



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 2

**Pubblicato sul sito www.agcm.it
9 gennaio 2023**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A538 - SISTEMI DI SIGILLATURA MULTIDIAMETRO PER CAVI E TUBI	
<i>Provvedimento n. 30434</i>	5
A556 - RICHIESTA DATI PER PARTECIPAZIONE GARA CONSIP TM9	
<i>Provvedimento n. 30435</i>	7
I855 - SCONTI PRODOTTI FARMACIE DI ALTAMURA	
<i>Provvedimento n. 30438</i>	19
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	33
C12495 – HAPAG LLOYD-SPININVEST/SPINELLI	
<i>Provvedimento n. 30436</i>	33
C12507 - BRIXIA FINANZIARIA-GOLDENGAS/RAMO DI AZIENDA DI BRIXIA FINANZIARIA	
<i>Provvedimento n. 30437</i>	39
C12508 - ENI PLENITUDE/PLT ENERGIA-SEF	
<i>Provvedimento n. 30443</i>	42
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	49
AS1875 – REGIONI EMILIA ROMAGNA E FRIULI VENEZIA GIULIA - MERCATO DEI SERVIZI DI TRATTAMENTO DELLA FRAZIONE ORGANICA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI	49
AS1876 - COMUNE DI BUSTO ARSIZIO (VA) - AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI	55
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	58
IP360 - SICILY BY CAR-SPESE GESTIONE PRATICHE AMMINISTRATIVE	
<i>Provvedimento n. 30439</i>	58
PS12039 - CONSORZIO AUTOSTRADE SICILIANE (CAS)-DISAGI SULLA RETE AUTOSTRADALE	
<i>Provvedimento n. 30441</i>	64
PS12197 - OCTOTELEMATICS-RESTITUZIONE APPARATI	
<i>Provvedimento n. 30442</i>	98

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A538 - SISTEMI DI SIGILLATURA MULTIDIAMETRO PER CAVI E TUBI

Provvedimento n. 30434

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTO il proprio provvedimento del 13 aprile 2021, n. 29629, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Roxtec Italia S.r.l. e Roxtec AB;

VISTO il proprio provvedimento del 15 marzo 2022, n. 30062, con il quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 30 dicembre 2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATE la quantità e la complessità degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria tuttora in corso di valutazione, nonché la necessità di assicurare alla parte un congruo termine per l'esercizio dei diritti di difesa anche in relazione all'ingente mole di documenti sui quali esercitare il contraddittorio;

CONSIDERATA, pertanto, la necessità di elaborare compiutamente le informazioni contenute nella complessiva documentazione acquisita agli atti del Procedimento, garantendo, al contempo, il più ampio esercizio del diritto di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTO, pertanto, necessario prorogare il termine di chiusura del procedimento, attualmente fissato al 30 dicembre 2022.

DELIBERA

di prorogare al 30 giugno 2023 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

A556 - RICHIESTA DATI PER PARTECIPAZIONE GARA CONSIP TM9*Provvedimento n. 30435*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

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

VISTA la Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTA la segnalazione della società Fastweb S.p.A., pervenuta in data 31 ottobre 2022 e integrata, da ultimo, in data 25 novembre 2022;

VISTA la propria delibera del 30 novembre 2022, n. 30388, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti di Telecom Italia S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90, con contestuale avvio di un subprocedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Fastweb S.p.A. (di seguito "Fastweb" o il "segnalante") opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, *internet*, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, Fastweb svolge attività di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni *broadband*, aggregazione di contenuti, attività di *e-commerce*, fornitura di servizi per il settore residenziale e il settore *business*. Fastweb è controllata da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG (di seguito, Swisscom), società con sede in Svizzera e quotata alla SWX Swiss Exchange, che fornisce una gamma completa di servizi di telecomunicazione per clienti residenziali e *business*. Fastweb è altresì attiva nel mercato della telefonia mobile a livello virtuale, in forza di due accordi di *roaming* con gli operatori TIM S.p.A. e WindTre S.p.A. (di seguito WindTre) aventi ad oggetto varie tecnologie di trasmissione (2G-3G-4G-LTE, 5G). Da ultimo, a partire dal 2019, Fastweb ha assunto la posizione di operatore "ibrido" (ovvero "virtuale" per alcune tecnologie di trasmissione e infrastrutturato per altre) a seguito dell'attivazione dei propri servizi di telefonia 5G.

2. Telecom Italia S.p.A. (di seguito "TIM") è una società attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. In particolare, TIM è titolare della rete pubblica commutata, sulla quale fornisce servizi di interconnessione ad altri operatori per la loro operatività sui mercati dei servizi finali. TIM opera con diversi marchi, rivolgendo la propria offerta tanto a soggetti rivenditori di servizi quanto all'utenza finale affari e residenziale, fornendo servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e

accesso a Internet, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti *web*, offerta di soluzioni Internet/Intranet/Extranet alle aziende, vendita di spazi pubblicitari *on-line* e servizi multimediali.

II. IL PROCEDIMENTO

II.1 L'avvio del procedimento

3. Con delibera del 30 novembre 2022, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di TIM al fine di accertare l'eventuale sussistenza di un abuso di posizione dominante nei confronti di Fastweb.

4. In estrema sintesi, nel proprio provvedimento, l'Autorità ha contestato il rifiuto di TIM a concedere a Fastweb le proprie mappe di copertura del segnale radiomobile, richieste da quest'ultima al fine di partecipare alla "*Gara a procedura aperta per l'appalto di servizi di Telefonia Mobile per le Pubbliche Amministrazioni - Edizione 9 - ID Sigef 2452*" (di seguito la "*Gara Consip TM9*").

II.2 Il sub-procedimento cautelare

5. Alla luce di una valutazione preliminare del quadro probatorio e del rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per la concorrenza, nelle more della definizione del procedimento istruttorio, l'Autorità ha avviato contestualmente al procedimento istruttorio, anche un subprocedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della Legge n. 287/1990, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti per l'adozione di misure cautelari, nell'ambito del quale si è svolto il contraddittorio con le Parti.

6. Contestualmente alla notifica del provvedimento di avvio dell'istruttoria, pertanto, veniva comunicata alle Parti la fissazione del termine di sette giorni, decorrenti dalla data di notificazione del predetto provvedimento di avvio, per la presentazione di memorie scritte e documenti e per la richiesta di audizione dinanzi al Collegio, oltre che per la possibilità di avere accesso agli atti del procedimento.

7. Entrambe le Parti hanno esercitato in diverse occasioni il diritto di accesso agli atti del fascicolo. Fastweb ha depositato la propria memoria finale in data 12 dicembre 2022, mentre TIM in data 14 dicembre 2022, in virtù di una proroga del termine, concessa in ragione di circostanze eccezionali motivate con propria istanza di accesso.

8. In data 19 dicembre 2022, TIM e Fastweb sono state audite dal Collegio e hanno avuto modo di rappresentare le proprie considerazioni in relazione alle risultanze procedurali formulate dagli Uffici in vista dell'eventuale adozione di misure cautelari da parte dell'Autorità.

III.3 La Gara TM9

9. In data 31 ottobre 2022, la società Consip S.p.A. (di seguito, "*Consip*" o "*la stazione appaltante*"), nella sua funzione di centrale di committenza per la Pubblica Amministrazione (di

seguito, “la PA”) ha pubblicato la nona edizione del bando di gara (di seguito “la gara” “il bando” e “TM9”) ¹, relativo alla telefonia mobile per tali amministrazioni².

10. TIM è il fornitore di tale servizio per la PA a partire dalla quarta edizione (bandita nel 2007, con inizio di Convenzione di fornitura nel 2008)³.

11. Ai sensi del Disciplinare di gara, un’adeguata copertura del territorio nazionale – in termini di servizi di telefonia mobile – costituisce un requisito di partecipazione fondamentale. La gara è aperta sia ad operatori tradizionali Mobile Network Operator (di seguito “MNO”) sia ad operatori completamente virtuali (Mobile Virtual Network Operator, di seguito “MVNO”) o parzialmente infrastrutturati (i cosiddetti, operatori “ibridi”, come Fastweb⁴).

12. Più in particolare, ciascun concorrente deve presentare un “Piano di copertura” che consta di *“una tabella in cui il concorrente dovrà indicare per ciascun Comune italiano, le percentuali del territorio, all’interno dei confini amministrativi comunali, coperte 2G, 3G, 4G, 4G+. La stessa tabella dovrà riportare il territorio complessivo di ogni Comune, cui rapportare le percentuali di copertura indicate”*. Nella Figura 1 che segue è rappresentata la tabella, presente nel Capitolato di gara, che ciascun operatore deve produrre.

¹ Si tratta della “Gara a procedura aperta per l’affidamento dei servizi di Telefonia Mobile (Ed. 9) per le pubbliche amministrazioni”, i cui riferimenti sono disponibili sul sito di Consip al collegamento Internet: <https://www.consip.it/bandi-di-gara/gare-e-avvisi/gara-telefonia-mobile-9>.

² La gara è stata oggetto di Avviso di preinformazione pubblicato in data 19 settembre 2022.

³ La gara in oggetto è stata aggiudicata nelle ultime cinque edizioni a TIM. Le precedenti edizioni della gara in oggetto di valutazione sono state caratterizzate da una riduzione sempre più marcata dei partecipanti. Più precisamente, tre operatori hanno presentato la propria offerta nella settima edizione, mentre l’ottava è stata aggiudicata a TIM, in assenza di ulteriori offerte dei concorrenti.

⁴ Fastweb, storico operatore della telefonia fissa e della banda ultralarga, è al contempo attivo nella fornitura di servizi telefonia mobile, in virtù della copertura fornita da due operatori mobili dotati di rete propria (i c.d. Mobile Network Operator, di seguito “MNO”), le società TIM (con scadenza nel 2025) e la società Wind Tre (con scadenza nel 2029), che nella veste di roamer forniscono al segnalante servizi di tecnologia mobile (nello specifico, 2G-3G-4G-LTE-5G). Da ultimo, infatti, a partire dal 2019, Fastweb sta provvedendo alla copertura di propri servizi di telefonia mobile 5G.

