciamento di interessi, anche alla luce del disposto di cui all'art. 25 sopra richiamato, richiede di rivedere i contenuti della disposizione in esame prevedendo: che le operazioni di cui si tratta debbano comunque essere comunicate all'Autorità; che la stessa, nel disporre la relativa autorizzazione, anche in deroga per "*rilevanti interessi generali dell'economia nazionale*", possa prescrivere eventuali misure correttive ritenute necessarie a ristabilire le condizioni di concorrenza.

Si auspica che le osservazioni sopra esposte possano trovare recepimento in una riformulazione del testo normativo in modo da perseguire l'obiettivo di interesse pubblico enunciato dalla norma salvaguardando, al contempo, i principi di tutela della concorrenza essenziali per il buon funzionamento del mercato.

(ii) La proroga della convenzione tra il MIT e CIN S.p.A. (art. 205, comma 1)

L'art. 205, comma 1, del decreto Rilancio proroga l'efficacia della convenzione tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - MIT e la società CIN S.p.A. (in scadenza il 18 luglio 2020) per i collegamenti marittimi di interesse nazionale, con le isole maggiori e minori (Sicilia, Sardegna e isole Tremiti), fino alla conclusione delle procedure di gara che saranno espletate in base alle norme dell'Unione europea, comunque non oltre il 18 luglio 2021. L'efficacia della disposizione è subordinata all'autorizzazione della Commissione europea, ai sensi dell'art. 108, paragrafo 3, del TFUE.

La proroga viene motivata "*al fine di evitare che gli effetti economici derivanti dalla diffusione del contagio da COVID-19 sulle condizioni di domanda e offerta di servizi marittimi possano inficiare gli esiti delle procedure avviate ai sensi dell'articolo 4 del regolamento (CEE) 7 dicembre 1992, n. 3577/92/CEE*" (comma 1). In base a quanto emerge dalla Relazione illustrativa che accompagna il decreto, il calo dei traffici dovuto alla pandemia potrebbe, infatti, influire sui dati raccolti in sede di consultazione del mercato e distorcere i parametri economici su cui si fonda l'affidamento del servizio per i prossimi anni.

Si ricorda che, già nel 2019, l'Autorità aveva formulato alcune osservazioni al MIT, in relazione alla Convenzione con CIN S.p.A., evidenziando le criticità concorrenziali connesse a una possibile proroga del regime concessorio (fino al 2022/2023). L'Autorità suggeriva di procedere tempestivamente a una previa verifica della necessità di assoggettare determinati servizi a Obblighi di Servizio Pubblico e, una volta individuati i servizi non soddisfatti dal mercato, di affidarli tramite procedure trasparenti e non discriminatorie, tenendo anche conto della possibilità che gli stessi fossero forniti in forma non esclusiva¹.

Alla luce di tali elementi, la proroga massima di un ulteriore anno disposta dal decreto "Rilancio" è motivata dagli effetti economici prodotti dalla diffusione del COVID-19 sull'offerta dei servizi di trasporto marittimo appare ingiustificata, in quanto l'ulteriore rallentamento delle attività propedeutiche alla procedura di affidamento, previste dall'art. 4 del Regolamento del Consiglio (CEE) n. 3577/92 e dalla delibera dell'Autorità di regolazione dei Trasporti (di seguito, "ART") n. 22/2019 del 13 marzo 2019, causato dagli effetti della pandemia, non appare richiedere una proroga della Convenzione con CIN S.p.A. di siffatta durata.

¹ Cfr. AS1568 del 13 febbraio 2019, *Servizio di trasporto marittimo tra l'Italia continentale e le isole maggiori e minori*, in Boll. n. 11/2019.

Sul punto, in primo luogo, vale osservare che attività quali la raccolta dei dati - funzionale a svolgere l'analisi di mercato dal punto di vista della domanda e dell'offerta del servizio in esame - sono state avviate tardivamente, a distanza di circa un anno dall'emanazione del richiamato parere con il quale l'Autorità, nel marzo 2019, proprio al fine di scongiurare l'eventualità di una proroga dell'affidamento del servizio, auspicava un avvio tempestivo delle stesse.

Inoltre, la previsione di una proroga massima di un anno appare in ogni caso eccessivamente lunga e non proporzionata al tempo necessario per concludere le attività propedeutiche summenzionate. Essa dovrebbe perciò essere ridotta al tempo minimo necessario per individuare il/i nuovo/i affidatario/i del servizio di trasporto marittimo tra la Penisola e le isole maggiori e minori, e comunque non superare il 31 dicembre 2020.

(iii) Le proroghe delle concessioni

Sempre in materia di proroghe, si vuole sottolineare come nel decreto Rilancio siano previste disposizioni tese a cristallizzare situazioni di mercato esistenti, non sempre e compiutamente giustificabili in ragione dell'emergenza epidemiologica.

Si tratta, in particolare, delle disposizioni di proroga in materia di concessioni e autorizzazioni nei servizi portuali (art. 199, comma 3) e di quelle volte a stabilizzare i rapporti di affidamento in essere inerenti alle concessioni demaniali marittime (art. 182, comma 2). Esse si vanno ad aggiungere ad altre misure analoghe disposte, negli ultimi interventi normativi, quali ad esempio quelle in materia di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico (art. 125-*bis* del decreto legge n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020).

In relazione a tali misure l'Autorità, come più volte sottolineato², auspica, nell'interesse del mercato, che il legislatore effettui un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio. Tali proroghe infatti rinviando ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Provvedimenti tesi a posticipare il confronto concorrenziale dovrebbero, quindi, essere rigorosamente temporanei e direttamente funzionali al superamento dell'emergenza. Eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche.

(iv) La previsione di "salvezza" di comportamenti tenuti dagli operatori postali (art. 46)

L'art. 46 del decreto rilancio nel novellare l'art. 108 del decreto legge n. 18/2020 (c.d. Cura Italia) proroga al 31 luglio 2020 (in luogo del previgente 30 giugno) l'applicabilità delle disposizioni recanti le modalità speciali per lo svolgimento del servizio relativo agli invii postali connesse all'emergenza epidemiologica ed estende l'applicazione di dette modalità anche per lo svolgimento dei servizi di notificazione a mezzo posta degli atti giudiziari e alle sanzioni amministrative, a tal fine abrogando il vigente comma 1bis della norma che prevedeva, per questa tipologia di atti, diverse modalità recapito.

² Si veda la segnalazione AS1550 del 20 dicembre 2018, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018

L'art. 46, comma 1, lett. a), n. 3, aggiunge la previsione secondo cui “*sono fatti salvi i comportamenti tenuti dagli operatori postali per garantire la continuità del servizio e la tutela della salute pubblica in occasione dello stato di emergenza*”.

Si rileva che tale disposizione presenta un contenuto ambiguo e di dubbia interpretazione, venendo così a difettare dei requisiti di proporzionalità e di necessario bilanciamento con la tutela degli interessi dei consumatori, la cui cura è demandata a questa Autorità.

In particolare, l'art. 46 citato, nel disporre la “salvezza” dei comportamenti degli operatori postali, ne individua in modo del tutto indeterminato il perimetro e non appare giustificato a fronte della adozione da parte del legislatore di una procedura che prevede - per tutte le tipologie di invio e sino al 31 luglio 2020 - modalità di consegna che, in deroga a quelle ordinarie, sono già di per sé dirette a garantire la continuità del servizio e la tutela della salute pubblica in occasione dello stato di emergenza.

La norma, al contrario, potrebbe prestarsi ad essere utilizzata dagli operatori del mercato per giustificare sia condotte in danno del consumatore, tra l'altro vietate dalla disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette di rango europeo e di massima armonizzazione, che condotte lesive della concorrenza.

A tal proposito, peraltro, è attualmente in corso un procedimento per presunte pratiche commerciali scorrette nei confronti di Poste Italiane S.p.A. (caso PS11563 – *Poste Italiane-Mancata consegna raccomandata*) concernente precisamente le modalità di svolgimento del servizio di recapito della corrispondenza.

