



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 27

**Publicato sul sito www.agcm.it
5 luglio 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I838 - RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO ESAUSTI	
<i>Provvedimento n. 29718</i>	5
I856 - COMPARATORI DI PREZZO/SCAMBIO DI INFORMAZIONI POLIZZE RCA	
<i>Provvedimento n. 29719</i>	25
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	26
C12358 - CELLNEX ITALIA/CK HUTCHISON NETWORKS ITALIA	
<i>Provvedimento n. 29717</i>	26
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	64
AS1764 – COMUNE DI MARINA DI GINOSA (TA) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	64
AS1765 – PROVINCIA DI RIMINI - REVISIONE PERIODICA PARTECIPAZIONI SOCIETARIE	69
AS1766 – COMUNE DI RIMINI - REVISIONE PERIODICA PARTECIPAZIONI SOCIETARIE	75
AS1767 – ARPA LOMBARDIA - DINIEGO OPPOSTO ALL'UTILIZZO DELLO SPAZIO ELETTROMAGNETICO	81
AS1768 – ARPA LOMBARDIA - CRITICITÀ DI NATURA CONCORRENZIALE RELATIVE ALL'UTILIZZO E ALLA GESTIONE DELLO SPAZIO ELETTROMAGNETICO	90
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	94
PS11681 WIPOT-BOLLETTINI SERVIZIO PROTEZIONE MARCHIO	
<i>Avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria</i>	94

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I838 - RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO ESAUSTI

Provvedimento n. 29718

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 giugno 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche, e in particolare l'articolo 14-ter introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio europeo del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (oggi articoli 101 e 102 TFUE);

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

VISTA la propria delibera del 3 dicembre 2019, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, un'istruttoria nei confronti di COBAT RIPA, COBAT, Fiamm Energy Technology S.p.A., Clarios Italia S.r.l., Eco-bat S.r.l., Piomboleghe S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., e ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., volta ad accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 101 TFUE consistenti nel coordinamento del proprio comportamento di acquisto degli accumulatori per veicoli e industriali esausti, anche in seno a COBAT RIPA e COBAT (e al precedente consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo);

VISTA la propria delibera del 20 maggio 2020, con la quale l'istruttoria è stata estesa soggettivamente nei confronti di Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. ed oggettivamente all'accertamento di possibili ulteriori violazioni dell'articolo 101 TFUE, concernenti la raccolta di informazioni riservate relative ai detentori del rifiuto e l'offerta ai raccoglitori di prezzi di acquisto differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, la condivisione di informazioni commercialmente sensibili in seno agli organi consortili, nonché la presenza di possibili restrizioni all'acquisto di accumulatori esausti da sistemi di raccolta concorrenti, di vincoli per il trattamento di essi presso i riciclatori consortili e la definizione, in una filiera remunerativa, di contributi ambientali differenziati per le diverse categorie di produttori/importatori e contemplati anche per i riciclatori, la cui presenza in COBAT e COBAT RIPA, e prima ancora nel consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, appariva suscettibile di aver alterato le dinamiche di concorrenza tra sistemi di raccolta;

VISTE le comunicazioni dell'8 febbraio 2021, con le quali tutte le parti del procedimento hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, secondo le modalità indicate

nell'apposito "Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990", volti a rimuovere i possibili profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

VISTA la propria delibera del 23 febbraio 2021, con la quale è stata disposta la pubblicazione, in data 25 febbraio 2021, degli impegni proposti da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l., al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni;

VISTE le osservazioni sugli impegni presentate dei terzi interessati;

VISTE le modifiche accessorie agli impegni presentate da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. in data 26 aprile 2021;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, del 12 maggio 2021, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. COBAT RIPA (nel seguito "COBAT RIPA") è un consorzio per la gestione dei rifiuti di pile e accumulatori al piombo, costituito a far data dal 1° giugno 2018 nell'ambito della scissione in più consorzi distinti di Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, inizialmente contemplato quale consorzio unico obbligatorio e in seguito, con il Decreto Legislativo n. 188/2008, divenuto un sistema di raccolta e trattamento che presta servizi in concorrenza con altri sistemi¹. A COBAT RIPA si affianca, per quanto in questa sede di interesse, il consorzio COBAT SERVIZI, poi ridenominato COBAT (nel seguito "COBAT" e, unitamente a COBAT RIPA, "sistema COBAT"), cui sono state affidate funzioni di coordinamento e supporto organizzativo/amministrativo ai diversi consorzi settoriali². COBAT RIPA e COBAT avevano inizialmente un'analogia struttura statutaria e compagine consortile, con suddivisione dei consorziati nelle tre categorie A1, A2 e A3, tra le quali risultava di gran lunga prevalente (all'80%) la categoria A1, nella quale rientravano i produttori/importatori e gli *smelter* (o riciclatori) storicamente aderenti al consorzio che, pertanto,

¹ Cobat, Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, è stato inizialmente istituito dall'articolo 9-*quinquies* del D.L. 9 settembre 1988, n. 397, convertito in legge 9 novembre 1988, n. 175, con la funzione di assicurare la raccolta e lo smaltimento delle batterie e degli accumulatori al piombo esausti, per fare fronte ai problemi ambientali derivanti dall'abbandono di batterie e accumulatori al piombo contenenti componenti tossici e riciclabili. Cobat ha perso la propria posizione di monopolista legale nel momento in cui, con D.Lgs. n. 188/2008, è stato consentito a tutti i produttori/importatori di accumulatori al piombo di organizzare e gestire autonomi sistemi di raccolta e trattamento, su base individuale o collettiva. Nell'ambito di tale riorganizzazione complessiva della filiera, il Cobat "è considerato uno dei sistemi di raccolta e di trattamento (...) e continua a svolgere la propria attività conformandosi alle disposizioni del presente decreto" (articolo 20, comma 1, del D.Lgs. n. 188/2008).

² Il consorzio COBAT SERVIZI è stato ridenominato COBAT in data 20 dicembre 2018, con effetto dal 19 febbraio 2019 (cfr. visure CCIAA). Oltre alla raccolta di batterie e accumulatori al piombo esausti (sia pile e accumulatori portatili che accumulatori per veicoli e industriali), il sistema COBAT ha progressivamente gestito anche la raccolta e il trattamento di altre tipologie di rifiuti, quali quelli relativi ad apparecchiature elettriche ed elettroniche ("AEE") e provenienti da veicoli fuori uso, a cui sono attualmente dedicati i due consorzi settoriali COBAT RAEE e COBAT TYRE.

venivano qualificati come soci “fondatori”. Mentre il COBAT è rimasto ad oggi invariato, con effetto dal 1° gennaio 2020 lo Statuto di COBAT RIPA ha modificato significativamente la *governance* del consorzio, in primo luogo eliminando la ripartizione dei consorziati nelle categorie A1, A2 e A3 e riducendo in maniera significativa il numero di quote di partecipazione assegnate agli *smelter*³. Nel 2020, il fatturato generato da COBAT RIPA è stato pari a circa 5.5 milioni di euro, mentre quello generato da COBAT è stato pari a circa 62 milioni di euro.

2. Fiamm Energy Technology S.p.A. (nel seguito “Fiamm”) è una *joint venture* nata nel 2016 in seguito al conferimento, da parte di Fiamm S.p.A., del ramo di azienda relativo agli accumulatori per veicoli e industriali con tecnologia al piombo; Fiamm è attualmente controllata congiuntamente da Hitachi Chemical Company Ltd. (51%) e da Elettra 1938 S.p.A. (49%)*,⁴. Fiamm è un consorziato di categoria A1 di COBAT (categoria produttori/importatori), con una quota pari al [omissis]⁵, e deteneva la stessa quota in COBAT RIPA prima della citata modifica statutaria, a valle della quale partecipa al 70% del fondo consortile di COBAT RIPA unitamente a tutti gli altri produttori/importatori ad esso aderenti. Nel periodo aprile 2019-marzo 2020, Fiamm ha generato un fatturato consolidato pari a circa 371 milioni di euro.

3. Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. (nel seguito “Siapra”) è una società interamente controllata da Fiamm, attiva nella produzione di accumulatori per veicoli e industriali al piombo. Nel periodo aprile 2019-marzo 2020, Siapra ha generato un fatturato pari a circa 249 milioni di euro.

³ Fino al settembre 2019 i soci di COBAT RIPA erano suddivisi nelle tre categorie A1, A2 e A3. Nella categoria A1 rientravano i produttori/importatori e i riciclatori storicamente aderenti al consorzio che, pertanto, venivano qualificati come soci “fondatori”. A tali soggetti erano attribuite 47.182 quote di partecipazione al fondo consortile (di cui 23.591 ai produttori/importatori e 23.591 ai riciclatori) su 58.978 complessive. Ai soci di categoria A1 era inoltre riservato il diritto di intervento e di voto nelle assemblee ordinarie e straordinarie. I soci A1 avevano l’onere di finanziare COBAT RIPA attraverso la corresponsione del c.d. contributo ambientale, il cui importo era versato per metà dai produttori/importatori (i quali contribuivano sulla base delle quantità di batterie esauste immesse al consumo) e per metà dai riciclatori (che contribuivano in base alla rispettiva capacità produttiva). I soci A2 erano invece associazioni di imprese attive nella vendita e nella raccolta di pile e accumulatori; il previgente Statuto di COBAT RIPA assegnava a tale categoria di soci, complessivamente, 11.796 quote di partecipazione al fondo consortile (*i.e.*, 5.898 per le associazioni delle imprese artigiane che installano, vendono ed utilizzano pile e accumulatori e 5.898 per le associazioni delle imprese che svolgono attività di raccolta di pile e accumulatori). Anche a tali soggetti veniva riconosciuto il diritto di intervento e di voto tanto nell’assemblea ordinaria quanto in quella straordinaria. Nella categoria A3 rientravano invece i produttori/importatori già aderenti al precedente consorzio obbligatorio COBAT ma che non rientravano nella categoria A1 e quelli che avevano aderito a COBAT RIPA dopo il 31 maggio 2018. A tali operatori era attribuito un numero variabile – ma uguale per tutti – di quote di partecipazione al fondo consortile. Il vecchio Statuto riconosceva a tali soci il solo diritto di partecipare alle adunanze assembleari, senza tuttavia la possibilità di votare o intervenire. L’attuale Statuto di COBAT RIPA, entrato in vigore il 1° gennaio 2020, ha eliminato la ripartizione dei consorziati nelle categorie A1, A2 e A3 e ha modificato la *governance* del consorzio: in particolare, ai sensi del nuovo Statuto, 42.000 delle 60.000 quote di partecipazione al fondo consortile (ossia il 70%) sono attribuite ai produttori/importatori (suddivisi in varie categorie sulla base delle tipologie di batterie immesse al consumo). Ai riciclatori, alle associazioni di raccoglitori e alle associazioni nazionali di riferimento delle imprese che installano, vendono e utilizzano pile e accumulatori sono invece rispettivamente attribuite 6.000 quote di partecipazione (ossia il 30% del fondo consortile).

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

⁴ Cfr. visure CCIAA e decisione della Commissione europea del 23 gennaio 2017, caso M.8271, *Hitachi Chemical Company/Fiamm/JV*. Elettra 1938 S.p.A. è la società finanziaria a capo del gruppo Fiamm [omissis].

⁵ Doc. 2990.

4. Clarios Italia S.r.l. (nel seguito “Clarios”) è una società attiva nella vendita di accumulatori per veicoli e industriali al piombo, recentemente ceduta dal gruppo Johnson Controls, unitamente al ramo di azienda relativo alle soluzioni di *energy storage*, al fondo di investimento Brookfield⁶. In particolare, Clarios è la nuova denominazione assunta in data 2 febbraio 2019 da Johnson Controls Autobatterie S.p.A., cui Clarios è succeduta in seno a COBAT quale consorziato di categoria A1 (categoria produttori/importatori), con una quota pari al [omissis]% del fondo consortile⁷; inizialmente Clarios partecipava in egual misura anche a COBAT RIPA mentre attualmente, a valle della citata riorganizzazione, ne detiene il 70% del fondo consortile insieme a tutti gli altri produttori di pile e accumulatori al piombo. Nel periodo ottobre 2019-settembre 2020, Clarios ha generato un fatturato pari a circa 109 milioni di euro.

5. Eco-bat S.r.l. (nel seguito “Eco-bat”) è una società parte del gruppo Eco-bat, attivo a livello mondiale nei settori della produzione di piombo primario e del recupero delle batterie al piombo esauste, per la produzione di piombo secondario⁸. In Italia, Eco-bat dispone di due impianti di trattamento e recupero di batterie al piombo esauste siti a Paderno Dugnano (MI) e Marcianise (CA). Eco-bat è un consorziato di categoria A1 di COBAT (categoria riciclatori), con una quota pari al [omissis]% del fondo consortile⁹, che inizialmente partecipava nella stessa misura anche a COBAT RIPA, mentre attualmente ne detiene il 10% del fondo consortile insieme agli altri riciclatori. Nel 2019, Eco-bat ha generato un fatturato pari a circa 104 milioni di euro.

6. Piomboghe S.r.l. (nel seguito “Piomboghe”) è una società attiva nel settore del recupero e trattamento delle batterie al piombo esauste, che dispone di uno stabilimento sito a Brugherio (MB)¹⁰. Piomboghe è un consorziato di categoria A1 di COBAT (categoria riciclatori), con una quota pari al [omissis]% del fondo consortile¹¹, che inizialmente partecipava nella stessa misura anche a COBAT RIPA mentre attualmente ne detiene il 10% del fondo consortile insieme agli altri riciclatori. Nel 2019, Piomboghe ha generato un fatturato pari a circa 75 milioni di euro.

7. Piombifera Italiana S.p.A. (nel seguito “Piombifera”) è una società attiva nel settore del recupero e trattamento delle batterie al piombo esauste, che dispone di uno stabilimento sito a Maclodio (BS), attualmente parte del gruppo bulgaro Monbat¹², attivo anche nella produzione e vendita di batterie al piombo nuove. Piombifera è un consorziato di categoria A1 di COBAT (categoria riciclatori), con una quota pari al [omissis]% del fondo consortile¹³, che inizialmente partecipava nella stessa misura anche a COBAT RIPA mentre attualmente ne detiene il 10% del

⁶ Cfr. decisione della Commissione europea del 14 febbraio 2019, caso M.9224 – *Brookfield Asset Management/Johnson Controls Power Solutions Business*.

⁷ Doc. 2990.

⁸ Eco-bat è attualmente controllata da Eco-bat B.V. con una quota pari al 99,9% del capitale, mentre il restante 0,1% è in capo a HJE Limited.

⁹ Doc. 2990.

¹⁰ Piomboghe è attualmente controllata al 100% da CP Colombo S.r.l.

¹¹ Doc. 2990.

¹² Piombifera è attualmente controllata al 100% da Monbat Italy – S.r.l. Unipersonale.

¹³ Doc. 2990.

fondo consortile insieme agli altri riciclatori. Nel 2019, Piombifera ha generato un fatturato pari a circa 10 milioni di euro.

8. E.S.I. Ecological Scrap Industry S.p.A. (nel seguito “ESI”) è una società attiva nel settore del recupero e trattamento delle batterie al piombo esauste, che dispone di uno stabilimento sito a Pace del Mela (ME)¹⁴; [omissis]. ESI è stato un consorzio di categoria A1 di COBAT RIPA e COBAT (categoria riciclatori, con una quota pari al [omissis]% dei rispettivi fondi consortili), [omissis]¹⁵. Nel 2020, ESI ha generato un fatturato pari a circa 250 mila euro.

9. [Omissis].

II. LA DENUNCIA DI [omissis] E L’ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

10. Con segnalazione pervenuta in data 22 luglio 2019, integrata in data 18 novembre 2019, [omissis] ha denunciato l’esistenza di un’intesa in seno agli organi decisionali del sistema COBAT, avente ad oggetto la definizione delle condizioni economiche di acquisto degli accumulatori per veicoli e industriali esausti raccolti dal sistema COBAT e dai sistemi di raccolta concorrenti.

11. A supporto della propria denuncia, il segnalante ha prodotto [omissis], nonché una serie di informazioni relative alle proprie condizioni di conferimento del rifiuto, tra cui quelle applicabili a Fiamm, che ad avviso di [omissis] offrono la prova dell’effetto escludente delle condotte oggetto di segnalazione quantomeno a partire dal 2018.

12. In seguito all’avvio del procedimento, deliberato nella riunione dell’Autorità del 3 dicembre 2019, sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi delle parti del procedimento, a valle dei quali il 20 maggio 2020 l’Autorità ha deliberato di estendere l’istruttoria soggettivamente alla società Siapra, interamente controllata da Fiamm, e oggettivamente all’accertamento di possibili ulteriori condotte restrittive poste in essere a diversi stadi della filiera del recupero degli accumulatori al piombo esausti.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

13. Il settore interessato dal presente procedimento è quello della filiera del recupero degli accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti (nel seguito anche solo “accumulatori esausti”) che, una volta giunti a fine vita, vengono raccolti e recuperati per l’estrazione del piombo in essi contenuto e per la sua trasformazione in nuova risorsa (cd. piombo secondario). Il piombo secondario rappresenta, allo stato, il principale *input* produttivo per la produzione di accumulatori al piombo nuovi, secondo un modello di economia circolare¹⁶.

14. In questo settore operano una pluralità di operatori, cui sono affidate distinte fasi della filiera, tutte svolte in regime di mercato in quanto il valore della materia prima generata, a valle del trattamento del rifiuto, supera il costo delle attività di recupero e dunque rende tali attività remunerative:

¹⁴ Il capitale di ESI è attualmente interamente detenuto da Tourist Ferry Boat S.p.A.

¹⁵ Doc. 2989.

¹⁶ Cfr. Doc. 2688.

(i) la raccolta del rifiuto piomboso, operata dai c.d. raccoglitori, i quali acquistano gli accumulatori esausti dai detentori del rifiuto (principalmente officine meccaniche ed autoricambi), in regime di libero mercato a prezzi correlati alle quotazioni del piombo primario presso il *London Metal Exchange* (“LME”, che costituisce la borsa mondiale di riferimento)¹⁷;

(ii) il trattamento e riciclo, operato dai riciclatori (in inglese, *smelter*), ovvero da produttori integrati, che trasformano il rifiuto raccolto dai raccoglitori in piombo secondario, per il suo riutilizzo da parte dei produttori nel processo di produzione di accumulatori nuovi¹⁸;

(iii) l’attività di intermediazione nella gestione dei rifiuti, prevista dal legislatore nazionale quale fase che si colloca tra la raccolta e il riciclo, svolta dai c.d. sistemi di raccolta e trattamento cui per legge devono aderire coloro che immettono accumulatori sul mercato nazionale (produttori e importatori)¹⁹. In tal senso, i sistemi di raccolta svolgono una funzione di intermediazione, acquistando in proprio il rifiuto dai raccoglitori per poi venderlo a produttori integrati e riciclatori, oppure affidandolo a questi ultimi in conto lavorazione su mandato dei produttori, a cui viene poi ceduto come materia prima seconda a valle del processo di trasformazione²⁰.

15. In quest’ultimo segmento *sub* (iii) si inserisce l’attività del sistema COBAT, che ha dapprima operato quale consorzio unico obbligatorio e poi, per effetto della già citata liberalizzazione avviata in Italia con il Decreto Legislativo n. 188/2008, ha continuato a offrire i propri servizi in regime di concorrenza con altri sistemi di raccolta²¹. Secondo i dati disponibili nell’ultimo rapporto annuale

¹⁷ Lungo la filiera, il prezzo della batteria esausta è infatti normalmente indicizzato al prezzo del piombo primario sull’LME ed è espresso in misura percentuale rispetto al valore di borsa; in questo contesto, il rifiuto può assumere un valore fino al 50% dell’indice di borsa in quanto da una tonnellata di rifiuto piomboso si ricava, alla fine del processo di recupero, circa mezza tonnellata di piombo secondario. L’attività di raccolta degli accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti si differenzia da quella relativa alle pile e agli accumulatori portatili, per cui il riciclo delle materie in essi contenute non copre il costo di gestione della raccolta e che è pertanto resa operativa attraverso il coordinamento diretto del Centro di Coordinamento Nazionale Pile e Accumulatori (“CDCNPA”), istituito dall’articolo 16 del D.Lgs. n. 188/2008, cui è affidato anche il compito di assicurare il rispetto di obiettivi minimi di raccolta fissati dalla legge. Il CDCNPA si occupa anche di assicurare il monitoraggio e la rendicontazione dei dati relativi alla raccolta e il riciclo dei rifiuti, ivi compresi gli accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti, (articolo 17, lett. c), del D.Lgs. n. 188/2008), che vengono divulgati nell’ambito di un rapporto annuale pubblicato sul proprio sito istituzionale.

¹⁸ Come descritto nel Rapporto CDCNPA per l’anno 2019, i dispositivi contenenti piombo sono condotti, tramite raccolta differenziata, presso aree di stoccaggio dedicate. Successivamente sono sottoposti a frantumazione, ovvero un processo meccanico attraverso il quale le parti fisiche del dispositivo sono triturate e separate. Le componenti metalliche subiscono un processo di recupero che consta di due fasi: (i) fusione, nella quale il piombo viene raccolto in forni con l’aggiunta di reagenti specifici; (ii) raffinazione del piombo derivato dalla fusione, a cui sono poi eliminate le relative impurità. Dopo questa ultima fase si ottiene il piombo secondario, del tutto uguale al minerale originario e con le stesse possibilità di utilizzo.

¹⁹ In tal senso, l’articolo 7 del D.Lgs. n. 188/2008 stabilisce che i produttori di batterie nuove debbano organizzare e gestire, direttamente o tramite terzi, “*sistemi di raccolta separata di pile e accumulatori industriali idonei a coprire in modo omogeneo tutto il territorio nazionale*”. A questo fine, essi possono (i) aderire a sistemi già esistenti e utilizzare la relativa rete di raccolta, oppure (ii) organizzare autonomamente, su base individuale o collettiva, sistemi di raccolta dei rifiuti di pile e accumulatori. Gli stessi produttori debbono poi anche istituire, su base individuale o collettiva, un sistema di trattamento e riciclaggio, al fine di assicurare il corretto smaltimento dei rifiuti (articolo 10).

²⁰ Molti Stati membri dell’Unione europea non contemplano invece alcun obbligo di adesione ad un sistema di raccolta e trattamento, come previsto in Italia, e dunque i raccoglitori possono direttamente conferire il rifiuto ai produttori integrati agli impianti di smaltimento (sul punto, cfr. anche la decisione della Commissione europea dell’8 febbraio 2017, caso 40.018 – *Car battery recycling*, disponibile sul sito Internet della Commissione).

²¹ L’art. 20 del D.Lgs. n. 188/2008 ha infatti qualificato il preesistente sistema COBAT come uno tra i più sistemi di raccolta e di trattamento che potranno operare sul mercato, e ne ha disposto la prosecuzione dell’attività in conformità alle nuove disposizioni, imponendo al COBAT di adeguare il proprio Statuto alla nuova normativa entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, allo scopo esplicito di evitare che la sua attività comportasse ostacoli alla concorrenza. In questo contesto,

del CDCNPA relativo all'anno 2019, in Italia operano 14 sistemi collettivi e due sistemi individuali²²; il sistema COBAT rimane di gran lunga il principale sistema di raccolta di accumulatori per veicoli e industriali (con una quota nel 2018 pari a circa il 63% della raccolta nazionale²³), ed è l'unico sistema nazionale di raccolta e trattamento che ha nella propria compagine consortile, oltre ai produttori, anche operatori attivi nella fase del recupero. Al COBAT aderiscono, in particolare, tutti i principali riciclatori italiani con una quota che, secondo le stime del segnalante relative all'anno 2017, è pari ad almeno l'80% della capacità di smaltimento nazionale²⁴. Il sistema COBAT ha tradizionalmente ceduto parte dei rifiuti raccolti ai propri *smelter* nel contesto di gare ad essi riservate, e la restante parte in maniera sostanzialmente amministrata ai soci A1 di COBAT²⁵.

16. Diversamente da quanto avviene negli altri sistemi di raccolta, i produttori che aderiscono a COBAT RIPA, che rappresentano circa il 47% dell'immezzo al consumo di accumulatori per veicoli e industriali in Italia²⁶, versano al consorzio contributi ambientali²⁷, seppure, come sopra anticipato, l'attività di recupero del piombo contenuto negli accumulatori per veicoli e industriali esausti è remunerativa e dovrebbe già coprire i costi di gestione dell'attività di raccolta sostenuti²⁸.

IV. I MERCATI RILEVANTI

17. Il primo possibile mercato del prodotto rilevante è quello dell'acquisto degli accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti²⁹. In tale mercato sono presenti in Italia, sul lato dell'offerta, i sistemi di raccolta (tra cui il sistema COBAT), mentre sul lato della domanda operano tanto i

come noto, si è inserita anche l'Autorità con il procedimento I697 (decisione del 29 aprile 2009, n. 19814, caso I697 – *Riciclaggio delle batterie esauste*, in Boll. n. 17/2009).

²² Rapporto CDCNPA per l'anno 2019.

²³ Cfr., sul punto, i dati sulla raccolta del sistema COBAT presenti nell'ultima Relazione annuale COBAT disponibile, relativa all'anno 2018 (Doc. 7), e i dati sulla raccolta complessiva presenti nel rapporto CDCNPA 2018 (Doc. 6).

²⁴ Cfr. le informazioni trasmesse dal segnalante in data 22 luglio 2019 (Doc. 1), secondo il quale il restante 20% circa del mercato è rappresentato da pochi operatori marginali, tra cui Team Italia S.r.l. e New Meca S.r.l.

²⁵ Nel senso della cessione degli accumulatori esausti in quota parte attraverso aste riservate, cfr. *[omissis]* (Doc. 9, pag. 3); cfr. anche le dichiarazioni rese dai rappresentanti del gruppo Monbat che ha acquistato Piombifera nel 2017, come riportate nel portale Batteries International in data 5 ottobre 2017, da cui sembra emergere una possibile assegnazione *pro quota* anche per i riciclatori: “*the batteries for recycling come from the Italian market, ..., and Monbat's membership of COBAT, Italy's official recycling association for lead, entitles it to an annual quota of scrap batteries*” (Doc. 8).

²⁶ Cfr. l'ultima Relazione annuale COBAT disponibile, relativa all'anno 2018 (Doc. 7).

²⁷ Cfr., in tal senso, i bilanci di alcuni produttori aderenti al sistema COBAT, in cui si dà atto del versamento di contributi ambientali/eco-contributi, o di costi relativi alla raccolta riconosciuti al sistema COBAT (tra cui, con riferimento alle parti del procedimento, bilancio 2018 di Fiamm, pag. 50, in cui si considera che “[l]a voce altri ricavi e proventi ammonta a complessivi Euro 4.668 mila e principalmente si riferisce per Euro 3.980 mila al recupero spese gestione dei rifiuti piombosi sul territorio nazionale”; bilancio alla data del 30.09.2018 di Clarios, pag. 24, in cui si parla di “costi per la raccolta”).

²⁸ Sul punto, l'art. 13 del D.Lgs. n. 188/2008 prevede infatti che, diversamente da quanto contemplato nel previgente sistema di monopolio del Cobat che richiedeva un contributo ambientale teso a sostenere il costo di attività svolte in perdita, il finanziamento delle attività svolte da ciascun sistema consortile dovrà essere determinato anche “*tenuto conto dei ricavi derivanti dalla vendita dei metalli ottenuti dalle operazioni di trattamento e riciclaggio*”.

²⁹ Dinamiche concorrenziali diverse caratterizzano il settore dei rifiuti di pile e degli accumulatori al piombo portatili, il cui recupero viene gestito nell'ambito di un sistema amministrato dal CDCNPA in quanto relativo ad un'attività a fallimento di mercato. Per questo motivo, i rifiuti di pile e degli accumulatori al piombo portatili non sembrano appartenere allo stesso mercato del prodotto rilevante.

riciclatori quanto i produttori integrati, che dispongono di propri impianti di trattamento o che hanno in essere *tolling agreement* (di cessione del rifiuto in conto lavorazione) con alcuni riciclatori³⁰.

18. Dal punto di vista della dimensione geografica, come meglio si vedrà nel prossimo paragrafo, le condotte poste in essere dal sistema COBAT e dai citati consorziati di categoria A1 sembrano aver contribuito alla chiusura del mercato nazionale (limitando in primo luogo la partecipazione alle gare ai soli riciclatori COBAT) sembrando necessario quindi, in coerenza con la giurisprudenza nazionale, confinare il perimetro della possibile infrazione al mercato italiano³¹.

19. Le condotte oggetto del procedimento appaiono altresì suscettibili di interessare una serie di ulteriori mercati rilevanti a monte e a valle della filiera: in primo luogo, il mercato, di possibile dimensione nazionale, dei servizi di intermediazione nel recupero degli accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti, in cui competono fra di loro i sistemi di raccolta nell'offerta ai produttori di servizi di *compliance* agli obblighi ambientali di recupero e riciclo degli accumulatori immessi sul mercato; in secondo luogo, il mercato, che appare anch'esso di dimensione nazionale o tutt'al più *sub*-nazionale, della raccolta degli accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti, in cui l'offerta è rappresentata dai raccoglitori e la domanda dai sistemi di raccolta.

20. La definizione dell'esatto perimetro dei mercati del prodotto e geografici può comunque essere lasciata aperta perché, come si avrà modo di illustrare nei prossimi paragrafi, nel caso di specie l'Autorità non procede con l'accertamento dell'infrazione, dando seguito all'istanza presentata dalle parti ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/1990.

V. LE CONDOTTE CONTESTATE

21. Nel provvedimento di avvio e di estensione del procedimento, l'Autorità ha ipotizzato l'esistenza di una complessa intesa in violazione dell'art. 101 TFUE che interessa diversi livelli della filiera del recupero degli accumulatori al piombo esausto, secondo una strategia che appariva tesa ad assicurare ai soci storici di COBAT e COBAT RIPA un flusso continuo di rifiuti a prezzi controllati e ad escludere dal mercato i sistemi di raccolta concorrenti. Tale complessa strategia sembrava interessare, secondo l'ipotesi formulata dall'Autorità, in primo luogo lo stadio della negoziazione del COBAT con i raccoglitori, e in quella sede si declinava nell'acquisizione e nell'utilizzo a scopo escludente di informazioni riservate sui punti di approvvigionamento dei raccoglitori (i detentori del rifiuto), anche applicando prezzi di acquisto degli accumulatori esausti

³⁰ Cfr. sul punto, anche la recente decisione della Commissione europea nel caso *Car battery recycling*, in cui pone sullo stesso livello concorrenziale il riciclatore e il produttore che disponga di contratti di conto lavorazione, accertando un'intesa tra tali soggetti in sede di acquisto degli accumulatori esausti per il successivo recupero (cfr. decisione della Commissione dell'8 febbraio 2017, caso AT.40018, par. 2.3 ss., disponibile sul sito Internet della Commissione). Si è già dato atto che, in questo caso, il possibile coordinamento è avvenuto nell'ambito del sistema COBAT, essendo in Italia contemplata per legge l'intermediazione tra raccoglitori e riciclatori da parte dei sistemi di raccolta, diversamente da altri paesi europei.

³¹ Esemplificativo in tal senso è anche che, per poter aver accesso ad una quota sufficiente di rifiuti raccolti in Italia, alcuni operatori esteri considerino che l'unico modo sia di avere una presenza fisica in Italia che sia legata al sistema COBAT. Cfr., sul punto, comunicato stampa del 26 settembre 2017 estratto dal sito Internet del gruppo Monbat, che ha acquistato Piombifera nel 2017: "[t]he decision for acquisition of additional recycling facilities is due to the increased demand for raw materials for production of lead batteries of the plants of Monbat AD and Start AD as the scrap market in Italy is one of the most developed in Europe"; cfr. anche comunicato stampa del 5 ottobre 2017 del portale Batteries International (Doc. 8).

differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, al fine di ridurre la base di raccolta dei sistemi concorrenti, aumentando contestualmente il flusso di rifiuti garantito ai soci storici del COBAT.

22. Gli accumulatori esausti così raccolti dal sistema COBAT sarebbero poi stati ceduti, sempre secondo l'ipotesi formulata dall'Autorità, in maniera sostanzialmente amministrata per prezzi e quantità solo ai soci storici di COBAT e COBAT RIPA, di categoria A1; tale condotta sembrava essere stata definita nell'ambito dei Consigli di amministrazione o Comitati esecutivi di COBAT RIPA e/o COBAT, in entrambi i casi con il necessario contributo degli *smelter* e di almeno uno tra i produttori Fiamm e Clarios. *[Omissis]* possibilità di influenzare in questo modo la condotta dei consorzi *[omissis]*³².

23. A tal proposito, dalle informazioni in atti sembrava emergere che nell'ambito degli organi consortili le parti del procedimento avessero deciso di procedere con una ripartizione pro-quota degli accumulatori esausti raccolti dal COBAT, a prezzi progressivamente più bassi nell'ottica di abbassare altrettanto progressivamente il valore della risorsa acquistata per gli operatori a monte nella filiera, con l'intento di calmierare il mercato. Se da un lato in taluni casi parte dei rifiuti raccolti veniva poi ceduta ai riciclatori nel contesto di gare, queste, oltre ad essere ad essi riservate (con l'esclusione di altri *player* potenzialmente interessati, italiani o stranieri), apparivano potenzialmente falsate dall'interazione degli *smelter* nell'ambito degli organi consortili di COBAT RIPA/COBAT, nei quali veniva contestualmente definita la strategia di calmieramento del mercato *([omissis])*³³.

24. Nel contesto di tali gare riservate ai riciclatori, *[omissis]*, i riciclatori COBAT sembravano poi essersi suddivisi in diversi lotti di gara, nel senso che ciascun riciclatore avrebbe presentato offerte solo per lotti a cui non partecipano gli altri operatori, sulla base di un criterio di spartizione territoriale, di modo da non generare alcun rialzo rispetto al prezzo a base d'asta; in questo modo, sarebbe dunque stata assicurata la tenuta della strategia di calmieramento del valore della risorsa lungo la filiera, al contempo incidendo anche sulle dinamiche di allocazione concorrenziale dei volumi tra i diversi *smelter*. L'efficacia del coordinamento appariva inoltre garantita dal fatto che, come detto, alle gare potevano partecipare solo i riciclatori COBAT, ad esclusione dunque dei riciclatori nazionali non consorziati in COBAT e dei riciclatori esteri.

25. In considerazione di ciò, e anche alla luce dell'ulteriore documentazione acquisita in ispezione, nel provvedimento di estensione del procedimento l'Autorità aveva inoltre ipotizzato che la presenza stessa dei riciclatori A1 in COBAT e in COBAT RIPA rappresentasse di per sé un elemento suscettibile di alterare le dinamiche di concorrenza tra sistemi di raccolta, cui aderiscono i produttori/importatori che immettono accumulatori al piombo per veicoli e industriali sul mercato nazionale.

26. L'Autorità aveva poi ipotizzato che le condizioni di conferimento del rifiuto da COBAT RIPA/COBAT ai due produttori Clarios e Fiamm non fossero dissimili da quelle praticate ai riciclatori *([omissis])*³⁴, e dunque concordate per *[omissis]*³⁵, anche considerato il peso che entrambi tali soggetti rivestivano negli organi di governo di COBAT RIPA/COBAT in cui venivano

³² Doc. 9, pag. 11.

³³ Doc. 9, pagg. 4 e 16.

³⁴ Cfr. il più volte citato Doc. 9, pag. 16.

³⁵ Doc. 9, pag. 10.

definiti tali parametri. Conseguentemente, per non rompere la *pax* definitasi all'interno del sistema COBAT, le condizioni economiche per la valorizzazione degli accumulatori esausti da parte dei riciclatori presso sistemi di raccolta concorrenti dovevano essere allineate a quelle oggetto della gara COBAT (non può essere *[omissis]*³⁶).