Figura 1: Piano di copertura

Comune	% almeno 2G	% almeno 4G	% almeno 4G+	% 5G	Territorio comunale in Km ²
...	...				...
C _i	P2G _i	P4G _i	P4G ₊ _i	P5G _i	T _i
...	...				...
TOTALE	P2G _{nazionale}	P4G _{nazionale}	P4G ₊ _{nazionale}	P5G _{nazionale}	Σ _i T _i

Dove:

- P2G_i, P4G_i, P4G₊_i e P5G_i sono, rispettivamente, le percentuali del territorio del comune C_i coperte “almeno 2G”, “almeno 4G”, “almeno 4G+” e “5G”
- T_i è il territorio del Comune C_i, in Km²;
- P2G_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta “almeno 2G”, pari a $(\sum_i P2G_i * T_i) / \sum_i T_i$
- P4G_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta “almeno 4G”, pari a $(\sum_i P4G_i * T_i) / \sum_i T_i$
- P4G₊_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta “almeno 4G+”, pari a $(\sum_i P4G_{+i} * T_i) / \sum_i T_i$
- P5G_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta “5G”, pari a $(\sum_i P5G_i * T_i) / \sum_i T_i$

Fonte: Capitolato di gara.

13. In sede valutativa, inoltre, il Disciplinare di gara prevede che un totale di 6,1 dei 70 punti attribuiti all’offerta tecnica vengano assegnati in ragione della percentuale di copertura del territorio nazionale realizzata dall’operatore.

In particolare, verranno attribuiti un massimo di 0,6 punti per una copertura del territorio nazionale tramite tecnologia 2G qualora, raggiunta la soglia minima del 95%, venga migliorata la percentuale di copertura sino alla soglia massima del 99,90% (e, rispettivamente: 1,5 punti per il 4G; 3 punti per il 4G+; 1 punto per il 5G)⁵.

14. Si segnala inoltre che, ai sensi del paragrafo 2.1 del Capitolato tecnico, la copertura potrà essere garantita sia con l’utilizzo di una propria infrastruttura di rete sia attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario. Tale eventualità va indicata nella Relazione Tecnica allegata all’offerta per la quale si precisa che “*nel caso in cui la copertura sia garantita attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario, descrizione dettagliata degli accordi stessi, dei quali dovranno essere forniti aspetti di interesse particolare quali Aree di Copertura (evidenziando quali, tra le aree dettagliate nelle tabelle dei successivi paragrafi, siano coperte con rete propria e quali*

⁵ Per l’assegnazione dei punti dell’offerta tecnica relativi alla copertura sono previste soglie minime e massime di copertura di ciascun servizio, rispettivamente: 75% (soglia minima) e 99,90% (soglia massima) quale “percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 4G”; 45% e 99,90% per l’omologa definizione relativa al servizio 4G+; 5% e 99,90% per il 5G

in virtù di accordi con altri Operatori) e date di scadenza del contratto. Il Concorrente dovrà comunque garantire tutte le coperture dichiarate per l'intera durata dei Contratti di Fornitura".

15. Quanto alla verifica effettiva della copertura, tale procedura – ai sensi degli articoli 9.1-9.3 del Capitolato tecnico – verrebbe attivata per il primo operatore in graduatoria, ai sensi del paragrafo 21-bis del Disciplinare di gara⁶. In particolare, al concorrente verrà chiesto di consegnare entro dieci giorni la seguente documentazione:

"- Piano dettagliato della copertura", consiste nell'insieme delle mappe di copertura che comprendono tutti i Comuni Italiani per i quali il Concorrente abbia dichiarato, nell'ambito del Piano della Copertura e dei dati di cui al par. 2, una copertura diversa da zero. Il concorrente, nei tempi previsti dal par. 21 bis del disciplinare di gara, dovrà consegnare tali mappe, che dovranno essere in scala almeno 1:50.000, e dovranno indicare, con linee e diversi colori di riempimento, le zone relative alle coperture di cui alla Tabella 3, con indicazione dei servizi e delle tecnologie presenti (voce, trasmissione dati 2G, 4G, 4G+, 5G), nonché dell'area in Km2 della zona stessa. Le mappe andranno fornite in formato elettronico, pdf o jpeg.

*- Mappe in grande scala" consistono nelle mappe già prodotte nel suddetto Piano dettagliato della copertura, ma in scala almeno 1:5.000 per i centri urbani e almeno 1:25.000 al di fuori dei centri urbani"*⁷.

16. Infine, con riferimento allo svolgimento della gara e ai fatti oggetto di segnalazione (v. *infra*), si rileva che il termine per la presentazione delle offerte, inizialmente fissato al 14 novembre 2022, è stato già prorogato dalla stazione appaltante in tre occasioni, prima al 5 dicembre 2022, poi al 21 dicembre 2022 e, da ultimo, al 17 gennaio 2023, sulla base di richieste di chiarimenti, al fine di garantire la massima partecipazione degli operatori.

17. Oggetto del procedimento è la segnalazione di Fastweb circa l'impossibilità di formulare la propria offerta tecnica in ragione di presunti comportamenti ostativi da parte di TIM, consistenti nel diniego di informazioni. Infatti, mentre Wind Tre ha prontamente ottemperato alla richiesta di accesso alle proprie mappe, TIM avrebbe negato l'accesso alle proprie mappe opponendo ragioni di riservatezza commerciale dei dati e proponendo alcune soluzioni alternative (v. meglio *infra*), tra cui l'ostensione delle percentuali di copertura a livello comunale, tramite la firma di un accordo di confidenzialità (un *Non Disclosure Agreement*, di seguito "NDA") e la fornitura delle mappe di copertura specifiche, soggette a riservatezza di terzi, direttamente alla stazione appaltante, in caso di aggiudicazione da parte di Fastweb.

⁶ Il paragrafo recita quanto segue:

"Parallelamente all'esame della documentazione amministrativa da parte dell'Ufficio e, in ogni caso, ai fini dell'aggiudicazione, nei confronti del concorrente che si trovi al primo posto della graduatoria provvisoria di merito si procederà alla:

A. verifica tecnica della copertura sul territorio nazionale del servizio offerta;

B. verifica del possesso delle caratteristiche tecniche minime e, ove offerte, di quelle relative ai criteri migliorativi con riferimento ai terminali offerti.

Resta fermo che la Consip S.p.A. si riserva, a suo insindacabile giudizio, di sottoporre a verifica tecnica ogni altro servizio, caratteristica tecnica e/o funzionalità offerta dal concorrente medesimo. [...] Verrà richiesto al concorrente di consegnare alla Consip S.p.A., entro il termine di 10 (dieci) giorni decorrenti dalla data di ricezione della relativa richiesta, il "Piano dettagliato della copertura", il cui contenuto è definito nel paragrafo 9.1 del Capitolato Tecnico, e che dovrà essere redatto in conformità a quanto dichiarato nel "Piano della copertura" presentato dal concorrente in sede di Offerta Tecnica."

⁷ V. Capitolato di gara articolo 9.1.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1 L'ipotesi istruttoria

18. In sede di avvio di procedimento, l'Autorità ha preliminarmente individuato quale mercato interessato la specifica gara di telefonia mobile in oggetto, bandita da Consip, anche sulla base di alcuni precedenti nel medesimo settore⁸. Ciò in quanto i principali elementi che caratterizzano come profondamente differenti gli acquirenti del servizio del settore pubblico e di quello privato sono individuabili:

- a) nell'obbligo di seguire procedure a evidenza pubblica per la scelta del fornitore cui affidare il servizio;
- b) nella predisposizione di un capitolato contenente l'indicazione delle condizioni fornitura;
- c) nelle modalità ed i tempi di pagamento della Pubblica Amministrazione rispetto ai privati.

19. Nell'ipotesi di una definizione di mercato coincidente con la gara in oggetto, il provvedimento di avvio ha evidenziato che l'incumbent TIM deterrebbe una posizione dominante determinata, anche, dall'aggiudicazione delle gare precedenti. Tale circostanza è apparsa infatti idonea a conferire a TIM un vantaggio competitivo dal punto di vista conoscitivo delle esigenze concrete dei soggetti per i quali la centrale di committenza opera. Al riguardo, si rileva che TIM risulta essere il fornitore della PA da più di un decennio (segnatamente dal bando del 2007 che ha consentito alla società di attivare la Convenzione con le PA nel 2008).

20. Sulla base di tali considerazioni, l'ipotesi istruttoria si è incentrata sulla possibilità che il diniego opposto da TIM a fornire direttamente a Fastweb le proprie mappe di copertura, al fine di poter partecipare e formulare un'offerta competitiva nelle categorie relative alla copertura del territorio nazionale, potesse costituire una situazione potenzialmente lesiva del contesto concorrenziale, tale da richiedere un intervento di urgenza da parte dell'Autorità.

IV.2 La posizione di Fastweb

21. Fastweb condivide l'ipotesi istruttoria come delineata nel provvedimento di avvio, rilevando che quanto affermato da TIM nei propri scritti difensivi non fosse sufficiente a revocare in dubbio la necessità e l'urgenza di un intervento cautelare da parte dell'Autorità per porre fine, senza ulteriore ritardo, al presunto illecito concorrenziale di tale società e consentirle di partecipare in maniera efficace alla gara⁹.

22. Quanto al mercato rilevante, Fastweb ne condivide l'individuazione circoscritta alla gara TM9, anche sulla base della giurisprudenza¹⁰. Secondo il segnalante, TIM sarebbe in posizione dominante in questo specifico mercato e ha rinvenuto nel diniego di TIM la capacità di incidere e l'attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale.

⁸ V. *I463 – PELLEGRINI/CONSIP*. V. anche provv. n. n. 29736, del 22 giugno 2021, *C12354 – Telecom Italia/Rami di azienda BT Italia*, nel quale si individua un distinto mercato per i servizi di telecomunicazione su rete fissa per la clientela rappresentata dalla pubblica amministrazione, ciò in ragione della "peculiarità della domanda in termini di competenze e servizi ad hoc che devono essere sviluppati (quali specifici servizi di rendicontazione e supporto), delle necessità di organizzare strutture apposite per la gestione della clientela PA, delle specificità in termini delle modalità di acquisizione dei fornitori, basate sulla selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la richiesta di requisiti di qualificazione alle gare significativamente elevati in termini di capacità patrimoniale, nonché delle norme che regolano tali forniture, che appaiono estremamente formalizzate" (paragrafo n. 79).

⁹ V. doc. n. 009.

¹⁰ V. sentenze del Consiglio di Stato n. 926 del 2004; n. 548/16; n. 1397/06; n. 3901/21.

23. La posizione dominante di TIM, a parere della società segnalante, deriverebbe da numerose circostanze tra le quali: i) la quota di mercato detenuta; ii) l'essere il fornitore uscente da ormai cinque gare; iii) la conoscenza di informazioni essenziali per la partecipazione alla gara degli operatori virtuali (quali le mappe di copertura); iv) la titolarità di una infrastruttura di rete essenziale per accedere al mercato a valle.