Si auspica, pertanto, che le osservazioni sopra esposte possano trovare recepimento in una riformulazione del testo normativo eliminando la previsione di cui all'art. 46, comma 1, lett. a), n. 3, in modo da salvaguardare i principi di tutela del consumatore parte integrante del buon funzionamento del mercato, e della concorrenza.

(v) Il ricorso al voucher come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario (artt. 183, 215 e 216)

Alcune disposizioni del decreto Rilancio prevedono il ricorso al *voucher* come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario. Si tratta: dell'art. 183, comma 11, relativo ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, inclusi quelli cinematografici e teatrali, e ai biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura; dell'art. 215 relativo ai titoli di viaggio e agli abbonamenti ferroviari o di trasporto pubblico locali; dell'art. 216, comma 4, riguardante gli abbonamenti per l'accesso a palestre, piscine e impianti sportivi.

L'Autorità ha già avuto modo di formulare osservazioni, con riferimento ai settori del trasporto e del turismo, sul ricorso allo strumento del *voucher*³, sottolineando come, in linea con il quadro ordinamentale europeo, al consumatore debba essere consentito di scegliere tra il rimborso monetario ed altre, eventuali, equivalenti modalità di compensazione. In un'ottica di contemperamento tra i diritti dei consumatori e l'esigenza di far fronte alla situazione di crisi di liquidità in cui versano molti professionisti del settore, l'Autorità ha quindi suggerito che i *voucher* siano accompagnati da garanzie e strumenti volti a renderli più appetibili e affidabili. Ne

³ Cfr. AS1665 del 27 maggio 2020, *Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza Covid 19*, in Boll. n. 22/2020.

costituiscono esempi: la possibilità attribuita ai consumatori di chiedere il rimborso del *voucher* nel caso in cui i medesimi non intendano usufruirne entro il termine annuale dall'emissione oppure ancora forme di garanzia pubbliche tali da assicurare ai consumatori di ottenere con certezza il rimborso di quanto a suo tempo versato.

Al riguardo, è recente la notizia dell'avvio da parte della Commissione europea di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia e della Grecia per violazione delle norme dell'UE a tutela dei diritti dei passeggeri.

La tutela della scelta libera e consapevole del consumatore e la salvaguardia dell'equilibrio delle relazioni contrattuali sono principi generali e fondamentali che informano il diritto dei consumatori dell'Unione europea, cui gli Stati membri dovrebbero conformarsi.

La crisi di liquidità dovuta alla pandemia non può giustificare la soppressione del diritto di scelta del consumatore tra il rimborso monetario e forme di indennizzo alternativo, ma richiede piuttosto che tale diritto sia esercitato tramite modalità che evitino l'aggravamento di tale crisi. A questo scopo, al consumatore dovrebbe essere proposta la scelta tra il rimborso monetario e un *voucher*. In questo senso, previsioni che riservino al solo professionista detta scelta (come nel caso degli impianti sportivi di cui all'art. 216) appaiono ingiustificate. Inoltre, la proposta del *voucher* dovrebbe essere resa ugualmente appetibile rispetto al rimborso prevedendo, ad esempio: che, qualora il *voucher* non sia stato usato, in tutto o in parte, al consumatore sia riconosciuto il rimborso dello stesso per la parte non utilizzata al termine della sua validità; la trasferibilità a terzi del *voucher* stesso. In questo senso, il mero ampliamento del periodo di validità del *voucher* da dodici a diciotto mesi non può considerarsi misura sufficiente.

Peraltro, per quanto riguarda in particolare gli eventi artistici, l'utilizzo del *voucher* deve tenere conto del peculiare grado di sostituibilità delle relative prestazioni. Va ricordato, infatti, che il consumatore che intenda fruire di una determinata prestazione artistica (musicale, canora, teatrale ecc.), in caso di annullamento e mancata riprogrammazione, potrebbe non avere uguale interesse rispetto ad altri eventi organizzati dal medesimo professionista.

Inoltre, si rileva che la procedura prevista per le prestazioni dello spettacolo e culturali, nel richiedere di allegare il "*relativo titolo di acquisto*", trascura l'eventualità che il consumatore abbia acquistato un biglietto con ritiro presso il botteghino il giorno dell'evento e, quindi, l'ipotesi in cui il medesimo non sia in possesso del titolo stesso. Occorrerebbe perciò prevedere (come fatto all'art. 216, comma 4, per gli impianti sportivi) la possibilità di allegare la prova del pagamento effettuato, in luogo del titolo di acquisto.

Il *voucher*, pertanto, specie in alcuni casi, potrebbe non garantire una ragionevole soddisfazione dell'interesse del consumatore. Ed è proprio tale interesse a dover essere salvaguardato quale causa dell'atto di consumo.

Le disposizioni di cui si tratta, nel non prevedere alcuna misura di salvaguardia per i consumatori, si pongono in contrasto con i principi sopra richiamati. Si rende, pertanto, necessaria la previsione di adeguati strumenti di garanzia per i consumatori che non abbiano potuto usufruire della prestazione.

In conclusione, si auspica che il legislatore, nell'iter di approvazione del disegno di legge di conversione del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante "*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza*

epidemiologica da COVID-19”, voglia tenere in debita considerazione le osservazioni sopra espresse.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all’articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11596 - VENCHI-BARRETTA CHOCAVIAR EXTRA FONDATE 75 PER CENTO

Provvedimento n. 28274

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 giugno 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, n. 25411;

VISTA la Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Venchi S.p.A. in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, attivo nel settore alimentare, in particolare, nella produzione e vendita di cioccolato. La società ha registrato, in base all'ultimo bilancio disponibile, ricavi pari a circa 82 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne le modalità di presentazione in etichetta della percentuale di cacao contenuta nella barretta “*chocaviar*”, prodotta e commercializzata da Venchi S.p.A..

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

3. In relazione alla pratica commerciale *de qua*, in data 30 gennaio 2020 è stato comunicato a Venchi S.p.A. l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11596, per presunta violazione degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.

4. In data 20 febbraio 2020 Venchi S.p.A. ha prodotto una memoria difensiva.

5. In data 23 aprile 2020 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

6. Il 4 maggio 2020 il professionista ha effettuato l'accesso agli atti del procedimento e il 13 maggio 2020 ha prodotto una memoria conclusiva.

III.2 Le evidenze acquisite

7. Il professionista promuove e commercializza, anche attraverso punti vendita monomarca e il sito internet <https://it.venchi.com/>, varie specialità alimentari a base di cioccolato.

Almeno a partire dal 28 gennaio 2019 è stata promossa e commercializzata anche la barretta di cioccolato fondente “*chocaviar*”.

8. Come risulta dalla segnalazione di un consumatore e dagli elementi acquisiti d’ufficio, sul *frontpack* delle confezioni del “*chocaviar*” è presente il *claim* “75% ricoperto farcito cuor di cacao”, accompagnato da un pittogramma costituito da un bollino di forma circolare recante al centro la percentuale “75%”, contornata, lungo la circonferenza, dalla dicitura “*barretta chocaviar extra fondente – cocoa 75%*”.

Sul retro della confezione, prima della lista degli ingredienti, sono forniti i dati relativi al peso, sul prodotto finito, delle varie componenti della barretta e al relativo contenuto percentuale di cacao: “*ripieno al cacao -54% (cacao nel ripieno: 23%)*”, “*ricoperto di cioccolato fondente -27% (cacao, 56% min.) e granella di cioccolato extra fondente -19% (cacao: 75% min.)*”. La percentuale del 75% compare soltanto con riferimento alla granella, che costituisce il 19% della barretta.

9. Sulla pagina web <https://it.venchi.com/stecca-chocaviar-ricoperta-200g> la medesima barretta è invece descritta come di seguito riportato: “*crema di cioccolato extra fondente all’olio di oliva ricoperta di cioccolato fondente extra e decorata con Chocaviar al 75%*”.