27. In sede di estensione del procedimento, l'Autorità aveva altresì ipotizzato che, in seno agli organi consortili di COBAT e, fino al 31 dicembre 2019, di COBAT RIPA, e in precedenza del consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, le parti del procedimento avessero condiviso informazioni commercialmente sensibili nonché concordato di non acquistare accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti da sistemi di raccolta concorrenti, salvo diverse pattuizioni concordate con COBAT in conformità all'art. 9 dello Statuto³⁷, e inoltre che i produttori/importatori di categoria A1 di COBAT e, fino al 31 dicembre 2019, di COBAT RIPA, e prima ancora del precedente consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, fossero tenuti a far lavorare gli accumulatori esausti ad essi assegnati esclusivamente dai riciclatori di categoria A1 dei medesimi consorzi.

28. Il provvedimento di estensione del procedimento dava poi conto di un'ulteriore condotta, in possibile violazione dell'art. 101 TFUE, consistente nella fissazione di contributi ambientali differenziati per le diverse categorie di produttori/importatori aderenti ai citati consorzi a possibile vantaggio dei produttori/importatori di categoria A1, e contemplati anche per i riciclatori³⁸.

VI. GLI IMPEGNI PROPOSTI

29. In data 8 febbraio 2021 COBAT RIPA, COBAT, Fiamm, Siapra, Clarios, Eco-bat, Piomboghe e Piombifera hanno presentato un *set* di impegni comuni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, più diffusamente descritti nel seguito, finalizzati a risolvere le criticità evidenziate dall'Autorità nei provvedimenti di avvio e di estensione del procedimento. In pari data, ESI ha presentato un Formulario distinto a fronte *[omissis]* con il quale – come si vedrà – la società si è impegnata ad accettare e condividere gli impegni proposti dalle altre parti e a supportarne la relativa attuazione, per l'ipotesi in cui sia nuovamente ammessa a far parte di tali compagini proprietarie *[omissis]*.

30. Valutando tali impegni non manifestamente infondati, con delibera del 23 febbraio 2021 l'Autorità ne ha disposto la pubblicazione sul proprio sito *Internet* in data 25 febbraio 2021, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni. Entro il termine fissato per la conclusione del *market test*, sono pervenute osservazioni da parte del consorzio Ecopower ("Ecopower").

31. In risposta all'esito della consultazione pubblica sugli impegni, COBAT RIPA, COBAT, Fiamm, Siapra, Clarios, Eco-bat, Piomboghe e Piombifera hanno presentato la versione definitiva

³⁶ Doc. 9, pag. 16.

³⁷ L'articolo 9 dello Statuto di COBAT prevede che "[l]e imprese consorziate sono obbligate ... a non operare altrimenti che per il tramite del Consorzio, salvo accordi diversi derivanti da pattuizioni scritte", e la violazione di quest'obbligo può anche, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, del medesimo Statuto, comportare l'esclusione dai consorzi previa delibera in tal senso dei Consigli di amministrazione; analoga previsione era contenuta nel vecchio Statuto di COBAT RIPA poi, come anticipato, modificato con l'eliminazione di questa previsione con effetto dal 1° gennaio 2020.

³⁸ Come anticipato, il nuovo Statuto di COBAT RIPA ha eliminato la contribuzione da parte degli *smelter* e la distinzione tra le diverse categorie di produttori/importatori (A1 e A3), *[omissis]*.

di propri impegni in data 26 aprile 2021, allegati al presente provvedimento e di cui costituiscono parte integrante; in tale versione, gli impegni originari sono stati integrati con modifiche accessorie. ESI non ha presentato modifiche accessorie; la versione definitiva degli impegni presentata da ESI è dunque quella depositata in data 8 febbraio 2021, anch'essa allegata al presente provvedimento e di cui costituisce parte integrante. Nel prosieguo si illustra il contenuto originario e quello definitivo degli impegni alla luce delle modifiche accessorie apportate in seguito al *market test*.

VI.1. Le misure originariamente proposte

VI.1.1. L'impegno relativo alla dismissione delle quote detenute dai riciclatori in COBAT e COBAT RIPA

32. COBAT, Fiamm, Siapra, Clarios, Eco-bat, Piomboghe e Piombifera Italiana si sono impegnati ad assicurare la dismissione delle quote degli *smelter* da COBAT, a seguito della sua trasformazione in società per azioni e della modifica dello statuto del consorzio, che le citate parti si impegnano a portare a termine entro *[omissis]*.

33. Gli *smelter* si impegnano ad iniziare a vendere le proprie azioni a partire dalla data in cui sarà completato il processo di trasformazione di COBAT in società per azioni, e dunque non oltre il *[omissis]*; il processo di dismissione delle azioni dovrà essere completato entro il cd. "Termine Ultimo", ovvero l'ultima data tra (i) *[omissis]* dalla data di pubblicazione degli impegni e (ii) la data del *[omissis]*. Poiché l'Autorità ha pubblicato gli impegni il 25 febbraio scorso, le parti si sono impegnate a completare il processo di dismissione delle quote entro *[omissis]*, che costituirà il Termine Ultimo ai sensi degli impegni.

34. Il periodo di dismissione delle quote degli *smelter*, compreso tra il completamento della trasformazione di COBAT in S.p.A. e il Termine Ultimo, si articola, al suo interno, in tre fasi: (i) in una prima fase, *[omissis]* (cd. "Primo Termine"), gli *smelter* saranno liberi di vendere direttamente le proprie azioni sul mercato al prezzo da essi prescelto; (ii) nel caso in cui, alla scadenza del Primo Termine, uno o più tra gli *smelter* non abbia completato la vendita delle proprie azioni, lo *smelter* in questione dovrà, entro 5 giorni lavorativi dalla scadenza del Primo Termine, assegnare le proprie azioni ad una società fiduciaria selezionata dallo *smelter* stesso e approvata dall'Autorità, con mandato a vendere tali azioni alle migliori condizioni. *[omissis]*. La società fiduciaria provvederà quindi a vendere le azioni degli *smelter*, a qualunque terzo, alle migliori condizioni *[omissis]*. Infine, (iii) qualora la società fiduciaria non abbia stipulato un accordo per la cessione delle azioni entro un termine di 10 giorni lavorativi prima della scadenza del Termine Ultimo, ne darà notizia a Fiamm e Clarios le quali si impegnano, ciascuno in misura proporzionale alla propria quota all'interno del COBAT, ad acquistare entro il Termine Ultimo la totalità delle azioni degli *smelter* rimaste invendute, a un prezzo definito *[omissis]* tenendo conto dei criteri concordati in buona fede dai consorziati entro 14 giorni dalla presentazione formale degli impegni³⁹.

35. Sempre entro il Termine Ultimo, gli *smelter* Eco-bat, Piomboghe e Piombifera si impegnano altresì a recedere da COBAT RIPA (consorzio nel quale detengono attualmente una quota complessiva pari al 10%), previa liquidazione del valore nominale della rispettiva quota del fondo consortile.

³⁹ In data 23.02.2021, le parti sopra menzionate hanno dato atto di aver definito, entro il termine contemplato negli impegni, tali criteri di definizione del prezzo di acquisto delle azioni rimaste eventualmente invendute da parte di Fiamm e Clarios (Doc. 2974).

VI.1.2. L'impegno ad allocare gli accumulatori esausti raccolti da COBAT esclusivamente tramite aste telematiche aperte a tutti i soggetti autorizzati, italiani e stranieri

36. COBAT si impegna ad allocare tutti gli accumulatori esausti gestiti attraverso la raccolta libera esclusivamente attraverso aste telematiche periodiche aperte a tutti gli operatori – italiani o esteri – che siano in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa applicabile (italiana o del Paese di origine) per la gestione di rifiuti pericolosi quali gli accumulatori al piombo esausti (e.g., in Italia, la titolarità di un'autorizzazione integrata ambientale). La partecipazione alle aste telematiche è subordinata ad una serie di requisiti meglio illustrati nel testo degli impegni tra cui, oltre alle diverse certificazioni richieste dalla legge applicabile, è annoverata l'assenza di situazioni debitorie verso COBAT/COBAT RIPA.

37. La base d'asta sarà definita esclusivamente dalla Direzione Generale e dalla Direzione Operativa di COBAT, tenendo conto delle quotazioni del piombo secondario registrate sul LME, del costo sostenuto dal COBAT per la raccolta degli accumulatori esausti provenienti dalla raccolta libera e degli esiti delle aste precedenti, con l'obiettivo di garantire la sostenibilità e l'efficienza del sistema di raccolta. La base d'asta non potrà essere inferiore al costo medio della raccolta osservato nell'ultimo mese.

38. Il procedimento di assegnazione prevede un'unica sessione, nel corso della quale i partecipanti potranno presentare per ciascuno dei lotti posti a gara una singola offerta al rialzo rispetto al prezzo base d'asta. I singoli lotti saranno aggiudicati sulla base della migliore offerta economica.

39. I lotti posti a gara saranno individuati in considerazione dei volumi di accumulatori esausti raccolti, tenendo conto della distribuzione territoriale dei punti di raccolta COBAT; la dimensione dei lotti terrà conto della capacità produttiva degli operatori accreditati e del mercato potenziale in modo da definire, laddove possibile, lotti asimmetrici rispetto alla distribuzione delle capacità dei singoli operatori e un numero di lotti inferiore al numero di concorrenti potenziali.

40. L'aggiudicatario sarà libero di scegliere fra le modalità di vendita franco partenza e franco destino; nel caso di scelta della modalità franco destino, i costi di trasporto, che saranno calcolati sulla base di parametri oggettivi, saranno comunque a carico dell'aggiudicatario e verranno calcolati in relazione alla distanza fra il luogo nel quale sono situati gli accumulatori esausti ed il luogo di consegna, sulla base di una tabella che sarà allegata agli avvisi delle aste telematiche e liberamente consultabile da tutti i soggetti accreditati.

41. COBAT si è altresì impegnata a pubblicizzare adeguatamente gli avvisi con i quali vengono indette le aste per l'assegnazione di accumulatori al piombo esausti allo scopo di garantire la più ampia partecipazione alle stesse da parte di tutti i soggetti interessati.

42. Il funzionamento delle aste è descritto in modo più dettagliato all'interno del Regolamento Aste Telematiche COBAT e delle Condizioni Generali di Vendita all'Asta COBAT (allegati A e B agli impegni presentati). Entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento di accettazione degli Impegni, COBAT si è impegnata a pubblicare entrambi i documenti sul proprio sito *Internet* (www.cobat.it) e ad aprire contestualmente il registro degli operatori accreditati. Entro 90 giorni dalla comunicazione del provvedimento di accettazione degli impegni COBAT provvederà a pubblicare sul proprio sito *Internet* gli avvisi (redatti sulla base del modello di cui all'allegato C agli impegni) relativi alla prima asta telematica da svolgersi secondo le modalità sopra descritte.

VI.1.3. L'impegno a rafforzare le misure tese a limitare l'accesso ad informazioni sensibili da parte dei soci di COBAT

43. COBAT, Fiamm, Clarios, Eco-bat, Piombifera e Piomboghe si sono impegnate ad inserire nel regolamento della società di capitali che sarà costituita a seguito della trasformazione del consorzio un'apposita previsione, riportata per esteso nel testo degli impegni, tesa a limitare l'accesso alle informazioni sensibili da parte dei componenti del Consiglio di amministrazione; tale disposizione prevede che i soci ed i loro rappresentanti nel Consiglio di amministrazione non potranno in alcun caso accedere a documenti o informazioni riguardanti le offerte formulate (anche nell'ambito delle aste telematiche), i prezzi praticati da altri operatori, le quantità di accumulatori esausti assegnate (sia tramite gara che all'esito di trattative private), la capacità di trattamento dei riciclatori e le quantità di accumulatori esausti raccolte dai Punti COBAT.

VI.1.4. L'impegno a non applicare l'obbligo di esclusiva previsto dall'art. 9 dello Statuto di COBAT e a non introdurre tale disposizione in Cobat S.p.A.

44. COBAT, Fiamm, Clarios, Eco-bat, Piombifera e Piomboghe si sono impegnate a non introdurre l'art. 9 dello Statuto del COBAT (o una disposizione di simile tenore) nello Statuto e nei regolamenti che disciplineranno le attività del COBAT a seguito della sua trasformazione in società di capitali (trasformazione che si perfezionerà, come anticipato, entro il [omissis]); nelle more della trasformazione in società di capitali, le parti sopra elencate si sono impegnate ad interpretare la disposizione in esame nel senso di escluderne l'applicabilità nei confronti di *smelter* e produttori.

VI.1.5. L'impegno a limitare le informazioni acquisite dai raccoglitori a quelle essenziali in virtù di obblighi normativi, e a rimettere la definizione dei prezzi praticati ai raccoglitori esclusivamente alla Direzione Generale e alla Direzione Operativa di COBAT

45. COBAT si impegna, nell'ambito della raccolta libera, a non richiedere ai raccoglitori informazioni sui detentori del rifiuto presso i quali si approvvigionano. A tal fine, COBAT provvederà a modificare gli obblighi informativi posti a carico dei raccoglitori dai contratti stipulati con il consorzio. COBAT procederà inoltre a cancellare tutti i dati relativi ai detentori dei rifiuti raccolti nell'ambito della raccolta libera ed attualmente in suo possesso. Con riguardo invece alla raccolta intermediata⁴⁰, COBAT richiederà solo le informazioni essenziali per la gestione della raccolta, per l'adempimento dei propri obblighi informativi nei confronti del CDCNPA e per il tracciamento degli accumulatori esausti ai fini dell'adempimento agli obblighi previsti dalla normativa ambientale; COBAT si impegna inoltre a non conservare tali dati sulla raccolta intermediata per un periodo superiore a 12 mesi e a cancellare i dati appartenenti a tale categoria raccolti prima del 1° gennaio 2020. COBAT si è impegnata ad adottare le delibere necessarie a tal proposito entro 60 giorni dalla comunicazione del provvedimento di accettazione degli impegni.

46. Nei propri impegni, COBAT ha altresì precisato che i prezzi applicati ai raccoglitori saranno definiti esclusivamente dalla Direzione Generale e dalla Direzione Operativa di COBAT.

⁴⁰ La cd. raccolta intermediata è quella svolta da COBAT nell'interesse di altri operatori; in questo caso COBAT non acquista la titolarità del bene e si limita a conferirlo al riciclatore identificato dall'operatore. Secondo la stima riportata da COBAT nel proprio Formulario, aggiornata al 14 ottobre 2020, il [omissis]% degli accumulatori esausti gestiti da COBAT nel 2020 è riconducibile alla raccolta intermediata.

VI.1.6. Gli impegni di COBAT RIPA

47. COBAT RIPA si è impegnata ad adottare tutte le misure necessarie per assicurare la piena implementazione degli impegni presentati dalle altre parti del procedimento, in particolare ponendo in essere ogni attività funzionale ad agevolare il recesso degli *smelter* da COBAT RIPA.

48. Inoltre, COBAT RIPA si è impegnata a delegare lo svolgimento delle proprie attività istituzionali (attraverso contratti di *outsourcing* o altri strumenti giuridici) solo a società o consorzi che si siano impegnati a cedere gli accumulatori esausti attraverso un sistema di aste sul modello di quello sopra illustrato.

VI.1.7. Gli impegni di ESI

49. [*Omissis*], ESI si è impegnata ad accettare e condividere gli impegni presentati dalle altre parti del procedimento, e a supportarne la relativa attuazione, anche mediante la cessione delle quote ad operatori terzi secondo quello che sarà il loro valore di mercato.

VI.2. Gli elementi emersi nel corso del market test

50. In data 26.03.2021, il consorzio concorrente Ecopower ha presentato alcune osservazioni in merito agli impegni presentati dalle parti del procedimento. In particolare, con riferimento all'impegno di modifica degli assetti strutturali del COBAT, Ecopower ha considerato che Cobat S.p.A. risulterà destinataria di una parte consistente del patrimonio storico del sistema consortile, generato attraverso avanzi di gestione derivanti dalla riscossione del contributo ambientale dall'allora monopolista legale COBAT. Ecopower ha espresso preoccupazione in merito al possibile utilizzo di queste riserve, laddove ad esempio queste siano impiegate per coprire perdite derivanti dall'adozione di prezzi non remunerativi o dall'attuazione di condotte escludenti potenzialmente riguardanti anche la vendita di accumulatori nuovi; Ecopower ha osservato altresì che le riserve potrebbero essere distribuite ai produttori che deterranno azioni del COBAT a seguito della sua trasformazione in società di capitali, attribuendo a tali operatori un significativo vantaggio competitivo. Ecopower ha dunque auspicato che le parti, in sede di modifiche accessorie, indicassero in che modo verranno utilizzate le riserve che confluiranno in Cobat S.p.A..

51. Inoltre, con particolare riferimento alle caratteristiche delle gare per l'assegnazione degli accumulatori esausti, Ecopower ha prospettato che il criterio di allocazione al prezzo più alto potrebbe generare distorsioni sul mercato in termini ambientali, in assenza di specifici requisiti e controlli anche sulla qualità ambientale del trattamento praticato e sui processi industriali adottati dalle imprese acquirenti; per questo motivo, Ecopower ha auspicato che i criteri d'asta siano precisati tenendo conto anche di determinati requisiti ambientali e industriali, in particolare richiedendo che l'acquirente degli accumulatori esausti sia in posizione di assicurare che il riciclaggio avvenga in impianti in linea con le migliori tecniche disponibili (*best available techniques*) e che tale requisito sia monitorato dal sistema COBAT attraverso strumenti non meramente documentali. Ecopower ha poi, da un lato, considerato che debbano essere esplicitate le condizioni contrattuali in forza delle quali COBAT presta tali servizi in *outsourcing* per COBAT RIPA e, dall'altro, che la discrezionalità che COBAT si riserva in sede di formazione dei lotti posti a gara rispetto a generiche esigenze territoriali, logistiche e industriali appaia eccessiva.

52. In chiusura, Ecopower ha poi auspicato che le parti introducano specifiche misure tese ad impedire la possibile applicazione di prezzi differenziati di acquisto degli accumulatori esausti a

seconda dell'origine del rifiuto, condotta contestata nel provvedimento di estensione per la quale, secondo Ecopower, le parti allo stato non hanno presentato apposite azioni rimediali.

VI.3 Le modifiche accessorie

53. Alla luce delle osservazioni pervenute nel corso del *market test*, in data 26 aprile 2021 COBAT RIPA, COBAT, Fiamm, Siapra, Clarios, Eco-bat, Piomboleghe e Piombifera hanno integrato l'impegno strutturale al fine di dotare la società risultante dalla trasformazione del consorzio COBAT di presidi interni volti a garantire il rispetto delle regole di concorrenza. In particolare, tali parti si sono impegnate ad inserire nello Statuto di COBAT S.p.A. un'apposita previsione in virtù della quale la società si impegna al rispetto della normativa *antitrust* nazionale ed europea in ogni fase della gestione dei rifiuti (raccolta, intermediazione, trattamento e avvio al riciclo), dotandosi di un manuale di *antitrust compliance* che definisca procedure e norme comportamentali anche con riferimento alle attività di acquisto e di vendita dei rifiuti, al fine di evitare il rischio di incorrere nelle condotte anticoncorrenziali discriminatorie ed escludenti paventate da Ecopower. Inoltre, la società si doterà di un *antitrust compliance officer*, che sarà incaricato di vigilare sul rispetto della normativa *antitrust* e del manuale sopra citato, e che avrà l'obbligo di trasmettere all'Autorità, entro il 31 dicembre di ciascun anno del quinquennio 2021-2025, un *report* in cui verrà dato conto del rispetto del manuale, degli impegni delle parti e della normativa sulla concorrenza.

54. In sede di modifiche accessorie, le parti sopra identificate hanno inoltre apportato alcune modifiche di carattere tecnico alla documentazione relativa alle aste telematiche, in primo luogo identificando nell'allegato A (recante "Regolamento Aste Telematiche Cobat") la società incaricata della conduzione tecnico-operativa delle aste telematiche (cd. "Gestore delle vendite"); COBAT ha altresì inserito nell'allegato B (recante "Condizioni generali di vendita all'asta") una previsione che contempla la possibile modifica di tali condizioni generali a valle di un periodo di prova di 12 mesi dalla pubblicazione sul sito Internet di COBAT, al solo fine di assicurare una più efficiente operatività del sistema di aste telematiche, nel rispetto della normativa applicabile e degli impegni assunti nel presente procedimento.

VII. VALUTAZIONI

55. L'Autorità ritiene che i comportamenti posti in essere dalle parti rientrino nella sfera di possibile applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE nella misura in cui integrano gli estremi di possibili restrizioni della concorrenza per oggetto che interessano una pluralità di variabili competitive (prezzo e quantità di acquisto degli accumulatori esausti, a diversi livelli della filiera produttiva) e sono idonee ad incidere sul corretto funzionamento delle dinamiche di concorrenza tra i principali acquirenti di accumulatori al piombo esausto presenti in Italia nonché tra sistemi di raccolta attivi sul territorio nazionale, con pregiudizio al commercio intra-europeo.

56. L'Autorità ritiene che gli impegni presentati dalle parti appaiono idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio e di estensione del procedimento, e all'ipotesi di possibile pregiudizio al commercio intraeuropeo: gli impegni presentati sono infatti, da un lato, finalizzati ad eliminare pregresse distorsioni strutturali suscettibili di impedire il corretto funzionamento della filiera del recupero degli accumulatori esausti in Italia e, dall'altro, appaiono tesi ad introdurre adeguati presidi di contrasto ad eventuali condotte anticoncorrenziali quali quelle ipotizzate nel presente procedimento.

57. In tal senso, viene in primo luogo in rilievo l'importante misura strutturale presentata dalle parti, che ha ad oggetto la definitiva dismissione delle quote detenute dagli *smelter* in COBAT e l'esercizio, da parte degli stessi, del diritto di recesso da COBAT RIPA.

58. L'intervento strutturale proposto dalle parti appare infatti idoneo ad una definitiva risoluzione delle problematiche concorrenziali rilevate dall'Autorità in merito all'interferenza degli *smelter* nel funzionamento del sistema COBAT; a valle del processo di dismissione, il COBAT sarà invece a tutti gli effetti un sistema di soli produttori, come avviene per tutti gli altri operatori nazionali di raccolta di accumulatori esausti.

59. Inoltre, la misura strutturale di uscita degli *smelter* dal COBAT è disegnata in modo che, nel caso in cui i venditori/*smelter* non rinvercano compratori sul mercato, sia attivato un processo governato da soggetti terzi (la società fiduciaria *[omissis]*), approvati dall'Autorità, i quali dovranno prima offrire le azioni sul mercato e poi cedere ai due compratori di ultima istanza (i produttori Fiamm e Clarios, entrambi parti del procedimento, che si sono contestualmente impegnati ad acquistare tali azioni). A tal proposito, considerato l'impegno presentato dalle parti ad ottenere l'approvazione della società fiduciaria e *[omissis]* da parte dell'Autorità, i soggetti individuati dalle parti dovranno essere sottoposti all'attenzione dell'Autorità in tempo utile per il rispetto dei termini di cui agli impegni anche considerando i tempi di decisione dell'Autorità. Il processo, scandito secondo una tempistica ben definita, offre dunque certezza e sicurezza all'intero processo di dismissione, e assicura che entro *[omissis]* il COBAT sarà libero dalla potenziale influenza dei riciclatori; entro lo stesso termine, gli *smelter* si sono altresì impegnati a recedere da COBAT RIPA previa liquidazione del valore nominale della rispettiva quota del fondo consortile. Ad entrambe tali misure ha aderito ESI che, *[omissis]*, si è impegnata a dismettere le proprie partecipazioni.

60. L'impegno strutturale proposto, connotato da caratteristiche di certezza e verificabilità, appare in conclusione pienamente efficace rispetto al fine di eliminare in radice una distorsione strutturale della filiera del recupero del piombo esausto, definita dalla presenza, nella compagine consortile del principale e dominante sistema di raccolta di accumulatori esausti, di tutti i principali *smelter* operanti nel mercato nazionale, ovvero di tutti i principali acquirenti dei materiali raccolti e allocati dallo stesso COBAT su tale mercato. Nell'eliminare condizioni di disparità tra consorzi concorrenti e conflitti di interesse all'interno di COBAT nell'attribuzione dei materiali, l'impegno genera condizioni di concorrenza tra produttori e *smelter* e appare dunque pienamente idoneo ad eliminare le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità, sterilizzando le condizioni e gli incentivi ad adottare le condotte anticoncorrenziali ipotizzate in sede di avvio e di estensione del procedimento.

61. Gli impegni contemplano altresì alcune misure comportamentali di rilevante valenza pro-competitiva nella misura in cui, a fronte della complessa strategia ipotizzata dall'Autorità con riferimento all'intera filiera di recupero, governeranno la condotta del COBAT ai singoli livelli della catena produttiva, inserendo a tali diversi stadi presidi di garanzia idonei a scongiurare sia condotte di accaparramento a favore dei soli soci del COBAT sia condotte tese a limitare la capacità competitiva dei sistemi di raccolta concorrenti.

62. In primo luogo, il consorzio si impegna ad inserire nel regolamento della società di capitali che sarà costituita una previsione tesa ad impedire la circolazione di informazioni sensibili all'interno degli organi consortili e a definire le tipologie di informazioni alle quali i soci non potranno in alcun caso avere accesso (offerte formulate, prezzi praticati e quantità assegnate ad altri operatori, capacità di trattamento degli *smelter*, e quantità di accumulatori esausti raccolte dai Punti

COBAT); tale disposizione ha evidentemente lo scopo di evitare che il COBAT possa rappresentare la sede nella quale si raggiungono accordi tra concorrenti, in tal modo rimediando alla preoccupazione, espressa in particolare nel provvedimento di estensione del procedimento, in merito alla possibile condivisione di informazioni sensibili tra consorziati in seno al COBAT. Il COBAT si impegna inoltre ad abrogare l'art. 9 del proprio Statuto e a non introdurre simili disposizioni nello Statuto e nei regolamenti della società di capitali costituita a seguito della trasformazione del COBAT, eliminando così qualsiasi vincolo per i produttori ad operare esclusivamente attraverso il sistema di appartenenza.

63. Parimenti efficaci appaiono le misure proposte dal COBAT sul fronte della raccolta, ossia con riferimento ai rapporti intrattenuti con i propri raccoglitori, che contemplano la cancellazione delle informazioni relative ai detentori del rifiuto per la raccolta libera, e l'impegno a non acquisire più tali informazioni nel futuro, di talché il COBAT non potrà più fare leva sul proprio *database* per implementare politiche di prezzo discriminatorie a fronte dell'origine del rifiuto; a tal fine, il COBAT provvederà a modificare i contratti stipulati con i raccoglitori nella parte in cui sono indicati i dati che questi ultimi sono tenuti a fornire al consorzio. Con riguardo invece alla raccolta intermediata, svolta su indicazione di altri operatori che forniscono al consorzio le informazioni in merito all'ubicazione del rifiuto per lo svolgimento della prestazione, COBAT si impegna a non conservare i dati relativi ai detentori del rifiuto forniti dai raccoglitori per un periodo superiore a 12 mesi e a cancellare i dati appartenenti a tale categoria raccolti prima del 1° gennaio 2020. Tale impegno appare efficacemente finalizzato ad eliminare il rischio, ipotizzato nel provvedimento di estensione del procedimento, di possibile utilizzo di prezzi discriminatori a fronte della concorrenza di altri consorzi, in quanto il COBAT non disporrà più delle informazioni che sono state asseritamente utilizzate per porre in essere tali politiche di prezzo selettive (e potenzialmente non remunerative) a fini escludenti.

64. A fronte della possibilità, paventata in sede di *market test*, che l'impegno così configurato non sia idoneo ad escludere che il COBAT applichi politiche commerciali discriminatorie, anche considerato il possibile utilizzo a tal fine delle riserve formatesi quando era consorzio obbligatorio, le parti si sono impegnate ad inserire nello Statuto di COBAT S.p.A. un'apposita previsione in virtù della quale la società si impegna al rispetto della normativa *antitrust* nazionale ed europea in ogni fase della gestione dei rifiuti (e, in particolare, anche nella raccolta), dotandosi di un manuale di *antitrust compliance* che definisca procedure e norme comportamentali anche con riferimento alle attività di acquisto e di vendita dei rifiuti. Inoltre, la società nominerà un *antitrust compliance officer*, che sarà incaricato di vigilare sul rispetto della normativa rilevante e del manuale sopra citato, e che avrà l'obbligo di trasmettere all'Autorità, entro il 31 dicembre di ciascun anno del quinquennio 2021-2025, un *report* in cui verrà dato conto del rispetto del manuale, degli impegni delle parti e della normativa sulla concorrenza. L'Autorità disporrà dunque di strumenti specifici per monitorare la condotta del COBAT anche sul fronte della raccolta, scongiurando possibili azioni discriminatorie ed escludenti poste in essere in tale fase della filiera in potenziale danno dei sistemi concorrenti.

65. Gli impegni presentati contemplano poi l'allocazione di tutti gli accumulatori esausti gestiti dal COBAT attraverso la raccolta libera esclusivamente attraverso aste telematiche, aperte anche ad

operatori non aderenti al consorzio, italiani o esteri⁴¹. I requisiti di ammissione alle aste (di natura oggettiva e non discriminatoria) e i criteri di designazione e aggiudicazione dei lotti (in base al criterio della migliore offerta economica) appaiono garantire un'ampia partecipazione e confronto concorrenziale, nonché l'aggiudicazione al miglior offerente, al riparo dalle logiche di accaparramento per i soli consorziati A1, soci fondatori di COBAT. A tal proposito si precisa che, per partecipare alle aste, gli operatori interessati dovranno dimostrare di essere in possesso di tutte le certificazioni ambientali richieste dalla normativa applicabile; appare dunque priva di pregio la preoccupazione, espressa da Ecopower, in merito a possibili ricadute negative in termini ambientali del criterio di aggiudicazione al prezzo più alto, essendo gli operatori comunque ammessi sulla base di un criterio oggettivo (il possesso delle necessarie autorizzazioni di legge); l'introduzione di criteri che implicano valutazioni discrezionali da parte del COBAT rischierebbero, al contrario, di introdurre elementi di arbitrarietà nel processo di gara, rivelandosi dunque potenzialmente dannosi sotto il profilo concorrenziale.

66. Non appare poi condivisibile la preoccupazione di Ecopower in merito all'asserita eccessiva discrezionalità del COBAT in sede di formazione dei lotti posti a gara, in quanto gli impegni indicano che il COBAT designerà i lotti tenendo conto della distribuzione territoriale dei punti di raccolta COBAT, nell'ottica di ottimizzare i costi di trasporto nell'interesse dell'aggiudicatario (che comunque è sempre libero di scegliere tra la modalità franco destino e franco partenza), della capacità produttiva degli operatori accreditati e del mercato potenziale in modo da definire, ove possibile, lotti asimmetrici rispetto alla distribuzione delle capacità dei singoli operatori e un numero di lotti inferiore al numero di concorrenti potenziali. Si tratta dunque di criteri predefiniti, e tesi a garantire l'efficienza produttiva e il confronto concorrenziale.

67. La base d'asta verrà definita esclusivamente dalla Direzione Generale e dalla Direzione Operativa di COBAT, di talché i rappresentanti delle imprese che siedono negli organi consortili non saranno coinvolti nella definizione dei prezzi e delle altre condizioni economiche relative all'acquisto e alla cessione degli accumulatori esausti. Tale base d'asta sarà determinata tenendo conto delle quotazioni del piombo secondario registrate sul LME, del costo sostenuto dal COBAT per la raccolta degli accumulatori esausti provenienti dalla raccolta libera e degli esiti delle aste precedenti e dunque, sia pur nell'ambito di una fisiologica flessibilità per adattarsi a condizioni di mercato esogene, anche in questo caso sulla base di parametri di natura oggettiva. Delle modalità e tempistiche di svolgimento delle gare viene inoltre data adeguata pubblicità, allo scopo di garantire la più ampia partecipazione da parte di tutti i soggetti interessati⁴².

⁴¹ L'impegno ad allocare gli accumulatori esausti tramite aste aperte non riguarda invece i rifiuti gestiti attraverso la raccolta intermediata, che pesa tuttavia come già visto per il [omissis]% degli accumulatori esausti gestiti da COBAT nel 2020.

⁴² Nell'ambito della propria risposta al *market test*, Ecopower ha altresì auspicato che siano rese note le condizioni contrattuali in forza delle quali COBAT presta tali servizi in *outsourcing* per COBAT RIPA. A tal proposito, l'Autorità considera anche che COBAT RIPA si è comunque impegnato a delegare lo svolgimento delle proprie attività istituzionali (attraverso contratti di *outsourcing* o altri strumenti giuridici) esclusivamente a società o consorzi che si siano impegnati a cedere gli accumulatori al piombo esausti attraverso un sistema di aste competitive e che tale misura sia di per sé suscettibile di rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse in merito alla condotta posta in essere dal sistema COBAT sul mercato, indipendentemente dalle modalità organizzate interne prescelte dal sistema COBAT.

68. In conclusione, gli impegni presentati appaiono nel loro complesso, e per le motivazioni in precedenza indicate, suscettibili di risolvere in maniera piena ed efficace le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio.

69. L'Autorità vigilerà sull'esecuzione degli impegni e si riserva di riaprire d'ufficio il procedimento ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 14-ter, commi 2 e 3, della legge n. 287/1990.

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni presentati da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990;

tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. gli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento, di cui costituiscono parte integrante;

b) che Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A. e Piomboghe S.r.l., ed ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., nell'ambito del processo di dismissione delle proprie quote della costituenda società Cobat S.p.A. secondo le tempistiche definite negli impegni, sottopongano ove necessario all'Autorità i nominativi della società fiduciaria *[omissis]* per l'approvazione;

c) che COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ed ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. presentino all'Autorità una relazione dettagliata in merito all'avvenuta dismissione delle quote dei riciclatori e sull'attuazione degli altri impegni assunti entro il *[omissis]*;

d) che COBAT, COBAT RIPA, Fiamm Energy Technology S.p.A., Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. presentino all'Autorità una relazione dettagliata sull'attuazione degli impegni assunti entro il 31 dicembre di ciascuno degli anni 2022-2025;

e) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990.

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 notifica del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, 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 notifica del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

I856 - COMPARATORI DI PREZZO/SCAMBIO DI INFORMAZIONI POLIZZE RCA*Provvedimento n. 29719*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 giugno 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il proprio provvedimento dell'11 maggio 2021, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società 6Sicuro S.p.A., CercAssicurazioni.it S.r.l., Daina Finance Ltd - Rappresentanza Generale per l'Italia, Facile.it Broker di assicurazioni S.p.A., Allianz Direct S.p.A., Admiral Intermediary Services S.A., B2C Innovation S.p.A., Bene Assicurazioni S.p.A., Compagnia Assicuratrice Linear S.p.A., Compagnia Italiana di Previdenza, Assicurazioni e Riassicurazioni S.p.A., FIT S.r.l. Società Benefit, Genertel S.p.A., HDI Assicurazioni S.p.A., Prima Assicurazioni S.p.A., Quixa Assicurazioni S.p.A., Verti Assicurazioni S.p.A. e Zurich Insurance Public Limited Company – Rappresentanza Generale per l'Italia, per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTA necessaria la sostituzione del responsabile del procedimento per sopravvenute esigenze organizzative;

DELIBERA

di sostituire il Dott. Luca Biffaro con la Dott.ssa Cristina Lo Surdo come responsabile del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12358 - CELLNEX ITALIA/CK HUTCHISON NETWORKS ITALIA

Provvedimento n. 29717

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 giugno 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A., pervenuta in data 1° febbraio 2021;

VISTE le richieste di informazioni, inviate in data 23 febbraio 2021, alle società Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A., con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive pervenute, in data 10 marzo 2021 e in data 17 marzo 2021, dalla società Cellnex Italia S.p.A. e, in data 10 marzo 2021, dalla società CK Hutchison Networks Italia S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 30 marzo 2021, n. 28619, con la quale è stato avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, il procedimento nei confronti delle società Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A.;

VISTE le richieste di partecipazione al procedimento presentate da AP Wireless Italia Investment S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., pervenute in data 22 aprile 2021;

VISTA la propria delibera del 27 aprile 2021, n. 29646, con la quale l'Autorità ha prorogato di quattordici giorni il termine di conclusione del procedimento;

VISTE le comunicazioni del 23 aprile 2021, 10 maggio 2021 e 13 maggio 2021, con cui Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A. hanno presentato misure volte a rispondere alle preoccupazioni presenti nel provvedimento di avvio del 30 marzo 2021;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa in data 14 maggio 2021;

VISTE le rinunce allo svolgimento dell'audizione finale innanzi al Collegio pervenute in data 18 maggio 2021 da parte della società Cellnex Italia S.p.A. e in data 19 maggio 2021 dalla società CK Hutchison Networks Italia S.p.A.;

VISTE le memorie conclusive pervenute in data 19 maggio 2021 da parte delle società Cellnex Italia S.p.A., CK Hutchison Networks Italia S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A.;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 15 giugno 2021.