24. La condotta abusiva sarebbe evidenziata altresì dalle comunicazioni di TIM nelle quali la società afferma di non voler trasmettere le mappe di copertura in quanto ciò rappresenterebbe un vantaggio competitivo per Fastweb proprio nella gara in esame, alla quale la stessa TIM dichiara di voler partecipare¹¹.

25. In conclusione, Fastweb ha richiesto l'adozione di misure cautelari in ragione dall'imminente scadenza del termine per formulare la propria offerta ed elaborare a tal fine le proprie strategie.

IV.3 La posizione di TIM

26. Nelle proprie memorie, nonché in sede di audizione dinanzi al Collegio, TIM ha contestato la sussistenza nel caso di specie sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora* ritenendo, pertanto, non sussistenti i presupposti per l'adozione di misure cautelari¹².

27. Circa il mercato rilevante, TIM ha ricordato che l'Autorità, nei propri precedenti in materia di abuso di posizione dominante relativi alle gare Consip per servizi di telecomunicazioni, non ha mai fatto coincidere il mercato rilevante con singole gare¹³.

28. Quanto poi alla eventuale dominanza, TIM ha rilevato che nel mercato della fornitura di servizi di telecomunicazione mobile non vi sia alcun operatore in posizione dominante per numero di accessi, ed inoltre che con riferimento alle coperture 4G e 5G, Wind Tre e Vodafone appaiono in una dimensione complessivamente migliore.

29. La struttura competitiva del mercato dei servizi di telefonia mobile, nella quale nessun operatore è in posizione dominante e altri operatori godono di vantaggi competitivi rispetto a TIM, porta a escludere, a maggior ragione, la possibilità di individuare una posizione di dominanza di TIM con riguardo alla sola Gara TM9 che, peraltro, risulterebbe pienamente contendibile.

30. Quanto alla condotta lamentata da Fastweb, secondo TIM, ai sensi della normativa euro-unitaria e nazionale, i documenti richiesti da Fastweb costituiscono segreti commerciali, che, pertanto, TIM ha il diritto di mantenere riservati nei confronti dei terzi e, *a fortiori*, dei concorrenti. La natura sensibile dei predetti documenti sarebbe confermata anche dalle Linee guida BEREC sulle rilevazioni geografiche della dislocazione delle reti¹⁴. Al riguardo, TIM rileva che la disciplina euro-unitaria confermerebbe espressamente la natura segreta e comunque riservata dei documenti richiesti da Fastweb. Le mappe, infatti, possono essere ostese alle Autorità competenti (ad esempio, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy e l'AgCom) a seguito di una richiesta esplicita¹⁵.

¹¹ V. doc. n. DC_07.

¹² V. doc. n. 012.

¹³ V. A351 – Comportamenti abusivi di Telecom Italia; A426 – Telecom Italia-Gare di affidamento servizi telefonia fissa e connettività IP;

¹⁴ V. Il BEREC è l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche ed è un'agenzia dell'Unione Europea.

¹⁵ Ai sensi del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 207 ("CECE") attuativo della Direttiva (UE) 2018/1972 (Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche).

31. Circa la gara, la società afferma di aver chiesto alla stazione appaltante “di garantire la massima partecipazione alla gara, senza pregiudicare i segreti industriali, le strategie commerciali e la capacità competitiva della stessa TIM. A tal fine, essa ha proposto a Consip una metodologia in base alla quale, in caso di possibile aggiudicazione a un concorrente che utilizza la rete mobile di TIM, quest’ultima sia tenuta a trasmettere le informazioni dettagliate di copertura direttamente alla stessa Consip”¹⁶.

32. TIM ricorda infine di aver mostrato un atteggiamento di piena collaborazione nei confronti della stazione appaltante, dei propri concorrenti e dei propri clienti. TIM ha fornito a Fastweb la massima assistenza possibile ai fini della presentazione dell’offerta, nonostante il contratto MVNO attualmente in essere tra le parti non copra l’intero arco temporale della gara e, di conseguenza, non possa essere legittimamente utilizzato da Fastweb ai fini della presentazione della sua offerta. TIM sottolinea di aver inviato a Fastweb tutti i dati percentuali di copertura necessari a quest’ultima per formulare la propria offerta di gara, con oltre un mese di anticipo rispetto alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, dietro la stipula di un accordo di confidenzialità (“Non-disclosure agreement”, di seguito “NDA”).

33. Infine, TIM non ravvede difficoltà per Fastweb nella formulazione della propria offerta – e di rappresentarla nella migliore forma competitiva – in quanto la società dispone ora: (i) delle mappe di copertura relative alla propria rete mobile; (ii) delle mappe di copertura della rete mobile di Wind Tre; (iii) delle percentuali di copertura della rete mobile di TIM.

34. Quanto alla possibilità dell’adozione di misure cautelari da parte dell’Autorità, TIM, in primo luogo, rileva l’insussistenza del *fumus boni iuris*. Infatti, il proprio diniego alla consegna diretta delle mappe di copertura a Fastweb costituirebbe l’esercizio di un diritto riconosciuto dalla normativa europea e nazionale, anche di settore, ed è in ogni caso giustificato dalla necessità di mantenere riservati i propri segreti commerciali nei confronti di un concorrente. Inoltre, la condotta di TIM sarebbe in ogni caso inidonea a “porre in dubbio la partecipazione” di Fastweb alla Gara TM9, in quanto le mappe di copertura non sarebbero necessarie ai fini della presentazione dell’offerta, bensì ai soli fini dell’eventuale verifica della copertura effettiva da parte dell’aggiudicatario della gara e nei limiti indicati dal disciplinare. Nel caso in cui ciò si verificasse per Fastweb, TIM fornirebbe quanto necessario direttamente alla stazione appaltante.

35. Parimenti, TIM ritiene insussistente il *periculum in mora* in quanto la mancata ostensione diretta delle mappe di copertura a Fastweb non è idonea a limitare la partecipazione di quest’ultima alla gara.

V. VALUTAZIONI

V.1 Il mercato rilevante

36. Alla luce delle risultanze acquisite, TIM e Fastweb risultano attive nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, ovvero il mercato composto da “una serie di servizi che, attraverso l’utilizzo di tecnologie wireless, consentono agli utenti di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in mobilità attraverso servizi voce, dati e sms ai propri utenti. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha estensione nazionale, in ragione dei regimi normativo-regolamentari in

¹⁶ V. doc. n. 12.

Italia, nonché dell'estensione nazionale delle reti di telecomunicazione mobile e della loro indipendenza da altri Stati Membri dell'Unione europea"¹⁷.

37. Sulla base della giurisprudenza consolidata, eventuali segmentazioni di tale mercato sono individuabili in base alla tipologia di clientela, sia essa di natura residenziale ("*private*") o composta da clienti di affari ("*business*"), come rilevato anche dalla Commissione Europea¹⁸.

38. Con riferimento alla gara in oggetto, si rileva che già in alcuni propri precedenti l'Autorità ha individuato la possibilità di definire il mercato rilevante in relazione all'ambito della procedura stessa¹⁹.

39. Al riguardo, l'Autorità ha già evidenziato che "*nell'ambito delle varie gare indette dalla pubblica amministrazione, il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalla Pubblica amministrazione nell'indizione delle gare, nonché in relazione al comportamento che la medesima segue nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti*".

40. In questo caso, si rileva come la domanda della fornitura del servizio di telefonia mobile per la PA, da un lato, possieda alcune caratteristiche generali comuni a quelle appena richiamate, dall'altro, nel suo concreto realizzarsi, possa presentare differenze quanto a modalità di esperimento delle gare e condizioni di partecipazione stabilite dai relativi bandi.

41. Tali differenze, peraltro, appaiono corrispondere alla specificità della domanda espressa dalla PA di volta in volta. Si pensi, ad esempio, alle sole differenze per quantità e valore della fornitura che possono riscontrarsi tra la domanda espressa da singole amministrazioni locali e da un insieme complesso di amministrazioni centrali.

42. Ciò vale a maggior ragione nel caso in cui la gara sia bandita da un soggetto quale la Consip che esprime, mediante l'acquisto centralizzato, la domanda complessiva di numerose amministrazioni sia centrali che locali.

43. Con riferimento al contesto specifico oggetto del *sub*-procedimento cautelare, non appare tuttavia necessario addivenire a una definizione compiuta del mercato rilevante (v. meglio *infra*).

V.2 Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

44. Come già rilevato, il procedimento ha ad oggetto la possibile portata anticoncorrenziale del diniego di TIM a ostendere alla propria controparte contrattuale, Fastweb, le mappe di copertura del territorio tramite il proprio segnale radiomobile operante le tecnologie di trasmissione 2G-3G-4G-LTE e 5G.

45. In primo luogo, appare opportuno osservare che, sulla base del capitolato e del disciplinare di gara (v. *supra*), la fornitura delle mappe appare richiesta solo in sede di verifica a campione della copertura per i soggetti primi in graduatoria (v. Capitolato di gara, art. 9.1).

46. In relazione alla formulazione dell'offerta tecnica e con specifico riferimento alla copertura, si rileva che essa consiste, nella prima fase, in una tabella relativa alle percentuali di copertura del territorio comunale. In tal senso, è opportuno rilevare che TIM ha già fornito, a seguito della

¹⁷ V. provv. n. 27087 del 21 marzo 2018, *I820 – Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria*.

¹⁸ V. decisioni della Commissione europea del 31 agosto 2018, caso *M.9041 – Hutchison / Wind Tre* e dell' 1 settembre 2016, caso *M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV*.

¹⁹ V. *I463 – PELLEGRINI/CONSIP*, provv. n. 10831 del 13 giugno 2002.

sottoscrizione di un NDA (*Non Disclosure Agreement*), le proprie informazioni alla controparte contrattuale Fastweb. Quest'ultima perciò già possiede l'insieme delle informazioni che le consente di valutare, Comune per Comune, l'opportuno livello di copertura – derivante dai contratti di *roaming* sottoscritti con Wind e Tim – da inserire nella propria offerta tecnica.

47. In sede valutativa, inoltre, il Disciplinare di gara prevede che 6,1 dei 70 punti attribuiti all'offerta tecnica sono assegnati in ragione della percentuale di copertura. In particolare – si veda la Figura 2 che segue – verranno attribuiti un massimo di 0,6 punti per una copertura del territorio nazionale tramite tecnologia 2G qualora, raggiunta la soglia minima del 95%, venga migliorata la percentuale di copertura sino alla soglia massima (e, rispettivamente: 1,5 punti per il 4G; 3 punti per il 4G+; 1 punto per il 5G).