10. Orbene, l’etichettatura dei prodotti di cacao e di cioccolato deve indicare, ai sensi dell’art. 5, del Decreto Legislativo 12 giugno 2003, n. 178, recante “*Attuazione della direttiva 2000/36/CE relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all’alimentazione umana*”, il tenore della sostanza secca totale di cacao con i termini “*cacao...% min.*”. Più precisamente, la percentuale minima di cacao nel “*cioccolato al latte*” è pari al 30%¹ e nel “*cioccolato*” è pari al 43%².

Non esiste una definizione normativa di “*cioccolato fondente*” o di “*cioccolato extra fondente*”, anche se comunemente dette espressioni sono impiegate per contraddistinguere prodotti che contengono una percentuale di cacao superiore al 43%³.

III.3 Le argomentazioni difensive del professionista

11. Con comunicazione pervenuta il 20 febbraio 2020, il professionista ha riferito che la referenza “*chocaviar*” ha un’incidenza alquanto trascurabile sul fatturato aziendale: nel 2019 essa avrebbe rappresentato appena lo 0,19% di tale fatturato. Le vendite sarebbero state di poche decine di migliaia di unità e sarebbero avvenute quasi totalmente attraverso canali fisici⁴.

Il professionista ha dichiarato altresì che nel febbraio 2020 la distribuzione di tale prodotto risultava sospesa, a causa della decisione aziendale di lanciare un nuovo prodotto sul mercato, per il quale nel 2019 era stato registrato un nuovo marchio aziendale.

12. Venchi ha puntualizzato che la barretta è un prodotto composto e che la reclamizzata percentuale del “75%” si riferirebbe alle microsferi che ricoprono il prodotto (la c.d. “*granella*”) e al ripieno,

¹ Oltre alla percentuale minima di 18 % di sostanza del latte ottenuta dalla disidratazione parziale o totale di latte intero, parzialmente o totalmente scremato.

² Oltre alla percentuale minima di 26% di burro di cacao.

³ E di 26% di burro di cacao.

⁴ Attraverso il sito aziendale sarebbero stati vendute poche decine di pezzi.

elementi che, unitariamente considerati, costituiscono il 75% dell'intero prodotto e che sarebbero stati in realtà entrambi costituiti da cioccolato extra fondente con una percentuale di cacao non inferiore al 75% (circostanza, tuttavia, non provata dal professionista). Questi ha aggiunto, inoltre, che l'impiego di cioccolato con una percentuale di cacao non inferiore al 56% per il guscio (ossia, per la ricopertura), facente da collante tra granella e ripieno, non rappresenta affatto un risparmio dal punto di vista economico-produttivo, né rende l'alimento meno pregiato, ma è volto ad esaltarne il gusto e l'apprezzabilità al palato.

13. Ad avviso del professionista, ai consumatori verrebbe resa una informativa completa e dettagliata, in quanto sulla confezione sarebbero puntualmente riportate le percentuali di cacao delle singole componenti (e non la percentuale media di cacao contenuta nell'intero prodotto). La scelta di collocare tale informazione sul retro della confezione sarebbe stata dettata dall'esigenza di renderla agevolmente leggibile, attraverso caratteri di dimensioni maggiori rispetto a quelli che si sarebbero potuti utilizzare nel *frontpack* (a causa del limitato spazio ivi disponibile).

14. Infine, nella memoria conclusiva del 13 maggio 2020, il professionista ha escluso fermamente che il *claim* contestato fosse idoneo ad influenzare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori ribadendo che il suo scopo era quello di veicolare la presenza di una percentuale complessiva di cacao sostanzialmente pari al 75%, atteso che la barretta complessivamente considerata risulta composta da una percentuale di cacao sufficiente a qualificarla come extra fondente.

15. Nella medesima memoria il professionista ha rappresentato la grave situazione in cui attualmente versa la società derivante dall'emergenza sanitaria dovuta al COVID-19 per la quale il medesimo avrebbe dovuto collocare in cassa integrazione il 60% dei propri dipendenti. Da ultimo, il professionista stima che il 2020 si chiuderà con una importante riduzione di fatturato, che porterà ad ingenti perdite di bilancio.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

16. La condotta del professionista, oggetto di valutazione nell'ambito del presente provvedimento, concerne le modalità di presentazione della barretta "*chocaviar*".

Più precisamente, l'enfasi attribuita alla misura percentuale di un ingrediente (il cacao), attraverso l'indicazione "75% ricoperto farcito cuor di cacao", presente sul *frontpack* dell'alimento, seguita da un pittogramma che riporta la medesima percentuale (75%) e la dicitura "*barretta chocaviar extra fondente - cocoa 75%*" – in assenza di ulteriori specificazioni, contestuali e di pari evidenza grafica, circa l'effettiva consistenza della percentuale di cacao contenuta nel prodotto – inducono il consumatore medio a ritenere erroneamente che la vantata percentuale di cacao sia riferita al prodotto nel suo complesso, anziché solo al suo involucro esterno (le microsferiche che costituiscono la granella). Ne consegue che il consumatore medio è tratto in inganno in relazione a una caratteristica essenziale del prodotto che intende acquistare ed è indotto, pertanto, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

17. All'evidenza, la circostanza che le indicazioni sull'effettiva percentuale di cacao presente nella barretta siano riportate sul retro della confezione non è idonea *ex se*, contrariamente a quanto sostenuto dal professionista, a sanare l'equivoco ingenerato nel consumatore nella fase di "primo contatto", in considerazione dell'enfasi volutamente attribuita all'informazione concernente la

percentuale di cacao e derivante dalla sua stessa collocazione grafica. La medesima appare, infatti, posta con grande risalto sulla parte frontale della confezione del prodotto commercializzato.

18. In considerazione di quanto esposto, la pratica commerciale in esame, descritta *sub II*), deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio fuorviandolo riguardo ad una caratteristica essenziale del prodotto, quale la percentuale di cacao presente nel cioccolato della barretta “*chocaviar*”.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

19. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l’Autorità dispone l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

20. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall’art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all’art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell’opera svolta dall’impresa per eliminare o attenuare l’infrazione, della personalità dell’agente, nonché delle condizioni economiche dell’impresa stessa.

21. Quanto al criterio della dimensione economica, il professionista è una nota società di produzione di specialità a base di cioccolato. Il fatturato realizzato nel 2018 è stato di circa 82 milioni di euro, in crescita rispetto a quello del 2017 (circa 76 milioni di euro)⁵. Il margine operativo lordo, calcolato sottraendo dal valore dei ricavi delle vendite (inclusivi della variazione delle rimanenze di prodotti) la somma dei costi per materie prime, servizi, godimento beni di terzi, personale, è stato nel 2018 di 19.333.234 euro, pari al 23,06% dei suddetti ricavi; il valore del patrimonio netto del professionista al 31 dicembre 2018 era pari a oltre 37 milioni di euro.

22. Sulla base delle informazioni fornite dal professionista, i ricavi conseguiti dalla vendita della barretta *Chocaviar* dal 2018 sono stati pari a [200.000–300.000]* euro. Dunque, il margine operativo lordo del professionista nella vendita di tale barretta può essere stimato in circa [50.000–100.000] euro.

23. Con riferimento alla gravità della violazione, si rileva che la pratica ha avuto una diffusione limitata anche considerato che nel 2019 le vendite sono avvenute quasi totalmente attraverso i canali fisici.

24. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno a decorrere dal 28 gennaio 2019 (data delle prime evidenze agli atti)⁶ al 20 febbraio 2020 (data della comunicazione dell’avvenuta sospensione della distribuzione del prodotto)⁷.

⁵ Cfr. Bilancio ordinario Venchi S.p.A. al 31-12-2018, p. 5.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁶ Cfr. doc. n. 1 del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. doc. n. 6 del fascicolo istruttorio.