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Cellnex Italia S.p.A. (di seguito, “*Cellnex*”) è un operatore europeo indipendente di infrastrutture per telecomunicazioni *wireless*, soggetto al controllo della società di diritto spagnolo Cellnex Telecom S.A. (di seguito “*Cellnex Telecom*”). Cellnex Telecom¹ è attiva, attraverso le sue controllate, in tutta Europa, inclusi Spagna, Svizzera, Italia, Paesi Bassi, Francia, Irlanda, Portogallo, Austria, Danimarca e Regno Unito.

Nel 2019 il fatturato consolidato del Gruppo Cellnex è stato pari a [1-2 miliardi]* di euro a livello mondiale, di cui [100-511] milioni di euro in Italia.

2. CK Hutchison Networks Italia S.p.A. (di seguito anche indicata “*CKHNI*” o “*la target*”) è una società parte del *business* italiano delle telecomunicazioni di CK Hutchison Holdings Limited. CKHNI è stata costituita come società interamente partecipata e controllata da Wind Tre S.p.A. (di seguito “*Wind Tre*”), società a sua volta indirettamente e interamente partecipata e controllata da CK Hutchison, società capogruppo. CKHNI è stata creata a seguito dello scorporo delle attività relative alle infrastrutture di telecomunicazione mobile di Wind Tre cedute, unitamente al relativo ramo d’azienda, a CKHNI. A fine del 2019, nel contesto di una riorganizzazione infragruppo, Wind Tre ha conferito a CKHNI le proprie infrastrutture passive di telecomunicazione (circa [5.000-10.000] siti), mentre le infrastrutture attive di telecomunicazione sono rimaste nel perimetro di Wind Tre. A seguito di un’altra riorganizzazione infragruppo realizzatasi a metà del 2020, CKHNI è diventata una società interamente partecipata e controllata da CK Hutchison Networks Europe Investments S.à r.l. (“*CKHNEI*”). A sua volta, CKHNEI è una società interamente partecipata e controllata da CK Hutchison Networks Holdings Limited, un sottogruppo per le infrastrutture di telecomunicazione all’interno del Gruppo CK Hutchison.

Sulla base degli assetti societari, CKHNI è verticalmente integrata con Wind Tre e, sulla base delle stime relative all’anno 2020, il [90-100]% del fatturato generato da CKHNI è riconducibile a servizi di ospitalità su infrastrutture passive di telecomunicazioni in favore di Wind Tre e solo il [0-10]% è generato da servizi resi a terzi operatori di telecomunicazione.

Nel 2019 il fatturato a livello nazionale di CKHNI è stimato in [100-511] milioni di euro.

II. I TERZI INTERVENIENTI

3. Nel corso del procedimento, le società Vodafone Italia S.p.A. e APWireless Italia S.p.A. hanno presentato istanza di intervento nel procedimento ai sensi dell’art. 7, comma 1, lettera b) del D.P.R.

¹ Cellnex è quotata alla Borsa di Madrid. I principali azionisti di Cellnex sono: Edizione (circa 13,0%), GIC (circa 7%), ADIA (circa 7%), CriteriaCaixa (circa 4,8%), Wellington Management Group (circa 4,3%) e Blackrock (circa 3,8%). Nessuno degli azionisti detiene il controllo esclusivo su Cellnex.

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

10 aprile 1998 n. 217². Le suddette società sono state ammesse al procedimento in data 10 e 17 settembre 2019³.

4. Vodafone Italia S.p.A. (di seguito “Vodafone”) è una società attiva nell’erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che appartiene al gruppo internazionale Vodafone.

5. APWireless Italia S.p.A. (di seguito, “APWireless”) è una azienda di investimento nel settore dei ripetitori, focalizzata sull’acquisizione e la gestione principalmente di locazioni di terreni, tralicci, tetti e ripetitori interni agli edifici. In particolare, AP Wireless negozia con proprietari di ripetitori, fornendo loro un pagamento forfettario in cambio del diritto a ricevere il canone futuro associato al ripetitore situato sul loro immobile. Inoltre, AP Wireless cerca di aggiungere il maggior numero possibile di operatori telefonia mobile in ogni postazione dove sono collocati i ripetitori, assicurando che ogni sito sia gestito al massimo potenziale.

III. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

6. L’operazione comunicata consiste nell’acquisizione del controllo esclusivo di CKHNI da parte di Cellnex Telecom, attraverso Cellnex.

III.1 Il Master Service Agreement

7. Nel contesto dell’operazione, CKHNI e Wind Tre prevedono la stipula di un accordo (di seguito il “Master Service Agreement” o “MSA”) della durata di [omissis] anni con possibilità di proroga o rinnovo ai sensi del quale CKHNI continuerà a mettere le sue infrastrutture passive a disposizione di Wind Tre per l’offerta dei servizi di telecomunicazione in Italia. Inoltre, l’MSA contiene previsioni relative alla futura crescita del portafoglio di siti di CKHNI:

- durante i [omissis] anni di durata dell’MSA, CKHNI intende aggiungere (a) circa [omissis] *small cells* e (b) circa [omissis] siti DAS (*distributed antennas system*) al perimetro delle infrastrutture oggetto dell’MSA;

- CKHNI si impegna a costruire almeno [omissis] macro-siti BTS (ovvero *base transceiver station*) e [omissis] siti DAS BTS (*distributed antennas system base transceiver station*) in favore di Wind Tre entro il [omissis].

8. L’accordo prevede anche la possibilità di procedere a un numero – non ancora definito a livello nazionale – di razionalizzazione della rete tramite l’eventuale dismissione di siti (il c.d. *decommissioning*)⁴.

9. L’MSA prevede inoltre che [omissis].

10. CKHNI avrà il diritto di concedere l’accesso a qualsiasi infrastruttura a clienti terzi. A tal fine, essa può utilizzare qualsiasi infrastruttura di rete di telecomunicazione (comprese le infrastrutture, le attrezzature o le risorse su una determinata infrastruttura) – che non sia effettivamente utilizzata per la fornitura dei servizi di infrastrutture di telecomunicazione in favore di Wind Tre – per la

² Cfr. docc. nn. 76, 80.

³ Cfr. docc. nn. 86, 87.

⁴ Cfr. docc. nn. 105_all1 e 106_all1.

fornitura di servizi simili o di altro tipo a clienti terzi o ad altri soggetti terzi o per qualsiasi altro scopo.

11. Il MSA prevede inoltre che qualora CKHNI dovesse ricevere un'offerta da soggetti terzi in merito a qualunque risorsa disponibile su qualsiasi infrastruttura, dovrà prima offrire lo spazio disponibile a Wind Tre (la c.d. "riserva di spazio"). Inoltre, CKHNI concede a Wind Tre il diritto di "first offer application", ovvero il diritto di essere il primo beneficiario di qualsiasi offerta di nuovi servizi, potenziamenti, miglioramenti di efficienza e di risparmio sui costi relativi ai servizi di infrastruttura di telecomunicazione che CKHNI intende offrire ai propri clienti terzi.

III.II Il patto di non concorrenza

12. Il contratto di compravendita e il MSA contengono alcune disposizioni che – secondo le Parti – costituirebbero restrizioni accessorie direttamente connesse all'operazione di concentrazione⁵. In particolare, nel contratto di compravendita, le Parti avrebbero previsto un patto di non concorrenza e astensione in capo alla società venditrice, che prevede:

- [omissis].

Nel MSA, invece, CKHNI si impegna

- [omissis].

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

13. L'operazione comunicata, in quanto finalizzata all'acquisizione del controllo esclusivo 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 n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto, al momento della notifica, il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore alla soglia di 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è superiore a 31 milioni di euro.

14. Il patto di non concorrenza sopra descritto può essere qualificato come accessorio alla concentrazione comunicata, nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie⁶.

15. Inoltre, il patto di non concorrenza potrà ritenersi accessorio nella misura in cui la sua durata non superi i due anni posto che, nel caso di specie, deve essere tutelato il valore dell'azienda oggetto di trasferimento solo in termini di avviamento e non anche di know-how, svolgendo già la società acquirente le attività svolte dall'acquisita⁷.

16. Riguardo alle previsioni contenute nel MSA relative alla offerta di spazio riservato a favore di Wind Tre, si veda la prospettazione e la valutazione degli impegni di Cellnex (rispettivamente, Sezioni VII e IX).

⁵ Cfr. doc. n. 130_all1.

⁶ Si veda "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005)" (di seguito, Comunicazione sulle restrizioni accessorie).

⁷ Si veda punto 20 della Comunicazione sulle restrizioni accessorie.

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

IV.I La fase pre-istruttoria

17. Allo scopo di ricostruire il contesto competitivo nel quale l'operazione ha luogo, sono state inviate, già in fase preistruttoria⁸, alcune richieste di informazioni a diversi soggetti operanti nel mercato e, in particolare: Ei Towers S.p.A. (di seguito, "EiTowers") operativa nel mercato tramite Towertel S.p.A. (di seguito, "Towertel"), Eolo S.p.A. ("Eolo"), Fastweb S.p.A. ("Fastweb"), Iliad Italia S.p.A. ("Iliad"), Inwit S.p.A. ("Inwit"), Linkem S.p.A. ("Linkem"), Rai Way S.p.A. ("Rai Way"), Telecom Italia S.p.A. ("TIM") e Vodafone Italia S.p.A. ("Vodafone")⁹.

18. In data 1° febbraio 2021 le Parti hanno depositato il formulario di notifica di una operazione di concentrazione¹⁰.

19. In data 26 febbraio 2021 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/1998, ha inviato alle Parti una richiesta di informazioni, cui le stesse hanno risposto in data 10 marzo 2021.

IV.II L'avvio del procedimento e l'attività istruttoria

20. In data 30 marzo 2021, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, l'istruttoria nei confronti delle società Cellnex e CKHNI, ritenendo che la presente operazione potesse essere suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili.

21. In data 22 aprile 2021 sono pervenute le istanze di partecipazione delle società APWireless e Vodafone¹¹.

22. In data 23 aprile 2021, è stata trasmessa una richiesta di informazioni alle Parti che, al fine di fornire la documentazione loro richiesta, hanno formulato una istanza di proroga dei termini pari a 14 giorni. L'Autorità, considerata la necessità di assicurare alle Parti il più ampio esercizio del diritto di difesa, ha accolto l'istanza e, conseguentemente, nella propria adunanza del 27 aprile 2021, ha deliberato la proroga del procedimento per un periodo corrispondente, ai sensi dell'art. 16, comma 8 della Legge n. 287/90.

23. Nel corso del procedimento istruttorio, oltre alle Parti¹², sono state audite le società Iliad¹³, Eolo¹⁴, Linkem¹⁵, Fastweb¹⁶, Towertel¹⁷, Inwit¹⁸.

⁸ Cfr. docc. nn. PN.4-PN.14 e relativi allegati.

⁹ Cfr. docc. nn. 22-30 e relativi allegati.

¹⁰ Cfr. doc. 1.

¹¹ Cfr. docc. nn. 76, 80, 86, 87.

¹² Cfr. docc. nn. 105_all1 e 160_all1.

¹³ Cfr. doc. 90_all1

¹⁴ Cfr. doc. n. 100_all1.

¹⁵ Cfr. doc. n. 113_all1.

¹⁶ Cfr. doc. n. 109_all1.

¹⁷ Cfr. doc. n. 78.

¹⁸ Cfr. docc. nn. 133_all1.

- 24.** Le Parti hanno svolto accesso agli atti del procedimento in date: 31 marzo; 9, 12, 20, 22, 30 aprile; 5, 6 e 13 maggio 2021. Gli intervenienti hanno avuto accesso agli atti in date 29 aprile, 6 e 13 Maggio 2021.
- 25.** In data 23 aprile 2021, Cellnex ha presentato un formulario di impegni, integrato in data 7 maggio e finalizzato in data 13 maggio 2021.
- 26.** In data 13 maggio 2021, l’Autorità, verificati i profili di fondatezza delle risultanze istruttorie, ha autorizzato l’invio della comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche “CRI”) alle Parti e ai terzi intervenienti.
- 27.** In data 18 e 19 maggio 2021, Cellnex e CKHNI hanno presentato formale rinuncia all’audizione finale innanzi al Collegio.
- 28.** In data 19 maggio 2021, le Parti e Vodafone Italia hanno presentato memorie finali.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

V.I. I mercati rilevanti

Premessa

29. Alla luce dell’evoluzione delle dinamiche competitive tra i diversi stadi della filiera, confermate dalle evidenze istruttorie, l’ambito competitivo rilevante ai fini della valutazione della presente operazione di concentrazione è costituito dal mercato nazionale dei servizi di ospitalità a operatori terzi delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili. Di seguito si illustreranno gli elementi che portano a tale definizione.

V.I.1 Le infrastrutture dedicate all’ospitalità di impianti di diffusione di servizi di telecomunicazioni

30. In primo luogo, in ragione delle attività svolte dalle società Cellnex Italia e CKHNI, la concentrazione in oggetto interessa il settore delle infrastrutture dedicate all’ospitalità di impianti di diffusione di impianti di telecomunicazione, costituite da infrastrutture verticali (torri, pali, tralicci) idonee a ospitare le antenne degli operatori di rete e da fabbricati attrezzati per l’ospitalità degli apparati trasmettenti.

31. In particolare, Cellnex Italia e CKHNI sono entrambe attive nell’ospitalità di operatori di telecomunicazioni presso le proprie infrastrutture passive di telecomunicazione, vale a dire torri, tetti di edifici (*rooftops*) e altri *asset* infrastrutturali. La domanda di tali servizi è costituita da operatori mobili (di seguito “MNO”, *mobile network operator*) e *wireless* (di seguito “FWA”, *fixed wireless access*) che necessitano di installare i propri apparati di rete necessari per erogare i servizi di telecomunicazione mobile e fissa tramite *wireless* (FWA). Questi ultimi, in particolare, risultano spesso privi della propria infrastruttura di rete, tali da venir spesso denominati quale clientela completamente “*non-captive*”, ovvero sia non integrata a livello societario con una *tower company*.

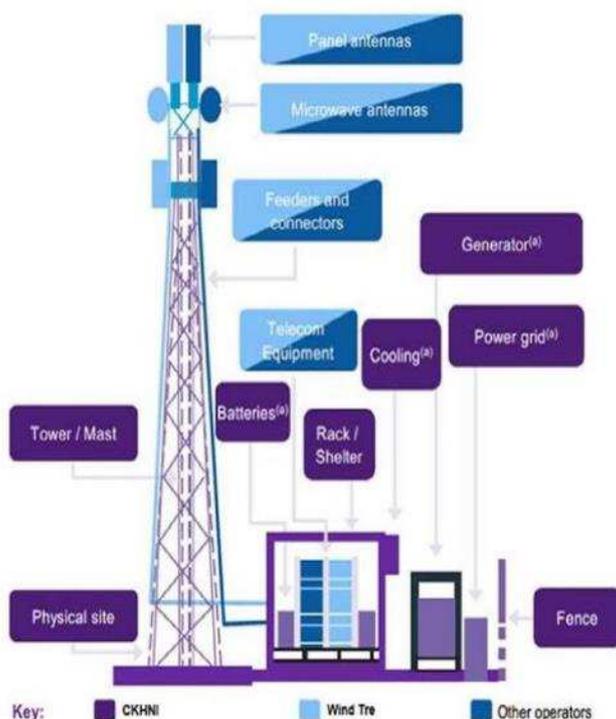
32. La Figura 1 (v. *infra*) riproduce schematicamente l’assetto produttivo che si realizzerà ad esito della concentrazione: le infrastrutture attive¹⁹ rimarranno di proprietà dell’operatore MNO Wind Tre (indicate col colore celeste) o degli altri operatori MNO (colore blu) attivi sull’infrastruttura,

¹⁹ Ovvero lo spettro di frequenza, le antenne, le apparecchiature di trasmissione e tutte le apparecchiature pertinenti necessarie per la fornitura di servizi mobili (ad eccezione, ad esempio, delle batterie che fanno parte dell’infrastruttura passiva).

mentre gli *asset* colorati in viola rappresentano i servizi di ospitalità che CKHNI fornisce ai suoi clienti (allo stato, in maniera principale, a Wind Tre) e che verranno acquisiti da Cellnex Italia.

Figura 1: Rappresentazione delle infrastrutture attive e passive coinvolte nell'operazione di concentrazione.

The below diagram illustrates which assets will be transferred to or included in CKHNI and which assets will remain within Wind Tre and other operators



Fonte: le Parti.

33. L'offerta di servizi di ospitalità comprende la messa a disposizione dello spazio sull'infrastruttura passiva, per il quale i clienti pagano un canone al fornitore. Gli operatori di rete mobile (MNO) installano sulle infrastrutture passive apparecchiature *Radio Access Network* (RAN) come antenne, radio e unità in banda base sulle torri per la trasmissione di segnali mobili. L'insieme delle reti attive e dell'infrastruttura passiva consente al MNO di fornire servizi vocali e di trasmissione dati. La figura 2 che segue descrive i rapporti verticali di filiera all'interno di settore.

Figura 2: Le relazioni verticali nel settore delle telecomunicazioni.

Fonte: EY- Parthenon20.

34. Oltre ai servizi di ospitalità, gli operatori di infrastrutture possono erogare servizi accessori quali, ad esempio, opere civili, pali, piloni, tralicci, recinzioni, ripari, scaffalature, fornitura di energia elettrica e dei servizi di condizionamento.

VI.2 Il quadro normativo delle emissioni elettromagnetiche

35. In termini di capacità produttiva del settore nazionale rilevano le limitazioni imposte dalla regolazione ambientale in termini di massimali di emissione di onde elettromagnetiche da parte dei singoli impianti. Sotto il profilo regolamentare, infatti, esistono vincoli attinenti ai limiti dei campi elettromagnetici (di seguito "EMF"). La normativa italiana EMF (20 V/m²¹ o 6 V/m a seconda dei punti di misura previsti dalla legge), più severa rispetto a quella prevista a livello europeo, si applica indipendentemente dal tipo di utilizzo delle antenne e può determinare una limitazione del numero di operatori di telefonia mobili ospitati su ciascun sito, pertanto aggiungendo una ulteriore possibile limitazione di capacità a quelle già eventualmente risultanti dalla presenza di operatori storici sul sito. In aggiunta, determinati limiti esistono anche in virtù del quadro normativo locale o regionale (o la sua interpretazione) che talvolta ostacola gli attori del mercato nell'estendere la propria presenza in determinate aree, come altresì rilevato in passato dall'Autorità²².

36. Ulteriori limitazioni della capacità produttiva derivano dalle peculiarità strutturali di numerose città italiane – spesso caratterizzate dalla presenza di centri storici e borghi antichi – presso i quali non è possibile l'installazione di impianti di notevoli dimensioni o di elevata potenza, in virtù dei vincoli ambientali e paesaggistici imposti dalla legislazione e regolazione locale e nazionale²³.

²⁰ V. EY- Parthenon, "The economic contribution of the European tower sector – A Report for the European Wireless Infrastructure Association", novembre 2020, p.12

²¹ Volt su metro (V/m) è una delle unità di misura del campo elettrico/elettromagnetico.

²² V. *ex multis*: AS1551 – Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G in Boll. 49/2018 del 21 dicembre 2018; AS1691 – Ostacoli all'installazione di impianti di telecomunicazione in tecnologia wireless 5G in Boll. 33/2020 del 6 agosto 2020.

²³ Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV. paragrafo 40: "[d]ue to the architectonic configuration of Italian cities, with several historical buildings, often space on sites is limited or the use for telecommunications purposes is restricted".

VI.3.1 Lo sviluppo storico del mercato

37. Le infrastrutture passive sono state originariamente costruite per uso in autoproduzione (ovvero ad utilizzo c.d. *captive*) da parte degli operatori di rete per i propri MNO ma si è progressivamente sviluppata, anche tramite l'ingresso di nuovi operatori e in risposta alle necessità di copertura del territorio, un'offerta indipendente di servizi di ospitalità a terzi.

38. Storicamente, e fino a circa tre anni fa, tre principali *tower company* operavano a livello nazionale (anche sotto forma di mere divisioni interne), possedute o controllate da un MNO:

- INWIT S.p.A. (di seguito "Inwit"), completamente controllata da TIM;
- la divisione interna di Vodafone che gestiva i siti di proprietà di Vodafone Italia;
- la divisione interna di Wind Tre che, dal 2019, tramite una operazione di separazione societaria, è divenuta la *target* CKHNI (v. *supra*);

39. Anche l'operatore MNO Iliad svolgeva un'attività limitata come *tower company*. Nel 2019, Iliad ha venduto la sua attività di infrastrutture passive al gruppo Cellnex, cui fa capo l'acquirente Cellnex Italia²⁴. Nel 2020, TIM e Vodafone hanno fuso le proprie attività di *tower company* in Inwit, creando così la più grande *tower company* in Italia, con finalità principalmente *captive* ad uso dei rispettivi operatori MNO. L'operazione di costituzione di tale impresa comune (di seguito, anche *joint venture*) è stata autorizzata dalla Commissione Europea con l'imposizione di misure (di seguito anche "Remedy Package", v. *infra*)²⁵, ad esito di un riscontro favorevole da parte dei soggetti interpellati nel *market test*.

40. Ancorché in maniera residuale rispetto all'attività principale di trasmissione televisiva, anche Ei Towers S.p.A. (di seguito "Ei Towers"), tramite la controllata Towertel S.p.A. (di seguito "Towertel"), e Rai Way S.p.A. (di seguito "Rai Way") offrono servizi di infrastruttura passiva mobile (v. *infra*).

41. Nel 2021, la società Phoenix Tower International Holdco LLC (di seguito, "Phoenix") ha acquisito da Ei Towers il controllo di Towertel²⁶.

42. La filiera produttiva, perciò, è caratterizzata da un limitato numero di operatori sia a monte (gli operatori di infrastrutture passive, le *tower company*) che a valle (gli operatori di infrastrutture attive, ovvero gli MNO e gli FWA). I rapporti tra tali società possono essere di natura *captive* (ossia vendite infra-gruppo di servizi di ospitalità generate dall'auto-provvigionamento degli MNO presso le società che gestiscono le proprie infrastrutture) o, al contrario, di natura c.d. *non-captive*, ovvero vendite generate da servizi offerti a operatori di telecomunicazione terzi.

²⁴ V. Autorité de la concurrence, *Décision n° 19-DCC-169 du 30 août 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Iliad 7 par la société Cellnex France Groupe*. Tale acquisizione è stata notificata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana, ai sensi della normativa *Golden Power* di cui al Decreto Legge 21/2012, e autorizzata senza condizioni con la risoluzione n. DICAGP 000268 P-4.8.3.7, datata 30 maggio 2019 (Procedimento n. 19/2019).

²⁵ V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV.

²⁶ V. provv. n. 28621 del 30 marzo 2021, C12357 - PHOENIX TOWER INTERNATIONAL HOLDCO/TOWERTEL, in Boll. n. 16/2021

V.I.3.2 Il Remedy Package di Inwit

43. Nel Remedy Package, Inwit si è impegnata a mettere a disposizione a condizioni ragionevoli e non discriminatorie spazio libero su 4.000 torri in 8 anni (di cui il 75% nei primi 4 anni)²⁷, nei comuni aventi una popolazione superiore ai 35mila abitanti dove terze parti potranno installare, operare, mantenere e utilizzare apparati per la fornitura di servizi presenti e futuri *fixed wireless* e mobile²⁸. La lista dei siti viene pubblicata su una sezione del sito denominata *Transparency Register*.

44. I siti disponibili sono equamente distribuiti sul territorio nazionale e resi accessibili secondo l'ordine di arrivo delle richieste e una percentuale degli stessi interessa le città più densamente popolate²⁹ e caratterizzate dalle maggiori difficoltà di sviluppo della rete.

45. Inwit si è inoltre impegnata a dare adeguata pubblicità delle torri che saranno rese disponibili.

46. Per ciò che concerne il diritto di prelazione esercitabile dagli *anchor tenants* TIM e Vodafone, Inwit si è impegnata a mettere in atto una procedura per rispondere in tempi certi alle richieste di terze parti per l'accesso alle torri, secondo la quale la società potrà rifiutarsi di concedere spazio sulle torri soltanto per motivi tecnici, previa motivazione delle ragioni di tali dinieghi³⁰.

47. Infine Inwit si è impegnata a mettere in atto, in caso di contenziosi, una corsia preferenziale con un meccanismo per la risoluzione della disputa con un esperto indipendente (un *monitoring trustee*) che giudicherà sulla contesa. Inwit, TIM e Vodafone non eserciteranno nessun diritto di termine anticipato dei contratti di *hosting* in essere né degli accordi quadro esistenti ma offriranno la possibilità di prolungarli³¹.

²⁷ Gli impegni prevedono la disponibilità di 4000 siti nei comuni italiani aventi popolazione superiore ai 35 mila abitanti in 8 anni (a decorrere dall'entrata in vigore del provvedimento), rispettivamente: 900 siti il primo anno, 700 siti durante i successivi 3 anni, 250 siti per gli anni rimanenti.

²⁸ V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 450: “*The central element of the Initial Commitments is the undertaking by the Parties to, over a period of 8 years, make available Free Space on a minimum number of 4 000 Available Sites on the Joint Venture’s network to host third party MNOs and FWA providers in municipalities with more than 35 000 inhabitants based on Reasonable Requests. Such sites shall be evenly distributed across the main regions in Italy. Requests for access will be processed on a “first come, first served” basis, with an exception for “New Entrant MNO” (defined as an MNO that has entered the Italian market in the last 4 years or that will enter in the period of duration of the Initial Commitments), which shall benefit from a one month exclusive period to make a request for access.*”

²⁹ V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 484 lettera b): “*Further, to ensure the quality of the sites to be made available to third parties, the Final Commitments include a guarantee that at least [...] % of the sites, i.e. at least [...] will be located in [...] municipalities listed in Schedule C. Based on the market investigation and in particular [...]’s submission, the [...] cities included in Schedule C are the most densely populated municipalities with more than 35 000 inhabitants and/or those with more difficulties for rolling out sites due to historical reasons*”.

³⁰ V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 453: “*Additional safeguards in favour of third parties requesting access will include the obligation on the Joint Venture to: (a) respond to third party requests on a non-discriminatory basis and thus on a first come, first served principle, provided requests contain the minimum required information and are in line with the prevailing market standard for hosting services; (b) respond to requests for hospitality services pursuant to a defined process and within a maximum time-frame; and (c) only decline to provide the requested hospitality services for specific and identified technical reasons (e.g. electromagnetic frequency changes) or force majeure*”.

³¹ V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 456: “*Furthermore, the Initial Commitments also provide for a fast track expert dispute resolution procedure as means of resolving possible disputes regarding a decision not to provide hospitality services on technical grounds. This procedure provides for such disputes to be referred to an independent expert approved by the monitoring trustee whose determination shall be binding on the Joint Venture and the Parties. Standard mediation and arbitration processes will apply to any other disputes in relation to the Initial Commitments*”.

48. I rapporti tra Inwit e le società costituenti la *joint venture* sono regolati da accordi similari a quelli contenuti nell’MSA che accompagna l’operazione oggetto di valutazione, come ricorda la stessa società: “*Inwit ha stipulato due MSA rispettivamente con TIM e Vodafone secondo i quali, tra l’altro, tali società possono riservarsi lo spazio necessario funzionale ai loro piani di roll-out, a fronte di un corrispettivo economico definito negli MSA stessi. Tale diritto può essere soggetto alle limitazioni degli impegni del caso Inwit nei comuni con popolazione superiore ai 35mila abitanti*”³².

49. Come segnalato da Vodafone³³, “*ad aprile 2021, e quindi 7 mesi dopo il suo lancio, nel Transparency Register sono stati pubblicati 595 siti disponibili*” (dei 900 previsti per il primo anno)”. Di questi, “*il 54% dei siti disponibili nel Transparency Register sono ubicati nelle prime 76 città identificate negli Impegni*”.

VI.4. Il mercato merceologico

50. In merito è necessario ricordare che secondo gli orientamenti dell’Autorità³⁴ e della Commissione³⁵ si ritiene che, sotto il profilo merceologico, il mercato delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili risulta distinto dalle infrastrutture destinate dall’ospitalità di altre tipologie di apparati e, in particolare, dai mercati: (i) delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva; (ii) delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora.

51. Infatti, risulta necessario considerare le caratteristiche del segnale trasmissivo ai fini dell’individuazione dei siti e delle infrastrutture idonee a ospitare gli apparati trasmissivi. In particolare, la trasmissione del segnale attraverso rete cellulare mobile è caratterizzata da bidirezionalità e bassa potenza ed è pertanto necessario utilizzare un numero elevato di siti collocati in prevalenza nelle aree ad alta densità abitativa.

52. Al contrario, il segnale televisivo è di tipo direzionale, quindi risulta necessario considerare l’orientamento delle antenne di ricezione. I segnali radiomobili e radiofonici sono di tipo omnidirezionale e, pertanto, non rileva il loro posizionamento, bensì la prossimità con gli apparati riceventi. Le differenze tecniche che si riscontrano nei segnali di tipo radiofonico, televisivo e radiomobile comportano la necessità di utilizzare infrastrutture differenti, che possono ritenersi sostituibili solo marginalmente.

53. Con specifico riferimento alle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili, la Commissione³⁶, sebbene abbia lasciato aperta la definizione merceologica del mercato, ha considerato una possibile distinzione tra l’offerta di servizi di ospitalità su macro-siti e micro-siti: i macro-siti comprendono due tipi di siti, ossia le “*ground based towers*” e le “*rooftop towers*”³⁷,

³² Cfr. doc. N. 133_all1.

³³ Cfr. doc. n. 153.

³⁴ Cfr. provv. n. 23117 del 14 dicembre 2011, C11205 – *Elettronica Industriale/Digital Multimedia Technologies*; provv. n. 25452 del 30 aprile 2015, C11987 – *EI Towers/Rai Way*; provv. n. 25359 del 10 marzo 2015, C11987 – *EI Towers/Rai Way*.

³⁵ Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – *Vodafone Italia/TIM/Inwit JV*.

³⁶ Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – *Vodafone Italia/TIM/Inwit JV*.

³⁷ V. Commissione Europea, decisione M.9674 – *Vodafone Italia/TIM/Inwit JV* del 6 marzo 2020, para. 37: i macrositi includono due tipi di siti che differiscono a seconda della superficie soggetta all’installazione, ovvero le “*ground based towers*” che sono collocati su terreni, e le “*rooftop towers*” che sono presenti sulle sommità di edifici.

mentre i micro-siti comprendono le “*small cells*” e le “*distributed antenna systems*”³⁸ che svolgono una funzione complementare rispetto ai macro-siti per garantire una copertura affidabile negli edifici o nelle aree urbane densamente popolate. Mentre i macro-siti sono utilizzati per ottenere una copertura omogenea, la distribuzione di *small cells* viene invece utilizzata per affrontare specifiche esigenze di capacità all’interno di un’area limitata, spesso un luogo pubblico (all’aperto o al chiuso) o in zone particolarmente affollate. A causa del raggio di copertura limitato delle *small cells* non risulta possibile ipotizzare, sia dal punto di vista tecnico che economico, una copertura estesa sfruttando solo tale tecnologia, in quanto sarebbe necessario un numero molto elevato di queste per raggiungere l’obiettivo di copertura minima³⁹.

54. In relazione alla definizione del mercato merceologico, nel caso Inwit la Commissione ha esplorato la possibilità di definire diverse segmentazioni di mercato, sia dal lato della domanda che dell’offerta di servizi di ospitalità su infrastrutture passive.

55. In particolare dal lato della domanda, in ragione della presenza nel mercato di tre operatori MNO (le società costituente l’impresa comune, ovvero TIM e Vodafone, e Wind Tre) verticalmente integrati con il loro fornitore di servizi, la Commissione ha analizzato due segmenti distinti di erogazione dei servizi, i servizi in “auto-produzione” (c.d. servizi *captive*) e i servizi di ospitalità nei confronti di operatori terzi (i c.d. servizi *non-captive*).

56. Al riguardo, appare opportuno osservare che ad esito della acquisizione della target CKHNI da parte di Cellnex l’unica *tower company* attiva nel mercato che avrà natura *captive* sarà Inwit, la joint venture di TIM e Vodafone che offre loro servizi di ospitalità nel ruolo di fornitore in via preferenziale (di seguito anche *preferred supplier*)⁴⁰.

57. Dal lato dell’offerta, invece, la Commissione ha analizzato le caratteristiche della fornitura di servizi di ospitalità su macro-siti erogati a diverse categorie di clientela: i) MNO; ii) operatori FWA; iii) operatori di servizi broadcasting; iv) altri operatori.

58. Al riguardo, è opportuno notare che la Commissione Europea non ha preso posizione in merito alla possibilità di segmentare la domanda di servizi di ospitalità presso macro-siti per categorie di clientela⁴¹.

³⁸ V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 38, i micro-siti includono le cc.dd. *small cells* e *distributed antenna systems*, utilizzate in modo complementare ai macro-siti per garantire una copertura affidabile negli edifici e nelle aree urbane densamente popolate.

³⁹ V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 77: “*In other terms, while macro-sites are deployed to achieve homogeneous coverage, small cells deployment is instead used to address specific capacity needs within a limited area, often a public venue (outdoor or indoor) or a particularly crowded area. Due to the limited coverage range of a small cell, it will be not feasible, both technically and economically, to plan an extensive coverage only leveraging small cells, since a very high number of small cell sites would be needed to achieve the minimum coverage objective*”.

⁴⁰ V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 331: “*In this respect, the Commission notes that indeed it is likely that the Parties have the ability and the incentive to insource their demand of macro-sites. In fact, as explained at paragraph (149), according to the Parties’ estimates, the extension of the passive sharing arrangements would result into a [...] on third parties’ sites for each of the Parties in areas with more than 35 000 inhabitants. It can be considered that post-Transaction, [...]. Further, due to the preferred supplier clause included in the MSA, it is likely that the Parties will be less active in looking for hospitality services from third party suppliers*”.

⁴¹ Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV, paragrafo 79 “*With respect to macro-sites, the result of the market investigation has not been conclusive as regards the possible distinction between hospitality services to MNOs and FWA suppliers. Therefore, the Commission leaves this question open and will analyse the impact of the Transaction considering both a general market for hospitality services on*

59. In termini di barriere all’espansione della capacità produttiva del settore nazionale rilevano – come già ricordato – sia le limitazioni imposte dalla regolazione ambientale in termini di massimali di emissione di onde elettromagnetiche da parte dei singoli impianti sia le peculiarità strutturali di numerose città italiane.

60. Per le considerazioni che precedono, il mercato merceologico è definito come il mercato dei servizi di ospitalità a operatori terzi.

VI.5 Il mercato geografico

61. Dal punto di vista geografico, la prassi consolidata nazionale ed eurounitaria considera i mercati rilevanti quali aventi estensione nazionale. Infatti, tali attività sono disciplinate da regimi normativi nazionali e le infrastrutture di CKHNI oggetto di acquisizione sono dislocate nell’intero territorio nazionale, andando a soddisfare la domanda di ospitalità nazionale e locale.