Figura 2: Piano di copertura

Tabella dei criteri discrezionali (D), quantitativi (Q) e tabellari (T) di valutazione dell'offerta tecnica										
N° (j)	criteri di valutazione	punti max	N° (i,k)	sub-criteri di valutazione	punti D max	punti Q max	punti T max	F	Sm	SM
1	Estensione della copertura radiomobile nazionale (Capitolato Tecnico, par. 2.1)	6,1	1.1	Percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 2G		0,6		C	95,00%	99,90%
			1.2	Percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 4G		1,5		C	75,00%	99,90%
			1.3	Percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 4G+		3		C	45,00%	99,90%
			1.4	Percentuale di copertura del territorio nazionale 5G		1		C	5,00%	99,90%

Fonte: Disciplinare di gara.

48. Al riguardo, è opportuno precisare che i punteggi vengono assegnati tramite la valutazione svolta a livello nazionale (risultante dalle informazioni fornite a livello comunale ed elaborate a livello nazionale) per ciascuna modalità di trasmissione del segnale e che non si tratta di punteggi discrezionali o di tipo “*on-off*” (ovvero assegnati esclusivamente all'operatore che realizza la migliore copertura), bensì di punteggi quantitativi che vengono attribuiti con diverse gradazioni a seconda del livello di copertura raggiunto, in comparazione con gli altri offerenti. Infatti, sulla base delle offerte ricevute: all'operatore che realizza una copertura maggiore o uguale alla soglia massima verrà assegnato il punteggio pieno; agli operatori che realizzano la copertura minima verrà assegnato un punteggio uguale a zero; mentre in tutti gli altri casi verrà assegnato un punteggio proporzionale all'incremento realizzato rispetto alla soglia minima, ponderato per la differenza tra la soglia massima e quella minima²⁰.

49. Senza necessariamente entrare nella valutazione dell'offerta tecnica, è opportuno notare, a titolo di esempio, che un operatore con copertura pari al 90% nella tecnologia 4G (valevole 1,5 punti

²⁰ V. Disciplinare di gara, pagina 55, paragrafo “17.2 METODO DI ATTRIBUZIONE DEL COEFFICIENTE PER IL CALCOLO DEL PUNTEGGIO DELL'OFFERTA TECNICA” dove recita: “A ciascuno degli elementi quantitativi, identificati nella tabella del par. precedente con la lettera “Q”, è attribuito un coefficiente, variabile tra zero e uno, sulla base di quanto contenuto nella tabella stessa, e delle seguenti formule:

• Nel caso in cui nella colonna “F” della tabella sia indicata la lettera C (Crescente - grandezza il cui aumento indica migliore qualità)

$$\begin{aligned}
 C_{ij} &= 0 & \text{se } V_{ij} &= S_{mj} \\
 C_{ij} &= [(V_{ij} - S_{mj}) / (SM_j - S_{mj})] & \text{se } S_{mj} < V_{ij} < SM_j \\
 C_{ij} &= 1 & \text{se } V_{ij} &\geq SM_j
 \end{aligned}$$

$V_{ij} < S_{mj}$ corrisponde al mancato rispetto di un requisito minimo.

dei 70 dell'offerta tecnica) otterrà un punteggio pari a 0,90 punti²¹. All'operatore in grado di raggiungere la soglia massima di copertura (99,90% del territorio nazionale) verrebbe attribuito il punteggio massimo di 1,5, mentre all'operatore in grado di coprire la soglia minima (75% del territorio nazionale) verrebbe attribuito il punteggio pari a 0, in quanto, al di sotto di tale livello, il concorrente non avrebbe i requisiti di partecipazione.

50. Per queste ragioni, le differenze tra operatori in relazione ai 6,1 punti attribuibili per i livelli di copertura appaiono avere un peso limitato rispetto ai 70 punti di offerta tecnica.

51. Quanto alla specifica ostensione delle mappe, si rileva che al momento, sulla base della documentazione in atti, TIM ha reso noto alla propria controparte contrattuale Fastweb di essere disponibile a concedere le proprie mappe alla centrale di committenza Consip²², in caso di aggiudicazione della gara da parte del concorrente, al fine di svolgere le opportune verifiche previste dal Capitolato²³.

52. In conclusione, Fastweb, allo stato, risulta essere già in possesso delle informazioni complete di copertura della rete WindTre e delle percentuali di copertura della rete TIM.

53. Tale circostanza sembrerebbe, allo stato, assieme all'impegno assunto da TIM all'ostensione delle proprie mappe nei confronti di Consip, un elemento sufficiente a consentire una piena partecipazione di Fastweb alla gara in oggetto.

54. Peraltro, occorre rilevare che il termine per la presentazione delle offerte della gara in oggetto, originariamente fissato al 14 novembre 2022 è stato già prorogato da Consip in tre occasioni: i) una prima proroga al 5 dicembre 2022; ii) una seconda, al 21 dicembre 2022; iii) l'attuale termine al 17 gennaio 2023.

55. La centrale di committenza, in ciascuna delle occasioni menzionate, ha ritenuto doveroso rinviare i detti termini *“alla luce delle richieste di chiarimenti pervenute, al fine di garantire la massima partecipazione”*.

56. Le stesse Parti hanno attivamente richiesto alla stazione di committenza spiegazioni circa la corretta interpretazione del disciplinare e del bando di gara, anche in relazione all'ostensione e all'utilizzo delle predette mappe di copertura²⁴, nonché informazioni aggiuntive circa il servizio di fornitura in oggetto²⁵.

57. L'elevato e complesso numero di chiarimenti posti alla centrale di committenza dagli operatori, testimoniato dallo slittamento di due mesi dei termini della presentazione delle offerte di gara, attesta il carattere allo stato indeterminato e ancora incompleto delle informazioni che ciascun concorrente dovrà produrre.

58. Sulla base delle considerazioni che precedono, non si ritiene di disporre di elementi sufficienti per affermare l'esistenza del requisito del *fumus boni iuris*, indispensabile per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

²¹ In formule $[(90-75)/(99,90-75,00)*1,5]$.

²² V. doc. n. 012.

²³ V. anche doc DC_07.

²⁴ V. al riguardo TIM (doc. n. 012)

²⁵ V. al riguardo Fastweb (doc. n. 007).

59. Al contempo, il succedersi nel tempo delle proroghe e la circostanza che le interlocuzioni con la stazione appaltante siano tutt'ora in evoluzione portano a ritenere insussistente, altresì, il requisito del *periculum in mora*.

60. Per le considerazioni che precedono, si ritiene che non sussistano i presupposti per l'adozione di misure cautelari.

CONSIDERATO che, a seguito delle memorie presentate dalle Parti e dell'audizione dinanzi al Collegio delle stesse, non sono emersi elementi sufficienti a confermare l'esistenza dei presupposti ipotizzati nell'avvio del sub-procedimento per l'eventuale adozione delle misure cautelari;

RITENUTO, pertanto, che allo stato degli atti non sussistano i presupposti per l'adozione delle misure cautelari, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di Telecom Italia S.p.A.;

DELIBERA

a) che allo stato degli atti non sussistano i presupposti per l'adozione di misure cautelari, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90.

b) la chiusura del procedimento, avviato in data 30 novembre 2022, relativo all'eventuale adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1855 - SCONTI PRODOTTI FARMACIE DI ALTAMURA*Provvedimento n. 30438*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, in particolare, l'articolo 2;

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

VISTO il proprio provvedimento del 19 ottobre 2021, n. 29852, con il quale è stato avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di: l'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari-Barletta-Andria-Trani, la Farmacia D'Alessandro della dott.ssa D'Alessandro Flavia, la Farmacia Calia della dott.ssa Calia Isalba, la Farmacia Dambrosio del dott. Vincenzo Dambrosio; la Farmacia Giordano della dott.ssa Giordano Maria, la Farmacia Chierico - Dott.ssa Grandolfo Letizia; la Farmacia Grassano del dott. Grassano Rocco Innocenzo; la Farmacia Maggi del dott. Maggi Nicola; la Farmacia Oreste della dott.ssa Oreste Rosa; la Farmacia Pignatelli del dott. Pignatelli Giuseppe; la Farmacia Comunale del Dott. Riccardo Crocetta; la Farmacia Verdoni di Verdoni Antonio; la Farmacia Tricarico del dott. Tricarico Francesco; la Farmacia Casiello A. e G. S.n.c.; la Farmacia San Giovanni Bosco S.n.c. dei Dr. Sperandio Lilia e Ziccardi Massimiliano Vittorio; la Farmacia Vicenti della dott.ssa Vicenti Elisabetta e la Farmacia Miolla del dott. Miolla Luigi, allo scopo di accertare se abbiano posto in essere delle condotte suscettibili di integrare un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990;

VISTO il proprio provvedimento del 5 aprile 2022, n. 30106, con il quale il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti della Faralta S.r.l., in quanto risultata titolare della Farmacia Comunale di Altamura, ora Farmacia Faralta o Ridola;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito anche "CRI"), trasmessa alle Parti il 3 ottobre 2022;

VISTE le memorie difensive presentate dalle Parti nel corso del procedimento;

SENTITI in audizione finale, in data 15 novembre 2022, i rappresentanti dell'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari-Barletta-Andria-Trani;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI DEL PROCEDIMENTO***1.1 I Segnalati***

1. L'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari-Barletta-Andria-Trani (di seguito anche "Ordine Interprovinciale dei Farmacisti Bari – BAT" o "Ordine Interprovinciale"), con sede a Bari – istituito, analogamente agli altri Ordini provinciali dei farmacisti, con il Decreto Legislativo del Capo

Provvisorio dello Stato n. 233/1946¹ – è un ente pubblico non economico che rappresenta tutti i farmacisti iscritti all’Albo nel territorio di competenza. L’Ordine, attraverso il proprio Consiglio Direttivo, sorveglia la correttezza dell’attività professionale degli iscritti e adotta, se necessario, i provvedimenti disciplinari per l’inosservanza del Codice deontologico.

Tutti gli Ordini provinciali dei farmacisti - cento sul territorio italiano - sono riuniti nella Federazione Nazionale degli Ordini dei Farmacisti - F.O.F.I., con sede a Roma, che svolge attività di indirizzo, coordinamento e supporto amministrativo.

2. Farmacia Dott. D’Alessandro Flavia Maria, nella titolarità della Dott. Flavia Maria D’Alessandro (di seguito anche “Farmacia D’Alessandro”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore del commercio al dettaglio di articoli medicali, ortopedici, cosmetici e articoli di profumeria.