25. In ragione degli elementi indicati, nel caso di specie si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Venchi S.p.A. nella misura di 70.000 € (settantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulti ingannevole ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto idonea a trarre in errore il consumatore in relazione ad una caratteristica essenziale del prodotto, e cioè la percentuale di cacao presente nel cioccolato

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Venchi S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Venchi S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 € (settantamila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, 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.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione 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 notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

IP327 - TELECOM-DISCRIMINAZIONE IBAN ESTERI

Provvedimento n. 28284

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (UE) n. 260/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il Regolamento (CE) n. 924/2009, con particolare riferimento agli artt. 9 ed 11;

VISTO il Decreto Legislativo n. 135/2015, di attuazione dell'art. 11 del Regolamento (UE) n. 260/2012, con particolare riferimento al comma 3 dell'art. 3;

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

VISTO, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

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

VISTA la comunicazione del 15 novembre 2018, con la quale è stata avviata un'istruttoria nei confronti di Telecom Italia S.p.A., per accertare l'esistenza di una violazione dell'art. 9 del Regolamento (UE) n. 260/2012, riguardante il divieto di discriminazione per le domiciliazioni bancarie su Iban esteri di banche all'interno dell'Unione Europea;

VISTO il proprio provvedimento n. 27644 del 10 aprile 2019, con il quale è stato deliberato di chiudere il procedimento PV4 senza accertare l'infrazione, rendendo obbligatori gli impegni proposti dalla società, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento n. 28054 del 20 dicembre 2019, con il quale l'Autorità ha contestato a Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato agli impegni resi vincolanti con la suindicata delibera n. 27644 del 10 aprile 2019;

VISTA la propria delibera del 17 marzo 2020, con la quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'emergenza sanitaria Covid-19 e della necessità di assicurare alla Parte il più ampio esercizio dei diritti di difesa e contraddittorio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 27644 del 10 aprile 2019, l’Autorità ha deliberato di chiudere il procedimento PV4 senza accertare l’infrazione contestata nella comunicazione di avvio, rendendo obbligatori gli impegni proposti da Telecom Italia S.p.A. (di seguito, anche solo “TIM”), ai sensi e per gli effetti dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

Il procedimento era stato avviato per accertare l’esistenza di una violazione dell’art. 9 del Regolamento (UE) n. 260/2012, riguardante il divieto di discriminazione per le domiciliazioni bancarie a svantaggio delle banche estere all’interno dell’Unione Europea (*Iban discrimination*).

2. Gli impegni presentati e resi vincolanti riguardavano i seguenti profili:

a) l’implementazione, entro giugno 2019, delle funzionalità necessarie all’accoglimento delle richieste di domiciliazione su conti correnti di banche residenti nei Paesi UE. Tale misura, attraverso l’adeguamento dei sistemi informativi della società alla gestione degli Iban esteri, grazie a una modifica di “sistema” su tutte le procedure automatizzate di domiciliazione delle utenze di telefonia fissa e mobile, avrebbe consentito la domiciliazione su banche appartenenti a uno qualsiasi degli Stati dell’UE in maniera automatica e senza bisogno di ricorrere a lavorazioni manuali *ad hoc*;

b) l’estensione, da aprile 2019, della possibilità di domiciliazione del pagamento su carte di credito anche per le utenze di telefonia fissa (oltre che per quelle mobili, per cui tale forma di pagamento era già ammessa); le carte di credito consentite sono quelle emesse sia da soggetti nazionali che da operatori esteri;

c) un’apposita campagna comunicazionale sul sito *web* di TIM e sulle fatture, per 2 cicli di fatturazione, relativa alle sopra descritte novità sulle modalità di pagamento dei servizi. La campagna informativa sarebbe stata diffusa in due fasi, entro il mese di marzo 2019, per le misure di cui al punto b), ed entro il giugno 2019, per quelle di cui al punto a).

3. Dalle informazioni acquisite d’ufficio dall’Autorità, nonché da alcune segnalazioni, è emersa la mancata ottemperanza di TIM agli impegni assunti e resi vincolanti. In particolare, in data 30 luglio 2019, è pervenuta all’Autorità una segnalazione da parte di Fastweb S.p.A. (di seguito Fastweb)¹, che evidenziava che TIM non avrebbe provveduto alla realizzazione di misure efficaci per consentire agli utenti (vecchi e nuovi clienti) di gestire autonomamente la domiciliazione delle proprie utenze su Iban di banche estere dell’Unione Europea.

Con ulteriore segnalazione del 16 settembre 2019², Fastweb trasmetteva le proprie rilevazioni con le pagine *web* estratte il 9 settembre 2019 dal sito aziendale TIM da cui si evinceva, tra l’altro, che il tentativo *on line* di domiciliazione con Iban esteri non aventi gli *standard* degli Iban italiani risultava impossibile, in quanto la procedura veniva bloccata dall’indicazione: “*Il campo iban non è valido*”. Con la segnalazione del 6 dicembre 2019³, Fastweb evidenziava nuovamente il perdurante mancato rispetto degli impegni da parte di TIM, allegando rilevazioni estratte dalle pagine *web* del sito aziendale TIM nelle date 18 novembre 2019, 2 dicembre 2019 e 6 dicembre 2019, dalle quali si

¹ Doc. n. 2.

² Doc. n. 4.

³ Doc. n. 13.

evincedeva la mancata possibilità da parte di nuovi clienti di chiedere la domiciliazione su Iban esteri dell'area UE al momento dell'adesione *on line* ad offerte TIM di telefonia fissa.

4. Con comunicazione pervenuta il 18 novembre 2019⁴, un consumatore ha lamentato il rifiuto da parte di TIM di procedere alla domiciliazione su Iban estero.

5. Nelle rilevazioni d'ufficio sul sito *web* www.tim.it, effettuate in data 6 dicembre 2019⁵, nella sezione "*posso chiedere la domiciliazione bancaria su conto corrente estero?*" compariva la seguente risposta: "*Puoi scaricare il modulo di richiesta pdf direttamente dalla sezione Moduli ed inviarlo secondo le modalità indicate. In alternativa, per l'attivazione della domiciliazione bancaria su conto estero puoi contattare il Servizio Clienti ...*".

6. In ragione di quanto sopra, con provvedimento n. 28054 del 20 dicembre 2019⁶, l'Autorità ha avviato nei confronti di TIM il procedimento IP327, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, contestando la mancata attuazione degli impegni resi vincolanti dal provvedimento n. 27644 del 10 aprile 2019.

II. LE EVIDENZE ISTRUTTORIE

7. Nel corso del procedimento, altri consumatori, con segnalazioni pervenute in data 23 gennaio 2020⁷ ed in data 18 febbraio 2020⁸, hanno lamentato la mancata possibilità di aderire *on line* ad offerte di telefonia fissa TIM mediante domiciliazione su conto corrente estero, in quanto nella pagina *web* di scelta del metodo di pagamento compariva l'indicazione: "*se vuoi inserire un iban estero, attiva l'offerta con il supporto di un operatore*".

8. TIM ha depositato una memoria in data 3 febbraio 2020⁹, con la quale ha rappresentato quanto segue:

a) a partire dal luglio 2019, TIM consente la domiciliazione delle utenze di telefonia fissa e mobile sia su conti italiani che su conti esteri in ambito UE;

b) per la telefonia fissa, la domiciliazione bancaria per i già clienti può essere attivata, da luglio 2019, anche su conti esteri dell'area Sepa, attraverso il canale telefonico. La domiciliazione bancaria può essere attivata, a partire dal 27 ottobre 2019, anche sul sito, sia direttamente compilando i vari campi con i propri dati e l'IBAN nella sezione dell'Area Dedicata ("My TIM"), sia accedendo alla sezione "Assistenza" ed alla pagina "moduli" e compilando, quindi, un apposito *form on line*. Le schermate che sono state allegate alla citata memoria difensiva danno evidenza di ciò e delle indicazioni presenti nel sito aziendale TIM;

c) per i nuovi clienti della linea fissa, la domiciliazione *on line* su Iban sia italiano che estero segue - a partire dal 3 febbraio 2020 - un processo che richiede l'intervento di un operatore. Tuttavia, a partire dal 27 febbraio 2020, sarebbe stato lanciato anche per i nuovi clienti un processo di domiciliazione *on line* completamente automatizzato;

⁴ Doc. n. 12.

⁵ Doc. n. 14.

⁶ Doc. n. 18.

⁷ Doc. n. 19.

⁸ Doc. n. 24.