62. Nel contesto della decisione relativa al caso Inwit, la Commissione Europea, anche sulla base delle osservazioni pervenute da terze parti, ha considerato anche la posizione in aree geografiche locali, in particolare a livello municipale⁴².

63. Ad esito di tale analisi, la Commissione Europea ha individuato due possibili segmentazioni geografiche: i) il mercato dei servizi offerti su macro-siti in aree (di seguito “municipalità” o “comuni”) caratterizzate da un numero superiore (o inferiore) ai 35mila abitanti⁴³; ii) il mercato dei servizi offerti nelle singole municipalità⁴⁴.

VII. Contesto competitivo

64. Il mercato delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili interessa, come premesso, le strutture per l’accoglienza degli apparati di telecomunicazione mobile, caratterizzato (v. *supra*) da un limitato numero di operatori. In particolare, Cellnex rappresenta il maggiore operatore non verticalmente integrato con un MNO e quindi in grado di servire la domanda *non-captive*, ovvero

macro-sites to customers other than TV and radio broadcasters, and distinct markets for hospitality services on macro-sites to (i) MNOs and (ii) FWA suppliers”.

⁴² Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – *Vodafone Italia/TIM/Inwit JV*, paragrafo 160: “*Thus, based on the third party’ submission, in 3 400 cities the Parties’ combined market shares would be above 50% and in 1 400 [...] the Parties’ combined market shares would be above 60%. More in detail, based on the third party submission the situation in the Italian cities with more than 50 000 inhabitants where the Joint Venture will have a market share above 50% and the HHI will be over 3000 postTransaction would be the one illustrated in the following table*”

⁴³ V. Commissione Europea, decisione M.9674 – *Vodafone Italia/TIM/Inwit JV* del 6 marzo 2020, Table 11-13 e para. 153: “*Based on the market reconstruction, the Commission notes that affected markets would arise in relation to the supply of hospitality services to MNOs under any possible market reconstruction, with the exclusion of the market reconstruction that excludes captive sales and sales of the Parties to each other at national level and in the areas with more than 35 000 inhabitants. In the same market reconstruction which excludes captive sales and sales of the Parties to each other in areas with less than 35 000 inhabitants, the Parties’ combined market shares would be below the 25% threshold set out at paragraph 18 of the Horizontal Merger Guidelines at which a concentration may be presumed to be compatible with the internal market. With the exception of a few years, in all other market reconstructions, the Parties’ combined market shares are above 40% and in several years also above the 50% threshold set out at paragraph 17 of the Horizontal Merger Guidelines at which a dominant market position may be considered to exist*”.

⁴⁴ Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – *Vodafone Italia/TIM/Inwit JV*, paragrafo 160: “*Thus, based on the third party’ submission, in 3 400 cities the Parties’ combined market shares would be above 50% and in 1 400 [...] the Parties’ combined market shares would be above 60%. More in detail, based on the third party submission the situation in the Italian cities with more than 50 000 inhabitants where the Joint Venture will have a market share above 50% and the HHI will be over 3000 postTransaction would be the one illustrated in the following table*”

verso operatori terzi; CKHNI, la *target*, è verticalmente integrata – a livello di gruppo societario – con Wind Tre e quindi offre prevalentemente servizi *captive*, per il [90-100]%. Al contempo, CKHNI è il principale cliente di Cellnex, per un peso complessivo del [70-80]% del valore delle vendite realizzate in Italia dalla *tower company*.

65. La Tabella 1 che segue sintetizza il contesto competitivo a livello generale (numero di siti, valore delle vendite e a operatori MNO e FWA di telefonia terzi e non verticalmente integrati e numero di tenancies, – Tabella 1).

66. Preliminarmente, appare doveroso ricordare che in un mercato nel quale coesistono *tower companies* pure - quale è l'acquirente Cellnex Italia - e società verticalmente integrate con il proprio MNO, quali Inwit e la *target* CKHNI, l'analisi quantitativa dei servizi di ospitalità verso terzi consente di valutare il grado di apertura di quest'ultime nei confronti degli operatori di telecomunicazione non provvisti di una propria rete infrastrutturale.

Tabella 1 – Mercato dei servizi di ospitalità su infrastrutture passive a operatori terzi (2020)

	INWIT	CELLNEX	CKHNI	LE PARTI	RAIWAY	TOWERTEL	ILIAD	EOLO	TOTALE
Siti	[40-50]%	[20-30]%	[10-20]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	100%
Valore delle vendite	[10-20]%	[60-70]%	[0-10]%	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	100%
Tenancies	[20-30]%	[50-60]%	[10-20]%	[60-70]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	100%

Fonte: elaborazioni AGCM.

67. In primo luogo, si rileva l'altissimo livello di concentrazione del mercato *pre-merger* con un indice HHI relativo alle metriche in volume (numero di siti) e in valore delle vendite, in entrambi i casi superiore a 3.200. L'operazione in oggetto comporterebbe, inoltre, un incremento della concentrazione di mercato (il c.d. delta derivante dalla concentrazione) compresi tra 600 e 1.000 punti di incremento⁴⁵.

68. Nel mercato nazionale, considerando le vendite ai terzi, Cellnex detiene una quota di mercato del [50-60]% in volume e del [70-80]% in valore, mentre CKHNI detiene una quota di mercato del [10-20]% in volume e del [5-10]% in valore (Tabella 1).

69. Ad esito della concentrazione, perciò, la quota di mercato detenuta da Cellnex per vendite a terzi sarà superiore al [70-80]% con un incremento di almeno il [5-10]%

70. Al riguardo, si rileva che Inwit, a fronte di una quota di mercato in valore e in volume pari al [40-50]% del totale (Tabella 1), detiene una quota di mercato dei servizi offerti a terzi particolarmente limitata sia in valore ([10-20]%) che in volume ([20-30]%) di *tenancies* relativa ai servizi resi a operatori di telecomunicazioni terzi.

⁴⁵ V. Linee Guida della Commissione Europea in materia di concentrazioni orizzontali (*Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*), paragrafi 19-21, in G.U. dell'Unione Europea, (2004/C 31/03). I valori calcolati risultano ben superiori alle condizioni per le quali una operazione di concentrazione non appare sollevare criticità di natura concorrenziale. In particolare: i) l'HHI relativo al numero dei siti è, pre-merger, pari a 3294 con un incremento post-merger pari a 842; ii) l'HHI relativo al valore delle vendite è, pre-merger, pari a 3675 con un incremento post-merger pari a 591.

71. Il grado di integrazione verticale di Inwit, controllata dai due principali operatori di telecomunicazioni mobili (TIM e Vodafone Italia), è tale da ridurre al minimo gli incentivi all'offerta di servizi di ospitalità⁴⁶ ad altri operatori.

72. In linea con i precedenti eurounitari (v. *supra*), sebbene il mercato rilevante sia definito a livello nazionale, appare opportuno analizzare la presenza degli operatori a livello locale, allo scopo di poter valutare (v. *infra*) l'effettivo impatto della concentrazione con riguardo alla copertura del territorio nazionale.

73. La distribuzione della capacità produttiva delle Parti sul territorio nazionale è rappresentata come segue:

i) Cellnex è presente in [2.500-5.000] comuni (circa il [40-50]%) tramite [10.000-15.000] macro-siti;

ii) CKHNI è presente in [2.500-5.000] comuni italiani, per una copertura del [40-50]%, tramite [5.000-10.000] macro-siti.

74. Le Parti, ad esito della concentrazione, saranno presenti (con almeno un sito) in un totale di [5.000-7.000] comuni. La struttura di rete che Cellnex andrà a realizzare sarà perciò equivalente a quella di Inwit, presente in [5.000-7.000] comuni italiani.

75. Gli operatori a vocazione televisiva EiTowers e Rai Way, invece, si attestano su percentuali più basse di copertura, non superiori al 20% delle municipalità italiane.

76. Le Parti sovrappongono i propri servizi di ospitalità in [1.000-2.500] comuni pari a circa [omissis] del totale dei comuni italiani, per un totale di [10.000-15.000] macro-siti corrispondenti a: a) [5.000-10.000] siti di Cellnex; b) [5.000-10.000] siti di CKHNI.

77. Al riguardo, si rileva tuttavia che tali sovrapposizioni costituiscono approssimativamente il [60-70]% dell'intera struttura di trasmissione di ciascuna delle Parti, testimoniando l'elevato grado di prossimità competitiva tra Cellnex Italia e CKHNI per ciò che concerne la struttura principale a copertura dei servizi di telecomunicazioni, relativi, peraltro, a più di 40 milioni di abitanti.

78. Con riguardo alle sovrapposizioni tra le attività delle Parti, Cellnex deterrà, ad esito della concentrazione, in [1.000-1.500] comuni più del 40% delle quote di mercato calcolate sul numero macrositi e più del 40% delle quote di mercato delle *tenancies* presenti. In [250-500] comuni, la quota di mercato di Cellnex supererà il 60%⁴⁷.

VIII. Relazioni verticali e ostacoli all'accesso ai siti da parte di operatori terzi

V.III.1 I diritti di prelazione

79. Con specifico riguardo ai servizi di ospitalità forniti a terzi, come la Commissione Europea ha rilevato, ad esito dell'esternalizzazione della gestione di siti precedentemente utilizzati per servizi *captive*, gli operatori MNO e FWA stipulano contratti a lungo termine (di seguito "accordi quadro"),

⁴⁶ Sul punto si osserva che, di sovente, nel settore delle *tower business* si è osservato una ridotta capacità competitiva, a fronte di un numero di torri potenzialmente ampio, da parte di operatori del mercato verticalmente integrati. Questo era il caso, ad esempio, di Rai Way nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva. Cfr. provv. n. 23117 del 14 dicembre 2011, C11205 – *Elettronica Industriale/Digital Multimedia Technologies*;

⁴⁷ V. doc. n. 105_all3.

di durata compresa tra i 6 e i 15 anni, eventualmente rinnovabili per un ulteriore termine equivalente al primo, con le *tower company* indipendenti⁴⁸.

Tale prassi è stata confermata nel corso di istruttoria da tutti gli operatori intervenuti in audizione e dalle stesse Parti⁴⁹.

80. In questo contesto, inoltre, al fine di mantenere un certo grado di controllo sull'input di rete chiave costituito dal sito, l'MNO, all'atto di cedere il proprio ramo di azienda in possesso delle infrastrutture passive, solitamente si riserva un trattamento preferenziale di accesso sulle stesse o diritti di veto sull'asset⁵⁰ (di seguito indicati come "diritti di prelazione" o "diritti speciali"), come nel caso del MSA tra le Parti oggetto della concentrazione.

81. I diritti speciali di accesso ai siti in capo ad alcuni operatori MNO costituiscono un rilevante ostacolo competitivo per gli operatori privi degli stessi, siano essi MNO entranti o FWA.

82. Fastweb rileva che la concessione di tali diritti può comportare per la *tower company* una riduzione degli incentivi a offrire sul mercato le risorse necessarie per lo sviluppo commerciale di tutta la clientela⁵¹. Inoltre, in relazione allo stato attuale, Fastweb segnala che tali prassi di mercato comportano un danno per gli operatori sprovvisti della propria rete.

83. Similmente Eolo segnala che la possibilità di clausole di prelazione o di favore nell'accesso a tali siti per il venditore stesso, se non addirittura in diritti di veto all'accesso di operatori concorrenti, possono risultare in comportamenti discriminatori nei confronti del resto della clientela⁵².

⁴⁸ V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 42: *"The supply of hospitality services on sites include the rental of the space on the passive infrastructure, for which the customers pay the supplier a hosting fee. Normally the provision of these services is regulated by framework contracts of long duration (between 6 and 15 years) and the possibility of automatic renewal at the first expiration. The framework agreements are then supplemented by specific hosting agreements for relevant sites so that such relationships are governed by both the terms of the relevant overarching framework agreement and the specific hosting agreements pertaining to the relevant sites in question"*.

⁴⁹ Cfr. docc. nn. 78, 90_all1, 100_all1, 105_all1, 105_all2, 106_all1, 109_all1, 113_all1.

⁵⁰ V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/INWIT JV del 6 marzo 2020, para 43: *"A specific type of framework agreements are the "anchor tenant arrangements". These are usually the result of the outsourcing of the management of previously captive sites to a third party. In this context, in order to keep some degree of control over the key network input constituted by the site, the customer usually reserves some preferential treatment or veto rights over the asset"*.

⁵¹ Cfr. doc. n. 109_all1: *"La Società al momento non rappresenta difficoltà ad accedere ai siti di Cellnex, tuttavia rileva che, ad esito della concentrazione, la tower company potrebbe avere minori incentivi a offrire sul mercato le risorse necessarie per lo sviluppo commerciale di tutta la clientela, in ragione degli accordi stipulati con gli operatori [Iliad] e [Wind Tre], a seguito della cessione delle rispettive torri. [...] I maggiori problemi della Società sono legati all'accesso ai siti presso i quali vigono accordi che garantiscono un accesso preferenziale ad alcuni operatori, siano essi captive, come nel caso di Inwit, oppure ex proprietari, come nel caso delle torri Cellnex precedentemente possedute da Iliad o delle torri CKHNI. Tale prassi di mercato danneggia operatori sprovvisti di una propria rete, proprio come Fastweb, unico operatore MNO che opererà servizi di telefonia mobile 5G e operatore FWA, che non è in possesso di tutele di accesso ai siti"*.

⁵² Cfr. doc. n. 100_all1: *"Tali operazioni, infatti, solitamente comportano degli accordi tra la società acquirente (ossia la tower company) e la società cedente la rete di infrastrutture (ovvero il MNO che precedentemente aveva costruito i propri siti di trasmissione) che contemplano la possibilità di clausole di prelazione o di favore nell'accesso a tali siti per il venditore stesso, se non addirittura in diritti di veto all'accesso di operatori concorrenti. La previsione e la conseguente applicazione di tali clausole possono risultare in comportamenti discriminatori nei confronti degli altri operatori che richiedano accesso a tali siti"*

84. Anche Iliad ricorda che la presenza di clausole di prelazione o di favore di operatori MNO è una previsione contrattuale piuttosto comune nel settore, soprattutto ad esito di accordi di cessione di torri di proprietà di un operatore MNO a una *tower company*⁵³.

85. I diritti di prelazione possono comprendere anche diritti di veto all'accesso di terzi in vista del *roll-out* di una tecnologia futura, in ragione di una riserva di spazio in favore del MNO precedentemente possessore dei siti, come ricordato da Linkem⁵⁴ e Fastweb⁵⁵.

86. Infine, in relazione ai diritti di prelazione di alcuni specifici operatori MNO, si rileva che non tutte le *tower company* utilizzano tale prassi. Towertel infatti afferma: *“Towertel non prevede clausole di prelazione e/o di veto nei propri contratti che possano limitare l'accesso agli operatori MNO e FWA alle proprie torri, naturalmente escludendo limitazioni fisiche imposte dalla saturazione degli spazi di ospitalità o raggiungimento dei limiti elettromagnetici. Towertel, infatti, opera in una logica di tower company indipendente secondo le regole di mercato e esaudisce le richieste della domanda secondo l'ordine di presentazione delle stesse”*.

V.III.2 Le attuali difficoltà di accesso ai siti

87. Tutti gli operatori lamentano alcune difficoltà di accesso ai siti delle *tower company*. A ciò si aggiunga che il processo di individuazione dei siti prevede procedure lunghe (v. Eolo⁵⁶) e costose e, spesso, infruttuose, anche ad esito di una lunga attesa, come segnalato da Linkem⁵⁷ e Fastweb⁵⁸.

⁵³ Cfr. doc. n. 90_all1: *“Al riguardo, [Iliad] afferma che [TIM] poteva esercitare due tipi di diritti sui siti di Inwit: i) un diritto di divieto discrezionale sull'accesso al sito (prevalentemente esercitabile in zone rurali); ii) un c.d. preemption right, ovvero la possibilità per l'operatore MNO di vietare l'accesso a un operatore terzo corrispondendo alla tower company il canone che il concorrente avrebbe pagato per il servizio offerto. Si tratta di una previsione contrattuale piuttosto comune nel settore, soprattutto ad esito di accordi di cessione di torri di proprietà di un operatore MNO a una tower company”*.

⁵⁴ Cfr. doc. n. 113_all1: *“[Linkem] segnala che in tali comuni, peraltro, si sono registrati numerosi dinieghi da parte di Inwit motivati dal processo di passaggio alla tecnologia 5G. Le difficoltà per Linkem sono ancor maggiori in quanto la Commissione Europea non ha imposto a Inwit, ad esito della valutazione della concentrazione M.9654, obblighi di disponibilità di accesso nei comuni aventi popolazione inferiore ai 35mila abitanti”*.

⁵⁵ Cfr. doc. n. 109_all1: *“All'interno di tali preoccupazioni concorrenziali, Fastweb rileva altresì il ritardo che si riscontra nell'upgrade dei siti per l'ospitalità della tecnologia 5G, che spesso costituisce, in forma indiretta, un ostacolo all'accesso alla capacità dei siti. Infatti, in ragione dell'utilizzo futuro del sito per l'offerta della tecnologia 5G da parte dell'MNO in possesso di diritto di prelazione, le tower company spesso precludono a Fastweb la possibilità nel presente di usufruire degli spazi per le proprie apparecchiature, anche nei casi in cui l'implementazione della tecnologia 5G sull'infrastruttura è prevista tra alcuni anni”*.

⁵⁶ Cfr. doc. n. 100_all1: *“il primo passo è l'individuazione della struttura adatta ad ospitare l'apparecchiatura di Eolo segue, perciò, la seguente procedura: i) consulta il database dei siti disponibili delle tower company per vedere quali siano presenti nell'area che la Società vuole coprire col proprio servizio; ii) all'interno delle alternative presenti sul territorio, Eolo verifica con le tower company quali di esse risultino disponibili a ospitare la propria apparecchiatura; iii) conclusa la verifica di fattibilità – anche di natura amministrativa – Eolo verifica se il sito in oggetto possiede la panoramica necessaria a garantire il servizio alla domanda dei consumatori”*.

⁵⁷ Cfr. doc. n. 113_all1: *“La tecnologia FWA, per garantire la migliore qualità del servizio, ha bisogno di trovarsi [omissis] della clientela, mentre gli operatori MNO possono posizionarsi anche a qualche chilometro di distanza. Una volta fissato il target di clientela all'interno di un comune si individuano tutti i siti esistenti delle tower company nella zona di interesse e si procede alle verifiche contrattuali (per la verifica sublocazione) e tecniche (per la verifica strutturale). In questa fase, infatti alcuni, – se non tutti – i siti potrebbero non essere adeguati o non disporre della disponibilità di spazi fisici per l'installazione o di spazio (o fondo) elettromagnetico per ulteriori emissioni. Per un sito esistente sono necessari almeno [15-60] giorni per il solo ottenimento permessi, complessivamente dall'individuazione all'implementazione del sito intercorre un periodo medio di [100-250] giorni”*.

⁵⁸ Cfr. doc. n. 109_all1: *“Sovente infatti avviene la circostanza secondo la quale la Società, dopo aver individuato (autonomamente o tramite il database della tower company) un sito di interesse per le proprie apparecchiature, scopre che non è disponibile per l'utilizzo. Ciò può accadere per due motivi principali: i) l'indisponibilità del locatore (ossia il proprietario della superficie sulla quale è posto il sito – sia essa un terreno o un rooftop) ad ospitare apparecchiature”*.

88. Più in particolare, le maggiori difficoltà di accesso si registrano presso le infrastrutture di Inwit e CKHNI. Tali limitazioni, oltre che a discendere dai diritti di prelazione di alcuni MNO, possono derivare dall'assenza di informazioni chiare da parte delle *tower company* relative alla disponibilità dei siti, come rappresentato da Fastweb⁵⁹, o per carenze organizzative, come rappresentato da Iliad in relazione ai siti di CKHNI⁶⁰ oggetto di acquisizione.

89. Tali aspetti si accompagnano a problematiche tecniche successive all'individuazione del sito che, in ragione delle proprie caratteristiche, anche di natura regolatoria, possono garantire o meno un servizio efficiente per l'operatore⁶¹.

90. A ciò si aggiungano i divieti di accesso derivanti dalla saturazione dei limiti di emissione elettromagnetica e dal necessario ottenimento dei permessi, come ricordato da Linkem⁶².

91. Infine, per ciò che concerne gli ambiti nel quale si verificano maggiori difficoltà di reperimento e accesso ai siti per lo sviluppo di servizi e con riferimento alla segmentazione dei comuni secondo la popolazione utilizzata nel Remedy Package di Inwit (v. *supra*), le società Fastweb, Eolo e Linkem⁶³ lamentano difficoltà di accesso nei comuni aventi un numero di abitanti inferiore ai 35.000, mentre Iliad⁶⁴ segnala difficoltà di accesso nei comuni di dimensioni maggiori, nonché l'assenza di informazioni certe sull'ubicazione e disponibilità dei siti di CKHNI, oggetto di acquisizione.

ulteriori a quelle già presenti; ii) vincoli contrattuali tra la tower company e gli operatori incumbent ospitati (come ad esempio può accadere sulle torri di Cellnex precedentemente possedute da Iliad). A volte, invece, la disponibilità del sito viene rimandata per poi venire concessa solo dopo 8-10 mesi”.

⁵⁹ Cfr. doc. n. 109_all.1: *“Fastweb infatti, allo scopo di poter progettare e operare efficientemente il proprio sviluppo commerciale, avrebbe necessità di avere corrette e puntuali informazioni circa la locazione dei siti e la disponibilità di spazi presso di essi. Sovente infatti avviene la circostanza secondo la quale la Società, dopo aver individuato (autonomamente o tramite il database della tower company) un sito di interesse per le proprie apparecchiature, scopra che non è disponibile per l'utilizzo”.*

⁶⁰ Cfr. doc. n. 90_all.1: *“CKHNI non ha ancora fornito accesso le informazioni necessarie alla Società per accedere ai siti che erano in possesso della Divisione Torri di WindTre. Probabilmente la ragione di tali difficoltà è legata alla volontà di Wind Tre di completare il piano (di collocazione e trasferimento di siti) previsto dal Remedy Package, processo terminato nel giugno 2020.”*

⁶¹ Secondo Fastweb (Cfr. doc. n. 109_all.1): *“Una seconda problematica per Fastweb, [...], è rappresentata dalle caratteristiche tecniche del sito, del quale – prima di procedere all'installazione delle apparecchiature – è necessario comprendere quali siano i vincoli contenuti negli ultimi progetti approvati. Una volta completata questa procedura e superati eventuali ostacoli Fastweb può finalmente procedere alla richiesta di autorizzazioni presso le istituzioni preposte al rilascio”.*

⁶² Cfr. doc. n. 113_all.1: *“Con riferimento generale ai servizi di ospitalità, solitamente il [20-60]% delle domande non riceve accoglimento per ragioni legate al contratto principale di locazione, per il quale non è possibile ospitare altri operatori. Un'altra porzione di domande non viene esaudita per motivi di ragione tecnica, o per l'assenza di spazi fisici o per vincoli di emissione elettromagnetica. Ulteriori, e finali, limitazioni possono risultare dalla richiesta di permessi e autorizzazioni dal Comune o dall'Agenzia Regionale per la Protezione del Territorio (di seguito “ARPA”). In generale, circa [omissis] delle domande relative ai siti presso i quali Linkem fa richiesta di accesso vengono respinte”.*

⁶³ Cfr. docc. nn. 100_all1, 109_all1, 113_all1.

⁶⁴ Cfr. doc. n. 90_all1.

V.III.3 La presenza di operatori alternativi

92. Quanto poi alla possibilità di rivolgersi a operatori alternativi alle *tower company* principali (Inwit e le Parti), le società interpellate – ovverosia Iliad⁶⁵, Fastweb⁶⁶, Eolo⁶⁷, Linkem⁶⁸ – rilevano una limitata sostituibilità delle torri di Towertel e Rai Way con quelle delle *tower company* del settore telecomunicazioni. Ciò in ragione delle caratteristiche specifiche delle torri, costruite per i servizi di broadcasting che, per posizione geografica e caratteristiche tecniche, non sempre si adattano alla fornitura di servizi di ospitalità per MNO e FWA.

93. Rai Way e Towertel non posseggono, inoltre, una struttura diffusa e capillare quale quella di Inwit e delle Parti. La stessa Towertel ha confermato di non possedere una struttura nazionale consolidata, ma di essere concentrata in alcune specifiche Regioni del Paese⁶⁹. Il ruolo marginale di tali operatori è stato altresì rappresentato da Inwit⁷⁰.

94. Neanche gli operatori televisivi locali, infine, appaiono rappresentare un'alternativa concorrenziale alle *tower company* maggiormente strutturate, come confermato dalla rispettiva

⁶⁵ Cfr. doc. n. 78: “Towertel può eventualmente rappresentare una alternativa valida solo nelle zone in cui Iliad non ha difficoltà di accesso (vale a dire, le zone suburbane o rurali) e aggiunge che la preoccupazione principale per Iliad è costituita dall'accesso ai centri storici o grandi centri abitati, anche a causa delle difficoltà legate ai limiti di emissione elettromagnetica”.

⁶⁶ Cfr. doc. n. 109_all1: “nel mercato operano anche tower company quali Rai Way e Towertel che vengono utilizzate qualora le caratteristiche tecniche e la posizione delle torri risponda alle necessità della società, ma, in generale, sono società storicamente focalizzate sul settore dell'emittenza televisiva”

⁶⁷ Cfr. doc. n. 100_all1: “Towertel, nel panorama delle tower company nazionali, rappresenta un interlocutore importante per Eolo, molto attivo nel proporre collaborazioni sui propri siti. Al riguardo, va tuttavia segnalato che spesso, in ragione della vocazione broadcasting delle proprie torri, i siti in loro possesso non sempre garantiscono le condizioni di fornitura di servizio necessarie per Eolo, soprattutto in termini di distanza dai centri abitati”.

⁶⁸ Cfr. doc. n. 113_all1: “sono principalmente siti che in gran parte ospitano strutture di trasmissione broadband televisiva. [omissis]. Questa circostanza appare particolarmente problematica[...].”

⁶⁹ Cfr. doc. n. 78: “Il gruppo Ei Towers ha una dotazione nazionale di torri televisive uniformemente distribuita a livello nazionale, allo scopo di garantire la copertura televisiva. Quanto ai siti propriamente dedicati all'ospitalità di impianti di telecomunicazione, di proprietà di Towertel, si registra una concentrazione solo in alcune regioni: Lombardia, Liguria, Umbria, Lazio, Sicilia, Sardegna. Infatti, tale rete è – in buona parte – il frutto di alcune piccole acquisizioni da operatori locali. In alcuni casi, i servizi di Towertel vengono offerti sui siti di Ei Towers, benché tali torri – in ragione della loro localizzazione più remota e delle caratteristiche strutturali delle torri televisive, quali l'altezza di norma estremamente superiore rispetto alle torri destinate all'ospitalità di impianti di telefonia – siano utilizzate principalmente per il collegamento punto-punto (backhauling) o per specifiche esigenze di copertura di taluni operatori, come FWA nelle zone montane. Ciò dà modo, ove possibile, di allargare il portafoglio clienti e coprire anche la domanda degli operatori Fixed Wireless Access “.

⁷⁰ Cfr. doc. n. 133_all1: “Towertel è un concorrente che recentemente è stato acquisito da una società americana, la Phoenix Tower International Holdco LLC, e che gestisce circa 2400 siti, localizzati principalmente in alcune Regioni, che non appare, tuttavia, avere il fattore di scala sufficiente per garantire ampia disponibilità di ospitalità agli operatori di settore”.

clientela (v. Iliad⁷¹, Eolo⁷²). Le stesse Inwit⁷³ e Towertel⁷⁴ non ritengono tali operatori capaci di fornire un servizio competitivo.

V.III.4 L'auto-provvigionamento e gli accordi built to suit

95. Per ciò che concerne la possibilità di costruire la propria rete infrastrutturale tramite la realizzazione dei propri siti, gli operatori (in particolare Iliad⁷⁵, Fastweb⁷⁶, Eolo⁷⁷ e Linkem⁷⁸) rappresentano notevoli difficoltà legate all'individuazione dei siti, l'acquisto o la locazione delle superfici, l'ottenimento dei permessi, la costruzione stessa.

96. Il tempo necessario per rendere operativo un sito di nuova realizzazione è molto elevato (il c.d. *time to market*): 12-14 mesi secondo Fastweb; [6-18] mesi per Linkem; [9-24] mesi secondo Inwit⁷⁹.

97. In relazione alla possibilità di stipulare accordi per la realizzazione di siti di tipologia "*built to suit*", ovvero secondo le necessità della clientela, Iliad⁸⁰ rileva che è una prassi di mercato diffusa

⁷¹ Cfr. doc. n. 90_all1: "le infrastrutture offerte dalle reti televisive attive esclusivamente a livello locale non rappresentano una alternativa competitiva valida rispetto ai servizi offerti dalle tower companies tradizionali".

⁷² Cfr. doc. n. 100_all1: "[...] soggetti locali [...] costituiscono una alternativa alle tower companies nazionali solo ove esse non siano presenti o non abbiano una struttura adeguata a supportare il servizio Fixed Wireless Access (di seguito "FWA") che la Società offre".

⁷³ Cfr. doc. n. 133_all1: "il ruolo degli operatori locali è molto marginale nel mercato. Si tratta di pochi operatori dotati di un parco torri molto limitato (in media 20 torri, al massimo 50) che ottengono molta redditività dalla vendita di siti posizionati in zone ad alta domanda di servizio".

⁷⁴ Cfr. doc. n. 78: "[...] l'insieme degli operatori locali che hanno la disponibilità di infrastrutture broadcasting si sta riducendo negli ultimi anni in ragione di diverse dinamiche del mercato, ferma restando la stabilità del numero di infrastrutture. [...] Pertanto, il loro ruolo, già marginale per quanto riguarda l'ospitalità di operatori di telecomunicazioni, continuerà ad avere una funzione di complementarità di rete".

⁷⁵ Cfr. doc. n. 90_all1: "L'individuazione delle zone da coprire e, di conseguenza, dei siti da utilizzare e/o costruire, discende da valutazioni di natura tecnica spesso complesse per un operatore MNO, che devono tenere conto di numerosi aspetti, tra cui la collocazione del sito stesso, la presenza e la forza di altri segnali nella medesima zona e la densità degli stessi, nonché il livello di emissioni elettromagnetiche già raggiunto. La ricerca, perciò, dei siti disponibili per garantire la migliore copertura del proprio segnale è spesso un processo dinamico soggetto a numerosi aggiornamenti e modifiche".

⁷⁶ Cfr. doc. n. 109_all1: "le maggiori difficoltà sono legate alle tempistiche di realizzazione, anche con riguardo all'ottenimento dei permessi. La costruzione di un sito richiede un *time to market* di almeno 12-14 mesi e, in media di circa 18 mesi. In aggiunta a ciò, nel contesto delle grandi città, come Roma e Milano, ulteriori difficoltà consistono nel riuscire a collocare le apparecchiature FWA in prossimità della clientela. Invero, altre tipi di difficoltà si verificano nelle c.d. zone grigie (ovvero le zone per le quali l'offerta di servizi di telefonia fissa è limitata), a causa dell'opposizione (anche per vie legali) di istituzioni comunali o di gruppi di cittadini".

⁷⁷ Cfr. doc. n. 100_all1: "La costruzione di un nuovo sito richiede: i) una fase preliminare di individuazione della superficie (terreno o edificio) che garantisca la copertura dell'area presso la quale vi è la domanda di servizio; ii) la progettazione architettonica ed esecutiva; iii) l'ottenimento di tutti i permessi necessari; iv) la fase implementativa del sito, anche tramite la creazione e il montaggio della carpenteria necessaria".

⁷⁸ Cfr. doc. n. 113_all1: "Per un sito esistente sono necessari almeno [15-60] giorni per il solo ottenimento permessi, complessivamente dall'individuazione all'implementazione del sito intercorre un periodo medio di [100-250] giorni. Per la costruzione di un nuovo sito, invece, sono necessari circa [6-18] mesi, al netto della presenza di vincoli urbanistici".

⁷⁹ Cfr. doc. n. 133_all1: "Le tempistiche possono variare. Se si tratta della costruzione di un sito in una zona senza particolari vincoli regolatori o amministrativi, l'ottenimento delle autorizzazioni richiede circa 90 giorni, mentre in aree vincolate c'è bisogno di 6 mesi. L'approvazione da parte del Genio Civile richiede 30 giorni. Lo sviluppo del progetto di solito può richiedere un tempo di 120 giorni (ovvero sia 90 giorni più i 30 per l'autorizzazione del Genio Civile) o di 210 giorni (180 più 30). Più in generale, il *time to market* del sito può richiedere [9-24] mesi".

⁸⁰ Cfr. doc. n. 90_all1: "la procedura di solito è la seguente: i) Iliad individua la zona che necessita di maggiore copertura del segnale e individua il terreno (nel caso di torri, pali o tralicci) o l'edificio (nel caso di rooftops) che può consentire la presenza di una infrastruttura tale da soddisfare tale domanda di servizio; ii) ad esito di tale selezione, la Società stipula un contratto di locazione con il proprietario del terreno/edificio e procede alla costruzione dell'infrastruttura; iii) terminata la parte tecnica, Iliad vende la struttura e i contratti ad esso connessi (tra cui quello stipulato con il proprietario

da alcuni anni quella secondo la quale l'operatore, individuata l'area di copertura necessaria, realizza a proprie spese la propria torre per poi venderla alla *tower company*, che “*lo acquista (rilevandone tutti i contratti connessi), lo gestisce e fornisce il servizio di ospitalità presso il sito, dietro pagamento di un canone da parte dell'operatore MNO*”. Secondo Eolo⁸¹, invece, gli accordi *built to suit* “*sono accordi per i quali le tower companies valutano la possibilità di realizzare postazioni su segnalazione o interesse da parte degli MNO o eventualmente operatori FWA*”.

V.III.5 Processi di razionalizzazione della rete e decommissioning

98. In relazione a potenziali processi di razionalizzazione e ottimizzazione delle reti, da effettuare tramite la dismissione o lo spostamento di siti (c.d. *decommissioning*) gli operatori di settore, tra cui Linkem⁸² e Eolo⁸³, rappresentano alcune difficoltà in quanto, specialmente nel caso degli FWA, a spostamenti della posizione del sito o dell'orientamento delle apparecchiature presenti sulle torri, devono necessariamente corrispondere spostamenti o ricollocazione degli apparecchi della clientela collegati, con un incremento dei costi e disservizi agli utenti.

99. Come già rappresentato, eventuali processi di *decommissioning* possono derivare dai rapporti contrattuali tra i locatori delle superfici (siano esse terreni o *rooftop*) e le *tower company*, in quanto, alla scadenza del contratto di locazione, il proprietario del terreno potrebbe richiedere la dismissione del sito. In tali circostanze le *tower company* mettono in atto quanto possibile per evitare la chiusura del sito (v. Linkem⁸⁴ e Inwit⁸⁵). Qualora ciò non fosse possibile, le *tower company* si impegnano a offrire soluzioni alternative.

All'interno dei rapporti tra *tower company* e locatori si segnalano le difficoltà dei primi nella contrattualizzazione dei siti⁸⁶.

del terreno/edificio) alla tower company, stipulando un accordo di locazione delle proprie apparecchiature di trasmissione presso la struttura stessa, per il quale viene corrisposto un canone. Tramite questa procedura, Iliad ottiene il livello di copertura richiesto, rivende il sito e ne cede la gestione a una tower company in possesso del know-how per gestire efficientemente l'infrastruttura”.

⁸¹ Cfr. doc. n. 100_all1: “*gli accordi built to suit sono accordi per i quali le tower companies valutano la possibilità di realizzare postazioni su segnalazione o interesse da parte degli MNO o eventualmente operatori FWA. Tra le tower company nazionali, la proposta di tali accordi si riscontra maggiormente nei rapporti con Cellnex. La costruzione di un nuovo sito richiede: i) una fase preliminare di individuazione della superficie (terreno o edificio) che garantisca la copertura dell'area presso la quale vi è la domanda di servizio; ii) la progettazione architettonica ed esecutiva; iii) l'ottenimento di tutti i permessi necessari; iv) la fase implementativa del sito, anche tramite la creazione e il montaggio della carpenteria necessaria*”.