3. Farmacia Calia 1813 S.r.l., nella titolarità della Dott. Isalba Calia (di seguito anche “Farmacia Calia”), è una società con sede nel comune di Altamura (BA) attiva nel settore del commercio al dettaglio degli articoli compresi nella tabella per farmacisti – articoli medicali ortopedici, cosmetici e articoli di profumeria, di vestiario, calzature, giocattoli, parafarmaceutici in genere.

4. Farmacia Dambrosio, nella titolarità del Dott. Vincenzo Dambrosio (di seguito anche “Farmacia Dambrosio”), è un’impresa individuale, con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

5. Farmacia Giordano, nella titolarità della dott. Maria Giordano (di seguito anche “Farmacia Giordano”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

6. Farmacia Chierico di Grandolfo Letizia, nella titolarità della dott. Letizia Grandolfo (di seguito anche “Farmacia Chierico”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

7. Farmacia Grassano, nella titolarità del dott. Rocco Innocenzo Grassano (di seguito anche “Farmacia Grassano”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

8. Farmacia Maggi, nella titolarità del dott. Nicola Maggi (di seguito anche “Farmacia Maggi”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

¹ Decreto modificato dalla Legge 11 gennaio 2018, n. 3, recante *Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute* (G.U. n. 25 del 31 gennaio 2018).

9. Farmacia Dr. Rosa Oreste di Oreste Rosa, nella titolarità della dott. Rosa Oreste (di seguito anche “Farmacia Oreste”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

10. Farmacia Pignatelli, nella titolarità del dott. Giuseppe Pignatelli (di seguito anche “Farmacia Pignatelli”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

11. Faralta S.r.l. è una società con sede nel comune di Altamura (BA), titolare della Farmacia Comunale di Altamura ora Farmacia Faralta o Ridola, attiva nel settore farmacia.

12. Farmacia Verdoni, nella titolarità del dott. Antonio Verdoni (di seguito anche “Farmacia Verdoni”) è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

L’impresa risulta allo stato cancellata.

13. Farmacia Tricarico, nella titolarità del dott. Francesco Tricarico (di seguito anche “Farmacia Tricarico”) è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

14. Farmacia Casiello Angelantonio & Giacomo S.n.c. (di seguito anche “Farmacia Casiello”) è una società con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nella gestione di una farmacia.

15. Farmacia San Giovanni Bosco dei Dottori Lilia Sperandio e Massimiliano Vittorio Ziccardi S.n.c. (di seguito anche “Farmacia San Giovanni Bosco”) è una società con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nella gestione di una farmacia con vendita di prodotti farmaceutici, parafarmaceutici e salutari, di articoli e prodotti complementari.

16. Farmacia Vicenti, nella titolarità della dott. Elisabetta Vicenti (di seguito anche “Farmacia Vicenti”) è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia – commercio al dettaglio di prodotti compresi nella tabella speciale per farmacisti, articoli di abbigliamento in genere, giocattoli e profumi.

17. Farmacia Miolla, nella titolarità del dott. Luigi Miolla (di seguito anche “Farmacia Miolla”) è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia – commercio al dettaglio di articoli per l’igiene della persona, cosmetici, articoli parafarmaceutici, sanitari e altri prodotti non alimentari.

1.2 Segnalante

18. Farmacia Pappalardo, nella titolarità del Dott. Ferdinando Francesco Pappalardo (di seguito anche “Farmacia Pappalardo” o “segnalante”), è un’impresa individuale con sede nel comune di Altamura (BA), attiva nel settore farmacia.

II. IL PROCEDIMENTO

19. Con segnalazione del 9 aprile 2021, integrata il 3 maggio 2021, il titolare della farmacia Pappalardo, sita nel comune di Altamura, ha denunciato presunte distorsioni della concorrenza derivanti dalle condotte tenute, a decorrere almeno dall'anno 2014, da diversi farmacisti concorrenti, consistenti in un'intesa volta ad impedire di praticare sconti, o comunque limitarne l'entità, sul prezzo al pubblico dei medicinali e dei prodotti parafarmaceutici, quali gli integratori. A detta del segnalante, tali condotte sarebbero state condivise - e in qualche modo avallate - anche dall'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari - BAT, che avrebbe convocato diverse riunioni per richiamare il rispetto delle regole del Codice deontologico e della normativa in materia di sconti sui farmaci².

20. Il 19 ottobre 2021, l'Autorità ha deliberato l'avvio del procedimento I855 nei confronti dell'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari-BAT e di sedici farmacie: D'Alessandro, Calia, Dambrosio, Giordano, Chierico, Grassano, Maggi, Oreste, Pignatelli, Comunale, Verdoni, Tricarico, Casiello A. e G., San Giovanni Bosco, Vicenti e Miolla, allo scopo di accertare se avessero posto in essere delle condotte suscettibili di integrare un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

21. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ipotizzato la sussistenza di un accordo tra le Parti finalizzato a limitare il reciproco confronto competitivo in relazione alla misura della scontistica da applicare sui prodotti farmaceutici e parafarmaceutici, venduti nelle farmacie in regime privato. In particolare, nel corso di diversi incontri, avvenuti a partire dall'anno 2014, alla presenza anche dei rappresentanti dell'Ordine Interprovinciale, le sedici farmacie destinatarie dell'avvio avrebbero concordato preventivamente di evitare di praticare sconti al pubblico, o comunque di limitarne l'entità, stigmatizzando il comportamento di altri *competitor* (tra cui il segnalante), considerati troppo aggressivi nelle proprie politiche commerciali.

22. Contestualmente al provvedimento di avvio, in data 19 ottobre 2021, l'Autorità ha deliberato di autorizzare ispezioni presso la sede dell'Ordine Interprovinciale a Bari e di una Farmacia di Altamura, che hanno avuto luogo il successivo 26 ottobre 2021³.

23. Il 21 gennaio 2022 il Nucleo Speciale *Antitrust* della Guardia di Finanza – in riscontro ad una richiesta di collaborazione inoltrata dall'Autorità il 16 dicembre 2021 – ha fornito un documento contenente l'indicazione degli sconti praticati – con riferimento alla prima settimana dei mesi di ottobre e novembre per gli anni 2017/2021 – da quattordici delle farmacie Parti del procedimento, in relazione a diversi farmaci di "Fascia C", sia con che senza obbligo di prescrizione medica (cd. OP e OTC) e integratori (c.d. parafarmaci)⁴.

24. In data 5 aprile 2022 l'Autorità ha deliberato di estendere soggettivamente il procedimento nei confronti della Faralta S.r.l., in quanto risultata titolare della Farmacia Comunale di Altamura - destinataria del provvedimento di avvio - ora Farmacia Faralta o Ridola⁵.

² Cfr. docc. 1 e 2 con i relativi allegati.

³ Cfr. docc. 24 e 27 con i relativi allegati.

⁴ Cfr. docc. 61 e 63.

⁵ Cfr. docc. 80 e 96.

25. Le Parti del procedimento sono state sentite in audizione⁶, hanno depositato memorie infraprocedimentali⁷ e hanno esercitato il diritto di accesso agli atti del procedimento⁸. Solo le farmacie Miolla e Verdoni non hanno partecipato al procedimento.

26. Il 3 ottobre 2022, è stata inviata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie⁹ nella quale si contestava la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 2 della Legge 287/1990, tra dodici delle Parti del procedimento: Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari - BAT, Farmacia D'Alessandro, Farmacia Dambrosio, Farmacia Giordano, Farmacia Chierico, Farmacia Grassano, Farmacia Maggi, Farmacia Dr Rosa Oreste, Farmacia Pignatelli, Farmacia Casiello, Farmacia Vicenti e Faralta, con esclusione delle farmacie San Giovanni Bosco, Calia, Tricarico, Miolla e Verdoni.

27. In data 25 ottobre 2022, l'Autorità, in risposta ad un'istanza di riesame, inviata dalla Faralta S.r.l. l'11 ottobre 2022, avente ad oggetto la comunicazione delle risultanze istruttorie, ha ritenuto che essa fosse priva di nuovi elementi di fatto o di diritto, tali da poter giustificare una revisione della CRI da parte degli Uffici¹⁰.

28. Successivamente alla trasmissione della CRI, l'Ordine Interprovinciale, il dott. Riccardo Crocetta, le Farmacie D'Alessandro, Dambrosio, Giordano, Chierico, Grassano, Maggi, Oreste, Pignatelli, Casiello, Vicenti, Faralta nonché la Farmacia Pappalardo, hanno depositato ulteriori memorie difensive¹¹. Solo l'Ordine Interprovinciale ha chiesto di essere udito dal Collegio¹².

29. Pertanto, il 15 novembre 2022 si è svolta l'audizione finale in cui l'Ordine Interprovinciale ha potuto articolare le proprie difese¹³.

III. IL QUADRO NORMATIVO

30. Nel mercato farmaceutico sono state gradualmente introdotte norme volte alla liberalizzazione del prezzo dei farmaci, oltre che all'estensione della cerchia dei soggetti autorizzati alla relativa vendita.

31. Una prima apertura si è avuta ad opera del D.L. n. 223/2006, c.d. "*Legge Bersani*"¹⁴, in relazione ai farmaci di fascia C¹⁵, per i quali non sussiste un obbligo di ricetta medica (i c.d. OTC, farmaci da

⁶ Cfr. docc. 40, 67, 71 e 111.

⁷ Cfr. docc. 38, 44bis, 45bis, 46bis, 47bis, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 71.2, 74, 78, 79, 97/110.1, 118, 138, 139, 146/146.14, 147/147.1 con tutti i relativi allegati.

⁸ Cfr. docc. 33, 34, 35, 69, 70, 73, 75, 115, 117, 133, 134 e 149.

⁹ Cfr. docc. 121 e 122.

¹⁰ Cfr. docc. 136 e 141.

¹¹ Cfr. docc. 138, 139, 146/146.14, 147 con tutti i relativi allegati.

¹² Cfr. doc. 125.

¹³ Cfr. doc. 150.

¹⁴ Cfr. Decreto-Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante "*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*" (GU del 4 luglio 2006, n. 153) convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248 (in SO n.183, relativo alla G.U. 11 agosto 2006, n. 186).

¹⁵ I farmaci di fascia C sono tutti quei farmaci il cui costo non può essere rimborsato dal Sistema Sanitario Nazionale (SSN) ed è, pertanto, a completo carico del cittadino.

banco o di automedicazione¹⁶, e i c.d. *SOP*, farmaci da consiglio¹⁷). Tali farmaci sono divenuti acquistabili non solo in farmacia ma anche nei punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata (GDO) e in altri negozi autorizzati (quali le parafarmacie), nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo Ordine. Ciascun punto vendita ha la possibilità di determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del prodotto, *“purché [...] sia esposto in modo leggibile e chiaro al consumatore e sia praticato a tutti gli acquirenti”*. Sono, comunque, vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sotto costo aventi ad oggetto farmaci¹⁸.