⁹ Doc. n. 20.

d) per la telefonia mobile (con riferimento a un ridottissimo numero di clienti consumatori in regime di abbonamento e, quindi, con esclusione degli utenti con SIM ricaricabili), TIM ha deciso che la domiciliazione bancaria, sia su conti nazionali che su conti esteri Sepa, possa essere effettuata solo attraverso il “canale fisico” (negozi TIM) compilando l’apposito modulo.

9. In data 13 febbraio 2020¹⁰, si è svolta presso la sede dell’Autorità un’audizione durante la quale il professionista ha ribadito quanto segue: a) da luglio 2019 al 27 ottobre 2019, TIM ha assicurato per la telefonia fissa la domiciliazione anche su Iban esteri sia per i vecchi che per i nuovi clienti, utilizzando il canale fisico (negozi TIM) e il servizio telefonico di *customer care* con lavorazione manuale; b) dal 27 ottobre 2019 è stata resa operativa anche la domiciliazione mediante il canale *web*, con le duplici modalità indicate per i già clienti di linea fissa TIM; c) per i nuovi clienti della telefonia fissa, dal 3 febbraio 2020, è stata individuata una soluzione provvisoria per le attivazioni on line che prevede l’intervento di un operatore; d) sempre per i nuovi clienti, a partire dal 27 febbraio 2020, sarebbe stata operativa *on line* una soluzione gestibile in piena autonomia dal cliente, analoga a quella prevista per i già clienti; e) per i clienti mobili rimarranno i canali di attivazione indicati (punti vendita), senza alcuna distinzione tra Iban italiani e stranieri.

10. Con ulteriore memoria del 27 febbraio 2020¹¹, TIM ha rilevato che, a partire dalla stessa data, è stata attivata (come si evince dagli *screenshot* all’uopo allegati) la modalità operativa *on line* nel canale *e-commerce*, che consente anche ai nuovi clienti di chiedere in maniera autonoma (analogamente a quanto previsto per i già clienti) la domiciliazione su Iban esteri sin dal momento di adesione e richiesta di attivazione di un’utenza di telefonia fissa.

11. Con memorie conclusive del 13 maggio 2020¹² e del 21 maggio 2020¹³, TIM ha infine fornito nuovi riscontri circa: a) la possibilità di procedere autonomamente *on line* alle domiciliazioni con Iban esteri anche per i nuovi clienti della telefonia fissa (con i passaggi indicati nelle relative pagine *web*); b) i canali da utilizzare (punti vendita e centri TIM, con la relativa modulistica) per le domiciliazioni bancarie sia su Iban nazionali che su Iban esteri da parte degli utenti di telefonia mobile; c) le istruzioni fornite alla propria forza vendita; d) il numero dei consumatori (46 al 24 settembre 2019, 216 al 1° febbraio 2020, 417 al 12 maggio 2020) che hanno attivato la domiciliazione delle proprie utenze utilizzando Iban esteri ed avvalendosi delle predette procedure.

III. LE ARGOMENTAZIONI DI TIM

12. La Parte ritiene di aver ottemperato agli impegni resi vincolanti dal provvedimento n. 27644 del 10 aprile 2019, in quanto ha modificato i propri sistemi informativi in modo da rimuovere i possibili profili di violazione dell’art. 9 del Regolamento (UE) n. 260/2012. L’ottemperanza al citato provvedimento sarebbe dimostrata dall’aumento del numero di domiciliazioni su Iban esteri realizzate, in continua crescita.

13. La modifica dei sistemi e delle procedure per consentire la domiciliazione sugli Iban esteri sarebbe stata realizzata in maniera tale da garantire il medesimo trattamento delle domiciliazioni nazionali, *in primis* con riferimento alle condizioni economiche e ai canali disponibili. In tal senso,

¹⁰ Doc. n. 23.

¹¹ Doc. n. 25.

¹² Doc. n. 33.

¹³ Doc. n. 34.

non esisterebbe una discriminazione tra conti nazionali ed esteri, neppure per le utenze di telefonia mobile, in quanto la norma non obbligherebbe a consentire l'utilizzo degli strumenti di pagamento Sepa, ma vieterebbe piuttosto la discriminazione tra strumenti di pagamento nazionali e quelli esteri dell'area Sepa.

14. In conclusione, TIM ritiene di aver ottemperato agli obblighi previsti dal Regolamento (UE) n. 260/2012 e agli impegni resi vincolanti dall'Autorità, pur ammettendo che, per la telefonia fissa, le domiciliazioni attraverso il canale *web* abbiano subito degli slittamenti temporali dovuti ad imprevedibili esigenze tecniche.

IV. VALUTAZIONI

15. Gli impegni presentati e resi vincolanti dall'Autorità riguardavano, tra l'altro, la realizzazione, entro giugno 2019, delle funzionalità necessarie all'accoglimento delle richieste di domiciliazione su conti correnti di banche residenti nei Paesi UE. Tale misura, attraverso l'adeguamento dei sistemi informativi della società alla gestione degli Iban esteri, grazie a una modifica di "sistema" su tutte le procedure automatizzate di domiciliazione delle utenze di telefonia fissa e mobile, avrebbe consentito la domiciliazione su banche appartenenti a uno qualsiasi degli Stati dell'UE mediante procedure identiche a quelle delle richieste di domiciliazione su c/c nazionali.

16. L'attuazione degli impegni, secondo quanto emerso dalle risultanze istruttorie e in base alle espresse affermazioni di TIM, è avvenuta con le seguenti modalità¹⁴:

a) per la telefonia fissa, la domiciliazione bancaria per i già clienti può essere attivata da luglio 2019 anche su conti esteri dell'area Sepa, attraverso il canale telefonico e i punti vendita. Essa può essere attivata anche sul sito aziendale, solo però a partire dal 27 ottobre 2019, sia direttamente, riempiendo i vari campi con i propri dati e l'IBAN nella apposita sezione dell'Area Dedicata ("My TIM"), sia accedendo alla sezione "Assistenza" ed alla pagina "moduli" e compilando, quindi, un apposito *form on line*;

b) per i nuovi clienti della linea fissa, la domiciliazione bancaria può essere attivata da luglio 2019 anche su conti esteri dell'area Sepa, attraverso il canale telefonico e i punti vendita, ma non attraverso il sito di TIM (il tentativo di domiciliazione con Iban esteri non aventi gli standard degli Iban italiani risultava impossibile in quanto la procedura veniva bloccata dall'indicazione: "*Il campo iban non è valido*"¹⁵);

c) la suddetta domiciliazione, a partire dal 3 febbraio 2020, poteva essere attivata *on line* attraverso un processo che richiedeva però un contatto con un operatore¹⁶;

d) a partire dal 27 febbraio 2020, anche per i nuovi clienti della telefonia fissa è disponibile un processo di domiciliazione *on line* automatizzato (gestibile autonomamente dai clienti stessi);

e) per la telefonia mobile, la domiciliazione bancaria su conti esteri Sepa, al pari di quella su conti nazionali, può essere effettuata, da luglio 2019, attraverso il "canale fisico" (negozi TIM) riempiendo l'apposito modulo.

17. Le evidenze complessivamente acquisite mostrano quanto segue:

¹⁴ Doc. n. 20, 23, 25, 33, 34.

¹⁵ Doc. n. 4.

¹⁶ Doc. n. 24.

a) per la telefonia mobile, non risulta sussistere un'inottemperanza rispetto al citato provvedimento di chiusura istruttoria con accettazione degli impegni, in quanto non è stata operata una discriminazione di trattamento tra domiciliazione delle utenze con Iban esteri e italiani: per entrambi TIM ha scelto di consentire la domiciliazione presso il solo canale fisico dei punti vendita;

b) per la telefonia fissa (che riguarda la grande maggioranza degli utenti che effettuano la domiciliazione bancaria), risulta una mancata ottemperanza di TIM agli impegni accettati e resi vincolanti dall'Autorità.