⁸² Cfr. doc. n. 113_all1: “*solitamente, in caso di recesso da parte del locatore principale, la tower company si impegna a trovare una nuova collocazione su uno dei suoi siti. Qualora non fosse possibile, può impegnarsi a costruire una nuova torre. [omissis]. È quanto sta accadendo per le infrastrutture di Wind Tre non cedute a CKHNI, [omissis]*”.

⁸³ Cfr. doc. n. 100_all1: “*la ricezione del segnale di Eolo implica un esatto orientamento delle apparecchiature presenti sulle case dei consumatori nella direzione dell'apparecchio di trasmissione posto sul sito. La modifica della posizione del sito dal quale parte la trasmissione deve corrispondere a uno spostamento di tutti gli apparati presenti sulle case dei clienti. Ciò comporta un incremento dei costi, disservizi alla domanda e si traduce in una perdita di clientela*”.

⁸⁴ Cfr. doc. n. 113_all1: “*in caso di recesso da parte del locatore principale, la tower company si impegna a trovare una nuova collocazione su uno dei suoi siti. Qualora non fosse possibile, può impegnarsi a costruire una nuova torre*”.

⁸⁵ Cfr. doc. n. 133_all1: *Inwit raramente dismette le proprie torri. [Omissis]. Nel [omissis] caso Inwit si impegna nel negoziare il rinnovo con il locatore onde poter proseguire la propria attività (e garantire continuità di servizio agli operatori) senza dismettere la torre*”.

⁸⁶ Cfr. doc. 78: “[n]el caso di costruzione di nuovi siti, preliminarmente si deve procedere alla l'acquisto o all'affitto (o l'usufrutto) del terreno o della sommità dell'edificio. Tale processo, unitamente all'ottenimento dei permessi necessari, può essere particolarmente oneroso e articolato, allungando notevolmente il time-to-market del sito. Per la costruzione di un nuovo sito sono necessari dai 6 ai 12 mesi” Al riguardo Inwit ricorda che “[a] volte il locatore affida le proprie negoziazioni ai c.d. *land aggregator*, società cui viene dato mandato – dietro pagamento di una percentuale del canone – a

V.IV La posizione delle Parti

100. Di seguito si sintetizzano le argomentazioni istruttorie espresse da Cellnex e CKHNI.

V.IV.1 La posizione di Cellnex

101. In primo luogo⁸⁷, Cellnex ritiene che l'operazione di concentrazione non sollevi preoccupazioni concorrenziali, in ragione del proprio storico atteggiamento da *tower company* indipendente, avuto sin dall'ingresso sul mercato italiano nel 2014, puramente commerciale e finalizzato ad incrementare il *tenancy ratio* (ovverosia il tasso di occupazione delle proprie infrastrutture da parte degli operatori di comunicazioni), tramite un approccio neutrale nei confronti dei propri clienti.

102. In relazione al mercato rilevante, Cellnex ritiene che esista un unico mercato della fornitura di ospitalità su infrastrutture passive di telecomunicazione e che quindi non sussistano distinzioni tra mercato *captive* e servizi di ospitalità a terzi. All'interno di tale mercato, Inwit rappresenta il proprio principale concorrente, in quanto offre ospitalità all'intero mercato, ovvero a tutti gli operatori, non solo agli azionisti di controllo TIM e Vodafone. Tale circostanza risulterebbe suffragata da una ampia evidenza, secondo Cellnex, in quanto Inwit, nel proprio piano commerciale, afferma di comportarsi da *tower company* indipendente ed è vincolata dal Remedy Package a fornire accesso a tutti gli operatori a condizioni eque e non discriminatorie.

103. Per queste ragioni, Cellnex ritiene di non possedere una posizione dominante sul mercato dell'ospitalità a terzi presso infrastrutture per le telecomunicazioni mobili, in quanto. Inwit eserciterebbe un vincolo competitivo tale da impedirle condotte unilaterali.

104. Dal punto di vista commerciale, Cellnex non discrimina tra i propri clienti né offre condizioni svantaggiose agli stessi in quanto vincolata da contratti a lungo termine che dunque resteranno in essere in favore dei clienti esistenti alle condizioni attuali e è soggetta alla pressione dei propri clienti (sia MNOs che FWAOs) che possono ricorrere all'auto-provvigionamento, costruendosi i propri siti.

105. Cellnex sottolinea, inoltre, che tramite l'operazione potrà massimizzare l'accesso da parte di soggetti terzi ai siti di CKHNI che attualmente ospitano quasi esclusivamente Wind Tre. Pertanto, l'operazione aumenterà le opportunità e gli incentivi a rendere le infrastrutture oggetto di acquisizione più accessibili a terzi operatori, che, altrimenti, non sarebbero state disponibili sul mercato. L'operazione in oggetto aumenterà, perciò, gli investimenti e la capacità di offerta a terzi operatori e in comparazione con uno scenario controfattuale nel quale CKHNI sarebbe rimasta verticalmente integrata con Wind Tre, le infrastrutture attualmente controllate da un MNO (e, pertanto, sfruttate prevalentemente nell'interesse di questo operatore) verranno rese disponibili sul mercato in favore di terzi operatori.

106. Cellnex, rileva inoltre, che l'MSA non prevedrebbe clausole di fornitura esclusiva in favore delle parti dell'accordo.

condurre le trattative di rinnovo e i rapporti con le tower company. I land aggregator sono soggetti di intermediazione tra locatore e tower company e sono principalmente interessati a gestire il maggior numero di terreni ospitanti siti allo scopo di ottenere e far valere potere contrattuale in sede di negoziazione. In alcuni casi, per i motivi espressi, i land aggregator procedono all'acquisto delle stesse superfici, a fini speculativi" (cfr. doc. 133_all1).

⁸⁷ Con riferimento a questa sezione v. docc. nn. 105_all1 e 105_all2.

107. Non risulterebbero altresì preoccupazioni di natura concorrenziale in relazione al potere contrattuale che le Parti verrebbero a detenere rispetto alle negoziazioni coi proprietari delle superfici sopra le quali vengono posti i siti (terreni o *rooftop*), in quanto l'offerta di locazioni sulle quali costruire infrastrutture passive di telecomunicazione è polverizzata e caratterizzata da proprietari (di seguito anche "landlord") di piccole dimensioni⁸⁸. Secondo Cellnex, sia Towertel S.p.A. che AP Wireless Investment S.p.A. sono "*land aggregator*" (società specializzate e nell'acquisto di terreni da affittare agli operatori di torri) che hanno un potere contrattuale più elevato rispetto a Cellnex e assumono condotte speculative ed opportunistiche.

108. Infine, Cellnex afferma che l'impatto dell'operazione sarà limitato esclusivamente a una porzione ridotta del mercato pari al [10-20]% in volume e al [0-10]% in valore delle infrastrutture di CKHNI non-captive.

V.IV.2 La posizione di CKHNI

109. CKHNI⁸⁹, condividendo le argomentazioni di Cellnex, ritiene che sia necessario tenere il corretto scenario controfattuale, secondo il quale CKHNI continuerebbe ad operare come *tower company* verticalmente integrata. Ciò considerato l'operazione sarebbe da ritenersi pro-competitiva o quantomeno, anche a voler ritenere che i siti di CKHNI non passeranno integralmente dal mercato *captive* a quello *non-captive*, neutrale dal punto di vista concorrenziale.

110. Secondo CKHNI, infatti, la ricostruzione di mercato contenuta nella CRI non tiene in debita considerazione il fatto che, prima dell'Operazione, la rete di Wind Tre aveva la funzione puramente *captive* di supportare i servizi di telecomunicazione mobile di Wind Tre. L'accesso da parte di terzi ad alcuni siti veniva concesso essenzialmente su base passiva e opportunistica⁹⁰.

111. Al riguardo CKHNI ricorda che i siti oggetto di acquisizione non sono stati costruiti per soggetti terzi, né sono gestiti a beneficio di soggetti terzi bensì per le esigenze della rete di Wind Tre.

112. CKHNI, inoltre, non ha una strategia commerciale incentrata sulla fornitura di servizi di ospitalità a soggetti terzi. Ne è prova il fatto che solo il [0-10]% dei ricavi di CKHNI è generato con tenant terzi, mentre Cellnex genera il 100% dei propri ricavi con soggetti terzi. Il passaggio di tali siti sotto il controllo di Cellnex, quindi, determinerebbe nuove opportunità di accesso per i soggetti terzi. Non sussisterebbero, inoltre, secondo CKHNI le condizioni né per situazioni di *input foreclosure* dei siti, né per una *customer foreclosure* da parte di Wind Tre, in quanto l'MSA non prevedrebbe condizioni di esclusività.

113. Per ciò che concerne, invece, il mercato immobiliare dei siti, secondo CKHNI il provvedimento di avvio sembra presupporre un grado significativo di concentrazione del mercato immobiliare a monte e che i proprietari abbiano un portafoglio di siti così vasto da preferire trattare con un solo fornitore di infrastrutture passive. Invece, ciascuno di essi esercita un'attrattiva specifica

⁸⁸ I landlord con i quali Cellnex ha una relazione contrattuale sono: i) per il [90-100]% dei landlord possiede meno di 10 terreni; ii) il [80-90]% dei landlord possiede 1 solo terreno. Dei cinque principali fornitori di servizi di locazione, il maggiore ha un numero di siti pari a [100-250] terreni mentre gli altri quattro non superano i [25-50]. Cfr. docc. nn. 105_all2 e 137.

⁸⁹ Con riferimento a questa sezione v. docc. nn. 106_all1 e 106_all2.

⁹⁰ Cfr. docc. nn. 106_all1 e 152.

per i fornitori di infrastrutture passive. In conclusione, i proprietari di superfici possono esercitare un significativo *countervailing buyer power* nei confronti delle tower companies.

114. Inoltre, CKHNI rileva che la first offer application in favore di Wind Tre non abbia alcuna relazione con lo spazio disponibile sui siti di CKHNI e quindi non abbia l'effetto di precludere ai concorrenti di Wind Tre l'accesso ai siti oggetto di acquisizione⁹¹.

V.V La posizioni degli operatori di mercato

115. Fastweb, all'interno dell'audizione con gli Uffici⁹², ha formulato una proposta di misure atte a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali che l'operazione di concentrazione solleva.

116. In particolare, Fastweb ha proposto⁹³:

1. la realizzazione di una gestione amministrativa *ex ante* che renda i siti presenti nei vari database della tower company realmente ed effettivamente disponibili per operatori telco terzi e utilizzabili in tempi brevi, tramite: i) il consolidamento delle “*basi informative relative ai siti delle TowerCo a seguito delle operazioni straordinarie di acquisizione o fusione tra diversi soggetti per agevolare i processi di richiesta di accesso e relativa valutazione di fattibilità*” e la definizione di “*un chiaro set di condizioni propedeutiche alla messa a disposizione di siti al mercato*”;
2. l’ “[e]liminazione di clausole che subordinano l'accesso al sito da parte di operatori di telecomunicazioni non captive, al consenso degli MNO che hanno rapporti di natura captive”, in ragione degli eventuali comportamenti opportunistici da parte degli MNO concorrenti che attraverso dinieghi strumentali possono ostacolare o comunque ritardare lo sviluppo degli altri operatori;
3. che “[l]addove i siti siano effettivamente disponibili (in linea con procedure definite al punto 1) e in tutte le città (da 5.000 abitanti in su) prevedere un diritto di prelazione a favore di operatori più piccoli, siano essi FWA o Nuovi Entranti mobili o convergenti (esclusi gli MNO incumbent) e che non abbiano contratti di servizio esistenti in virtù di precedenti rapporti societari con le TowerCo, al fine di consentire il più rapido sviluppo di reti FWA. Il diritto di prelazione dovrà essere esercitato entro 6 mesi dalla messa a disposizione del sito da parte della towerco e l'operatore FWA che esercita tale opzione dovrà utilizzare il sito entro 12 mesi dalla prenotazione)”;
4. di “[e]liminare nei contratti esistenti ogni clausola che consenta alla TowerCo di condizionare l'operatore telco ospitato nel Sito nell'esercizio dei propri servizi di comunicazioni retail e wholesale, compresa la fornitura di connettività in modalità wholesale a favore di operatori MNO o FWA e prevedere che tali clausole non siano applicate anche in futuro”.

VI. VALUTAZIONI

VI.I. I mercati rilevanti

117. In primo luogo, si rileva che l'operazione in oggetto interessa il settore delle infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti di diffusione di impianti di telecomunicazione, costituite da infrastrutture verticali (torri, pali, tralicci), idonee a ospitare le antenne degli operatori di rete e da fabbricati attrezzati per l'ospitalità degli apparati trasmissivi.

⁹¹ Cfr. doc. n. 152.

⁹² Cfr. doc. n. 109_all1.

⁹³ Cfr. doc. n. 109_all2.

118. In particolare, in considerazione delle recenti dinamiche di mercato (v. *supra* nelle Risultanze Istruttorie), confermate dalle evidenze istruttorie, il mercato rilevante è quello delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili verso operatori terzi, avente dimensione nazionale.

VI.II. Gli effetti dell'operazione di concentrazione

119. Nella presente sezione saranno analizzati gli effetti dell'operazione di concentrazione notificata. Sul punto, si ritiene opportuno precisare che tali *valutazioni* non tengono in considerazione le misure proposte da Cellnex in data 7 maggio 2021. Tali elementi saranno analizzati successivamente, nella sezione relativa alla valutazione dell'idoneità delle misure proposte.

VI.II.1 Gli effetti unilaterali di natura orizzontale

120. L'operazione di concentrazione appare idonea a generare effetti di natura orizzontale in ragione di alcune evidenze istruttorie.

121. In primo luogo, l'operazione di concentrazione consentirà a Cellnex di detenere una posizione dominante nel mercato nazionale mercato dell'offerta di servizi di ospitalità rivolti a operatori terzi su infrastrutture passive, in ragione di una quota mercato *post-merger* del [70-80]% in valore e del [60-70]% in volume, ad esito di un incremento, rispettivamente del [10-20] e del [0-10]%. Al contempo, l'operazione di concentrazione consente a Cellnex di ottenere una rete capillarmente distribuita sul territorio nazionale.

122. In virtù delle sovrapposizioni tra Cellnex e CKHNI e dell'eliminazione del vincolo concorrenziale tra le due, l'operazione di concentrazione favorirà la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo a Cellnex a livello nazionale, che dispiegherà gli effetti maggiori in circa il [20-30]% dei comuni italiani (segnatamente [1.000-1.500]), ovvero sia nelle aree nelle quali Inwit, sebbene presente con propri macro-siti, non appare offrire sufficienti servizi di ospitalità a terzi. Infatti, è opportuno segnalare che la stragrande maggioranza di questi ([1.000-1.500] comuni) hanno popolazione inferiore ai 35mila abitanti, e quindi in tali municipalità Inwit non è soggetta a obblighi di fornitura a terzi, in quanto non rientranti nelle tipologie di comuni compresi nel Remedy Package.

123. Alcune caratteristiche del mercato rafforzano la sussistenza di una posizione dominante in capo a Cellnex. Da punto di vista del contesto competitivo, i concorrenti di Cellnex non appaiono esercitare sufficiente pressione concorrenziale. Infatti Inwit, *joint venture* autorizzata nel corso dell'anno 2020, come emerge dalle risultanze istruttorie, si qualifica come un operatore dedicato a soddisfare principalmente la domanda di ospitalità dei due azionisti di controllo, gli *anchor tenants* TIM e Vodafone. Come verificato, le attivazioni di servizi di ospitalità verso operatori terzi costituiscono una quota marginale dell'attività di tale società e prospetticamente saranno derivanti principalmente dal Remedy Package previsto dalla Commissione Europea. Al riguardo, si osserva che esse riguardano esclusivamente una parte del territorio nazionale, ovvero i comuni con popolazione superiore ai 35mila abitanti⁹⁴.

124. Gli altri operatori nazionali, quali Rai Way e Towertel sono al momento in possesso di quote di mercato limitate e non sono detengono una rete capillare di siti tali da costituire un'alternativa competitiva.

⁹⁴ V. sezione V.I.3.2 Il Remedy Package di Inwit

125. Il settore, inoltre, è caratterizzato da forti limitazioni alla capacità di emissione elettromagnetica e di costruzione delle torri, che limitano la capacità produttiva dei siti.

126. In tale contesto, numerosi operatori MNO e FWA, quali Iliad, Fastweb, Eolo e Linkem riscontrano difficoltà di reperimento di siti disponibili per l'offerta dei propri servizi sia per ragioni tecniche, sia in ragione dei diritti di prelazione esercitati da alcuni MNO sui siti⁹⁵.

127. Ulteriori problematiche connesse allo sviluppo della rete degli operatori MNO e FWA sono rappresentate dal rischio di *decommissioning* derivante dalla razionalizzazione della rete, con conseguente dismissione delle torri⁹⁶.

128. In tale situazione, l'accresciuto potere di mercato di Cellnex può generare comportamenti di natura unilaterale quali aumenti di prezzo o riduzioni di capacità disponibile (anche tramite processi di *decommissioning*⁹⁷), in virtù del possesso di una rete capillarmente distribuita sul territorio e dell'assenza di importanti vincoli competitivi. Tali comportamenti possono essere posti in essere tramite modifiche contrattuali dei contratti di locazione sui siti, sia tramite la modifica degli accordi quadro in scadenza, anche attraverso una riduzione o eliminazioni di politiche commerciali di scontistica, risultando in un incremento di prezzi.

129. Alla luce di quanto precede, non sono quindi accoglibili le tesi di difesa secondo cui l'operazione in oggetto non darebbe luogo a una posizione dominante nel mercato rilevante. Infatti, l'operazione di concentrazione conferisce a Cellnex una quota elevata del mercato dei servizi di ospitalità degli operatori non infrastrutturati.

130. Non si ritiene altresì accoglibile la tesi relativa alla capacità disciplinante a livello concorrenziale da parte di Inwit, un operatore che, ancorché presente sul territorio ha obblighi di fornitura a terzi derivanti dalla decisione comunitaria solo nei comuni di maggiori dimensioni (ossia aventi una popolazione superiore ai 35mila abitanti) e scarsi incentivi nel resto del territorio nazionale.

131. Al riguardo, neanche l'autoproduzione dei servizi in oggetto (tramite la costruzione di propri siti) può rappresentare un vincolo competitivo, contrariamente a quanto affermato dalle Parti, in quanto l'elevato livello di complessità regolatoria e le lunghe tempistiche di costruzioni necessarie per la realizzazione e la posa in attività del sito rendono tale possibilità economicamente svantaggiosa, ove necessario applicarla su base nazionale.

VI.II.2 Gli effetti unilaterali di natura verticale di preclusione all'accesso ai siti

132. In primo luogo si ricorda che gli accordi tra le Parti prevedono la concessione da parte dell'acquirente Cellnex di alcuni diritti di prelazione (quali la possibilità di riservare per sé lo spazio – la c.d. “riserva di spazio” – sui siti e la c.d. *first offer application*, v. paragrafo 11) in favore di Wind Tre, in virtù del MSA in vigore con la società target CKHNI a seguito dell'atto dello scorporo societario.

⁹⁵ V. sezione V.III.2 Le attuali difficoltà di accesso ai siti.

⁹⁶ V. sezione V.III.5 Processi di razionalizzazione della rete e *decommissioning*

⁹⁷ V. sezione V.III.5 Processi di razionalizzazione della rete e *decommissioning*

133. Tali previsioni speciali in favore di MNO cedenti la propria rete di siti risultano – dalle evidenze a fascicolo – rappresentare una prassi diffusa nel mercato e determinare notevoli difficoltà all’accesso alle torri per gli operatori non infrastrutturati.

134. In particolare, in relazione all’operazione di concentrazione in oggetto, la natura di tale tipologia di diritti risulta conferire all’operatore Wind Tre un potere speciale di autorizzazione all’accesso di concorrenti sui siti oggetto di acquisizione, tale poterne ostacolare, o comunque ritardare, lo sviluppo.

135. Con riferimento perciò alle relazioni verticali nel mercato rilevante, l’operazione di concentrazione da un lato conferisce a Cellnex un importante incremento di capacità produttiva – in termini di numero di siti costituenti una rete capillare – da mettere al servizio del mercato, ma dall’altro vincola l’utilizzo degli stessi alle necessità di sviluppo dell’operatore di riferimento della società *target*.

136. Per tali ragioni, i benefici derivanti dalla de-verticalizzazione di CKHNI, asseriti dalle Parti, appaiono fortemente limitati – se non completamente assenti – in ragione dei diritti di privilegio che Wind Tre potrà esercitare sui siti oggetto di acquisizione, ponendo tale operatore MNO in una posizione assimilabile (ancorché diversa) a quella esercitata da TIM e Vodafone sulle strutture gestite Inwit.

137. Tale preoccupazione concorrenziale appare rinforzata in ragione delle previsioni di *decommissioning* dei siti, attuate allo scopo di razionalizzare e ottimizzare il parco delle torri disponibili. La riduzione di capacità disponibile, sia essa nel numero di siti attivi, sia nella limitazione di accesso derivante dai diritti di cui sopra, rappresenta una barriera allo sviluppo del mercato posto a valle.

138. Al riguardo, non appaiono condivisibili le argomentazioni delle Parti circa l’assenza di condizioni per la *input foreclosure*, in quanto la possibilità di precludere l’accesso agli operatori MNO e FWA è nelle facoltà di Wind Tre, tramite i diritti di prelazione, che potrebbe altresì avere l’incentivo a limitarne l’operatività.

VI.II.3 Ulteriori considerazioni in merito alla filiera verticale

139. In relazione al mercato immobiliare delle superfici (terreni o *rooftop* sui quali vengono realizzati i siti), gli approfondimenti istruttori svolti hanno consentito di verificare un’ampia parcellizzazione dell’offerta capace, tuttavia, di esercitare un adeguato potere di mercato in relazione alle previsioni contrattuali di locazione o usufrutto.

140. Al riguardo, le considerazioni degli operatori MNO e FWA, nonché quelle delle *tower company* coinvolte nelle contrattazioni dei locatori, evidenziano una limitata capacità di negoziazione da parte delle società proprietarie dei siti, anche in virtù del potere disciplinante dei c.d. *land aggregator*.

141. Per queste ragioni, non si rilevano restrizioni della concorrenza determinate dall’operazione in oggetto.

VII. GLI IMPEGNI PROPOSTI DA CELLNEX

142. Pur ribadendo l’assenza di criticità concorrenziali, in data 23 aprile 2021, Cellnex e CKHNI hanno presentato una prima proposta di impegni (nel seguito anche “Misure”) volta a rispondere alle preoccupazioni presenti nel provvedimento di avvio del presente procedimento, di seguito

perfezionata in data 10 maggio 2021 e depositata nella sua versione definitiva in data 13 maggio 2021⁹⁸.

143. Tali misure – la cui durata proposta è di 7 anni e che sono rivolte agli operatori FWA e agli operatori c.d. “Nuovi Entranti”⁹⁹ – hanno natura comportamentale e consistono in:

- I. la nomina di un Monitoring Trustee;
- II. un impegno relativo all’offerta di accesso sui macro-siti di CKHNI attraverso servizi di ospitalità;
- III. un impegno relativo alle condizioni da applicare in caso di *decommissioning*;
- IV. un impegno relativo a non praticare, nei comuni con numero di abitanti inferiore a 35.000 e con riferimento ai siti di Cellnex, nessuna risoluzione anticipata dei contratti attualmente vigenti con gli operatori FWA e, per gli accordi quadro con operatori FWA in scadenza nel periodo di implementazione delle misure qui proposte, l’estensione della durata per tutto il periodo di validità proposto.

VII.I. La misura numero I

144. Cellnex provvederà a nominare entro tre mesi dalla decisione con cui l’Autorità avrà approvato l’Operazione, sottoponendo poi tale nomina all’approvazione dell’Autorità, un esperto terzo e indipendente rispetto alle Parti (c.d. Monitoring Trustee), dotato di conoscenze tecniche nel settore interessato dall’Operazione, incaricato di:

- a) monitorare l’effettiva implementazione delle misure proposte;
- b) esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute tra Cellnex e la Parte Richiedente relative alla fornitura di Servizi di Ospitalità presso i Siti Disponibili;
- c) produrre, con cadenza semestrale, relazioni all’Autorità circa lo stato di implementazione delle misure.

VII.II. La misura numero II

145. In particolare, la misura numero II prevede che “*Cellnex metterà a disposizione annualmente (il primo anno si intende che avrà inizio il primo giorno del mese successivo alla predisposizione del Registro Trasparenza) un numero di Siti Disponibili compreso tra [400-500] e [700-800], nella misura massima mensile di 1/12 dei Siti Disponibili annualmente, unitamente alle informazioni a questi relative (i.e. Coordinate GPS, tipologia di sito, codice del sito, Comune, altezza espressa in range, fattibilità preliminare, i.e. Sì/No/esistenza di limiti/condizionamenti di natura tecnica, legale, elettromagnetica). Cellnex potrà modificare il numero dei Siti Disponibili previsti per un determinato anno, nella misura massima del 10% del totale, a condizione che sia rispettata la soglia numerica cumulativa dei Siti Disponibili da mettere a disposizione su richiesta della Parte Richiedente nel periodo di 7 anni. Cellnex garantirà che i Siti Disponibili siano quelli collocati nei Comuni con meno di 35.000 abitanti. Cellnex offrirà Servizi di Ospitalità per i Siti Disponibili alla Parte Richiedente, a Condizioni Ragionevoli e Non Discriminatorie e adotterà una procedura (cfr. infra, sezione II.1. “Procedura per l’offerta dei Servizi di Ospitalità”) in base alla quale risponderà ad una Parte Richiedente, ai fini dell’offerta dei Servizi di Ospitalità ai Siti Disponibili, su base non*

⁹⁸ Cfr. doc. n. 139 e allegati.

⁹⁹ Ovvero operatori MNO che sono stati autorizzati a gestire una rete mobile in Italia negli ultimi 5 anni.

discriminatoria e in base all'ordine di arrivo delle richieste (principio del "First come First served")".

VII.II.1 Procedura per l'offerta dei Servizi di Ospitalità

146. Con riferimento alla procedura di offerta dei siti:

- *"Cellnex pubblicherà, entro tre mesi dalla decisione con cui codesta Autorità approverà l'Operazione, la lista completa dei Comuni in cui sono allocati i Siti Disponibili¹⁰⁰;*
- *La Parte Richiedente inoltrerà a Cellnex, per ciascun Comune indicato nella lista di cui al punto che precede, una Richiesta Ragionevole per i Servizi di Ospitalità ai Siti Disponibili nel territorio del Comune interessato, corredata della specifica configurazione desiderata (e.g. tipologia di apparato da installare sul sito).*
- *I Siti Disponibili così individuati e inseriti nel Registro Trasparenza, verranno comunicati al Monitoring Trustee (nel termine di [5-15] giorni lavorativi dalla richiesta della Parte Richiedente) per sua approvazione. In caso di Comuni con più di un Sito Disponibile, Cellnex avrà facoltà di segnalare al Monitoring Trustee i Siti Disponibili che ritiene preliminarmente idonei a soddisfare richieste di Servizi di Ospitalità;*
- *In caso di mancata approvazione da parte del Monitoring Trustee, Cellnex comunicherà a quest'ultimo, con riferimento a quello stesso Comune, Siti Disponibili alternativi (ove esistenti). La procedura avrà termine ove non ci fossero Siti Disponibili alternativi;*
- *In caso di approvazione del Monitoring Trustee, Cellnex consentirà alla Parte Richiedente accesso alle informazioni contenute nel Registro Trasparenza in relazione al Sito Disponibile relativi al Comune richiesto dalla Parte Richiedente. Quest'ultima dovrà confermare il suo interesse per quegli specifici Siti Disponibili, entro il termine di [5-15] giorni lavorativi;*
- *In caso di mancata conferma della Parte Richiedente entro il termine di [5-15] giorni sopra indicato, Cellnex, salvo il ristoro da parte della Parte Richiedente dei costi sostenuti da Cellnex, offrirà alla medesima Parte Richiedente la possibilità di verificare il proprio interesse su Siti Disponibili alternativi, se esistenti, in quello stesso Comune. La procedura avrà termine se non ci sono Siti Disponibili alternativi;*
- *Ove la Parte Richiedente confermi il suo interesse, con la formulazione di una Richiesta Accettabile, Cellnex provvederà a dare immediatamente comunicazione a WindTre e offrire lo Spazio Libero a quest'ultima ("Offerta di Spazio Riservato"). Wind Tre dovrà comunicare a Cellnex se intende accettare l'Offerta di Spazio Riservato entro i termini che verranno specificati di seguito (v. infra);*
- *Contestualmente alla comunicazione indirizzata a Wind Tre per l'Offerta di Spazio Riservato, Cellnex avvierà un'analisi specifica in concreto (da concludersi entro [5-15] giorni lavorativi) del Sito Disponibile in base alla Richiesta ricevuta dalla Parte Richiedente, fornendo a quest'ultima eventuali informazioni aggiuntive circa lo stato del Sito Disponibile richiesto;*
- *Laddove Wind Tre non dovesse accettare l'Offerta di Spazio Riservato e l'analisi di fattibilità specifica dovesse avere esito positivo, entro il termine di [5-15] giorni lavorativi verrà avviata e*

¹⁰⁰ Cfr. doc 139_all1: "Siti disponibili: tutti i macrositi della Target che saranno acquisiti da Cellnex attraverso l'Operazione, che dispongono di Spazio Libero, e che sono collocati all'interno di Comuni con meno di 35.000 abitanti, pari al numero complessivo di [2.500-5.000] macrositi, a condizione della effettiva disponibilità di questi ultimi, dal punto di vista tecnico, legale ed elettromagnetico, alla luce della comune prassi di mercato".

conclusa la negoziazione con la Parte Richiedente, addivenendo, nello stesso termine, alla firma del contratto per la fornitura dei servizi di ospitalità. In caso di mancata accettazione dell'Offerta di Spazio Riservato, la Parte Richiedente è tenuta a ristorare Cellnex dei costi sostenuti;

- Qualora Wind Tre dovesse accettare l'Offerta di Spazio Riservato nel termine di [5-15] giorni lavorativi e procedesse all'istallazione dell'apparato nei termini indicati (v. infra), Cellnex offrirà alla Parte Richiedente la possibilità di verificare il proprio interesse su Siti Disponibili alternativi, se esistenti, in quello stesso Comune. La procedura avrà termine se non ci sono Siti Disponibili alternativi”.

147. Inoltre, Cellnex afferma che “[q]ualora Wind Tre abbia accettato l'Offerta di Spazio Riservato su uno o più Siti Disponibili e, quindi, ad esito di tale accettazione, tale/i sito/i non risultasse/ro più disponibile/i per la Parte Richiedente, nell'inserimento nel Registro Trasparenza della lista di Siti Disponibili del mese successivo, Cellnex provvederà a mettere a disposizione della Parte Richiedente un numero di Siti Disponibili aggiuntivi (fino ad un massimo di 1/12 dei Siti Disponibili su base annua), ove esistenti in quello stesso Comune, corrispondenti ai Siti Disponibili per i quali Wind Tre abbia accettato l'Offerta di Spazio Riservato.

Analogamente, nel caso in cui l'analisi di fattibilità specifica non dovesse avere buon esito, Cellnex provvederà ad indicare alla Parte Richiedente, in quello stesso Comune, Siti Disponibili alternativi (ove esistenti) La procedura si interromperà se non ci sono Siti Disponibili alternativi”.

VII.II.2 Regole generali dell'impegno numero II

148. Cellnex inoltre ricorda in primo luogo che “entro 6 mesi dalla decisione di codesta Autorità che autorizzerà l'Operazione, Cellnex provvederà a realizzare e rendere operativo il Registro Trasparenza, che sarà aggiornato su base annuale. Nel Registro verranno inseriti su base mensile, un numero di Siti Disponibili, fino ad un massimo di 1/12 dei Siti Disponibili da mettere a disposizione su base annua. I Siti Disponibili da mettere a disposizione nel Registro Trasparenza, su base annua, saranno al massimo un numero compreso tra [400-500] e [700-800]. Con riferimento ai Siti Disponibili indicati nel Registro Trasparenza, verrà riportata, oltre alle Coordinate GPS, alla tipologia di sito, al codice del sito, al Comune in cui il sito è collocato, all'altezza espressa in range, e alla fattibilità preliminare (i.e. fattibilità/assenza di fattibilità/esistenza di limiti/condizionamenti di natura tecnica, legale, elettromagnetica), anche la data in cui si prevede che il Sito Disponibile sia pronto per i Servizi di Ospitalità (“Data di Pronto Servizio”), a condizione che la Parte Richiedente interessata ottenga tutti i Permessi (per maggiore chiarezza, si precisa che la Data di Pronto Servizio è indipendente rispetto alle azioni che la Terza Parte dovrà intraprendere al fine di utilizzare il sito in questione). Cellnex si impegna affinché alla Data di Pronto Servizio, i Siti Disponibili siano pronti ad ospitare una o più Terze Parti, salvo che si verifichino eventi o azioni che esulano dal controllo di Cellnex e sempre che ciò sia possibile dal punto di vista tecnico, legale ed elettromagnetico, alla luce della comune prassi di mercato”.

149. Infine, Cellnex precisa che “successivamente alla pubblicazione del Registro Trasparenza, i Siti Disponibili potrebbero risultare indisponibili a causa di azioni o eventi di terzi che esulano dal controllo di Cellnex, più in particolare, per modifiche dello spazio elettromagnetico e/o cause di forza maggiore” riservandosi “il diritto di rimuovere dal Registro Trasparenza i Siti Disponibili per i quali non vi siano state richieste da parte di Terze Parti entro 12 mesi dalla pubblicazione nello stesso Registro”.

150. Quanto poi alla possibilità di avere più richieste relative al medesimo sito, Cellnex afferma che *“il Monitoring Trustee procederà a indicare a Cellnex a quale Parte Richiedente concedere Servizi di Ospitalità sulla base della valutazione congiunta dei criteri di i) data di presentazione della domanda; ii) numero di siti in oggetto dei quali ciascuna Parte Richiedente ha già avuto Servizi di Ospitalità, dando priorità alle Parti Richiedenti che hanno ottenuto, in quel momento, il minor numero di accessi”*.

VII.II.3 Modifica della previsione relativa all’Offerta di Spazio Riservato in Favore di Wind Tre

151. Cellnex precisa che: *“a seguito della ricezione di una Richiesta Accettabile, Cellnex non sarà obbligata ad offrire Servizi di Ospitalità ai Siti Disponibili se, conformemente ai principi ed alla procedura di seguito indicati, Wind Tre eserciterà i propri diritti di riserva di spazio secondo quanto previsto dal MSA e come richiesto ai fini del costante sviluppo e aggiornamento della rete di Wind Tre:*

- *se e quando Cellnex riceverà una Richiesta Accettabile relativa allo Spazio Libero, dovrà darne immediatamente comunicazione a WindTre e offrire lo Spazio Libero a quest’ultima (“Offerta di Spazio Riservato”);*
- *Wind Tre disporrà di quindici ([5-15]) giorni lavorativi per comunicare a Cellnex se intenda accettare l’Offerta di Spazio Riservato;*
- *Qualora Wind Tre non accetti l’Offerta di Spazio Riservato, l’accesso sarà concesso alla Parte Richiedente;*
- *Qualora Wind Tre accetti l’Offerta di Spazio Riservato:*
- *Wind Tre inizierà a corrispondere la Fee per lo Spazio Riservato come definito nel MSA;*
- *se Wind Tre, entro [6-12] mesi dall’accettazione dell’Offerta di Spazio Riservato (prorogabili di due mesi, a discrezione di Wind Tre), non avrà installato l’Apparato di Comunicazione sullo Spazio Riservato come previsto nel MSA, la sua prenotazione dello Spazio Riservato decadrà;*
- *qualora Wind Tre abbia accettato un’Offerta di Spazio Riservato, ma non abbia poi installato l’Apparato di Comunicazione sul relativo sito entro il periodo di [6-12] mesi (o il periodo esteso come sopra indicato), non avrà il diritto di prenotare lo stesso Spazio Libero per ulteriori [6-12] mesi”*.