32. Successivamente si è aggiunto il D.L. n. 201/2011, c.d. *“Decreto Salva Italia”*¹⁹, che all'art. 32, comma 4, ha allargato la possibilità di praticare liberamente sconti sui prezzi al pubblico per tutti i medicinali di fascia C, purché tali sconti vengano esposti in modo leggibile e chiaro al consumatore e siano praticati a tutti gli acquirenti²⁰.

33. Infine, è intervenuto il D.L. n. 1/2012, c.d. *“Decreto Cresci Italia”*²¹, che all'art. 11, comma 8, ha previsto che *“[...] Le farmacie possono praticare sconti sui prezzi di tutti i tipi di farmaci e*

¹⁶ I farmaci da banco o di automedicazione (c.d. OTC, dall'inglese *“Over The Counter”*) sono medicinali la cui dispensazione al paziente può avvenire senza la presentazione di alcun tipo di ricetta medica. Il paziente può liberamente accedere ai farmaci da banco e venire a conoscenza dell'esistenza di tali farmaci non solo grazie all'interazione diretta e al consiglio del farmacista, ma anche attraverso la pubblicità. Oltre ad essere pubblicizzati, gli OTC possono essere esposti nelle aree cui i clienti hanno libero accesso, così come possono essere esposti sullo stesso bancone della farmacia (da qui il nome di *“farmaci da banco”*).

¹⁷ I farmaci senz'obbligo di prescrizione medica - più semplicemente definiti come *SOP* - sono quei medicinali la cui dispensazione può avvenire in farmacia senza la presentazione della ricetta medica, poiché sono destinati al trattamento di disturbi considerati lievi e passeggeri. A differenza degli OTC, non possono essere esposti sopra al banco della farmacia o nelle aree cui i pazienti possono liberamente accedere. Pertanto, il paziente può avere l'accesso a tali farmaci solo attraverso l'interazione diretta con il farmacista. Ciò avviene perché si ritiene che questi farmaci - pur essendo considerati sicuri e per i quali il monitoraggio del medico non risulta essere fondamentale - debbano essere dispensati solo su consiglio di una figura professionale quale è il farmacista (c.d. *“farmaci da consiglio”*).

¹⁸ Cfr. D.L. 223/2006, art. 5 - Interventi urgenti nel campo della distribuzione di farmaci - *“1. Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, ((previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio e)) secondo le modalità previste dal presente articolo. È abrogata ogni norma incompatibile. 2. La vendita di cui al comma 1 è consentita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine. Sono, comunque, vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sotto costo aventi ad oggetto farmaci. 3. Ciascun distributore al dettaglio può determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco ((rientrante nelle categorie di cui al comma 1)), purché lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro al consumatore e sia praticato a tutti gli acquirenti. [...]”*.

¹⁹ Cfr. Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201 *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici* (G.U. del 6 dicembre 2011, n. 284 - Suppl. Ordinario n. 251), convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 (in SO n. 276, relativo alla G.U. del 27 dicembre 2011, n. 300).

²⁰ Cfr. D.L. 201/2011, art. 32 - Farmacie - *“4. È data facoltà alle farmacie e agli esercizi commerciali di cui all'art. 5, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, di praticare liberamente sconti sui prezzi al pubblico sui medicinali di cui ai commi 1 e 1-bis, purché gli sconti siano esposti in modo leggibile e chiaro al consumatore e siano praticati a tutti gli acquirenti”*.

²¹ Cfr. Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1 *“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”* (GU n. 19 del 24 gennaio 2012 - Suppl. Ordinario n. 18), convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 (in S.O. n. 53, relativo alla G.U. del 24 marzo 2012, n. 71).

prodotti venduti pagati direttamente dai clienti [per le farmacie, quindi, anche sui medicinali di fascia A²² purché dispensati in regime privato] *dandone adeguata informazione alla clientela*”.

34. Pertanto, con riferimento agli sconti sui farmaci (fascia A - purché dispensati in regime privato - e Fascia C) essi possono essere praticati liberamente dal farmacista a condizione che sia data adeguata e preventiva informazione alla clientela e sia garantito uguale trattamento a tutti gli acquirenti. Analoghe condizioni non sono previste per gli altri prodotti vendibili in farmacia (quali integratori, dispositivi medici, presidi medico-chirurgici ecc.).

35. Discorso diverso vale per i farmaci di fascia A, prescritti a carico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), che non possono essere oggetto di sconto da parte del farmacista nel momento in cui il relativo costo non è sostenuto dall’acquirente. Al riguardo l’art. 3 del D.P.R. n. 371/1998²³ dispone che “*1. Le farmacie erogano l’assistenza su presentazione della ricetta medica, redatta sugli appositi moduli validi per il S.S.N. nei limiti previsti dai livelli di assistenza e dalla classificazione dei farmaci. 2. Le eventuali quote di partecipazione a carico dell’assistito debbono essere percepite dalla farmacia all’atto della spedizione*”²⁴.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1 La documentazione fornita dal segnalante

36. L’avvio del presente caso ha preso le mosse principalmente da tre documenti forniti dal segnalante, ritenuti significativi ai fini di ipotizzare la sussistenza di un accordo tra diversi farmacisti della zona di Altamura avente ad oggetto l’entità degli sconti da praticare al pubblico: **(1)** il verbale di una riunione del 13 ottobre 2014 convocata dall’Ordine Interprovinciale “*per approfondire aspetti di natura deontologica, legislativa e regolamentare, inerenti l’esercizio della professione*”; **(2)** il verbale di una riunione del 31 ottobre 2016, convocata dall’Ordine Interprovinciale e avente ad oggetto “*compiti e adempimenti in materia disciplinare*”; **(3)** una e-mail del 18 novembre 2017 avente ad oggetto “*conclusioni dell’incontro del 16.11.2017*”, inviata dalla titolare di una Farmacia di Altamura, Fiduciaria dell’Ordine, a sedici Farmacie con sede nel medesimo comune (tutte Parti del procedimento)²⁵.

37. In particolare, il primo documento si riferisce a una riunione, tenutasi in data 13 ottobre 2014, ad Altamura alla quale hanno partecipato il Presidente dell’Ordine Interprovinciale, il Segretario, un Consigliere, la Fiduciaria dell’Ordine e altri 14 farmacisti²⁶. Nel verbale *de quo* si evidenzia che il Presidente dell’Ordine ha ricevuto numerose lamentele circa i comportamenti scorretti posti in essere da alcuni titolari di farmacia nel Comune di Altamura (tra cui proprio il segnalante). Dopo

²² I farmaci di fascia A comprendono i medicinali essenziali e per le malattie croniche il cui costo è a carico dello Stato.

²³ Cfr. Decreto del Presidente della Repubblica 8 luglio 1998, n. 371, recante *Regolamento recante norme concernenti l’accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private*. (GU n. 251 del 27 ottobre 1998).

²⁴ Cfr. in questo senso anche l’art. 11, comma 8, del D.L. 1/2012, la nota del Ministero della Salute n. 85284 del 30 dicembre 2020, nonché le valutazioni espresse dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 25571 del 12 novembre 2020, citata *infra* nel testo e in nota (doc. 24.2.4.5 e doc. 24.2.4.6).

²⁵ Cfr. all. al doc. 1.

²⁶ In particolare, erano presenti i titolari delle seguenti Farmacie Parti del procedimento: D’Alessandro, Calia, Casiello, Comunale-Crocetta, Dambrosio, Giordano, Chierico, Grassano, Maggi, Oreste, Pignatelli, Verdoni, Vicenti, nonché il segnalante.

aver stigmatizzato tali comportamenti, in violazione della Legge e del Codice deontologico, il Presidente ha lasciato la parola ai farmacisti presenti, le cui dichiarazioni sono state messe a verbale. Al termine del dibattito, il Presidente dell'Ordine interprovinciale ha ricordato la necessità di osservare con scrupolosità e diligenza le vigenti disposizioni di Legge, con particolare riferimento “[...] al divieto di sconto sul ticket, alla corretta dispensazione dei medicinali sottoposti a ricetta medica [...]”, rilevando che *“il Consiglio dell’Ordine ha istituito apposite Commissioni di Vigilanza, operative su tutto il territorio provinciale, alle quali sarà demandato un controllo ancora più accurato nel Comune di Altamura per garantire elevati livelli di efficienza del servizio, a tutela della collettività e del decoro professionale”*.

38. Il secondo documento è rappresentato dal verbale di una riunione del 31 ottobre 2016, indetta dal medesimo Ordine e tenutasi presso la sua sede, avente ad oggetto *“compiti e adempimenti in materia disciplinare”*, alla quale risultano essere stati presenti il Presidente, il Vice Presidente, la Fiduciaria dell'Ordine e otto Farmacie (Parti del procedimento)²⁷. Il Presidente, dopo aver rilevato che l'incontro si è reso necessario a seguito di una specifica richiesta avanzata dalla Fiduciaria dell'Ordine, illustra la situazione generale di crisi in cui si trovano le farmacie di Altamura, che hanno subito negli anni una sempre maggiore riduzione del fatturato. Il Presidente rileva, quindi, che *“la questione Altamura”* è ben presente ed è stata affrontata dal Consiglio dell'Ordine, che si è attivato prontamente per trattare e valutare le problematiche rappresentate dai colleghi; il Presidente illustra per punti tutte le numerose iniziative assunte dall'Ente al fine di vigilare sul rispetto dei doveri inerenti l'attività professionale, per *“garantire elevati livelli di efficienza del servizio a tutela della collettività e del decoro professionale”*, evidenziando che *“l’Ordine ha bisogno di tempo per instaurare un procedimento disciplinare sostenuto da un solido impianto accusatorio che regga alle argomentazioni difensive anche in secondo grado, innanzi alla Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie”*²⁸.

39. Infine, il terzo documento rilevante, allegato alla segnalazione, è rappresentato da una comunicazione, inoltrata *via mail* dalla Fiduciaria dell'Ordine il 18 novembre 2017 a sedici farmacie (tutte Parti del procedimento), avente ad oggetto: *“conclusioni dell’incontro del 16.11.2017”*. Nel testo, che riporta la data del 17 novembre 2017, si descrive il contenuto di un incontro avvenuto la sera precedente, in cui i partecipanti hanno discusso, tra l'altro, questioni attinenti al pagamento del ticket e alle politiche di vendita dei farmaci.