In particolare, per le domiciliazioni *on line* degli utenti di telefonia fissa emerge che - da giugno 2019 fino a fine febbraio 2020 - TIM non ha provveduto a realizzare la prevista procedura per le domiciliazioni su Iban esteri gestibile in piena autonomia dagli utenti stessi e tale, quindi, da assicurare la domiciliazione bancaria con Iban esteri con modalità identiche a quelle riguardanti gli Iban nazionali, per i quali la procedura era invece disponibile.

Pertanto, TIM non ha ottemperato, sotto questo specifico aspetto e nei termini previsti dalla delibera dell'Autorità n. 27644 del 10 aprile 2019, così accumulando un ritardo rispetto alla tempistica originariamente indicata negli specifici impegni assunti con l'Autorità. Soltanto a partire da fine febbraio 2020 TIM ha, infatti, fornito ai clienti un sistema di accettazione di Iban esteri del tutto analogo (medesime procedure per tutti i canali) a quello utilizzato per le operazioni attuate attraverso conti correnti italiani.

18. Dalle evidenze documentali risulta, dunque, che TIM non ha ottemperato al provvedimento n. 27644 del 10 aprile 2019 in maniera precisa, completa, puntuale e con le dovute tempistiche, sino alla data del 27 febbraio 2020¹⁷.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

19. Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

20. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

21. Con riguardo alle condizioni economiche della società, si tiene conto della dimensione economica di TIM, uno dei principali operatori del settore delle comunicazioni elettroniche, con un fatturato che, nel 2019, ammonta a circa 13.137 milioni di euro.

22. Con riguardo alla gravità della violazione, si considera che la mancata, integrale attuazione degli impegni assunti nei confronti dell'Autorità, ha determinato la continuazione di una violazione del Regolamento (UE) n. 260/2012, finalizzato alla creazione del mercato unico europeo dei pagamenti, obiettivo posto a rischio secondo la Commissione europea proprio dalla condotta di *Iban discrimination*. La violazione ha peraltro riguardato solamente le richieste di domiciliazione su conti correnti esteri attraverso il canale *on line*.

¹⁷ Doc. n. 25; 33; 34.

23. Quanto alla durata della violazione, dalle evidenze documentali risulta che la mancata attuazione dell'impegno *sub a*) si è verificata dal giugno 2019 fino alla citata data del 27 febbraio 2020.

24. Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare a Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 500.000 € (cinquecentomila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società Telecom Italia S.p.A., consistente nell'aver violato il provvedimento n. 27644 del 10 aprile 2019, nei limiti di cui in motivazione, costituisce inottemperanza a quest'ultimo;

b) di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà notificato 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 del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione 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'articolo 8, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**PS9539B - CERVED CREDIT COLLECTION S.P.A. - RECUPERO CREDITI -
RIDETERMINAZIONE SANZIONE**

Provvedimento n. 28285

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS9539 – RECUS – RECUPERO CREDITI, con il quale è stato deliberato: *i*) che la società Recus S.p.A. (ora denominata Cerved Credit Collection S.p.A.) ha posto in essere, nell’ambito della sua attività di recupero crediti, una pratica commerciale scorretta, in violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *b*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettere *b*) e *c*), del Codice del Consumo, sostanziatasi in insistenti e reiterati solleciti telefonici, epistolari e digitali (SMS ed e-mail), nonché visite domiciliari, tali da indurre i consumatori ad adottare decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, ovvero il pagamento di crediti oggetto di contestazione; *ii*) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua, a carico dell’allora società Recus S.p.A., l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in euro cinquecentomila;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 23 gennaio 2020, n. 1694, depositata in data 9 marzo 2020, con la quale è stata riformata parzialmente la sentenza del Tar Lazio, sez. I, del 21 marzo 2016, n. 3418, di rigetto del ricorso promosso dalla suindicata società avverso il provvedimento sanzionatorio, con conseguente parziale annullamento della decisione dell’Autorità;

VISTE, in particolare, le motivazioni di tale sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO altresì, che il Consiglio di Stato ha rimesso all’Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Cerved Credit Collection S.p.A. alla luce del fatto che, in ordine ad alcune delle condotte in cui si articolava la pratica commerciale (*i.e.* i frequenti solleciti telefonici e quelli epistolari) non sono stati ravvisati profili di scorrettezza, mentre, sono state ritenute corrette le valutazioni circa la scorrettezza delle visite domiciliari e dei contatti con soggetti diversi dai debitori;

VISTO il proprio provvedimento n. 28224 del 16 aprile 2020, con cui l’Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Cerved Credit Collection S.p.A., in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la Parte ha già provveduto al pagamento della sanzione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Cerved Credit Collection S.p.A. (già Recus S.p.A., di seguito Cerved) è una società attiva nel recupero crediti. Il conto economico della società alla data del 31 dicembre 2013 (ultimo bilancio disponibile alla data di adozione del provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015) aveva registrato ricavi pari a circa 15 milioni di euro.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

2. A seguito della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 23 gennaio 2020 n. 1694, depositata in data 9 marzo 2020, che ha parzialmente annullato il provvedimento n. 25323 del 18 febbraio 2015, l'Autorità ha avviato il procedimento n. PS9539B – CERVED CREDIT COLLECTION S.p.A.– RECUPERO CREDITI, al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Recus S.p.A., sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del Consiglio di Stato.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

3. La Parte, con la memoria pervenuta in data 8 maggio 2020 ha rappresentato quanto segue:

- dopo avere ripercorso i passaggi essenziali del provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015 con cui è stata accertata una pratica aggressiva attuata da Recus S.p.A. nei confronti dei presunti debitori insolventi, la società sostiene che l'entità della sanzione dovrebbe essere ridotta tenendo conto della diversa importanza delle condotte considerate nel provvedimento parzialmente annullato. In particolare, le due condotte, sulle quattro totali, che il Consiglio di Stato non ha considerato dimostrate (l'attività di *phone collection* e gli atti epistolari di costituzione in mora dei debitori insolventi) sono di importanza maggiore rispetto alle altre due confermate dal giudice amministrativo (le visite domiciliari e l'avvicinamento di soggetti terzi estranei al rapporto creditorio);
- ai fini della rideterminazione della sanzione, la Parte ricorda il numero marginale dei contatti presso terzi e di azioni di recupero di somme presso il domicilio del debitore, considerata la natura accessoria e residuale di tali attività; le attività al domicilio, secondo quanto dichiarato dal professionista, risulterebbero di scarsa lesività dei consumatori avendo riguardato solo il 3% dei casi negli anni di riferimento (2013 e 2014);
- analogo valutazione è riferibile all'attività di rintraccio presso terzi che avrebbe riguardato solo il 17% circa dei debitori nel corso del 2013 e il 16% nel 2014, come riportato nel punto n. 39 del gravato provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015. Peraltro, si sarebbe trattato di tentativi di rintraccio spesso non andati a buon fine, escludendosi così qualsiasi pressione nei confronti dei consumatori insolventi;
- secondo la Parte interessata, l'importo della sanzione da rideterminare non dovrebbe, quindi, derivare da un mero calcolo aritmetico di dimezzamento della sanzione originaria fondato sull'annullamento di due delle quattro pratiche da parte del Consiglio di Stato, ma si dovrebbe considerare la minore incidenza della condotta consistente nelle visite domiciliari e nel rintraccio presso terzi, tale da far venir meno la gravità della pratica commerciale nel suo complesso, o da ridurla. In tal senso, la Parte ha richiesto una revisione dell'entità della sanzione con l'annullamento totale dell'importo, ovvero, in subordine, nella misura del minimo edittale.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

a) Gravità e durata dell'infrazione accertata

4. In merito alla gravità della pratica accertata, si rileva che la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 23 gennaio 2020 n. 1694, depositata in data 9 marzo 2020, nel rinviare gli atti *“all’Autorità per una nuova quantificazione dell’importo della sanzione determinata”*, afferma che *“tale rivalutazione andrà operata in riduzione secondo i parametri diversi indicati in motivazione”*.

5. Nello specifico, si tiene conto del fatto che due delle condotte attraverso le quali si è articolata la pratica di recupero crediti scorretta, come accertata dall’Autorità con il provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015, sono state ritenute non adeguatamente dimostrate.

6. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, per i solleciti telefonici non sono stati forniti sufficienti elementi volti a dimostrare l’indebito condizionamento a carico dei destinatari delle chiamate. Analoga valutazione riguarda i solleciti epistolari.

7. Diversamente, la scorrettezza della pratica è stata confermata in relazione alle visite domiciliari e al contatto con soggetti terzi estranei al rapporto creditorio. Con riferimento alle visite, il Consiglio di Stato ha affermato che *“le valutazioni dell’Autorità evidenziano l’esistenza di una prassi, sebbene appurata in un numero limitato di casi, oggettivamente rilevante”*. Relativamente ai contatti con terzi, è stato ritenuto giustificato l’intervento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, avendo essa accertato *“una pratica effettiva, incidente sui principi di liceità e correttezza del trattamento [di informazioni sensibili], delineati nel già citato provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali 30 novembre 2005”*.

8. In quest’ottica, dunque, il tentativo di escussione dell’insoluto presso il domicilio del debitore o attraverso i contatti presso soggetti terzi è qualificabile come condotta aggressiva e particolarmente grave.

9. Difatti, come confermato dai giudici amministrativi, le visite domiciliari facevano parte di una strategia programmata e pianificata volta a mantenere un continuo contatto con il soggetto indebitato, creando in tal modo pressione sui presunti debitori insolventi, soprattutto nel caso in cui l’incaricato precisava che si trattava di una visita di carattere amministrativo¹. A tal riguardo, è inconferente l’argomentazione della Parte in ordine all’esiguità del numero dei contatti domiciliari con il debitore e del maggior peso di altre forme di sollecito, in quanto lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 1694/2020 ha ritenuto irrilevante *“il presunto basso indice percentuale”* delle stesse visite domiciliari, che comunque *“conferma l’esistenza della pratica”*, e ha ribadito anche la correttezza delle valutazioni dell’Autorità in merito all’esistenza di una *“prassi, sebbene appurata in un numero limitato di casi, oggettivamente rilevante”*. Si consideri poi la ben maggiore invasività e incidenza di tale condotta sulle scelte dei consumatori, rispetto ad altre forme di sollecito al pagamento quali quella telefonica e quella epistolare.

10. In merito ai contatti con terze persone, il Consiglio di Stato ha rilevato come la condotta si sia realizzata con modalità *“incompatibili con l’ordinaria attività di recupero crediti”* sino a incidere *“sui principi di liceità e correttezza del trattamento [di informazioni sensibili]”*. Pertanto, anche tale condotta è da considerarsi particolarmente grave a prescindere dalla numerosità dei casi in cui si è realizzata.

¹ Delibera AGCM 18 febbraio 2015 n. 25324, punto n. 61.

11. In merito alla durata della pratica accertata, si rileva che il Consiglio di Stato non ha smentito quanto stabilito dall’Autorità, essendosi essa attuata per lo meno “*dal mese di marzo 2013*” alla data di decisione del provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015².

b) Quantificazione della sanzione

12. Ciò premesso, in ordine alla quantificazione della sanzione, alla luce delle indicazioni fornite dal giudice amministrativo, occorre tenere conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall’art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all’art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, deve tenersi conto della gravità della violazione, dell’opera svolta dall’impresa per eliminare o attenuare l’infrazione, della personalità dell’agente, nonché delle condizioni economiche dell’impresa stessa.

13. All’uopo, si osserva che la società deteneva, alla data di adozione del provvedimento n. 25324 del 18 febbraio 2015 (e detiene tuttora), una posizione di preminente importanza nel settore dell’attività di recupero crediti e aveva raggiunto un volume dei ricavi nell’esercizio chiuso al 31 dicembre 2013 pari a circa 15 milioni di euro.

14. Inoltre, non può non rilevare la particolare gravità delle condotte poste in essere dalla Parte e il potenziale pregiudizio arrecato ai consumatori, che sono posti in una situazione di sofferenza psicologica e di debolezza in considerazione dello stato di soggezione causato dall’invasività delle condotte poste in essere dal professionista e, in generale, della situazione di indebitamento in cui versano.

15. Per quanto riguarda la durata della violazione, si osserva che le condotte sono state attuate nel corso di un lungo periodo di tempo, ovvero almeno dal mese di marzo 2013 sino al febbraio 2015.

16. Sulla base di tali elementi, si ritiene, nonostante la gravità delle condotte confermate ad esito del giudizio amministrativo, di rideterminare l’importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Cerved Credit Collection S.p.A. nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Cerved Credit Collection S.p.A., per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell’Autorità n. 25324 del 18 febbraio 2015, è rideterminata nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

Il presente provvedimento sarà notificato 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 del Lazio, ai sensi dell’art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i

² Punto n. 69 della citata delibera.

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 notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11824 - TROTEC-PURIFICATORE ANTICOVID*Provvedimento n. 28287*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 luglio 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, in particolare, la comunicazione di avvio del procedimento PS/11824 del 8 luglio 2020, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 23, comma 1, lettera s), e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo da parte di TROTEC® International GmbH & C. S.a.S.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

In base ad una segnalazione pervenuta il 21 maggio 2020 e ad elementi acquisiti d'ufficio, è emerso che il professionista ha diffuso, attraverso i propri siti¹ <https://it.trotec.com> e www.trotec-blog.com, comunicazioni commerciali dirette a promuovere i propri prodotti per la depurazione, climatizzazione, umidificazione e raffrescamento dell'aria, vantando, tra l'altro, che essi «*proteggono dal coronavirus*».

La pagina <https://www.trotec-blog.com/it/trotec/contaminazione-dellaria-particelle-di-polvere-nella-placenta-delle-future-madri-purificazione-dellaria-a-casa-e-in-ufficio-con-airgoclean-10-el> si apre con il seguente messaggio: «*Contaminazione dell'aria: particelle di polvere nella placenta delle future madri! Purificazione dell'aria: a casa e in ufficio con AirgoClean 10 E!*». Il descritto messaggio è accompagnato dall'immagine di una ragazza in gravidanza che guarda la pancia sorridendo e dall'immagine del prodotto. Immediatamente sotto è riportato il messaggio secondo cui le particelle di polvere cagionerebbero danni irreversibili al feto, danni evitabili con l'uso del depuratore d'aria "AirgoClean 10E", acquistabile al prezzo scontato di 49,95 euro anziché 71,71 euro.

Nella medesima pagina si avvisano i datori di lavoro che – per quanto riguarda le polveri presenti negli uffici – essi sono «*tenuti a dare il loro contributo [adempiendo] al loro dovere in modo semplice, acquistando depuratori d'aria professionali*» come il depuratore "AirgoClean 10E".

Nella pagina <https://it.trotec.com/prodotti-e-servizi/macchine-homecomfort/climatizzazione/rinfrescatori-daria-serie-pae/rinfrescatore-daria-vs-condizionatore/>

¹ Cfr. segnalazione prot. n. 40361 del 21.05.2020.

gli apparecchi umidificatori *et similia* venduti dal professionista a prezzi variabili da 99,95 a 307,51 euro sono promossi mediante la seguente affermazione, attribuita a non meglio identificati “esperti” e senza alcun riferimento a dati scientifici: «*Portare gli ambienti al 50 % di umidità dell'aria riduce il rischio di trasmissione virale*», facendo espresso riferimento a *virus* quali «*SARS-CoV, MERS-CoV o SARS-CoV-2 (Covid-19)*».

