

Osservazioni e proposte del Gruppo A2A in merito alla “Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 1, comma 5, Decreto legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136”

Con il presente documento il Gruppo A2A formula le proprie considerazioni in merito alla Comunicazione relativa alle regole procedurali che disciplinano l’applicazione dei nuovi poteri conformativi di cui dispone codesta Autorità in esito ad una indagine conoscitiva attivata ai sensi dell’art. 12, comma 2 della legge n. 287/90.

Osservazioni di carattere generale

La scrivente accoglie con favore la presente consultazione pubblica, occasione utile per evidenziare alcuni aspetti della delineata procedura che possono richiedere una esplicitazione più dettagliata e, al contempo, suggerire alcune rivisitazioni/novelle procedurali.

In via preliminare, l’innovativa portata ed ampiezza delle disposizioni normative enucleate nel DL Asset, estensivamente interpretate dal Consiglio di Stato¹ anche nei confronti di ordini settoriali o merceologici divergenti rispetto a quello originariamente previsto dalla disciplina, è idonea a conferire a codesta Autorità un incisivo strumento impositivo atto ad elidere le eventuali criticità concorrenziali riscontrate in un determinato mercato.

Tale incisività, tradottasi nella possibilità di imporre ogni tipologia di misura comportamentale o strutturale “necessaria e proporzionata”, dovrà coniugarsi con la tutela del principio del contraddittorio al fine di garantire un pieno esercizio del diritto di difesa alle società su cui le misure potrebbero insistere, incidendo sulla loro libertà di iniziativa economica (restando fermo un controllo giurisdizionale sulle decisioni assunte dall’Autorità in sede di investigazione).

Ciò premesso, nella parte che segue si formuleranno le osservazioni del Gruppo A2A rispetto al documento di Comunicazione, seguendone la scansione in paragrafi e punti.

1. Avvio dell’indagine conoscitiva

In merito al paragrafo I della Comunicazione si ritiene opportuno precisare se l’Autorità possa avviare una indagine conoscitiva anche su istanza delle imprese operanti nei settori economici, oltre che d’ufficio o su richiesta di attori istituzionali ai sensi dell’art. 12, co. 2 della Legge 287/90.

Altresì, la decisione di avvio, da pubblicare sul Bollettino e Sito dell’Autorità, dovrebbe riportare, oltre al circostanziato oggetto dell’indagine e alle criticità concorrenziali connesse, anche il richiamo al co. 6 dell’art. 1 del DL Asset, il quale prevede che l’inottemperanza alle misure strutturali o comportamentali imposte dall’AGCM comporta sanzioni fino al 10% del fatturato della società interessata.

¹ Parere del 29 gennaio 2024, n. 61

2. Poteri di indagine

Qualora non contestuali al provvedimento di avvio, le eventuali consultazioni pubbliche dovrebbero essere pubblicate tempestivamente tramite i medesimi canali del provvedimento e, altresì, consentire la massima partecipazione agli operatori economici prevedendo un arco temporale sufficientemente esteso per la produzione delle osservazioni.

Resta intesa la facoltà dei partecipanti alla *call for input* di avanzare motivata richiesta di mantenere riservata parte dei dati o delle informazioni trasmesse qualora i contributi alla consultazione debbano essere pubblicati sul sito web di codesta Autorità o resi accessibili a terzi richiedenti. A tal fine, si ritiene necessario novellare il punto n. 3 prevedendo che le imprese possano fornire le osservazioni sia in versione riservata che nella versione destinata alla pubblicazione (diversamente, il testo ricevuto potrà essere pubblicato/reso accessibile integralmente).

Quanto ai punti nn. 5-6, relativamente alla possibilità di redigere e pubblicare un rapporto preliminare che illustri gli esiti degli approfondimenti conoscitivi condotti fino a quel momento, si ritiene opportuno precisare che tale documento debba già enucleare le possibili tipologie di misure idonee a consentire il superamento dei problemi concorrenziali in modo tale da consentire ai soggetti che vi abbiano interesse di formulare osservazioni più compiute e mirate al riguardo.

3. Conclusione dell'indagine conoscitiva in assenza dei presupposti di cui all'art. 1, comma 5, Decreto Asset

Nel caso in cui l'Autorità adotti un provvedimento di chiusura dell'indagine senza prescrizione di misure comportamentali o strutturali (qualora non riscontri problematiche concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato), si ritiene opportuno prevedere espressamente, nella Comunicazione, di darne pubblica e motivata evidenza sul sito.

4. Avvio della fase rimediale e delibera delle risultanze conoscitive

Preliminarmente, si suggerisce una rubricazione differente della Delibera delle risultanze conoscitive (DRC), prediligendo il termine "Comunicazione" in luogo di "Delibera".

Altresì, è opportuno specificare che l'Autorità, nella redazione del predetto documento, debba tener conto anche delle misure suggerite dagli operatori economici in sede di consultazione pubblica (di cui al punto 4) e di riscontro al rapporto preliminare (punto 5), eventualmente confutandole qualora manifestamente inidonee a superare le criticità concorrenziali.

Infine, la Delibera (*rectius* "Comunicazione") dovrebbe contemplare un termine sufficientemente congruo (non inferiore a 60 giorni) per la presentazione di memorie scritte, documenti, eventuali impegni e richieste di audizione da parte delle imprese interessate.

5. **Presentazione di impegni**

Nel caso in cui l'Autorità valuti gli impegni proposti dalle imprese interessate inidonei ad eliminare le distorsioni o gli ostacoli alla concorrenza indicati nella DRC, si ritiene opportuno prevedere che la delibera di rigetto della proposta di impegni debba essere sufficientemente motivata e comunicata tempestivamente al proponente entro 10 giorni.

6. **Definizione delle misure rimediali e consultazione del mercato**

La Comunicazione dovrebbe prevedere la possibilità di prorogare il termine assegnato di 30 giorni dalla pubblicazione della delibera di cui al punto n.18 per la presentazione di osservazioni scritte da parte delle imprese interessate, specie qualora le specifiche misure strutturali o comportamentali che confluiscono nella delibera si colorino di profili di assoluta novità rispetto alle tipologie di misure enucleate nella DRC.

7. **Conclusione della fase rimediale**

Richiamate le osservazioni di cui al paragrafo 6, si evidenzia l'inopportunità di audire più soggetti nell'ambito della medesima audizione, al netto di espressa e motivata richiesta da parte degli stessi.

Inoltre, la Comunicazione dovrebbe prevedere uno specifico termine entro cui l'Autorità possa acquisire i pareri o le osservazioni dalle Autorità di regolazione o altri soggetti pubblici competenti.