IV.2 Le ulteriori evidenze acquisite agli atti

40. La documentazione acquisita in ispezione presso la sede dell'Ordine Interprovinciale a Bari e presso la farmacia di Altamura ha dato conferma circa l'esistenza di una situazione di grande conflittualità tra le Farmacie Parti del procedimento, da un lato, e il segnalante, dall'altro, derivante dalle condotte commerciali tenute da quest'ultimo nei confronti della clientela, che avrebbero determinato un aumento esponenziale del suo fatturato, con conseguenti gravi perdite per i competitor. Tale documentazione fornisce, in particolare, un quadro della manifesta e diffusa

²⁷ In particolare, erano presenti i titolari di nove Farmacie Parti del procedimento: D'Alessandro, Calia, Dambrosio, Giordano, Chierico, Grassano, Maggi, Oreste, Pignatelli.

²⁸ Nel corso della discussione emergeva che alcuni farmacisti avevano formalizzato una denuncia presso la Procura della Repubblica – Tribunale di Bari nei confronti del segnalante, sollecitando in qualche modo un più incisivo intervento dell'Ordine e l'avvio di un procedimento disciplinare.

preoccupazione dei professionisti della zona di Altamura, condivisa in seno all'Ordine interprovinciale, circa i pesanti danni, sia in termini economici che da un punto di vista del decoro e dell'etica professionali, derivanti dalla politica di sconto praticata nello specifico proprio dalla farmacia segnalante.

41. Dalla documentazione acquisita emerge, altresì, l'attenzione riservata dall'Ordine Interprovinciale, nella persona del suo Presidente, alle denunce ricevute dai colleghi di Altamura, nonché tutta l'attività posta in essere dall'Ente (verbali di audizione, acquisizione di testimonianze, scambi di corrispondenza) al fine di acquisire elementi di riscontro, utili ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti del segnalante²⁹.

42. Si evidenzia, infine, come molta della documentazione agli atti del fascicolo istruttorio, acquisita nel corso delle ispezioni e fornita dalle Parti del procedimento, attenga alle vicende che hanno coinvolto il segnalante in sede disciplinare e giudiziaria³⁰.

43. Ulteriori elementi probatori sono stati acquisiti, con la collaborazione della Guardia di Finanza – Nucleo Speciale *Antitrust*, al fine di verificare se, negli ultimi cinque anni, vi fosse stato, nei fatti, un allineamento negli sconti praticati al pubblico dalle farmacie Parti del procedimento. In particolare, sono stati acquisiti i prezzi praticati da quattordici punti vendita, in relazione a quindici diversi prodotti (5 farmaci di "Fascia C con obbligo di prescrizione medica", c.d. OP, 5 farmaci di "Fascia C senza obbligo di prescrizione medica", c.d. OTC, e 5 integratori), nella prima settimana dei mesi di ottobre e novembre degli anni 2017-2021³¹.

44. Dall'esame dei dati acquisiti emerge che nel periodo di riferimento i prezzi dei farmaci sottoposti ad esame non sono allineati³². Nello specifico, dalla lettura dei dati risulta che le farmacie hanno applicato, nei periodi di riferimento, sconti di diversa entità rispetto al prezzo indicato dal produttore sulla confezione del prodotto (non rispetto al prezzo di acquisto dal fornitore, che non viene indicato), sia per quanto riguarda i farmaci di fascia C che in relazione ai prodotti parafarmaceutici. In particolare, è emerso che le farmacie hanno applicato, nei periodi di riferimento, sconti variabili dallo zero fino ad un massimo del 20-25% per quanto riguarda i farmaci di fascia C e fino ad un massimo del 50-55% per quanto riguarda i prodotti parafarmaceutici; gli sconti maggiori si riferiscono, appunto, agli integratori, su cui evidentemente esse hanno più margini di guadagno e quindi di scelta del prezzo da praticare al pubblico.

45. Anche le farmacie Parti del procedimento hanno trasmesso, in data 8 febbraio 2022, un documento³³ avente ad oggetto dodici prodotti farmaceutici e parafarmaceutici, con l'indicazione dei prezzi medi mensili praticati in relazione all'ultimo semestre dell'anno 2017 (dove si colloca la

²⁹ Cfr. doc. 24.2.2 (nota del 3 ottobre 2014, inviata da una farmacista al Presidente dell'Ordine e avente ad oggetto "Richiesta di incontro" e successiva audizione del 12 febbraio 2016), doc. 24.2.4.4 (verbale dell'incontro, tenuto ad Altamura il 5 febbraio 2015) e doc. 27 (verbale ispettivo del 26 ottobre 2021 redatto presso la sede di una farmacia di Altamura).

³⁰ Cfr. docc. 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 40.1.3, 44.5, 44.6, 44.7.

³¹ Cfr. docc. 61 e 63.

³² Nella nota si precisa che: *a.* a causa di problematiche tecniche legate ai programmi informatici di memorizzazione dei dati alcune farmacie, in particolare le farmacie D'Alessandro, Oreste e Pignatelli, utilizzano un gestionale personalizzato che non permette di archiviare, superati i 36/48 mesi, i relativi dati; *b.* la farmacia Calia 1813 S.r.l. è attiva dall'aprile 2021, tuttavia la dott.ssa Isalba Calia è titolare della ditta individuale dal 2018, pertanto è stato possibile reperire i dati da quest'ultima annualità.

³³ Cfr. doc. 68.1.

comunicazione *e-mail* della fiduciaria del 18 novembre 2017), e ai primi semestri degli anni 2018 e 2019. L'analisi dei dati mostra risultati analoghi a quelli rilevati nell'ambito dell'indagine svolta con l'ausilio della Guardia di Finanza.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

46. Nel corso dell'istruttoria, tutte le Parti del procedimento (ad eccezione delle Farmacie Miolla e Verdoni) sono state sentite in audizione ed hanno depositato memorie difensive. L'Ordine Interprovinciale è stato, altresì, sentito dal Collegio in sede di audizione finale.

47. Le Parti hanno, in particolare, evidenziato che gli episodi denunciati dal Dott. Pappalardo non sono idonei a dimostrare alcun "accordo illecito" tra le Farmacie, destinato a limitare la concorrenza. Le circostanze esposte dal segnalante sarebbero state, infatti, indebitamente strumentalizzate contro i farmacisti di Altamura, che, nel 2015, lo hanno denunciato dapprima dinanzi all'Ordine Interprovinciale, e, poi, presso la Procura della Repubblica, per comportamenti illeciti e di concorrenza sleale. Ad avviso delle Parti, inoltre, non vi sarebbe stato alcun accordo preordinato a limitare la concorrenza, dal momento che risulterebbe dimostrata l'inesistenza di effetti anti-competitivi³⁴.

48. Talune delle Parti hanno, poi, rappresentato la propria estraneità rispetto ai fatti contestati nel provvedimento di avvio³⁵.

49. Anche l'Ordine Interprovinciale ha sottolineato la propria totale estraneità alle condotte contestate in sede di avvio, rilevando di aver sempre esercitato il proprio potere-dovere di vigilanza disciplinare, in conformità alle prerogative attribuite dalla Legge, nei confronti di tutti i farmacisti appartenenti all'Ente³⁶. L'Ente ha, in particolare, evidenziato di svolgere unicamente funzioni di natura pubblicistica e, tra queste, l'esercizio del potere/dovere di vigilanza disciplinare nei confronti dei propri appartenenti³⁷. Nella fattispecie in esame, lo stesso farmacista che ha presentato la

³⁴ Cfr. memorie difensive depositate in data 9 e 10 dicembre 2021, 18 maggio 2022 e 10 novembre 2022, nonché nelle audizioni del 3 febbraio 2022 e del 23 maggio 202 da parte delle Farmacie: D'Alessandro, Dambrosio, Giordano, Chierico, Grassano, Maggi, Oreste, Pignatelli, Casiello, Vicenti, Tricarico, Faralta S.r.l., Farmacia Calia 1813 S.r.l. e Farmacia San Giovanni Bosco dei Dottori Lilia Sperandio e Massimiliano Vittorio Ziccardi S.n.c. (docc. 44bis, 45bis, 46bis, 47bis, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 67, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111/11.1 e 146/146.14 con i relativi allegati).

³⁵ *Ibidem*. Cfr., inoltre, doc. 136 (con cui la società Faralta S.r.l. ha presentato un'istanza di riesame" della CRI, chiedendo la propria estromissione dal procedimento); docc. 38, 131 e 139 (in cui il Dott. Crocetta ha rappresentato che nel provvedimento di avvio è stata erroneamente individuata, quale Parte del procedimento, la "Farmacia Comunale Crocetta" in quanto la Farmacia Comunale di Altamura è interamente di proprietà della società Farmacie Comunali di Altamura - Faralta S.r.l.); docc. 78, 79, 97, 111, 146.6 (in cui la dott.ssa Isalba Calia ha evidenziato di essere pervenuta nell'effettiva piena titolarità della Farmacia solo a partire dall'1.01.2018, a seguito di procedura fallimentare); docc. 53, 67, 108, 111 e 146.12 (in cui i dott.ri Lilia Sperandio e Massimiliano Vittorio Ziccardi, titolari della farmacia San Giovanni Bosco, hanno evidenziato di aver aperto la farmacia solo in data 11.09.2017, in conseguenza della vincita del Concorso Straordinario della Regione Puglia II interpello); docc. 54, 67, 109, 111, 146.13 (in cui il dott. Francesco Tricarico ha evidenziato di non aver mai partecipato a nessuna riunione organizzata dall'Ordine).

³⁶ Cfr. doc. 71 e allegati, doc. 147 e 150.

³⁷ L'art. 1, co. 3, lett. l), del d.l.C.P.S. n. 233 del 1946 stabilisce che gli Ordini «vigilano sugli iscritti agli albi, in qualsiasi forma giuridica svolgano la loro attività professionale, compresa quella societaria, irrogando sanzioni disciplinari secondo una graduazione correlata alla volontarietà della condotta, alla gravità e alla reiterazione dell'illecito, tenendo conto degli obblighi a carico degli iscritti, derivanti dalla normativa nazionale e regionale vigente e dalle disposizioni contenute nei contratti e nelle convenzioni nazionali di lavoro». A sua volta, l'art. 38, co. 1, del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, recante Approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse, prevede

segnalazione da cui ha avuto origine la presente istruttoria è stato destinatario del provvedimento disciplinare *«della sospensione dall'esercizio della professione»*, deliberato dal Consiglio Direttivo dell'Ordine interprovinciale in data 30 novembre 2017, per violazione del Codice deontologico³⁸.