La pagina <https://it.trotec.com/prodotti-e-servizi/macchine-highperformance/depurazione-dellaria/filtro-h14-per-il-filtraggio-di-virus> si apre con una foto in tre parti con, a partire da sinistra, un sanitario in tuta isolante da agenti patogeni e la scritta “DANGER”; una grafica riprodotiva di microrganismi stilizzati simili alla struttura dei *virus*; una foto dei depuratori d'aria della serie TAC con uno scudo riportante la scritta “H14”. Subito dopo campeggia il seguente messaggio, accompagnato da immagini raffiguranti personale medico: «*FILTRI PER PARTICELLE SOSPESE H14 PER IL FILTRAGGIO DEI VIRUS. I depuratori d'aria commerciali della serie TAC possono separare nell'aria i virus Corona grazie ai filtri ad alte prestazioni. Per ridurre efficacemente il rischio di infezione da Covid-19 o altri virus, risulta principalmente efficace ridurre al minimo, o meglio eliminare, il contenuto dei virus nell'aria. Soprattutto negli ambienti lavorativi e nelle aree critiche con un numero maggiore di persone, minimizzare l'esposizione è obbligatorio al fine di prevenire il verificarsi di catene di diffusione e contagio*». Tali immagini sono inoltre associate al *claim* secondo cui i dispositivi commercializzati dal professionista avrebbero efficacia paragonabile a quella dei sistemi in uso nelle c.d. camere bianche degli ospedali.

Nella medesima pagina si afferma che l'uso degli apparecchi del professionista e, in particolare, dei depuratori/riscaldatori d'aria della serie “Tac” con filtri “Hepa H14” (venduti a prezzi variabili tra 549,00 e 4.263,90 euro) contrasterebbe il fenomeno di trasmissione del Covid-19 tramite *aerosol*. Tale modalità di trasmissione sarebbe comprovata da uno studio, reperibile attraverso un apposito *link*², nel quale gli autori sarebbero giunti alla «*preoccupante*» conclusione che è «*del tutto plausibile*» che la trasmissione del virus Sars CoV-2 avvenga mediante *aerosol*.

La pagina <https://www.trotec-blog.com/it/category/coronal>, che si apre con la domanda «*Gli impianti di climatizzazione e i ventilatori proteggono dal coronavirus? Ecco cosa è bene sapere a riguardo!*», argomenta con toni divulgativi, ma senza riportare evidenze scientifiche, la lacunosità delle attuali normative restrittive in materia di sanità e igiene (distanziamento sociale, mascherine, disinfezione e pareti di *plexiglass*). Tali normative non sarebbero sufficienti a scongiurare l'insorgere di nuovi focolai dovuti alla trasmissione del Covid-19 tramite *aerosol*. Soltanto i «*depuratori d'aria ad alta frequenza come il TAC V+*» (sottolineatura nell'originale) venduti dal professionista sarebbero in grado di colmare questa lacuna, proteggendo in modo efficace dai *virus* che si trovano nell'aria e nell'ambiente.

Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 8 luglio 2020 è stato avviato il procedimento istruttorio PS11824, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 23, comma 1, lettera n), 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo.

Parte del procedimento, in qualità di professionista, è TROTEC® International GmbH & C. S.a.S..

² AA.VV., Aerosol e stabilità superficiale di SARS-CoV-2 rispetto a SARS-CoV-1, in N Engl J Med, 2020 (in inglese nella versione originale).

La complessità del sistema di contrasto e prevenzione dal Covid-19 e l'assenza di riferimenti scientifici che attestino l'efficacia dei prodotti nella misura e nello scopo pubblicizzati, non consentono l'uso di affermazioni di carattere assoluto quali quelle utilizzate dal professionista.

Le affermazioni sull'efficacia dell'uso di tali dispositivi nella lotta alla diffusione dei *virus* di classe Corona *et similia*, nonché nel preservare la sicurezza del feto e delle donne in gravidanza, appaiono in grado di fuorviare il consumatore medio e le microimprese destinatarie, portandoli a prendere decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso.

Esse integrano, pertanto, una pratica commerciale di carattere ingannevole, in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.

Le affermazioni circa l'asserita efficacia degli impianti nel prevenire le infezioni da Covid-19 *et similia*, nonché nel preservare la sicurezza del feto e delle donne in gravidanza, risultano particolarmente insidiose, posto che sono volte a sfruttare indebitamente una circostanza di specifica gravità (come la pandemia in atto e l'incertezza sulla sua evoluzione). Ciò è idoneo ad alterare la capacità di valutazione del consumatore e della microimpresa, che sono in tal modo indotti all'acquisto delle apparecchiature pubblicizzate. In tale contesto, le affermazioni sulla pretesa lacunosità delle norme igieniche varate dalle autorità per fronteggiare l'emergenza aggravano la preoccupazione di consumatori e microimprese circa i rischi di contagio da contaminazione dell'aria, con il risultato di rendere più attraenti i prodotti pubblicizzati.

Queste modalità di promozione appaiono in violazione degli artt. 23, comma 1, lettera *n*), e 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo.

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, lettera *b*), 23, comma 1, lettera *n*), 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo.

Infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la pratica in esame appare *prima facie* scorretta. Il professionista adotta modalità di vendita del prodotto che appaiono particolarmente ingannevoli e aggressive, in spregio dei diritti dei consumatori e delle microimprese, sensibilmente influenzati nella loro capacità decisionale e indebitamente indotti all'acquisto anche alla luce dell'emergenza sanitaria appena vissuta.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, si rileva che la pratica è tuttora diffusa e sfrutta sia la vulnerabilità dei consumatori in ragione della pandemia ancora in atto, che la sensibilità delle donne incinte per il paventato pericolo di parti prematuri e di danni gravi e irreversibili al feto. In altri termini essa induce i destinatari dei messaggi all'acquisto di costosi prodotti di uso comune, sulla base del falso presupposto della loro efficacia risolutiva nel contrasto alla diffusione del Covid-19 e nella protezione della maternità.

Si rileva, in particolare, l'indifferibilità dell'intervento data la gravità della pratica commerciale che, facendo leva sulla diffusione del Covid-19 e sulla delicatezza del momento della gestazione, sfrutta l'emergenza sanitaria e l'incertezza circa la futura evoluzione del virus per indurre i consumatori e le microimprese all'acquisto dei dispositivi pubblicizzati.

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 e delle microimprese in ragione della diffusione del Covid-19, nonché delle donne in gravidanza;
- iii)* nello sfruttamento della sensibilità delle donne incinte e della pandemia in atto per indurre i consumatori e le microimprese all’acquisto di prodotti anche particolarmente costosi;

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 e le microimprese, per il tramite dei siti www.trotec24.it e www.trotec-blog.com, ad acquistare gli apparecchi di depurazione, raffrescamento e “termo-disinfezione” dell’aria commercializzati dal professionista, e in particolare *(i)* il depuratore d’aria “AirgoClean 10E”; *(ii)* raffrescatori/umidificatori; *(iii)* depuratori/riscaldatori d’aria della serie “Tac” con filtri “Hepa H14”, sul falso presupposto della loro specifica efficacia preventiva per i rischi da contagio da Covid-19 e altri *virus* nonché per i rischi da parto prematuro e danni al feto – continui ad essere posta in essere nelle more dello svolgimento del procedimento di merito;

RITENUTO, dunque, che sussistono 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 ai siti www.trotec24.it e www.trotec-blog.com;

DISPONE

a) che, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento, la TROTEC® International GmbH & C. S.a.S. (in persona dei rappresentanti legali *pro tempore* Alexandra GOERTZ e Jakob VON DER LIECK DETLEF; p.i. 04254050232; sede legale in Ora (BZ), via Vecchia n. 18/C, 39040) elimini, dalla data di comunicazione del presente provvedimento e nelle more del procedimento, ogni riferimento all’efficacia preventiva e alla sicurezza, con riferimento sia al contagio da Covid-19 e da altre infezioni, sia alla gravidanza, degli apparecchi di depurazione, raffrescamento e “termo-disinfezione” dell’aria e in particolare dei prodotti denominati: *(i)* “AirgoClean 10E”; *(ii)* raffrescatori/umidificatori; *(iii)* depuratori/riscaldatori d’aria della serie “Tac” con filtri “Hepa”, pubblicizzati e commercializzati attraverso i nomi a dominio www.trotec24.it e sul sito www.trotec-blog.com attualmente attestati rispettivamente agli indirizzi IP 104.40.141.55 e 87.230.72.101;

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

c) che la parte interessata possa, entro sette giorni dalla notifica 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 T.A.R. per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *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

p. IL PRESIDENTE

il Componente

Michele Ainis

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 28 - 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