152. Cellnex inoltre ricorda che la società *“potrebbe essere soggetta ad obblighi di legge o contrattuali ulteriori che potrebbero rendere impossibile per Cellnex concedere i Servizi di Ospitalità richiesti sui Siti Disponibili, quali restrizioni contenute nei contratti di locazione del terreno o obblighi nei confronti di altri conduttori (quali, ad esempio, gli obblighi di Cellnex di garantire che qualsiasi installazione di apparecchiature di terzi non abbia un effetto pregiudizievole sui servizi forniti a tali altri conduttori, come altresì previsto nel MSA)”*.

VII.III. La misura numero III

153. La misura in questione recita: *“Con riferimento ai Siti Disponibili, prima di effettuare attività di decommissioning di Siti Disponibili che ospitano Terze Parti, Cellnex applicherà, alle Terze Parti ospitate su tali Siti Disponibili, previo consenso di queste ultime, le seguenti condizioni:*

- *Cellnex effettuerà il decommissioning mantenendo il medesimo livello qualitativo dei servizi forniti, come assicurato prima del decommissioning, senza applicare costi aggiuntivi a carico delle*

Terze Parti, e mantenendo le medesime condizioni per i servizi/la locazione come applicate prima del decommissioning;

- *Cellnex fornirà, su indicazione e dietro richiesta delle Terze Parti, copertura temporanea presso le infrastrutture interessate (per quanto ragionevolmente necessario al fine di preservare la qualità dei servizi offerti alle Terze Parti e fino a quando non sarà disponibile una soluzione definitiva secondo quanto sopra specificato);*
- *Cellnex osserverà le Good Industry Practices al fine di minimizzare ogni danno al business delle Terze Parti”.*

VII.IV. La misura numero IV

154. Cellnex si impegna “*nei Comuni con numero di abitanti inferiore a 35.000, e con riferimento ai Siti Cellnex, Cellnex [a mantenere] in vigore i contratti per i servizi di ospitalità in essere con Terze Parti [e a non esercitare], senza giusta causa, alcun diritto di risoluzione anticipata, e [e a offrire]alle Terze Parti, i cui contratti quadro sono destinati a scadere nel periodo di attuazione delle misure qui proposte, la possibilità di estendere la durata di tali contratti per tutto il periodo corrispondente alla durata di tali misure”.*

VII.V. Considerazione di Cellnex sugli impegni

155. Cellnex ritiene che le misure proposte si configurino come pienamente idonee a fugare le preoccupazioni sollevate in sede di avvio dell’istruttoria e nel corso dell’audizione, pur non condividendole.

156. La nomina del *monitoring trustee* infatti, “*in linea con la best practice europea e nazionale, appare idonea ad assicurare, attraverso l’esercizio di specifiche funzioni affidate ad un soggetto indipendente e dotato delle necessarie conoscenze tecniche relative al settore interessato dall’operazione, l’implementazione puntuale e tempestiva delle misure proposte, scongiurando che l’attuazione delle stesse possa deviare da quanto valutato e reso vincolante da codesta Autorità”.* Inoltre Cellnex ha ricordato che il *monitoring trustee* sarà selezionato tra soggetti che abbiano adeguata conoscenza del settore interessato dall’operazione¹⁰¹ e avrà un ruolo centrale in tutte le fasi di implementazione degli impegni¹⁰², essendo presente in tutte le fasi legate alla procedura di accesso ai siti oggetto di impegni¹⁰³ e agendo da interfaccia con tutti i soggetti, compresa l’Autorità¹⁰⁴.

¹⁰¹ Cfr. doc n 151: “*Ciò assicurerà l’esercizio di un monitoraggio efficace, nel rispetto delle peculiarità del mercato rilevante e delle sue technicalities. Il requisito della competenza, inoltre, assicurerà una più tempestiva e soddisfacente risoluzione delle eventuali controversie che dovessero sorgere tra Cellnex e gli FWA/MNO Nuovi Entranti richiedenti in relazione alla offerta di Servizi di Ospitalità sui Siti Disponibili.”*

¹⁰² Cfr. doc. n. 151: “*Il Monitoring Trustee, infatti, nella configurazione immaginata e proposta da Cellnex, non sarà solo chiamato ad intervenire ex post, a conclusione della procedura, ma interverrà nel momento iniziale della stessa, attraverso la verifica della lista dei Siti Disponibili individuati da Cellnex e inseriti nel Registro Trasparenza”.*

¹⁰³ Cfr. doc. n. 151: “*In aggiunta, il Monitoring Trustee avrà anche il compito di dirimere le controversie che potrebbero sorgere tra Parte Notificante e gli FWA/MNO Nuovi Entranti, in relazione all’offerta (ed alla richiesta) dei Servizi di Ospitalità sui Siti Disponibili, assicurando, dunque, anche la corretta gestione di eventuali momenti “patologici” nell’attuazione della misura proposta”.*

¹⁰⁴ Cfr. doc. n. 151: “*A completamento del ruolo assegnato al Monitoring Trustee, viene inoltre espressamente previsto lo svolgimento di una periodica attività di reportistica in favore dell’Autorità, così da assicurare un costante e tempestivo aggiornamento di quest’ultima e, dunque, agevolare la verifica della piena ottemperanza da parte di Cellnex, in linea con i desiderata espressi dall’Autorità”.*

157. In particolare, Cellnex ritiene che la misura numero II relativa all'offerta di accesso sui macrositi della *Target* attraverso servizi di ospitalità, avrà l'effetto di restituire al mercato infrastrutture ad oggi gestite nel prevalente interesse di tale MNO, in quanto *“consente di mettere a disposizione del mercato un numero particolarmente elevato di macrositi e, dall'altro, di limitare ex ante l'esercizio dell'asserito potere di mercato dell'entità post-merger, intervenendo in concreto sulle condizioni di accesso che essa potrà applicare agli FWA e gli MNO Nuovi Entranti”* e che risulta *“pienamente idonea a rimuovere le preoccupazioni sollevate da codesta Autorità in relazione ai paventati rischi di foreclosure e discriminazione a detrimento del mercato”*. Tale misura, inoltre, garantisce l'accesso ai servizi di ospitalità proprio in quelle aree geografiche in cui non risultano attivabili gli impegni resi obbligatori dalla Commissione europea nei confronti di Inwit. Infatti, tramite la misura *“Cellnex si impegna a vincolare la propria discrezionalità commerciale nella definizione delle condizioni per l'offerta a tali operatori dei Servizi di Ospitalità, così di fatto sterilizzando ogni possibile effetto negativo discendente dall'asserito (ma in realtà insussistente) potere di mercato di Cellnex derivante dall'Operazione”*¹⁰⁵.

158. Secondo Cellnex, inoltre, le modifiche alle previsioni del contratto MSA relative ai diritti di Wind Tre eliminano le preoccupazioni circa la sussistenza di relazioni privilegiate tra Cellnex e Wind Tre, agevolando la messa a disposizione dei Siti Disponibili in favore delle Terze Parti. Cellnex rileva infatti che *“[l]a modifica proposta alle previsioni del contratto MSA relative ai diritti di WindTre connessi alla riserva di spazio e l'accelerazione delle procedure connesse all'esercizio di tali diritti, agevolano ulteriormente (ove ve ne fosse stato bisogno) la messa a disposizione dei Siti Disponibili in favore degli FWA/MNO Nuovi Entranti che ne facciano richiesta, accorciando in maniera significativa la tempistica per l'esercizio di tali diritti. Tale modifica, unita al significativo onere economico che accompagna l'esercizio di tali diritti, contribuisce ulteriormente ad eliminare ogni residua preoccupazione circa la possibile l'adozione di eventuali condotte opportunistiche in favore di Wind Tre”*¹⁰⁶.

159. Quanto alla misura numero III, relativa alle condizioni da applicare in caso di *decommissioning*, vengono previste specifiche tutele nel caso in cui dovessero essere disposte attività di *decommissioning* dei Siti Disponibili. Per queste ragioni: *“la misura in questione fa sì che tali operatori/clienti vengano tutelati, non soltanto attraverso la previsione di condizioni eque e non discriminatorie, ma anche attraverso la garanzia di un pieno ed ininterrotto sfruttamento degli asset in questione per tutta la durata della relazione commerciale con l'entità post-merger, anche in caso di interventi di efficientamento ed ottimizzazione dei siti da parte di Cellnex, senza che ciò possa implicare alcuna variazione in peius della qualità dei servizi resi e delle condizioni contrattuali precedentemente applicate.”*

160. Per ciò che concerne la misura numero IV, secondo Cellnex, l'impegno *“determina un ulteriore rafforzamento delle misure che precedono e, dunque, contribuisce a fugare ulteriormente le preoccupazioni”* in quanto limita la propria discrezionalità nei confronti dei propri clienti. Cellnex sottolinea inoltre che con tale misura si è resa disponibile a *“limitare ulteriormente la sua discrezionalità nella gestione della propria attività di impresa, con l'obiettivo di ulteriormente*

¹⁰⁵ Cfr. doc. 151.

¹⁰⁶ Cfr. doc. 151.

sterilizzare gli effetti dell'asserito potere di mercato che, secondo quanto da ultimo si legge anche nella CRI, deriverebbe dall'operazione»¹⁰⁷.

VIII. LA POSIZIONE DEGLI INTERVENIENTI SUGLI IMPEGNI DI CELLNEX

161. Vodafone, unico degli intervenienti a presentare osservazioni riguardo agli impegni proposti da Cellnex, all'interno della propria memoria, ha in primo luogo ricordato come gli impegni del *Remedy Package* di Inwit, siano stati il risultato di un esame approfondito e di un intenso dialogo tra TIM e Vodafone e la Commissione Europea, realizzato ad esito delle osservazioni pervenute dagli operatori durante il *market test*.

162. All'interno di tali osservazioni, Vodafone ricorda la centralità del ruolo del *monitoring trustee* che comunica regolarmente con Vodafone e TIM, con la Commissione e con le terze parti, offrendo il suo contributo e le sue osservazioni su come affrontare le questioni sostanziali e pratiche relative al funzionamento degli impegni. Lo scopo di queste interazioni è infatti quello di garantire che la condotta delle parti coinvolte e di INWIT non abbia un impatto negativo sull'efficacia degli impegni.

163. Per ciò che concerne gli impegni proposti da Cellnex, Vodafone rileva che la circostanza che essi siano limitati ai comuni italiani complementari a quelli del *Remedy Package* di Inwit, dimostri chiaramente che gli impegni gli impegni del caso comunitario sono efficaci e che INWIT, in queste aree, eserciti un'effettiva pressione concorrenziale su Cellnex.

IX. VALUTAZIONI IN MERITO ALLE MISURE PROPOSTE

164. Preliminarmente, si osserva che l'ambito territoriale di applicazione (i comuni aventi un numero di abitanti inferiore a 35mila abitanti) appare rispondere ad alcune criticità di sviluppo di rete manifestate dagli operatori di mercato. Inoltre, la durata proposta di validità, pari a 7 anni, si conforma agli accordi quadro di lunga durata stipulati tra *tower company* e operatori.

IX.1. Valutazione della misura numero I

165. Con riguardo alla struttura generale degli impegni e alla misura numero I, si osserva che la nomina di un esperto terzo e indipendente (c.d. *monitoring trustee*), incaricato di monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte dalle Parti, di esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute relative agli accessi e di produrre periodiche relazioni all'Autorità appare idonea a garantire la corretta esecuzione delle misure, volte a eliminare i pregiudizi alla concorrenza derivanti dall'operazione di concentrazione.

166. Al riguardo si ricorda la centralità delle funzioni demandate a un soggetto terzo indipendente quale il *monitoring trustee*, in possesso della preparazione tecnica specifica, nel *Remedy Package* del caso Inwit¹⁰⁸, soprattutto in relazione alle procedure di accesso e alla risoluzione di controversie. Tali elementi appaiono perciò idonei per una corretta implementazione delle misure.

167. Parimenti la scelta dei soggetti destinatari delle Misure, ovvero gli operatori FWA e gli operatori MNO entrati nel mercato negli ultimi 5 anni, appare idonea a garantire un livello di competitività adeguato nei mercati a valle.

¹⁰⁷ Cfr. doc. 151.

¹⁰⁸ V. sezione V.I.3.2 Il *Remedy Package* di Inwit

IX.II. Valutazione della misura numero II

168. Nella misura numero II, Cellnex si impegna a rendere accessibile [2.500-5.000] siti in 7 anni (ovvero i siti di CKHNI nei comuni aventi popolazione inferiore ai 35mila abitanti) sulla base della pubblicazione di un numero di essi (ancora non definito, ma nell'ordine di [400-500] - [700-800] ogni anno), da mettere a disposizione degli operatori richiedenti, dietro completamento della procedura autorizzatoria di Wind Tre.

169. La misura consente, in primo luogo, agli operatori destinatari della stessa, di conoscere tutti i comuni presso i quali sarà possibile presentare domanda, prima della pubblicazione delle caratteristiche degli stessi sul c.d. Registro della Trasparenza e di presentare domanda mensile per un numero di siti pari a un dodicesimo del totale.

170. Il *monitoring trustee*, sulla base degli interessi, procede quindi a richiedere le allocazioni a Cellnex, indicando – eventualmente – a quale operatore allocare lo spazio richiesto. Segue poi la procedura relativa alla eventuale prelazione di Wind Tre.

171. La misura appare idonea a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali.

IX.III. Valutazione della misura numero III

172. La misura numero III appare idonea a garantire gli operatori terzi dai rischi che il processo di *decommissioning* della società target possa produrre effetti pregiudizievoli. A tale misura dovrebbe accompagnarsi la possibilità che, in caso di disponibilità di siti alternativi già in possesso di Cellnex, venga concesso a tali operatori l'accesso a quest'ultimi prioritariamente.

173. Anche in relazione al monitoraggio di tale impegno, risulta necessaria l'attività di verifica da parte del *monitoring trustee*.

IX.IV. Valutazione della misura numero IV

174. La misura numero IV appare idonea a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali legate agli effetti unilaterali, prevenendo rischi di risoluzione anticipata dei contratti.

X. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

175. In data 25 maggio 2021 è stato richiesto all'Autorità per le Garanzie delle Comunicazione (AGCOM), ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", di esprimere un parere relativamente all'operazione di concentrazione in oggetto, in vista dell'adozione del provvedimento finale.

176. In data 15 giugno 2021 è pervenuto il parere di AGCOM, che, condivisa la definizione merceologica e geografica del mercato rilevante, ossia il mercato delle infrastrutture passive per ospitare operatori terzi autorizzati alla fornitura di servizi e/o reti di telecomunicazioni, ritenendo che gli accordi in essere tra *anchor tenants* e società che gestiscono le infrastrutture passive potrebbero limitare l'accesso di operatori terzi sulle infrastrutture esistenti, ha valutato i rimedi proposti da Cellnex, anche in comparazione con i recenti casi europei (v. *supra*).

177. Al riguardo, l'AGCOM ha rilevato che le misure sub II e IV siano quanto mai opportune in quanto volte a mettere a disposizione spazi e infrastrutture di trasmissione nei comuni aventi una popolazione inferiore ai 35mila abitanti (in zone, quindi, non interessate dal *Remedy Package* di Inwit), nelle quali Inwit non rappresenta un concorrente di Cellnex.

178. In relazione alla procedura di allocazione di tali siti, che prevede la possibilità di WindTre di riservare lo Spazio Disponibile richiesto da una parte terza, AGCOM rileva che l'impegno di Cellnex a mettere a disposizione, nello stesso Comune, ulteriori siti alternativi a quelli richiesti – ove disponibili – dovrebbe essere intesa in modo da comprendere altresì la possibilità di realizzazione di potenziali nuovi siti, fatte salve oggettive impossibilità a individuarli per motivi tecnici, economici o autorizzatori.

179. Alla luce di tali valutazioni, AGCOM, per i profili di sua competenza, ha espresso parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo alla concentrazione in oggetto.

XI. CONCLUSIONI

180. In conclusione, l'istruttoria in oggetto ha permesso di appurare che la concentrazione in esame avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Cellnex nel mercato dei servizi di ospitalità su infrastrutture passive a operatori terzi, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza in tale mercato.

181. Alla luce di quanto sopra considerato si ritiene, al contempo, che le misure proposte dalle Parti risultano idonee a rispondere alle criticità concorrenziali analizzate *supra*. L'operazione di concentrazione notificata è, pertanto, suscettibile di essere autorizzata condizionatamente alla prescrizione, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, delle misure di cui alla Sezione IX, conformemente a quanto proposto dalle Parti.

RITENUTO che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Cellnex Italia S.p.A. nel mercato dei servizi di ospitalità su infrastrutture passive a operatori terzi;

RITENUTO necessario prescrivere, alla società Cellnex Italia S.p.A., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure per impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame è autorizzata subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza intercorso tra le parti, è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto accordo che si realizzi oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che Cellnex Italia S.p.A. dia piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90:

a) la messa a disposizione da parte di Cellnex Italia S.p.A. agli operatori FWA e agli operatori Nuovi Entranti, nell'ambito dei Comuni con meno di 35.000 abitanti, annualmente di un numero di Siti Disponibili compreso tra [400-500] e [700-800], nella misura massima mensile di 1/12 dei Siti Disponibili annualmente, unitamente alle informazioni a questi relative, secondo le regole generali,

procedure e condizioni descritte nelle sezioni VII.II.1 e VII.II.2 del presente provvedimento, modificando la previsione relativa all'Offerta di Spazio Riservato in Favore di Wind Tre secondo le modalità riportate nella sezione VII.II.3;

b) l'applicazione da parte di Cellnex Italia S.p.A., con riferimento all'attività di *decommissioning* di Siti Disponibili che ospitano Terze Parti, previo consenso di queste ultime, delle condizioni descritte nella sezione VII.III;

c) il mantenimento in vigore da parte di Cellnex Italia S.p.A. , nei Comuni con numero di abitanti inferiore a 35.000, e con riferimento ai Siti Cellnex, dei contratti per i servizi di ospitalità in essere con Terze Parti e il non esercizio senza giusta causa di alcun diritto di risoluzione anticipata, e l'offerta alle Terze Parti, i cui contratti quadro sono destinati a scadere nel periodo di attuazione delle misure qui proposte, della possibilità di estendere la durata di tali contratti per tutto il periodo corrispondente alla durata di tali misure.

d) la nomina da parte di Cellnex Italia S.p.A. di un esperto terzo e indipendente rispetto alle Parti (c.d. *Monitoring Trustee*), dotato di conoscenze tecniche nel settore interessato dall'Operazione, incaricato di monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte, esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute tra Cellnex e la Parte Richiedente relative alla fornitura di Servizi di Ospitalità presso i Siti Disponibili e produrre, con cadenza semestrale, relazioni all'Autorità circa lo stato di implementazione delle misure.

Entro due settimane dalla notifica del provvedimento, Cellnex Italia S.p.A. sottoporrà all'approvazione dell'Autorità il nome del *monitoring trustee*, unitamente al *curriculum* e il mandato. Il *monitoring trustee* deve:

- i) essere indipendente dalla Parte e dalle imprese facenti parte del medesimo gruppo;
- ii) possedere le qualifiche necessarie per svolgere il suo mandato, ad esempio possedere una sufficiente esperienza in materie economico-finanziarie;
- iii) non essere, né essere stato esposto, a un conflitto di interessi. In particolare, il fiduciario non può aver ricoperto alcun incarico significativo per conto della Parte nell'anno precedente la propria nomina.

Le misure entreranno in vigore al momento della notifica del provvedimento di autorizzazione della presente operazione ed avranno la durata di sette anni.

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, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 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

p. IL PRESIDENTE

Il Componente anziano

Michele Ainis

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1764 – COMUNE DI MARINA DI GINOSA (TA) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 19 marzo 2021

Comune di Ginosa

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 16 marzo 2021, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla delibera del 17 febbraio 2021, n. 19 della Giunta Comunale, avente ad oggetto "*Rettifica/Precisazioni alla deliberazione della Giunta Comunale n. 225 del 24/12/2020 ad oggetto: "LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO"*".

In particolare, mediante la suddetta delibera, il Comune di Ginosa ha integrato e modificato la delibera della Giunta Comunale del 24 dicembre 2020, n. 225, rubricata "*LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO"* e già oggetto di parere motivato *ex art. 21-bis* - inviato a codesto Comune in data 25 febbraio 2021 - per i medesimi profili di criticità di seguito riportati.

Più precisamente, la delibera del 17 febbraio 2021, n. 19, oggetto del presente parere conferma l'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime in favore dei concessionari esistenti, già operata dalla precedente delibera n. 225/2020, sino alla data del 31 dicembre 2033 e, consequenzialmente, conferma la proroga automatica fino a tale data delle concessioni demaniali marittime in questione, disponendo, in aggiunta, che: i) tutti i concessionari legittimi dovranno adeguare le strutture balneari oggetto di concessione alle previsioni dello strumento comunale di pianificazione costiera (Piano Comunale delle Coste) all'atto della sua definitiva approvazione ed entrata in vigore, senza alcuna pretesa di carattere economico nei confronti del Comune di Ginosa; ii) è fatta sempre salva la possibilità di decadenza, revoca anticipata o annullamento del provvedimento di modifica della durata delle concessioni, "*per sopravvenute disposizioni normative in materia di Demanio Marittimo sia nazionali che comunitarie e/o a seguito dell'emissione di Sentenze, della Corte di Giustizia Europea o del Giudice Amministrativo, di disapplicazione della*

norma istitutiva per contrasto con il diritto comunitario (...)”; iii) l’efficacia delle concessioni eventualmente rilasciate è sottoposta alle condizioni di cui ai punti i) e ii) sopra riportati.

In linea generale, l’Autorità ricorda che in materia di affidamenti riguardanti l’uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l’individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l’espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati membri l’abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l’esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di Giustizia, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

Inoltre, la direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) prevede all’art. 12 che “*qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un’adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*” (par. 1) e che, in tali casi, “*l’autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami*” (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurounitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l’Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica.

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sent. del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. del 18 novembre 2019, n. 7874. In tal senso si è espressa, di recente, anche l’ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell’esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi. Cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che “*il principio del primato del diritto dell’Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato membro di dare pieno effetto alle norme dell’Unione*” (par. 39) e ha ricordato che l’obbligo di disapplicare riguarda anche “*tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell’ambito delle rispettive competenze il diritto dell’Unione*” (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, «*SEGRO*» *Kft.*

⁴ Cfr., *ex multis*, AS1719 - *Comune di Castellabate (SA) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative* del 1° dicembre 2020, in Bollettino n. 9/2021; AS1714 - *Comune di Latina/Estensione della durata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative* del 1° dicembre 2020, in Bollettino n. 1/2021; AS1712 - *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative* del 1° dicembre 2020, in Bollettino n. 50/2020; AS1701 - *Comune di Piombino (LI) - Concessioni demaniali marittime con*

In particolare, è stato osservato che, nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure di gara trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia 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. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana che, con sentenza dell'8 marzo 2021, n. 363, ha integralmente accolto il ricorso *ex art. 21-bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento di tenore analogo a quello qui in esame (emesso da altra Amministrazione comunale), riconoscendo la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa⁸.

finalità turistico ricreative del 28 luglio 2020, in Bollettino n. 41/2020. Cfr. altresì AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali* del 12 dicembre 2018, in Bollettino n. 48/2018.

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza. In proposito, *ex multis*, TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019 e da ultimo, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021 proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere.

⁶ Si ricorda inoltre che la Corte di Giustizia dell'Unione europea nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE. Cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit...

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, AS1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio*, in Boll. AGCM n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

⁸ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale del 21 maggio 2020, n. 408 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (AS1701 – *Comune di Piombino (LI) - Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative* del 28 luglio 2020, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale ha avviato la procedura per la proroga delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni di legge che prevedono la proroga automatica delle concessioni demaniali per contrasto delle

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta a fondamento della delibera del 17 febbraio 2021, n. 19 della Giunta Comunale, in analogia a quanto rilevato con riferimento alla delibera del 24 dicembre 2020, n. 225, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina eurounitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'art. 12 della c.d. Direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Ginosa dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di 60 giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Ginosa al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la delibera della Giunta Comunale del 17 febbraio 2021, n. 19, avente ad oggetto "Rettifica/Precisazioni alla deliberazione della Giunta Comunale n. 225 del 24/12/2020 ad oggetto: "LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO".

Nella propria riunione del 16 marzo 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in merito al contenuto della delibera della Giunta Comunale del 17 febbraio 2021, n. 19, adottata dal Comune di Ginosa e avente ad oggetto "Rettifica/Precisazioni alla deliberazione della Giunta Comunale n. 225 del 24/12/2020 ad oggetto: "LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 -

stesse con la normativa eurounitaria di cui all'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO”.

In particolare, con la delibera della Giunta Comunale oggetto del parere motivato, il Comune di Ginosa ha disposto la proroga di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, sino alla data del 31 dicembre 2033, dando applicazione a una normativa nazionale (la legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi 682, n. 683, n. 684, il D.L. 9/5/2020, n. 34, come convertito con legge del 17/7/2020, n. 77, art. 182, comma 2 e il D.L. 14/8/2020, n. 104, come convertito con legge 13/10/2020, n. 126, art. 100, comma 1) che, ponendosi in contrasto con il diritto europolitano, in particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione comunale al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 25 maggio 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia la delibera della Giunta Comunale del 17 febbraio 2021, n. 19, adottata dal Comune di Ginosa e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS1765 – PROVINCIA DI RIMINI - REVISIONE PERIODICA PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

Roma, 29 marzo 2021

Provincia di Rimini

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 23 marzo 2021, ai sensi dell’articolo 21-*bis* della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto della Deliberazione n. 29 del 29 dicembre 2020, recante la “*Revisione ordinaria delle partecipazioni 2020 della Provincia di Rimini*”, pervenuta in data 26 febbraio 2021¹.

Dalla lettura della “*Revisione ordinaria delle partecipazioni 2020*” emerge che la Provincia di Rimini detiene partecipazioni nella società Rimini Congressi S.r.l.

Risulta in atti che la società in questione, alla data del 31 dicembre 2019, è partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (attraverso la controllata Rimini Holding S.p.A. per il 35,58%), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna (per il 31,92%)².

Sul punto, la Provincia nell’Allegato A della predetta Revisione rappresenta che la società Rimini Congressi S.r.l. è sottoposta a “*controllo congiunto - maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria ed effettivo esercizio del potere di controllo anche tramite comportamenti concludenti*” e il mantenimento delle partecipazioni in essa detenute “*è finalizzato al perseguimento delle attività istituzionali ex art. 19 TUEL in quanto di rilevante interesse provinciale nel settore economico, produttivo, commerciale e turistico, sociale, culturale*”.

Risulta altresì, che la società Rimini Congressi S.r.l., oltre a detenere la maggioranza relativa del capitale della società I.E.G. (49% circa), esercita il 55,86% dei connessi diritti di voto in assemblea (e quindi detiene il “controllo” ex art. 2359 c.c. della società). La società I.E.G. organizza fiere in Italia ed all’estero e gestisce in tal senso le strutture di Rimini e di Vicenza.

¹ La Revisione è stata adottata in virtù di quanto disposto dall’art. 20 del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, anche “TUSPP”).

² La compagine societaria risulta tuttavia essersi modificata a seguito della fusione per incorporazione della Società del Palazzo dei Congressi S.p.A. in Rimini Congressi S.r.l., conclusasi il 22 dicembre 2021. Conseguentemente, sono entrati nella compagine societaria di Rimini Congressi i soggetti che detenevano azioni nella società Palazzo dei Congressi S.p.A. Le quote societarie della Rimini Congressi S.r.l. si sono quindi modificate a seguito della predetta fusione e risultano attualmente così ripartite: Rimini Holding (31,80%), Provincia di Rimini (28,5%), Camera di Commercio della Romagna (29%), I.E.G. (10,3%), AIA Palas (0,2%). Quest’ultima è una società consortile che gestisce molte strutture recettizie destinate all’accoglienza durante gli eventi realizzati nel nuovo Palacongressi di Rimini.

Nell'attuale *“Revisione ordinaria delle partecipazioni 2020 della Provincia di Rimini”*, la società I.E.G. viene indicata quale società partecipata in via indiretta attraverso la Rimini Congressi S.r.l. e, quanto al mantenimento della relativa partecipazione, la Provincia rimanda alle considerazioni già svolte nelle precedenti ricognizioni, rappresentando che: *“la possibilità per le pubbliche amministrazioni di detenere partecipazioni in società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici è espressamente prevista dall'art. 4, comma 7, TUSP”*.

Tale valutazione non è condivisibile e questa Autorità intende ribadire quanto già comunicato con parere ex art. 21 *bis* della L. 287/90 del 4 febbraio 2020 n. AS1668³.

In primo luogo si osserva che, come correttamente valutato dalla Provincia di Rimini, la società Rimini Congressi è soggetta al controllo congiunto dei tre soci pubblici sopra indicati e, in forza di tale controllo, la società I.E.G. deve considerarsi una partecipazione indiretta dei predetti soggetti (Comune di Rimini, Provincia di Rimini e C.C.I.A.A. della Romagna) ex art. 2, lett. g) del D. Lgs. n. 175/2016.

Depongono a favore di tale ricostruzione diverse circostanze. In primo luogo, rileva la previsione statutaria per cui Rimini Congressi *“svolge, per conto ed a favore dei tre soci pubblici, la gestione, coordinata ed unitaria, delle loro partecipazioni”*. La società, quindi, ha come fine statutario proprio quello della *“gestione unitaria delle partecipazioni”* e ciò lascia intendere la presenza di un controllo congiunto dei tre soci pubblici, peraltro confermato dall'analisi dei voti espressi dai tre soci in maniera identica - fatta eccezione per un unico caso di astensione di uno dei soci - nelle assemblee della Rimini Congressi negli ultimi tre anni.

Tale qualifica è, inoltre, confermata anche dalla Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia Romagna, la quale, nella Delibera 44/2018 ha rilevato la natura pubblica del controllo esercitato su Rimini Congressi affermando che: *“l'ipotesi di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile può ricorrere anche quando le fattispecie considerate dalla norma si riferiscano a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitano tale controllo congiuntamente mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato [...] Dalla qualificazione della partecipazione in Rimini Congressi come di controllo ... consegue la necessità di includere tra le società da assoggettare alla revisione straordinaria anche quelle indirettamente possedute tramite questa e quindi, Italian exhibition group s.p.a. ... e le società da questa controllate”*.

Alle medesime conclusioni la Corte è pervenuta per la Società del Palazzo dei Congressi S.p.a., anch'essa, all'epoca, partecipata da Rimini Congressi s.r.l.

Tale ultima società, tuttavia, è stata correttamente sottoposta ad un processo di razionalizzazione attraverso la fusione in Rimini Congressi s.r.l.

Dall'analisi di tale operazione straordinaria può evincersi un'ulteriore prova del controllo pubblico esercitato congiuntamente dal Comune di Rimini, dalla CCIAA Romagna e dalla Provincia di Rimini su Rimini Congressi s.r.l. Nella Relazione illustrativa dell'organo amministrativo al progetto di fusione (avvenuta nel dicembre 2020) tra Rimini Congressi e Società del Palazzo dei Congressi S.p.A., redatta ai sensi dell'art. 2501-quinquies del Codice Civile, si legge, infatti, nel capitolo *“obiettivi e motivazioni che si intendono perseguire con l'operazione”*: che *“L'operazione di fusione*

³ In Boll. 23/2020.

... trae origine dalle esigenze dei soci enti locali riminesi (provincia di Rimini, Camera di Commercio della Romagna – Forlì – Cesena e Rimini e Rimini Holding S.p.A., holding del Comune di Rimini), che unitamente detengono il 100% del capitale sociale di Rimini Congressi, di procedere, pur non avendo più partecipazioni dirette in Società del Palazzo, ad attuare un piano di razionalizzazione delle proprie partecipazioni dirette e indirette [...] è quindi di tutta evidenza che gli EE.LL obbligati a rispettare le previsioni del suddetto art. 20 [d.lgs. 176/2016 n.d.r.] ritengono necessario perfezionare l'ipotizzata operazione di fusione". È la stessa Rimini Congressi, pertanto, a giustificare la fusione con una sua controllata per rispondere proprio agli obblighi, gravanti sugli enti pubblici controllanti, di adempiere alle prescrizioni di cui all'art. 20 d.lgs. 175/2016.

Dall'analisi svolta emerge, quindi, che la Provincia di Rimini, detiene, insieme agli altri due soci pubblici, la partecipazione indiretta in I.E.G., dal momento che la Rimini Congressi S.r.l., controllata congiuntamente dalla C.C.I.A.A., dal Comune e dalla Provincia, ha in IEG la maggioranza relativa del capitale sociale e più del 50% dei diritti di voto.

Ciò premesso, l'Autorità ritiene, quindi, di reiterare i rilievi già formulati mediante parere n. AS1666 in merito alla sussistenza di specifiche criticità sotto il profilo della disciplina della concorrenza derivanti dal predetto assetto societario.

Si osserva, infatti, che I.E.G. ha implementato una significativa attività di acquisizione di società che svolgono attività diverse da quella relativa all'organizzazione di fiere⁴. Di tali acquisizioni non è pervenuta alcuna comunicazione ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016.

Si ricorda, al riguardo, che il d.lgs. 175/2016 ha ricondotto a un unico *corpus* normativo la disciplina delle partecipazioni pubbliche prevedendo, da un lato, la razionalizzazione delle stesse mediante un'individuazione stringente degli scopi statuari che le società a partecipazione pubblica possono perseguire e degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche, dall'altro, il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le Pubbliche Amministrazioni sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni.

Il TUSPP individua dunque una tipologia ristretta di ambiti in cui possono essere costituite nuove società e/o acquisite/mantenute partecipazioni in quelle esistenti, prevedendo stringenti vincoli di scopo e di attività (art. 4).

Un regime speciale è previsto per le fiere, alle quali è dedicato l'art. 4 comma 7, il quale dispone espressamente che *“sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici”*. Ciò a significare, nello spirito della norma, che la gestione degli spazi fieristici e l'organizzazione di tali manifestazioni appaiono sostanzialmente equiparabili, sotto il profilo dello scopo perseguito, alle altre attività che le pubbliche amministrazioni possono perseguire attraverso partecipazioni societarie, ossia quelle definite dall'art. 4, comma 1, come *“strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”*.

⁴ Mediante delibere dell'aprile 2018, infatti, l'Assemblea generale e il Consiglio di Amministrazione di I.E.G. hanno stabilito l'acquisizione del 60% della società Prostand S.r.l., la quale a sua volta ha acquisito e poi incorporato la Colorcom Allestimenti Fieristici S.r.l. Si tratta di società attive nel settore dell'allestimento di *stand* per fiere, congressi ed eventi in generale. Secondo quanto risulta dall'ultimo bilancio consolidato, alla data del 30 settembre 2020, la società I.E.G. risulta detenere di fatto il 100% della Prostand S.r.l. per effetto di diritti di *option* esercitati e da esercitare dal giugno 2020 fino alla approvazione del bilancio di esercizio del 2022.

In merito, si ritiene che il legislatore abbia voluto concedere il riconoscimento di cui all'art. 4, comma 7, alle partecipazioni che riguardano società aventi quale oggetto sociale prevalente l'organizzazione di uno specifico tipo di eventi che, in coerenza con il dettato della norma, appaiono essere le manifestazioni volte alla valorizzazione del patrimonio culturale ed industriale di riferimento, in quanto espressioni di un valore meritevole di essere considerato all'interno delle diverse finalità istituzionali perseguite dalle Pubbliche Amministrazioni in genere.

Tale interpretazione, d'altra parte, appare coerente con i principi che disciplinano la tutela della concorrenza, ai quali si ispira anche il d.lgs. 175/2016, come risulta dal comma 2 dell'art. 1, secondo il quale le disposizioni contenute nel decreto di cui trattasi, *“sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”*.

Anche sotto il profilo concorrenziale, dunque, si ritiene che l'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. 175/2016 debba essere interpretata in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre le intenzioni della norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato.

In tal senso, le partecipazioni detenute da I.E.G. in società che svolgono servizi ulteriori, quali quelli dell'allestimento di *stand* per fiere, per congressi ed eventi in generale, non appaiono rientrare nel dettato del menzionato comma 7 dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016. Si tratta, infatti, di servizi che, pur riguardando anche l'organizzazione delle fiere, non appaiono direttamente ascrivibili alle sopra richiamate finalità istituzionali, e per i quali non si rinvergono motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Tenuto conto di quanto sopra, la Deliberazione n. 29 del 2020 della Provincia di Rimini recante *“Revisione ordinaria delle partecipazioni 2020”* appare in contrasto con l'art. 4, comma 7, del TUSPP.

In particolare, si ritiene che il mantenimento, per mezzo della società I.E.G., di partecipazioni nel settore dell'allestimento di *stand* e di organizzazione di eventi in generale, non sia coerente con quanto stabilito dal citato art. 4, comma 7 e con i principi concorrenziali che esso intende esprimere, e che pertanto tali partecipazioni debbano essere oggetto di dismissione. In tale ottica, si ritiene opportuno che venga altresì razionalizzato l'oggetto societario della I.E.G., rendendolo conforme a quanto previsto dalla norma e dunque limitando esso e l'attività svolta dalla società in via prevalente alla gestione degli spazi fieristici e all'organizzazione di fiere.

Ai sensi dell'articolo 21 *bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la Provincia di Rimini dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Provincia di Rimini al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la Deliberazione n. 29 del 29 dicembre 2020 recante la Revisione Ordinaria delle partecipazioni 2020 della Provincia di Rimini, adottato in virtù di quanto disposto dall'art. 20 del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Nella propria riunione del 23 marzo 2021, l'Autorità ha deliberato di inviare alla Provincia di Rimini, un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in merito al contenuto della *Deliberazione n. 29 del 29 dicembre 2020 recante la Revisione Ordinaria delle partecipazioni 2020 della Provincia di Rimini*, adottato dalla predetta Provincia in virtù di quanto disposto dall'art. 20 del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

In particolare, l'Autorità prescriveva alla Provincia di Rimini di cedere le partecipazioni detenute per mezzo della società Italian Exhibition Group S.p.A. (IEG) in alcune società operanti nel settore dell'allestimento *stand* per fiere, congressi ed eventi in genere. IEG è una società che organizza fiere, congressi ed eventi anche a livello internazionale ed è controllata dalla Società Rimini Congressi S.r.l., a sua volta partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (per il 35,58% attraverso la società da esso controllata Rimini Holding S.p.A.), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna - Forlì-Cesena e Rimini (per il 31,92%).

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che il regime speciale per le fiere introdotto dall'art. 4, comma 7 del TUSPP, che stabilisce che *"Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici"*, debba essere interpretato in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato. Sul punto, l'Autorità ha rilevato che i servizi di allestimento di *stand*, pur potendo riguardare anche l'organizzazione di fiere, non appaiono primariamente ascrivibili alle finalità istituzionali dettate dalla norma ed alla generale *ratio* del TUSPP e che in relazione agli stessi non si individuano motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

La Provincia di Rimini non ha dato riscontro al parere dell'Autorità.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione dell'8 giugno 2021, ha quindi disposto l'impugnazione dinnanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna della *Deliberazione n. 29 del 29 dicembre 2020 recante la Revisione Ordinaria delle partecipazioni 2020 della Provincia di Rimini*.

AS1766 – COMUNE DI RIMINI - REVISIONE PERIODICA PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

Roma, 29 marzo 2021

Comune di Rimini

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 23 marzo 2021, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto della Deliberazione 63 del 15 dicembre 2020 del Comune di Rimini, recante, tra l'altro, la Ricognizione delle partecipazioni detenute al 31 dicembre 2019 e il Piano di Razionalizzazione periodica di alcune di esse, pervenuta in data 23 febbraio 2021¹.

Dalla lettura della Ricognizione 2020 e del Piano di Razionalizzazione Periodica del 2020 ivi contenute, emerge che il Comune di Rimini detiene partecipazioni nella società Rimini Congressi S.r.l. La società in questione, al 31 dicembre 2019², risulta partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (attraverso la controllata Rimini Holding S.p.A. per il 35,58%), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna (per il 31,92%), e rappresenta *“la loro holding “pura” di partecipazioni che svolge, per conto ed a favore dei tre soci pubblici, la gestione, coordinata ed unitaria, delle loro partecipazioni nei due settori fieristico (con il 49% circa del capitale sociale di “I.E.G. - Italian Exhibition Group - S.p.a.” - già “Rimini Fiera S.p.A.”) e congressuale (con l’81% circa del capitale sociale della “Società Palazzo dei Congressi S.p.A.” per brevità “SdPC”) e le funzioni di indirizzo strategico e di controllo delle stesse e l’esercizio, presso le società partecipate, dei diritti di socio”*³. Secondo quanto riferito dal Comune di Rimini, la società Rimini Congressi S.r.l. svolge *“attività strumentali”*, previste all'articolo 4, comma 2, lettera *“d”*, del D.Lgs. n. 175/2016 e quindi *“ammesse”*.

Come riferito dal Comune, inoltre, la società Rimini Congressi S.r.l., oltre a detenere la maggioranza relativa del capitale della società I.E.G., esercita il 55,86% dei connessi diritti di voto in assemblea (e quindi detiene il *“controllo”* ex art.2359 c.c. della società). La società I.E.G. organizza fiere in Italia ed all'estero e gestisce in tal senso le strutture di Rimini e di Vicenza.

¹ Il Piano è stato adottato in virtù di quanto disposto dall'art. 20 del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, anche *“TUSPP”*).

² La compagine societaria risulta tuttavia essersi modificata a seguito della fusione per incorporazione della Società del Palazzo dei Congressi S.p.A. in Rimini Congressi S.r.l., conclusasi il 22 dicembre 2021. Conseguentemente, sono entrati nella compagine societaria di Rimini Congressi i soggetti che detenevano azioni nella società Palazzo dei Congressi S.p.A. Le quote societarie della Rimini Congressi S.r.l. si sono quindi modificate a seguito della predetta fusione e risultano attualmente così ripartite: Rimini Holding (31,80%), Provincia di Rimini (28,5%), Camera di Commercio della Romagna (29%), I.E.G. (10,3%), AIA Palas (0,2%). Quest'ultima è una società consortile che gestisce molte strutture recettizie destinate all'accoglienza durante gli eventi realizzati nel nuovo Palacongressi di Rimini.

³ Cfr. Statuto di Rimini Congressi s.r.l.

Nella Deliberazione 63 del 2020, il Comune di Rimini, confermando quanto già riferito nell'ambito della precedente ricognizione annuale e del relativo piano di razionalizzazione, considera esplicitamente la Rimini Congressi S.r.l. non sottoposta a controllo pubblico congiunto e ritiene, pertanto, che I.E.G. non rientri nella categoria delle partecipazioni societarie indirette da sottoporre alla ricognizione propedeutica al piano di razionalizzazione annuale.

Tale valutazione dell'assetto societario non è condivisibile e questa Autorità intende, in primo luogo, ribadire quanto già comunicato con parere ex art. 21 *bis* della L. 287/90 del 4 febbraio 2020 n. AS1668⁴ in merito al fatto che Rimini Congressi è soggetta al controllo congiunto dei tre soci pubblici sopra indicati e, in forza di tale controllo, la società I.E.G. deve considerarsi una partecipazione indiretta dei predetti soggetti (Comune di Rimini, Provincia di Rimini e C.C.I.A.A. della Romagna) ex art. 2, lett. g) del D.Lgs n. 175/2016.

Depongono a favore di tale ricostruzione diverse circostanze.

In primo luogo, rileva la previsione statutaria per cui Rimini Congressi *“svolge, per conto ed a favore dei tre soci pubblici, la gestione, coordinata ed unitaria, delle loro partecipazioni”*. La società, quindi, ha come fine statutario proprio quello della *“gestione unitaria delle partecipazioni”* e ciò lascia intendere la presenza di un controllo congiunto dei tre soci pubblici, peraltro confermato dall'analisi dei voti espressi dai tre soci in maniera identica - fatta eccezione per un unico caso di astensione di uno dei soci - nelle assemblee della Rimini Congressi negli ultimi tre anni.

Tale qualifica è, inoltre, confermata anche dalla Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia Romagna, la quale, nella Delibera 44/2018 ha rilevato la natura pubblica del controllo esercitato su Rimini Congressi affermando che: *“l'ipotesi di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile può ricorrere anche quando le fattispecie considerate dalla norma si riferiscano a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitano tale controllo congiuntamente mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato [...] Dalla qualificazione della partecipazione in Rimini Congressi come di controllo ... consegue la necessità di includere tra le società da assoggettare alla revisione straordinaria anche quelle indirettamente possedute tramite questa e quindi, Italian exhibition group s.p.a. ... e le società da questa controllate”*.

Alle medesime conclusioni la Corte è pervenuta per la Società del Palazzo dei Congressi S.p.a., anch'essa, all'epoca, partecipata da Rimini Congressi s.r.l.

Tale ultima società, tuttavia, è stata correttamente sottoposta ad un processo di razionalizzazione attraverso la fusione in Rimini Congressi s.r.l.

Dall'analisi di tale operazione straordinaria può evincersi un'ulteriore prova del controllo pubblico esercitato congiuntamente da Comune di Rimini, dalla CCIAA Romagna e dalla Provincia di Rimini su Rimini Congressi s.r.l. Nella Relazione illustrativa dell'organo amministrativo al progetto di fusione (avvenuta nel dicembre 2020) tra Rimini Congressi e Società del Palazzo dei Congressi S.p.A., redatta ai sensi dell'art. 2501-*quinquies* del Codice Civile, si legge, infatti, nel capitolo *“obiettivi e motivazioni che si intendono perseguire con l'Operazione”*, che: *“L'operazione di fusione ... trae origine dalle esigenze dei soci enti locali riminesi (provincia di Rimini, Camera di Commercio della Romagna – Forlì – Cesena e Rimini e Rimini Holding S.p.A., holding del Comune di Rimini), che unitamente detengono il 100% del capitale sociale di Rimini Congressi, di procedere,*

⁴ In Boll. 23/2020.

pur non avendo più partecipazioni dirette in Società del Palazzo, ad attuare un piano di razionalizzazione delle proprie partecipazioni dirette e indirette [...] è quindi di tutta evidenza che gli EE.LL obbligati a rispettare le previsioni del suddetto art. 20 [d.lgs. 176/2016 n.d.r.] ritengono necessario perfezionare l'ipotizzata operazione di fusione". È la stessa Rimini Congressi, pertanto, a giustificare la fusione con una sua controllata con la necessità di rispondere agli obblighi, gravanti sugli enti pubblici controllanti, di adempiere alle prescrizioni di cui all'art. 20 D.Lgs. 175/2016.

Merita, infine, richiamare quanto affermato dalla Provincia di Rimini in merito all'esistenza del controllo congiunto. La Provincia, nella propria Revisione ordinaria delle partecipazioni al 31 dicembre 2019 (allegato A della deliberazione del consiglio provinciale n. 29 del 29 dicembre 2020), riconosce espressamente di detenere una partecipazione indiretta in I.E.G. S.p.a., e, con riferimento a Rimini Congressi, rappresenta che la stessa è sottoposta a *"controllo congiunto - maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ed effettivo esercizio del potere di controllo anche tramite comportamenti concludenti"* e che il mantenimento delle partecipazioni in essa detenute *"è finalizzato al perseguimento delle attività istituzionali ex art. 19 TUEL in quanto di rilevante interesse provinciale nel settore economico, produttivo, commerciale e turistico, sociale, culturale"*. Dagli elementi di cui sopra emerge, quindi, che il Comune di Rimini, attraverso la società Rimini Holding S.r.l., insieme agli altri due soci pubblici detiene la partecipazione indiretta in I.E.G., dal momento che Rimini Congressi S.r.l. controllata congiuntamente dalla C.C.I.A.A., dal Comune e dalla Provincia, ha in I.E.G. la maggioranza relativa del capitale sociale e più del 50% dei diritti di voto. A ciò si aggiunga che lo stesso Comune di Rimini riferisce che la Rimini Congressi S.r.l. è volta alla gestione coordinata ed unitaria delle partecipazioni degli enti locali soci nel settore fieristico.

Ciò premesso, si ritiene di reiterare i rilievi già formulati mediante parere n. AS1667 in merito alla sussistenza di specifiche criticità sotto il profilo della disciplina della concorrenza derivanti dal predetto assetto societario.

Si osserva, infatti, che I.E.G. ha implementato una significativa attività di acquisizione di società che svolgono attività diverse da quella relativa all'organizzazione di fiere⁵. Di tali acquisizioni non è pervenuta alcuna comunicazione ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016.

Si ricorda, al riguardo, che il d.lgs. 175/2016 ha ricondotto a un unico *corpus* normativo la disciplina delle partecipazioni pubbliche prevedendo, da un lato, la razionalizzazione delle stesse mediante un'individuazione stringente degli scopi statutari che le società a partecipazione pubblica possono perseguire e degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche, dall'altro, il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le Pubbliche Amministrazioni sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni.

Il TUSPP individua dunque una tipologia ristretta di ambiti in cui possono essere costituite nuove società e/o acquisite/mantenute partecipazioni in quelle esistenti, prevedendo stringenti vincoli di scopo e di attività (art. 4).

⁵ Mediante delibere dell'aprile 2018, l'Assemblea generale e il Consiglio di Amministrazione di I.E.G. hanno stabilito l'acquisizione del 60% della società Prostand S.r.l., la quale a sua volta ha acquisito e poi incorporato la Colorcom Allestimenti Fieristici S.r.l. Si tratta di società attive nel settore dell'allestimento di *stand* per fiere, congressi ed eventi in generale. Secondo quanto risulta dall'ultimo bilancio consolidato, alla data del 30 settembre 2020, la società I.E.G. risulta detenere di fatto il 100% della Prostand S.r.l. per effetto di diritti di *option* esercitati e da esercitare dal giugno 2020 fino alla approvazione del bilancio di esercizio del 2022.

Un regime speciale è previsto per le fiere, alle quali è dedicato l'art. 4 comma 7, il quale dispone espressamente che “sono *altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici*”. Ciò a significare, nello spirito della norma, che la gestione degli spazi fieristici e l'organizzazione di tali manifestazioni appaiono sostanzialmente equiparabili, sotto il profilo dello scopo perseguito, alle altre attività che le Pubbliche Amministrazioni possono perseguire attraverso partecipazioni societarie, ossia quelle definite dall'art. 4, comma 1, come “*strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*”.

In merito, si ritiene che il legislatore abbia voluto concedere il riconoscimento di cui all'art. 4, comma 7, alle partecipazioni che riguardano società aventi quale oggetto sociale prevalente l'organizzazione di uno specifico tipo di eventi che, in coerenza con il dettato della norma, appaiono essere le manifestazioni volte alla valorizzazione del patrimonio culturale ed industriale di riferimento, in quanto espressioni di un valore meritevole di essere considerato all'interno delle diverse finalità istituzionali perseguite dalle pubbliche amministrazioni in genere.

Tale interpretazione, d'altra parte, appare coerente con i principi che disciplinano la tutela della concorrenza, ai quali si ispira anche il d.lgs. 175/2016, come risulta dal comma 2 dell'art. 1, secondo il quale le disposizioni contenute nel decreto di cui trattasi, “*sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica*”.

Anche sotto il profilo concorrenziale, dunque, si ritiene che l'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. 175/2016 debba essere interpretata in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre le intenzioni della norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato.

In tal senso, le partecipazioni detenute da I.E.G. in società che svolgono servizi ulteriori, quali quelli dell'allestimento di *stand* per fiere, per congressi ed eventi in generale, non appaiono rientrare nel dettato del menzionato comma 7 dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016. Si tratta, infatti, di servizi che, pur riguardando anche l'organizzazione delle fiere, non appaiono direttamente ascrivibili alle sopra richiamate finalità istituzionali, e per i quali non si rinvergono motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Tenuto conto di quanto sopra, il Piano annuale di razionalizzazione delle società partecipate, approvato con Deliberazione 63 del 15 dicembre 2020 del Comune di Rimini e recante l'approvazione del documento unitario 2020, appare in contrasto con l'art. 4, comma 7, del TUSPP. In particolare, si ritiene che il mantenimento, per mezzo della società I.E.G., di partecipazioni nel settore dell'allestimento di *stand* e di organizzazione di eventi in generale, non sia coerente con quanto stabilito dal citato art. 4, comma 7 e con i principi concorrenziali che esso intende esprimere, e che pertanto tali partecipazioni debbano essere oggetto di dismissione. In tale ottica, si ritiene opportuno che venga altresì razionalizzato l'oggetto societario della I.E.G., rendendolo conforme a quanto previsto dalla norma e dunque limitando esso e l'attività svolta dalla società in via prevalente alla gestione degli spazi fieristici e all'organizzazione di fiere.

Ai sensi dell'articolo 21 *bis*, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Rimini dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Rimini al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso Deliberazione 63 del 15/12/2020, recante l'approvazione del documento unitario 2020, composto da: 1) relazione sull'attuazione del p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal comune di rimini al 31/12/2018) e 2) ricognizione 2020 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2019 e p.d.r.p. 2020 di alcune di esse. .

Nella propria riunione del 23 marzo 2021, l'Autorità ha deliberato di inviare al Comune di Rimini, un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito al contenuto della *Deliberazione 63 del 15/12/2020 del Comune di Rimini, recante l'approvazione del documento unitario 2020, composto da: 1) relazione sull'attuazione del p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal comune di rimini al 31/12/2018) e 2) ricognizione 2020 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2019 e p.d.r.p. 2020 di alcune di esse*, adottato dal predetto Comune in virtù di quanto disposto dall'art. 20 del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

In particolare, l'Autorità prescriveva al Comune di Rimini di cedere le partecipazioni detenute per mezzo della società Italian Exhibition Group S.p.A. (IEG) in alcune società operanti nel settore dell'allestimento *stand* per fiere, congressi ed eventi in genere. IEG è una società che organizza fiere, congressi ed eventi anche a livello internazionale ed è controllata dalla Società Rimini Congressi S.r.l., a sua volta partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (per il 35,58% attraverso la società da esso controllata Rimini Holding S.p.A.), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna - Forlì-Cesena e Rimini (per il 31,92%).

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che il regime speciale per le fiere introdotto dall'art. 4, comma 7 del TUSPP, che stabilisce che *"Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici"*, debba essere interpretato in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato. Sul punto, l'Autorità ha rilevato che i servizi di allestimento di *stand*, pur potendo riguardare anche l'organizzazione di fiere, non appaiono primariamente ascrivibili alle finalità istituzionali dettate dalla norma ed alla generale *ratio* del TUSPP e che in relazione agli stessi non si individuano motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Il Comune di Rimini, con comunicazione del 25 maggio 2021, ha dato riscontro al parere dell'Autorità informando di ritenere legittimo il proprio operato, principalmente per l'assenza di controllo pubblico in capo alla società IEG ed in virtù della natura di società quotata della medesima, da cui discenderebbe l'inapplicabilità degli obblighi di revisione previsti dal TUSPP.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione dell'8 giugno 2021, ha quindi disposto l'impugnazione dinnanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna della *Deliberazione 63 del 15/12/2020 del Comune di Rimini, recante l'approvazione del documento unitario 2020, composto da: 1) relazione sull'attuazione del p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal comune di rimini al 31/12/2018) e 2) ricognizione 2020 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2019 e p.d.r.p. 2020 di alcune di esse.*

AS1767 – ARPA LOMBARDIA - DINIEGO OPPOSTO ALL'UTILIZZO DELLO SPAZIO ELETTROMAGNETICO

Roma, 2 aprile 2021

Agenzia Regionale per la Protezione
dell'Ambiente della Lombardia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 30 marzo 2021, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al diniego opposto dall'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia (di seguito, ARPA Lombardia) all'utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte di una stazione base, con provvedimento del 5 gennaio 2021 (rif. Fascicolo 2020.6.65.5), in quanto suscettibile di determinare rilevanti restrizioni concorrenziali che rischiano di compromettere la prestazione dei servizi di telecomunicazione ai consumatori e alle imprese, nonché di ostacolare l'effettivo ingresso e consolidamento di nuovi operatori e, di riflesso, di rafforzare il potere di mercato degli operatori storici.

Le vicende oggetto del presente parere hanno interessato l'ARPA Lombardia e integrano, per le ragioni di seguito indicate, un diniego illegittimo all'effettivo utilizzo di reti di telecomunicazione, che si traduce in una violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

In via preliminare, giova rilevare come la questione relativa all'utilizzo dello spazio elettromagnetico sia stata sovente oggetto di specifico interesse da parte dell'Autorità¹, la quale ha rappresentato la necessità di trovare il giusto bilanciamento tra le esigenze di salvaguardia della salute pubblica e di sviluppo di un mercato caratterizzato da dinamiche concorrenziali equilibrate. In proposito, preme ribadire come l'Autorità abbia più volte sottolineato che il raggiungimento di tale ultimo obiettivo passa anche attraverso l'espletamento, da parte delle Amministrazioni competenti, di *iter* procedurali caratterizzati, in un'ottica di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, da prassi applicative uniformi e standardizzate, che coniughino al contempo celerità dei processi decisionali e certezza degli esiti finali. Sotto altro profilo, l'Autorità ha inoltre rilevato come i limiti alle emissioni elettromagnetiche definiti dalla normativa nazionale siano di gran lunga

¹ 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; Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 1° luglio 2020, n. *AS1683 – Criticità in merito allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga*, in Bollettino n. 28/2020; Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 28 luglio 2020, n. *AS1691 – Ostacoli all'installazione di impianti di telecomunicazione in tecnologia wireless 5G*, in Bollettino n. 33/2020; Parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, *AS1556 – Roma Capitale – Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile*, in Bollettino n. 14/2019.

inferiori rispetto alle soglie raccomandate nell'Unione Europea². In questo contesto, caratterizzato da soglie di precauzione estremamente elevate, ogni diniego all'utilizzo dello spazio elettromagnetico, non adeguatamente motivato o non ancorato a dati effettivi, risulta sproporzionato rispetto allo scopo di tutela della salute.

Il quadro normativo

Al fine di analizzare le criticità riscontrate nelle attività di rilascio dell'autorizzazione all'utilizzo dello spazio elettromagnetico nell'ambito territoriale di competenza dell'ARPA Lombardia, occorre fare riferimento al quadro normativo nazionale, di derivazione europea, e ai principi giurisprudenziali consolidati in materia.

Il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*", agli articoli 87 e ss., ha inteso favorire un'applicazione univoca e uniforme del regime autorizzatorio degli impianti di telecomunicazione mobile su tutto il territorio nazionale, definendo il processo di autorizzazione, gli enti predisposti al rilascio dei permessi e la certezza delle tempistiche di chiusura di tale processo.

In proposito, il Codice delle Comunicazioni Elettroniche qualifica gli impianti di telefonia come "*opere di urbanizzazione primaria*" (articolo 86, comma 3) e ne riconosce contestualmente la natura di pubblica utilità (articolo 90)³: tale caratterizzazione è stata recentemente consolidata, da parte del legislatore, nell'ambito delle misure emergenziali connesse alla pandemia Covid-19, allorché lo stesso ha ulteriormente rafforzato l'obiettivo di potenziamento delle infrastrutture di rete degli operatori di telefonia⁴.

Il quadro normativo nazionale è stato definito in attuazione delle norme comunitarie, tra le quali rileva la Direttiva 2014/61/UE, recante "*Misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*", che ha evidenziato la necessità di attuare politiche che permettano di abbattere i costi dell'installazione della banda larga sull'intero territorio dell'Unione, anche attraverso una corretta pianificazione, un corretto coordinamento e la riduzione degli oneri amministrativi⁵. Infatti, una parte preponderante di tali costi è imputabile a inefficienze nel processo di posa delle infrastrutture (ad esempio, installazioni di antenne, tralicci e altre strutture di supporto), a rallentamenti legati al coordinamento delle opere civili, nonché a complessi *iter* amministrativi di rilascio delle autorizzazioni, che comportano rilevanti ostacoli finanziari.

² Raccomandazione del Consiglio n.1999/519/CE del 12 luglio 1999.

³ Tali caratteristiche sono confermate anche negli orientamenti giurisprudenziali, i quali riconoscono che l'installazione sul territorio non costituisce un interesse privato delle imprese, ma un preciso interesse primario della collettività: "*le opere di urbanizzazione primaria, in quanto tali, risultano in generale compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e, dunque, con ogni zona del territorio comunale, sottolineandosi che la disposizione dell'articolo 86, comma 3, del d.lgs. n. 259/1993 ha in tal modo evidenziato il principio della necessaria capillarità della localizzazione degli impianti relativi ad infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni*". Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 1° agosto 2017, n. 3853.

⁴ L'articolo 82, comma 2, D.L. n. 18/2020, recante "*Misure destinate agli operatori che forniscono reti e servizi di comunicazioni elettroniche*", ha previsto che "*le imprese che svolgono attività di fornitura di reti e servizi di comunicazioni elettroniche, autorizzate ai sensi del capo II del titolo II del codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, intraprendono misure e svolgono ogni utile iniziativa atta a potenziare le infrastrutture e a garantire il funzionamento delle reti e l'operatività e continuità dei servizi*".

⁵ Cfr. Direttiva 2014/61/UE, considerato n. 4.

Le misure relative al rispetto delle emissioni elettromagnetiche sono invece disciplinate dalla Legge Quadro (legge 22 febbraio 2001, n. 36) e dal D.P.C.M. 8 luglio 2003⁶. La Legge Quadro, in particolare, stabilisce i diversi livelli di governo e, all'articolo 14, prevede che *“Le amministrazioni provinciali e comunali, al fine di esercitare le funzioni di controllo e di vigilanza sanitaria e ambientale per l'attuazione della presente legge, utilizzano le strutture delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, di cui al decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1994, n. 61. Restano ferme le competenze in materia di vigilanza nei luoghi di lavoro attribuite dalle disposizioni vigenti”*.

Il D.P.C.M. invece, costituisce il decreto applicativo della citata Legge Quadro, fissando, tra l'altro, i limiti di esposizione (articolo 3, comma 1 e Tabella 1, allegato B), i valori di attenzione (articolo 3, comma 2 e Tabella 2, allegato B⁷) e gli obiettivi di qualità (articolo 4 e Tabella 3, allegato B), nonché individuando nella norma tecnica CEI 211-7 (così come aggiornata dalla successiva norma tecnica CEI 211-10) il dispositivo cui far riferimento quanto alle modalità applicative, esecutive e tecniche da adottare in materia di misurazione e rilevamento (articolo 6)⁸.

Di precipuo interesse, ai fini del presente parere, sono le disposizioni contenute nel capitolo 8 della richiamata norma tecnica CEI (Procedimento per valutare la conformità di un impianto), con particolare riferimento a quelle di cui al paragrafo 8.1, in merito al carattere non statico della valutazione di conformità, e ai paragrafi 8.4.1 e 8.4.2, relativi alle informazioni necessarie per la valutazione in oggetto, nonché ai rimedi da porre in essere nei casi di mancata conformità degli impianti di classe 2, ovvero quando, come nel caso di specie, vi siano più sorgenti che ricadono sotto la responsabilità di più operatori e concorrono a determinare il livello totale di campo elettromagnetico.

In proposito, giova rilevare che, dalla lettura combinata dei due menzionati paragrafi, si evince che *“la situazione di campo elettromagnetico può variare nel tempo”*, in ragione della modifica, disattivazione o installazione di nuovi impianti e, quindi, *“la conformità di un impianto, attestata in un determinato momento, potrebbe non essere più valida successivamente”*. Pertanto, allorché si manifesti, al termine della procedura di valutazione, una situazione di non conformità dell'impianto, *“si pongono in essere azioni correttive coordinate tra tutte le stazioni esistenti e/o in fase di progettazione, che contribuiscono al superamento del limite”*.

⁶ Recante, *“Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze comprese tra 100 kHz e 300 GHz”*.

⁷ Si osservi che i limiti elettromagnetici, soprattutto con riferimento alle aree con permanenza umana superiore a quattro ore, sono estremamente ridotti rispetto ai limiti raccomandati in sede europea (cfr. Raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 1999 relativa alla limitazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici da 0Hz a 300 Ghz (1999/519/CE), nonché previsti nel parere della Commissione internazionale per la protezione dalle radiazioni non ionizzanti (ICNIRP – International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection).

⁸ L'individuazione della normazione tecnica CEI quale unico set di regole da applicare, da parte delle ARPA, per la misurazione dei campi elettromagnetici e la valutazione di conformità degli impianti è altresì ribadita e confermata dall'articolo 87, comma 3, D.Lgs. n. 259/2003 (che prescrive *“l'utilizzo di modelli predittivi conformi alle prescrizioni della CEI”*) e, in maniera se possibile ancor più chiara, dall'articolo 14, comma 8, lett. d), D.L. n. 179/2012 (secondo cui *“le tecniche di misurazione e di rilevamento dei livelli di esposizione da adottare sono quelle indicate nella norma CEI 211-7 o specifiche norme emanate successivamente dal CEF”*).

Gli atti di diniego opposti all'operatore Iliad

Il presente parere motivato attiene all'atto di diniego alla richiesta di autorizzazione all'utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte di una stazione radio base che la società Iliad Italia S.p.A. (di seguito, Iliad) ha formulato ai sensi dell'articolo 87-*bis* del D.lgs. n. 259/2003, dopo un lungo *iter* procedimentale che ha di fatto bloccato per quasi due anni l'attivazione di un impianto radio base, sito a Milano in Via Momigliano n. 2 (identificato con codice MI20141_006 Montegani).

In particolare:

(a) in data 22 ottobre 2018, Iliad ha presentato al Comune di Milano e ad ARPA Lombardia una Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) *ex* articolo 87-*bis* D.lgs. n. 259/2003 (Prot. ARPA n. 159083), avente ad oggetto la modifica della stazione radio base preesistente (ricompresa nel ramo d'azienda ceduto da Wind Tre a Iliad in data 29 marzo 2018), previa installazione sulla stessa di alcuni apparati per la trasmissione di frequenze radiomobili;

(b) con nota prot. n. 2018.6.65.869 del 16 novembre 2018, l'ARPA Lombardia ha emesso il parere tecnico negativo sull'istanza di Iliad, in quanto *“l'attivazione/modifica dell'impianto può provocare il superamento dei limiti di esposizione e/o dei valori di attenzione indicati dall'art. 3 del d.p.c.m. 8 luglio 2003”*. Nello specifico, ARPA Lombardia ha comunicato di aver riscontrato che, in due dei punti di misura analizzati (punti ARPA nn. 25 e 26), il contributo del segnale di Iliad (pari rispettivamente a 0.3 e a 0.5 V/m) concorrerebbe a superare, unitamente al contributo degli impianti di altri operatori presenti, il valore di attenzione di 6 V/m stabilito dall'art. 3 D.P.C.M. luglio 2003, portando al valore complessivo di 6,6 V/m per il punto n. 25 e di 6,5 V/m per il punto n. 26. Nel parere in questione, ARPA ha precisato di aver inviato, in data 5 luglio 2018, una comunicazione ai predetti operatori, al fine di una possibile revisione dei loro impianti per evitare lo sfioramento dei limiti di legge, ma senza ricevere dagli stessi alcuna risposta;

(c) per effetto del parere negativo di ARPA Lombardia, il Comune di Milano, con provvedimento prot. n. 0216483 del 26 novembre 2018, ha annullato la SCIA presentata da Iliad. Avverso tali atti, quest'ultima ha presentato impugnativa dinnanzi al TAR Lombardia, sul presupposto che l'ARPA avrebbe dovuto procedere nel senso indicato dalla menzionata norma tecnica CEI 211-10, ovvero procedere *“ad azioni correttive”* tese a *“tutelare la qualità del servizio erogato da tutti gli operatori coinvolti”*;

(d) a seguito di motivata richiesta del TAR Lombardia, in data 19 settembre 2020 l'ARPA Lombardia ha trasmesso gli esiti delle misurazioni in campo effettuate nel periodo 31 maggio – 7 giugno 2019, rilevando che le stazioni radio base di TIM, Vodafone e Wind Tre, contigue a quella di Iliad, utilizzano in concreto una potenza di trasmissione inferiore rispetto ai valori di potenza formalmente autorizzati, che sono stati presi a riferimento dall'ARPA ai fini della verifica dell'eventuale superamento dei limiti, con ciò determinando solo in astratto il superamento dei limiti alle emissioni;

(e) alla luce delle risultanze di cui al punto precedente, con nota dell'11 dicembre 2020 Iliad ha reiterato all'ARPA la richiesta di cui al punto (a), alla luce dell'assenza in concreto di una situazione di inquinamento elettromagnetico e della disponibilità di un margine per l'installazione degli impianti della stessa Iliad senza che vi sia un superamento dei limiti imposti dal D.P.C.M. 8 luglio 2003;

(f) con provvedimento del 5 gennaio 2021, l'ARPA Lombardia ha respinto la richiesta di Iliad, rappresentando di non essere legittimata a procedere alla rimodulazione delle potenze degli impianti

per i quali siano stati già emessi pareri favorevoli, sul solo presupposto che gli operatori non utilizzino completamente i valori di potenza autorizzati. In tale sede, l'ARPA ha altresì invitato Iliad a raggiungere un accordo con gli operatori interessati finalizzato all'ottenimento della riserva di potenza non utilizzata.

Le informazioni acquisite

Con nota del 19 marzo 2021, l'ARPA ha dato riscontro alla richiesta di informazioni formulata da questa Autorità in data 10 marzo 2021, rappresentando in sintesi che:

(a) *“nelle condizioni di esercizio degli impianti nel periodo dei rilievi strumentali, vi è sì il rispetto del livello d'attenzione, ma non se gli impianti dovessero essere attivi con i parametri più impattanti presenti nelle configurazioni autorizzate (inclinazioni delle antenne al valore di tilt più elevato dichiarato in fase autorizzativa): in tal caso ci sarebbe un superamento del limite”.*

(b) L'ARPA, per ciò che concerne le proprie competenze, rileva che *“ILIAD, con il suo esposto, richiede che ARPA intervenga in un ambito che non le spetta, quello della tutela della concorrenza, sottraendo “spazio elettromagnetico” già acquisito da altri operatori per assegnarlo ad un operatore nuovo. [...] Non risulta alcun riferimento legislativo che assegni ad ARPA tale compito”.* Quanto, invece, alle procedure per la misura del campo per l'emissione degli eventuali fattori di riduzione a conformità per una stazione radio-base, rappresenta come la stessa *“viene fatta secondo le indicazioni della Norma tecnica CEI 211-7E per mezzo di strumentazione in banda stretta. Le misure eseguite per il caso in esame sono state fatte con una centralina in banda larga, non idonea pertanto a fornire i dati sperimentali su cui poter ricavare i fattori di riduzione. [...] Per ragioni contingenti (catena di misura a banda stretta non disponibile perché in taratura e, a seguire, l'arrivo della pandemia da Covid-19 che non ha permesso, e non permette tutt'ora, al personale dell'Agenzia di operare presso le abitazioni) l'intervento di secondo livello per definire le azioni di risanamento rimane ancora in sospeso”.*

(c) Infine, per ciò che riguarda le azioni promosse da ARPA Lombardia nei confronti degli altri operatori, dalla documentazione in atti risulta come le stesse siano state finalizzate ad un *“eventuale mutuo coordinamento volto a risolvere preventivamente la situazione potenzialmente critica identificabile”*, in luogo della riduzione a conformità degli impianti. Rispetto a quest'ultima, infatti, l'ARPA specifica che *“l'iter come prevede la normativa è attivato in seguito all'identificazione di un superamento del limite di legge mediante le misure in campo, non certo ad una stima modellistica basata sui dati tecnici forniti”.*

Le criticità riscontrate nell'azione amministrativa degli Uffici dell'ARPA Lombardia

Con comunicazione del 5 febbraio 2021 (Rif. Class 8.3 Fascicolo 2020.6.65.5), l'ARPA Lombardia ha irragionevolmente negato il rilascio del parere positivo alla domanda presentata dalla società Iliad in data 11 dicembre 2020, così come reiterata a seguito dell'originaria richiesta formulata in data 22 ottobre 2018, alla luce delle risultanze degli accertamenti disposti dal TAR Lombardia.

L'Autorità ritiene che il provvedimento in esame costituisca un diniego illegittimo all'installazione di impianti di telecomunicazioni mobili e che tale diniego, innalzando barriere all'entrata e all'espansione di nuovi operatori e nuove tecnologie, possa ledere la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni mobili, con ricadute negative anche sui livelli di qualità dei servizi per i cittadini.

Si rileva, al riguardo, come l'azione amministrativa dell'ARPA Lombardia appaia connotata da illogicità e irragionevolezza, per aver emesso un parere negativo all'installazione degli impianti di telecomunicazione, basandolo su dati astratti che non risultano corrispondenti a quelli concretamente rilevati in via empirica attraverso le misurazioni effettuate dalla stessa ARPA in ottemperanza all'ordine del TAR Lombardia. L'opposto diniego è quindi illogico in conseguenza del mancato nesso di consequenzialità e di causalità tra gli elementi fattuali e sostanziali dalla stessa ARPA riscontrati nell'ambito dell'istruttoria per il rilascio del parere in questione e l'esito finale dello stesso.

A fronte di valori effettivi di emissioni elettromagnetiche contenuti entro i limiti di legge, idonei quindi a garantire la necessaria e prioritaria salvaguardia della salute pubblica, non solo non si è rilasciato il relativo parere positivo, bensì è stata dichiarata la propria incompetenza a esperire azioni correttive legittimamente previste dalla normativa vigente.

Nella sostanza, l'ARPA avrebbe dovuto ancorare le valutazioni sottostanti al rilascio del parere non già a valori astratti dichiarati dagli operatori in sede di istanza, bensì a parametri concreti, ovvero alla potenza effettivamente impiegata e, al contempo, avrebbe dovuto porre in essere tutte le operazioni a tal fine necessarie. Tale impronta operativa sarebbe stata necessaria a maggior ragione anche in caso di mutamento degli assetti infrastrutturali che caratterizzano l'area di campo su cui insistono le rilevazioni in oggetto, ovvero in ragione della richiesta di attivazione di stazioni radio base da parte di soggetti nuovi entranti, soprattutto ove lo spazio elettromagnetico non risulti effettivamente saturo.

Inoltre, il provvedimento di diniego oggetto del presente parere appare illegittimo e irragionevole tenuto conto che, nella specie, non vi è un superamento effettivo dei limiti elettromagnetici, come verificato in concreto dalla stessa ARPA, ma anche ove vi fosse stato sarebbe stato onere dell'ARPA adottare azioni correttive volte al coordinamento di impianti esistenti e impianti di nuova emissione. Infatti, come indicato *supra*, le norme tecniche CEI – che l'ARPA deve applicare in forza delle disposizioni dell'articolo 6 del D.P.C.M. 8 luglio 2003, dell'articolo 87, comma 3, D.lgs. n. 259/2003 e dell'articolo 14, comma 8, lett. d), D.L. n. 179/2012 – prevedono che debbano essere avviate *“azioni correttive coordinate tra tutte le stazioni esistenti e/o in fase di progettazione che contribuiscono al superamento del limite”*. In tale prospettiva non può esser considerato soddisfacente il generico invito a coordinarsi rivolto dall'ARPA Lombardia ai soggetti già operanti con le proprie stazioni radio base nel territorio di riferimento, né tantomeno quanto suggerito a Iliad in sede di rigetto dell'istanza, in quanto la stessa ARPA avrebbe dovuto esercitare la propria azione amministrativa in maniera effettiva e secondo i poteri di vigilanza ad essa attribuiti dalla legge e dalla norma tecnica CEI.

D'altronde, con riferimento a quest'ultimo punto, appare opportuno rilevare che, sotto un profilo generale, l'azione seguita dall'ARPA si potrebbe tradurre nell'attribuzione a tempo indeterminato di diritti speciali a taluni soggetti, in violazione dell'articolo 106 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistenti nella possibilità di produzione di emissioni elettromagnetiche, impedendo ai nuovi entranti o alle nuove tecnologie di essere installate. La stessa normativa sul procedimento amministrativo, inoltre, prevede che *“nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento. [...] il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro*

*organo previsto dalla legge*⁹, con ciò presupponendo, quanto alle autorizzazioni precedentemente rilasciate, l'ammissibilità di una loro formale revisione. Tuttavia, nel caso di specie, non appare nemmeno necessario attivare il menzionato disposto normativo, in quanto lo spazio elettromagnetico non è effettivamente saturo.

Tanto premesso, appare evidente che il diniego di ARPA produca come unico effetto quello di impedire il libero esercizio dell'attività imprenditoriale, con ciò elevando dannose barriere all'entrata dei soggetti nuovi entranti, con contestuale rafforzamento degli attuali assetti di mercato e utilizzo non efficiente, discriminatorio, non proporzionato e statico di una risorsa scarsa, quale è lo spazio elettromagnetico.

In proposito, occorre altresì rilevare come il carattere statico delle valutazioni poste alla base del procedimento in oggetto rischia di generare inefficienze al livello sistemico, allorché incide sulla complessiva architettura infrastrutturale dell'insieme delle stazioni radio base che insistono sul territorio di riferimento, cristallizzandola su valori di potenza non effettivi e impedendone di fatto l'evoluzione verso modelli maggiormente virtuosi in termini di soggetti operanti e di uso efficiente dello spazio elettromagnetico, a salvaguardia della salute del cittadino, nonché di un'offerta maggiormente concorrenziale.

Ove analizzate, poi, in una prospettiva più ampia e di lungo periodo, non solo rispetto al caso di specie, ma avendo riguardo alla generalità dell'azione amministrativa delle ARPA nell'ambito del rispetto dei limiti di emissione elettromagnetica, tali condotte rischiano di procurare gravi ritardi allo sviluppo, a livello infrastrutturale, delle tecnologie di nuova generazione come il 5G. Sul punto, giova rammentare quanto già rilevato dall'Autorità¹⁰ in materia di divieti e limitazioni all'installazione ed esercizio di impianti di telecomunicazione mobile e *fixed wireless access* (FWA) che, in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria, rendono impossibile la copertura radiomobile in tecnologia 5G nell'intero territorio comunale¹¹.

Infine, avuto riguardo al caso di specie, si rappresenta come l'atto di diniego impedisca all'operatore mobile Iliad di completare il proprio processo di infrastrutturazione, che è stato delineato come rimedio concorrenziale obbligatorio nell'ambito dell'operazione di concentrazione comunitaria M.7758 tra Wind Telecomunicazioni e H3G, e ostacola il medesimo soggetto nell'adempimento degli obblighi di copertura previsti dal Ministero dello Sviluppo Economico. Inoltre, il diniego impedisce la costruzione della rete di telecomunicazione in un'ampia area del territorio, impedendo ai consumatori di tale area l'accesso a un servizio di qualità.

L'Autorità, pertanto, ritiene necessario che l'ARPA Lombardia si adoperi concretamente al fine di porre in essere le necessarie azioni correttive volte alla rimozione delle restrizioni ingiustificate

⁹ Articolo 21-*quinquies* legge n. 241/90, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

¹⁰ Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, ASI551 – *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.

¹¹ "[...] tali atti, inoltre, hanno l'effetto di ostacolare la realizzazione delle reti di telecomunicazione mobile nel territorio nazionale, comportando una copertura incompleta, incrementando i costi amministrativi degli operatori di telecomunicazione e determinando una discriminazione tra operatori incumbent e nuovi operatori nativi 5G, nonché tra tecnologie pre - esistenti e nuove tecnologie. Tali restrizioni hanno, inoltre, ricadute nei livelli di servizio erogato ai cittadini e alle imprese, con effetti che coinvolgono altresì il tessuto produttivo locale ed i livelli di digitalizzazione del territorio".

evidenziate in precedenza, connesse all'atto di diniego nei confronti dell'operatore Iliad, in contrasto con la normativa nazionale ed eurounitaria relativa alla modifica e conseguente esercizio di impianti di telecomunicazione. In particolare, alla luce di quanto premesso, nel caso di specie, si registrano profili di violazione dei principi e delle disposizioni operative riportati, nell'ordine, al paragrafo 8.1, 8.4.1 e 8.4.2 della norma tecnica CEI, che l'ARPA deve applicare in forza delle disposizioni dell'articolo 6 del D.P.C.M. 8 luglio 2003, dell'articolo 87, comma 3, D.lgs. n. 259/2003 e dell'articolo 14, comma 8, lett. d), D.L. n. 179/2012, nonché di quanto statuito all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/90. Inoltre, risultano violati i principi eurounionali come, in particolare, codificati dalla direttiva 2014/61/UE.

L'Autorità, in numerose occasioni¹², ha riconosciuto l'importanza di una corretta azione amministrativa al fine di favorire l'infrastrutturazione tecnologica del Paese. In tal senso, alla luce dell'importanza degli effetti sull'intero sistema economico che le nuove tecnologie di telecomunicazione avranno nei prossimi anni in Italia, appare quanto mai prioritario eliminare gli ostacoli ingiustificati all'intervento infrastrutturale mediante la definizione di un'azione amministrativa efficace ed efficiente, bilanciando i diversi interessi pubblici rilevanti.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, ARPA Lombardia dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso il diniego dell'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia (ARPA Lombardia) all'utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte di una stazione radiobase di titolarità dell'operatore Iliad Italia S.p.A..

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 30 marzo 2021, ha deliberato di inviare all'ARPA Lombardia un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a presunte criticità concorrenziali in materia di diniego all'utilizzo dello spazio elettromagnetico, rilevando che il diniego in questione appare suscettibile di determinare restrizioni concorrenziali che rischiano di compromettere la prestazione dei servizi di telecomunicazione ai consumatori e alle imprese, nonché di ostacolare l'effettivo ingresso e

¹² Cfr. *ex multis* Segnalazione del 31 gennaio 2013 ai sensi dell'articolo 21 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso ASI028 – Comune di San Filippo del Mela (ME) – Regolamento per l'installazione e l'esercizio degli impianti per la telefonia mobile e per le trasmissioni in standard DVB-H, in Boll. n. 11/2013; Parere motivato del 31 ottobre 2017 ai sensi dell'articolo 21-*bis* della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso ASI464 – Avviso esplorativo per manifestazione di interesse dell'azienda ospedaliera S. Camillo Forlanini, in Boll. n. 1/2018.

consolidamento di nuovi operatori e, di riflesso, di rafforzare il potere di mercato degli operatori storici.

A seguito della ricezione del parere motivato, ARPA Lombardia, con risposta del 10 maggio 2021, ha comunicato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato le proprie osservazioni in relazione al menzionato parere motivato, precisando di aver agito nel pieno rispetto delle proprie prerogative istituzionali. Preso atto delle informazioni pervenute, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 25 maggio 2021, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo del diniego contestato.

L'Autorità, inoltre, nella riunione del 15 giugno 2021, ha deciso di inviare, in relazione alla medesima tematica concorrenziale, un parere, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro della Transizione Ecologica, al Ministro per l'Innovazione Tecnologica e la Transizione Digitale e al Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome.

Copia di quest'ultimo parere, identificato con riferimento n. AS1768, sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità e reso disponibile all'indirizzo <www.agcm.it>.

**AS1768 – ARPA LOMBARDIA - CRITICITÀ DI NATURA CONCORRENZIALE
RELATIVE ALL’UTILIZZO E ALLA GESTIONE DELLO SPAZIO
ELETTROMAGNETICO**

Roma, 25 giugno 2021

Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro della Transizione Ecologica
Ministro per l’Innovazione Tecnologica e
la Transizione Digitale
Presidente della Conferenza delle Regioni
e delle Province Autonome

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 15 giugno 2021, ha deliberato di svolgere, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le considerazioni di seguito riportate, con riferimento alle criticità di natura concorrenziale relative all’utilizzo e alla gestione dello spazio elettromagnetico, come rilevate anche a seguito della segnalazione di operatori nuovi entranti.

In via preliminare giova rilevare come la questione relativa all’utilizzo dello spazio elettromagnetico sia stata sovente oggetto di specifico interesse da parte dell’Autorità, la quale ha rappresentato la necessità di trovare il giusto bilanciamento tra le esigenze di salvaguardia della salute pubblica e quelle di sviluppo di un mercato caratterizzato da dinamiche concorrenziali equilibrate e al passo con l’ormai improcrastinabile ammodernamento infrastrutturale del Paese con tecnologie a “*prova di futuro*”¹. L’investimento nel digitale è infatti da considerarsi, nell’ambito delle strategie di sviluppo economico del Paese, come strumento indispensabile di crescita sia a livello nazionale, sia di integrazione nel mercato unico europeo² e rappresenta una leva strategica su cui necessariamente dover focalizzare sforzi di natura finanziaria e di ricerca tecnologica.

¹ Cfr., da ultimo, Segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*, in Bollettino n. 13 del 29 marzo 2021.

² Cfr. 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); Raccomandazione (UE) 2020/1307 della Commissione Europea del 18 settembre 2020 “*relativa a un pacchetto di strumenti comuni dell’Unione per ridurre i costi di installazione di reti ad altissima capacità e garantire un accesso allo spettro radio 5G tempestivo e favorevole agli investimenti al fine di promuovere la connettività a sostegno della ripresa economica dalla crisi di COVID-19 nell’Unione*”.

In tale direzione si è infatti mosso il Governo individuando nella c.d. “Transizione Digitale”³ uno dei pilastri fondanti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, attraverso cui procedere a un generalizzato piano di ammodernamento tecnologico e quindi infrastrutturale del Paese da porre al servizio dei settori produttivi e della Pubblica Amministrazione. In tale contesto una particolare rilevanza è assegnata all’implementazione delle reti 5G, circostanza questa che imporrà anche un riordino della normativa primaria e regolamentare; in questa direzione si stanno muovendo, con processi di consultazione del mercato, le istituzioni a vario titolo competenti⁴.

A tal proposito occorre segnalare la necessità che il menzionato processo si articoli in maniera armonizzata con gli attuali assetti infrastrutturali del Paese, nonché tenendo conto anche delle criticità concorrenziali, sovente rappresentate dall’Autorità, legate alle attuali procedure di verifica dei limiti di utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte degli organi a tal fine deputati dalla legge, ovvero le Agenzie regionali per la protezione dell’ambiente⁵ (ARPA). Un elemento particolarmente critico che caratterizza negativamente la loro azione è costituito dalla sistematica ed esclusiva utilizzazione, nelle valutazioni, dei dati teorici e non effettivi. Ciò determina una cristallizzazione degli attuali assetti di mercato, impedendo l’ingresso di soggetti terzi anche laddove non vi sia alcuna effettiva e reale saturazione dello spazio, né superamento dei già contenuti limiti di emissione elettromagnetica. È evidente come il mancato superamento delle menzionate criticità, cui far corrispondere una mappatura reale delle potenze effettivamente utilizzate, sia di ostacolo ad ogni soggetto che debba installare i propri impianti per operare nel mercato di riferimento, con gravi effetti distorsivi della concorrenza, indipendentemente dal tipo di tecnologia utilizzata.

In proposito, l’Autorità ha più volte sottolineato come il raggiungimento di tale ultimo obiettivo possa trovare compimento anche per il tramite dell’adozione, da parte delle Amministrazioni competenti, di *iter* procedurali caratterizzati, in un’ottica di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa, da prassi operative uniformi e standardizzate, che coniughino al contempo celerità quanto ai processi decisionali e certezza quanto agli esiti finali.

Sotto altro profilo, poi, preme ribadire in tale sede come i limiti alle emissioni elettromagnetiche definiti dalla normativa nazionale siano di gran lunga inferiori rispetto alle soglie raccomandate nell’Unione Europea⁶; circostanza, questa, che rende ogni limite all’utilizzo dello stesso, ove non adeguatamente motivato, sproporzionato rispetto allo scopo di tutela della salute, nonché una barriera allo sviluppo delle reti 5G.

Alla luce di quanto premesso, emerge come lo spazio elettromagnetico debba considerarsi alla stregua di una risorsa scarsa e come tale essere soggetto a una rigida e razionale gestione, nonché a un costante aggiornamento, vieppiù in una fase come quella attuale, caratterizzata da repentine evoluzioni tecnologiche che ne possono comprimere ulteriormente la disponibilità. Pertanto, prima ancora di procedere ad una eventuale modifica del quadro normativo regolamentare, l’Autorità

³ Identificato nella “Missione 1”.

⁴ Consultazione pubblica sul nuovo Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, avviata dal Ministero dello Sviluppo Economico in data 21 maggio 2021; Delibera dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 131/21/CONS del 21 aprile 2021, recante “Avvio di una indagine conoscitiva su possibili nuove modalità di utilizzo dello spettro radio al servizio dei settori verticali”.

⁵ Articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, recante “Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici”.

⁶ Raccomandazione del Consiglio n. 1999/519/CE del 12 luglio 1999.

intende sottolineare che i presupposti essenziali per il corretto esercizio da parte di tutti gli operatori presenti nel mercato di riferimento, indipendentemente dalla tecnologia di cui gli stessi intendono avvalersi nell'ambito della propria offerta commerciale, sono l'effettiva implementazione e il continuo aggiornamento da parte delle ARPA del catasto delle sorgenti di campo elettromagnetico⁷, così come imposto dalla legge; quest'ultimo è il presidio individuato dall'ordinamento al fine di conferire una prospettiva dinamica al mercato, permettendo l'ingresso di nuovi operatori. Il menzionato presidio è da intendersi quale espressione massima dell'attività di costante aggiornamento e verifica delle emissioni degli impianti, con modelli sì teorici ma comunque basati su valori di potenza che devono riferirsi alle effettive e reali condizioni di funzionamento degli impianti.

L'Autorità è già intervenuta sul tema, nell'ambito della segnalazione AS1551 del 12 dicembre 2018⁸, rilevando come le ARPA hanno spesso autorizzato gli operatori esistenti per valori di potenza nominali superiori rispetto a quelli effettivamente erogati in servizio; in questo modo, spesso, i limiti elettromagnetici sono ritenuti saturati sebbene – analizzando il valore reale e non nominale/teorico – vi sarebbe spazio per l'installazione di altro impianto presso lo stesso sito. In quella occasione si è inoltre rilevato come, in sede di presentazione delle istanze, alcune ARPA non forniscano le informazioni riguardanti le caratteristiche elettromagnetiche e/o le schede tecniche degli impianti preesistenti; per tale ragione gli operatori devono stimare il campo elettromagnetico, aumentando la probabilità di errore e, quindi, di diniego, quando nella realtà le ARPA dispongono già della mappatura completa degli impianti preesistenti e, quindi, di una misurazione certa senza necessità di stime. Su questo punto, l'Autorità ha già segnalato, come esempio virtuoso, la prassi amministrativa dell'ARPA Friuli Venezia Giulia, la quale ha costituito una piattaforma *web* contenente i dati degli impianti di tutti gli operatori.

In proposito è utile rilevare come, ai sensi del Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 2 dicembre 2014⁹, “*i valori di potenza di cui sopra devono riferirsi alle reali condizioni di funzionamento degli impianti*” e “*i calcoli previsionali dovranno tenere conto dei valori di assorbimento del campo elettromagnetico da parte delle strutture degli edifici*”. Per tale motivo è necessario un costante aggiornamento dei dati degli impianti, sia sulla potenza storica, sia in merito alle caratteristiche strutturali. Si ravvisa dunque, da parte delle ARPA, una scarsa attenzione al mantenimento di un contesto aggiornato e realistico dei livelli di saturazione dei campi elettromagnetici che si traduce in un'inefficienza della propria azione amministrativa. Tale inerzia, nello svolgimento delle prerogative che accorda loro la normativa, rischia di tradursi in una chiusura del mercato, con inevitabili riflessi anche in termini di ritardo infrastrutturale e di utilizzo non efficiente delle risorse pubbliche destinate al 5G.

⁷ Articolo 7 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, recante “*Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*”.

⁸ Caso 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 del 31 dicembre 2018.

⁹ D.M. del 2 dicembre 2014, recante “*Linee guida, relative alla definizione delle modalità con cui gli operatori forniscono all'ISPRA e alle ARPA/APPA i dati di potenza degli impianti e alla definizione dei fattori di riduzione della potenza da applicare nelle stime previsionali per tener conto della variabilità temporale dell'emissione degli impianti nell'arco delle 24 ore*”.

L'Autorità ha riconosciuto in numerose occasioni¹⁰ l'importanza di una corretta azione amministrativa al fine di favorire l'infrastrutturazione tecnologica del Paese. In tal senso, alla luce dell'importanza degli effetti sull'intero sistema economico che le nuove tecnologie di telecomunicazione avranno nei prossimi anni in Italia, appare quanto mai prioritario eliminare gli ostacoli ingiustificati all'intervento infrastrutturale, anche mediante la definizione di un'azione amministrativa efficace ed efficiente, che ponderi in modo equilibrato i diversi interessi pubblici rilevanti.

Alla luce di quanto precede, l'Autorità auspica, ai fini di una sostenibilità futura degli equilibri concorrenziali nei mercati di riferimento, che le ARPA evolvano verso modelli più efficienti di verifica dei limiti di emissioni elettromagnetiche, attivandosi al fine di consentire una corretta gestione del catasto delle emissioni, basata su valori reali e non potenziali e in quanto tali idonei a garantire una corretta allocazione dello spazio elettromagnetico. Ciò anche al fine di garantire parità di trattamento rispetto a tutti gli attori economici che operano o intendono operare in questi mercati, nel pieno rispetto delle soluzioni tecnologiche e infrastrutturali alle quali essi decideranno di indirizzare la loro offerta commerciale.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

¹⁰ Cfr. *ex multis* Segnalazione del 31 gennaio 2013 ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso *AS1028 – Comune di San Filippo del Mela (ME) – Regolamento per l'installazione e l'esercizio degli impianti per la telefonia mobile e per le trasmissioni in standard DVB-H*, in Bollettino n. 11 del 25 marzo 2013; Parere motivato del 31 ottobre 2017 ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso *AS1464 – Avviso esplorativo per manifestazione di interesse dell'Azienda Ospedaliera S. Camillo Forlanini*, in Bollettino n. 1 del 15 gennaio 2018.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11681 WIPOT-BOLLETTINI SERVIZIO PROTEZIONE MARCHIO

Avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del 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, in relazione al procedimento PS11681 – Wipot Bollettini Servizio Protezione Marchio.

AVVISO

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri ai tentativi di trasmissione della stessa comunicazione alla sede di WIPOT d.o.o. di Belgrado (Serbia) – effettuato in data 23 aprile 2021 (prot. n. 0039959) attraverso il Ministero della Giustizia – e all'indirizzo postale di Vienna (Austria) – effettuato in data 23 aprile 2021 mediante corriere internazionale (prot. n. 0039852). Nel caso di specie, infatti, non si ha allo stato alcuna conferma della ricezione della notifica da parte della sede serba di WIPOT d.o.o., mentre il corriere internazionale in data 30 aprile 2021 ha comunicato la mancata consegna della comunicazione presso la sede austriaca.

Entro 20 giorni dalla pubblicazione del presente avviso, la Parte potrà depositare memorie e documenti.

Si comunica contestualmente che, nell'adunanza del 1° luglio 2021, l'Autorità ha prorogato di sessanta giorni il termine di conclusione del procedimento al fine di permettere alla Parte di esercitare il proprio diritto al contraddittorio. Il nuovo termine di conclusione è dunque fissato al 18 settembre 2021.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11681.

PS11681 WIPOT-BOLLETTINI SERVIZIO PROTEZIONE MARCHIO

Avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria

Oggetto: **comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria** ai sensi dell'art. 16, comma 1, del “*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, in relazione al procedimento PS/11681.

I. Premessa

1. Con atto del 23 ottobre 2020, prot. 78705, è stato comunicato alla società WIPOT d.o.o. (di seguito anche WIPOT) l’avvio del procedimento istruttorio PS11681, finalizzato a verificare l’esistenza di una presunta pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 21, 22 e 26, comma 1, lettera f), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” (di seguito, Codice del Consumo).

Tale atto è stato pubblicato sul Bollettino settimanale dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 8 del 22 febbraio 2021, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 6, comma 2, del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della stessa comunicazione di avvio alla sede di WIPOT di Belgrado (Serbia) – effettuato in data 23 ottobre 2020 (prot. 78816) attraverso il Ministero della Giustizia – e all’indirizzo postale di Vienna (Austria), operato in data 23 ottobre 2020 mediante corriere internazionale (prot. 78705).

II. Condotte contestate

2. Alla luce degli elementi allo stato acquisiti nell’ambito del procedimento in oggetto, con la presente si precisano e si confermano le contestazioni già oggetto della comunicazione di avvio circa la presunta illiceità della condotta posta in essere dalla società WIPOT.

3. In particolare, con denunce pervenute a decorrere dal mese di marzo 2019 fino al mese di marzo 2021 da parte di segnalanti qualificati¹ e di imprese e microimprese *ex art.* 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo, collocati su tutto il territorio nazionale, è stato segnalato che WIPOT avrebbe trasmesso, via posta ordinaria, un modulo tramite il quale richiedeva un pagamento a proprio favore, pari a 949,00 euro. Secondo i segnalanti le informazioni contenute in tale comunicazione inducevano a credere che il pagamento dell’importo indicato fosse dovuto per un’iscrizione obbligatoria ad un registro elettronico di marchi o brevetti, a tutela di diritti di proprietà intellettuale.

4. Nello specifico, nella parte superiore del suddetto modulo è riportato il logo “*wipot*” seguito dalla dicitura “*Protezione del marchio*”, stampata con caratteri di dimensioni notevoli. Più in basso è indicata una serie di informazioni asseritamente riferite al marchio dell’impresa o dell’ente destinatari della comunicazione, costituite in particolare da: i) “*numero di riferimento*”; ii) “*data di pubblicazione*”; iii) “*numero di pubblicazione*”; iv) “*classe internazionale*”.

Ancora più in basso è contenuta la riproduzione del marchio proprio dell’ente o dell’impresa destinatari della comunicazione.

5. Nella parte centrale del modulo in questione è inserita una tabella con la dicitura “*Dettagli di pagamento*”, con l’indicazione di un importo corrispondente al costo del servizio, pari a 949,00 euro. Il servizio è definito come “*servizio di protezione marchi*”. A seguire sono inoltre indicate le seguenti voci: “*tassa addizionale*”, “*imposta sul valore aggiunto*” e, da ultimo, “*importo totale*” con la ripetizione del costo complessivo del servizio di 949,00 euro.

¹ Università degli Studi di Napoli “L’Orientale”, Regione Liguria, Camera di Commercio di Biella e Vercelli.

6. Sempre nella sezione centrale del modulo, dopo la dicitura “*metodo di pagamento*” sono indicati gli elementi per procedere al pagamento tramite bonifico bancario o, in alternativa, tramite assegno. In alcuni casi, sempre in tale parte centrale, in un apposito riquadro, con caratteri di maggior dimensione, in neretto, e con notevole evidenza è inserita l’indicazione “***Si prega di voler pagare la somma sopraindicata entro 7 giorni mediante bonifico bancario o a mezzo bollettino!***”². Segue l’indicazione “*si prega di non dimenticare di indicare il numero di riferimento*” seguito dal numero specifico che corrisponde al numero indicato in alto dopo la definizione “*numero di riferimento*”. Nel modulo è sempre espressamente indicato come beneficiario del pagamento richiesto WIPOT d.o.o.; l’indirizzo indicato di tale società varia a seconda se il pagamento è previsto tramite assegno (Austria) o tramite bonifico bancario (Serbia).

7. Solo più in basso, a fondo pagina del modulo in questione, in un paragrafo separato e con impostazione grafica ben diversa dalla parte precedente, con caratteri piccoli e di difficile lettura, è indicato il contenuto del servizio proposto, che risulterebbe consistere in un servizio di protezione del marchio idoneo a impedire la violazione del *copyright*. In particolare il servizio è presentato nei termini seguenti: “*Gentile Signora/Signore. La pubblicazione della registrazione pubblica del tuo marchio è la base della nostra offerta. Offriamo il nostro servizio di protezione dei marchi che impedisce al tuo marchio di violazione del copyright. Pertanto riceverete rapporti tempestivi sulle nuove applicazioni di marchio pubblicate nei mercati chiave per scoprire potenziali conflitti con il vostro marchio. La nostra offerta sarà accettata con il pagamento della tassa di deposito totale e diventerà contratto legalmente vincolante tra te e WIPOT d.o.o. Si prega di notare che questo servizio non ha alcuna connessione con la pubblicazione di registrazioni ufficiali e non è una registrazione da parte di un’organizzazione governativa. Questa offerta non è una fattura ma una sollecitazione senza obbligo di pagamento, a meno che la nostra offerta non sia accettata. Tutti gli ulteriori dettagli sono indicati nelle nostre condizioni generali di contratto e condizioni commerciali sul retro o nel nostro sito web. Per ulteriori informazioni vi preghiamo di contattarci a info@wipot.eu o support@wipot.eu.*”³.

8. Da informazioni acquisite d’ufficio ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo⁴ è inoltre emerso che i siti ufficiali di WIPO - *World Intellectual Property Organization* e di EUIPO - *Ufficio dell’Unione Europeo per la proprietà intellettuale* annoverano WIPOT tra le società che inviano comunicazioni e fatture ingannevoli alle imprese che depositano domande di registrazione di marchi e brevetti presso pubblici registri⁵. Tali organizzazioni forniscono anche esempi dei moduli ingannevoli⁶, che appaiono analoghi a quelli allegati alle segnalazioni. In essi è talvolta richiesto il pagamento di un importo superiore a quello indicato nelle segnalazioni, pari a 1.710,00 euro per l’erogazione del servizio offerto da WIPOT “*up to 2025*”⁷.

² In grassetto nel testo.

³ Cfr. ad esempio la segnalazione del 4 marzo 2021, prot. 26160.

⁴ Cfr. pagine internet acquisite agli atti in data 12 ottobre 2020.

⁵ Cfr. a tal riguardo per WIPO la pagina web www.wipo.int/madrid/en/fees/invoices e per EUIPO la pagina web euipo.europa.eu/ohimportal/it/misleading-invoices.

⁶ Cfr. i link denominati rispettivamente “*Samples of Misleading Invoices*” e “*Fatture ingannevoli*”.

⁷ Cfr. pagine internet acquisite agli atti in data 12 ottobre 2020 relative al sito internet “euipo.europa.eu/ohimportal/it/misleading-invoices”.

Anche la pagina *web* dedicata alla tutela della proprietà intellettuale del sito ufficiale del governo britannico riporta, a partire dall'ottobre 2020, WIPOT nell'elenco delle società che inviano comunicazioni ingannevoli e richieste di pagamento illecite alle imprese che depositano domande di registrazione di marchi e brevetti presso pubblici registri⁸.

9. Sul sito internet della Camera di Commercio di Cuneo alla data del 23 aprile 2021 tra i *warning* riguardanti i “*casi ricorrenti di comunicazioni ingannevoli*” figura WIPOT⁹,

10. Il professionista non ha presentato memorie difensive.

III. Possibili profili di illiceità delle condotte contestate

11. La condotta sopra descritta appare integrare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 21, 22 e 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo.

12. La veste grafica e i contenuti della comunicazione in esame appaiono idonei ad occultare ai destinatari la reale natura esclusivamente commerciale dell'iniziativa, nonché a confondere i medesimi sulla natura e caratteristiche del servizio offerto e sull'identità del professionista, in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo.

L'offerta di WIPOT è infatti presentata come un'iscrizione obbligatoria a un registro elettronico di diritti di proprietà intellettuale o comunque necessaria per la protezione dei marchi, richiesta attraverso una comunicazione impostata in modo tale da apparire proveniente da un ente legalmente e notoriamente deputato alla tenuta di un pubblico registro (quale WIPO, EUIPO, EPO, UIBM), lasciando pertanto intendere agli enti e imprese destinatari che il pagamento dell'importo richiesto per la fruizione della banca dati gestita da WIPOT costituisca un adempimento obbligatorio o comunque necessario. Ciò anche grazie alla forte suggestività dell'intestazione del modulo, ove vengono posti in rilievo la dicitura e il logo “WIPOT” in assonanza con l'acronimo della *World Intellectual Property Organization – WIPO*, agenzia intergovernativa deputata allo sviluppo dei diritti di proprietà intellettuale.

La reale natura commerciale dell'iniziativa risulta invece marginalizzata in una sezione scritta con caratteri grafici di dimensione ridotta, collocata a fondo pagina ed è illustrata con scarse e generiche indicazioni.

13. Tutte le caratteristiche sopra richiamate, considerate nel loro complesso, inducono i destinatari a ritenere che il versamento dell'importo indicato nel modulo abbia carattere di adempimento obbligatorio, sicché gli stessi sono indotti a pagare l'importo richiesto al fine di non incorrere in eventuali conseguenze connesse all'inadempimento, stante anche la categoricità con cui si invita ad effettuare il pagamento richiesto (“*Si prega di voler pagare la somma sopraindicata entro 7 giorni mediante bonifico bancario o a mezzo bollettino!*”).

In tal modo si determina una richiesta immediata di pagamento per un servizio non richiesto, che configura una pratica aggressiva *ex se* ai sensi dell'art. 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo.

⁸ Cfr. a tal riguardo il sito www.gov.uk e le pagine *web* pubblicate in data 6 ottobre 2020, acquisite agli atti in data 6 aprile 2021.

⁹ Cfr. pagine internet acquisite agli atti in data 23 aprile 2021.

14. Risulta infine, in base agli elementi istruttori acquisiti agli atti del procedimento, che la suddetta pratica sia stata posta in essere dalla società WIPOT quantomeno dal mese di marzo 2019 e sia ancora in corso.¹⁰

===

Con la presente, pertanto, si comunica che il termine di conclusione della fase istruttoria è fissato alla data del **15 giugno 2021**.

Si comunica, inoltre, ai sensi dell'art. 16 del Regolamento di cui all'oggetto, che le Parti possono presentare entro dieci giorni dal ricevimento della presente memorie conclusive o documenti che saranno rimessi al Collegio insieme agli altri atti istruttori per l'adozione del provvedimento finale. A parziale rettifica della comunicazione di avvio trasmessa con prot. n. 78705 del 23 ottobre 2020 e pubblicata nel Bollettino n. 8 del 22 febbraio 2021, si precisa che per mero errore materiale è stato inserito il punto 11 lettera *e*). Pertanto non è richiesto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, comma 3 e 4, del Regolamento.

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 9, del citato Codice del Consumo, si richiede alla società WIPOT d.o.o. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo esercizio contabile.

Si rammenta, altresì, che la Parte può richiedere l'accesso agli atti del procedimento, secondo quanto già a suo tempo evidenziato nella comunicazione di avvio del procedimento stesso. L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la **Direzione C** della Direzione generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11681. Per eventuali chiarimenti e informazioni è possibile rivolgersi alla dottoressa Letizia Razzitti al numero telefonico (+39) 06/85821246 e all'indirizzo PEC protocollo.agcm@pec.agcm.it.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

¹⁰ Cfr segnalazione prot. 26160 del 4/3/2021 e pagine internet acquisite agli atti in data 23 aprile 2021.

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 27 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