50. Infine, nelle proprie memorie, il segnalante ha ribadito che tutti i documenti acquisiti agli atti depongono per l'esistenza di un coordinamento fra le Parti del procedimento teso a calmierare sul territorio l'entità degli sconti applicati sul prezzo dei farmaci e ad allontanare dal mercato un concorrente fastidioso, in quanto adottante una politica non allineata a quella degli altri esercizi commerciali³⁹.

VI. VALUTAZIONI

VI.1 Il mercato rilevante

51. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa - atteso che l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa medesima circoscrivono il mercato - ed è funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e all'individuazione del suo grado di offensività⁴⁰.

52. Deve ulteriormente precisarsi che anche una porzione ristretta del territorio nazionale può assurgere a mercato rilevante qualora in essa abbia luogo l'incontro tra domanda e offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui e, quindi, esista una concorrenza suscettibile di essere alterata⁴¹.

53. Sotto il profilo merceologico, l'ambito economico coinvolto dai comportamenti oggetto di indagine è quello della distribuzione al dettaglio di tutti i tipi di farmaci (fascia A - pagati direttamente dai clienti in regime privato - e fascia C, con e senza prescrizione medica) e prodotti parafarmaceutici, quali gli integratori, venduti nelle farmacie.

54. Dal punto di vista geografico, la distribuzione al dettaglio di tali prodotti interessa aree di dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. Nel caso di specie, considerato che le riunioni e gli scambi di comunicazioni tra le Parti, oggetto di esame, sono avvenuti tra farmacisti aventi tutti sede presso il Comune Altamura (in provincia di Bari), con la presenza anche dei rappresentanti dell'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari-BAT, la dimensione geografica

espressamente che *«i sanitari che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della professione o, comunque, di fatti disdicevoli al decoro professionale, sono sottoposti a procedimento disciplinare da parte del Consiglio dell'Ordine o Collegio della provincia nel cui Albo sono iscritti»*.

³⁸ Il provvedimento disciplinare è stato confermato anche in sede giudiziaria, con la decisione n. 60 del 5 ottobre 2018 della Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie (CCEPS) e con la sentenza della Corte di Cassazione n. 25571 del 12 novembre 2020.

³⁹ Cfr. docc. 40 con i relativi allegati, 118 e 138.

⁴⁰ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sentenza del 15 aprile 2021, n. 3566 (Affidamento appalti per attività di antincendio boschivo).

⁴¹ Cfr. Consiglio di Stato, VI, 20 maggio 2021, nn. 3900 e 3901; Consiglio di Stato, VI, del 24 luglio 2020 n. 4737; Consiglio di Stato, VI, 13 febbraio 2017, n. 598.

del mercato può farsi coincidere con il Comune di Altamura. In tale ambito risultano presenti, allo stato, 21 farmacie⁴².

55. Pertanto, ai fini della valutazione delle condotte sopra descritte si fa riferimento al mercato della distribuzione al dettaglio di tutti i tipi di farmaci e prodotti parafarmaceutici, quali gli integratori, pagati direttamente dai clienti e venduti nelle farmacie nel Comune di Altamura.

VI.2 La qualificazione delle parti

56. Per quanto riguarda la qualificazione delle Parti, si rileva che, conformemente alla consolidata giurisprudenza euro-unitaria e nazionale, la nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione della normativa di tutela della concorrenza abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico o dalle relative modalità di organizzazione e di finanziamento⁴³.

57. I titolari di farmacia, in quanto svolgono un'attività economica consistente nella commercializzazione di medicinali e prodotti parafarmaceutici, nonché nella prestazione di servizi al cittadino, costituiscono imprese ai sensi dell'articolo 2 della Legge n. 287/90.

58. Ugualmente, sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, in quanto Ente rappresentativo di imprese che operano sul mercato, l'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari-Barletta-Andria-Trani costituisce un'associazione di imprese⁴⁴.

VI.3 L'esistenza dell'intesa

59. L'attività istruttoria è stata finalizzata a verificare se l'insieme delle evidenze raccolte consentisse di accertare l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale, in violazione dell'art. 2 della Legge n. 287/1990, posta in essere da sedici Farmacie di Altamura (D'Alessandro, Calia, Dambrosio, Giordano, Chierico, Grassano, Maggi, Oreste, Pignatelli, Faralta, Verdoni, Tricarico, Casiello, San Giovanni Bosco, Vicenti e Miolla), e dall'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari – BAT.

60. Le risultanze istruttorie di cui si è dato conto sopra non sono sufficienti, nel caso di specie, a provare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, così come, invece, ipotizzato nel provvedimento di avvio.

61. Infatti, tenuto conto di quanto acquisito ad esito degli accertamenti ispettivi svolti e nel corso nel procedimento istruttorio, non sono emersi elementi idonei a confermare la sussistenza di un accordo tra le Parti finalizzato a limitare il reciproco confronto competitivo in relazione alla misura

⁴² Cfr. sito internet www.ordinefarmacistibari.it.

⁴³ Cfr. da ultimo sentenza Consiglio di Stato n. 3501 del 4 giugno 2020 *Taxi Milano*.

⁴⁴ Cfr. le sentenze della Corte di Giustizia del 23 aprile 1991, causa C-41/90, Hofner, del 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters, del 28 febbraio 2013, causa C- 1/12, Ordem dos técnicos Oficiais de Contas, del 18 luglio 2013, causa C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi. Si vedano, inoltre, Consiglio di Stato, VI, 26 marzo 2019, n. 2005 (I749 Consiglio Notarile di Milano), Consiglio di Stato, VI, 29 gennaio 2021, n. 804 (I797 Consiglio Notarile di Velletri e Civitavecchia), Consiglio di Stato, VI, 19 marzo 2019, n. 1794 (I753 Consiglio Notarile di Verona); Consiglio di Stato VI, 22 marzo 2016, n. 1164 (I748 Condotte del CNF); Consiglio di Stato, VI, 22 gennaio 2015, n. 238, I713 - Consiglio Nazionale Geologi – Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi; TAR Lazio sent. 1809/2005, (I417 F.O.F.I.); provvedimento dell'Autorità del 24 maggio 2007 n. 16832, caso I684 *Federfarma Teramo*; provvedimento del 14 febbraio 2002 n. 10418, caso I417, *Selea/Ordine dei Farmacisti*; provvedimento del 27 settembre 2000 n. 8720, caso I222, *Fasdac/Ordine dei medici*.

della scontistica da applicare sui prodotti farmaceutici, venduti in regime privato, e parafarmaceutici, quali gli integratori.

62. In particolare, la documentazione e le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria svolta non consentono di inferire, in maniera univoca, che nel corso degli incontri, avvenuti a partire dall'anno 2014, alla presenza dei rappresentanti dell'Ordine Interprovinciale, le farmacie presenti abbiano definito la propria strategia di prezzi al pubblico.

63. In conclusione, la documentazione e le informazioni agli atti non sono sufficienti a comprovare, nel caso di specie, l'ipotesi istruttoria delineata nel provvedimento di avvio del procedimento..

RITENUTO, pertanto, che, alla luce delle evidenze istruttorie, non sono emersi elementi sufficienti per contestare un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 2 della Legge n. 287/1990 a: l'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari – BAT, la Farmacia D'Alessandro della dott.ssa D'Alessandro Flavia, la Farmacia Calia 1813 S.r.l., la Farmacia Dambrosio del dott. Vincenzo Dambrosio, la Farmacia Giordano della dott.ssa Giordano Maria, la Farmacia Chierico della Dott.ssa Grandolfo Letizia, la Farmacia Grassano del dott. Grassano Rocco Innocenzo, la Farmacia Maggi del dott. Maggi Nicola, la Farmacia Dr. Rosa Oreste di Oreste Rosa, la Farmacia Pignatelli del dott. Pignatelli Giuseppe, la Farmacia Faralta S.r.l., la Farmacia Verdoni del Dott. Antonio Verdoni, la Farmacia Tricarico del dott. Francesco Tricarico, la Farmacia Casiello Angelantonio e Giacomo S.n.c., la Farmacia San Giovanni Bosco dei Dottori Lilia Sperandio e Massimiliano Vittorio Ziccardi S.n.c., la Farmacia Vicenti della dott.ssa Vicenti Elisabetta e la Farmacia Miolla del dott. Luigi Miolla;

DELIBERA

che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento in relazione all'intesa contestata ai sensi dell'articolo 2 della Legge n. 287/1990 nei confronti di: l'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari – BAT, la Farmacia D'Alessandro della dott.ssa D'Alessandro Flavia, la Farmacia Calia 1813 S.r.l., la Farmacia Dambrosio del dott. Vincenzo Dambrosio, la Farmacia Giordano della dott.ssa Giordano Maria, la Farmacia Chierico della Dott.ssa Grandolfo Letizia, la Farmacia Grassano del dott. Grassano Rocco Innocenzo, la Farmacia Maggi del dott. Maggi Nicola, la Farmacia Dr. Rosa Oreste di Oreste Rosa, la Farmacia Pignatelli del dott. Pignatelli Giuseppe, la Farmacia Faralta S.r.l., la Farmacia Verdoni del Dott. Antonio Verdoni, la Farmacia Tricarico del dott. Francesco Tricarico, la Farmacia Casiello Angelantonio e Giacomo S.n.c., la Farmacia San Giovanni Bosco dei Dottori Lilia Sperandio e Massimiliano Vittorio Ziccardi S.n.c., la Farmacia Vicenti della dott.ssa Vicenti Elisabetta e la Farmacia Miolla del dott. Luigi Miolla.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12495 – HAPAG LLOYD-SPININVEST/SPINELLI

Provvedimento n. 30436

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Regolamento (CE), n. 139/04;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione effettuata dalle società Hapag Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft e Spininvest S.r.l., pervenuta in data 28 settembre 2022;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/98, inviata alle società Hapag Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft e Spininvest S.r.l. in data 27 ottobre 2022;

VISTA la risposta alla predetta richiesta di informazioni, inviata dalle società Hapag Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft e Spininvest S.r.l. e pervenuta in data 2 dicembre 2022;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft (di seguito "HL") è una società per azioni di diritto tedesco che controlla un gruppo di società attive nel settore marittimo, prevalentemente nei servizi di trasporto globale per carichi containerizzati, avvalendosi di una flotta di circa 250 navi *container*. HL opera, in particolare, nei servizi di trasporto *container* a corto raggio (*short-sea container shipping services*) e di trasporto in alto mare (*deep-sea container shipping services*). Essa opera, inoltre, mediante alcune proprie partecipate, nella fornitura di servizi di movimentazione portuale di merci in *container* in Europa (ma non in Italia) e in Africa.

Gli azionisti di riferimento di HL sono le seguenti tre società: Kuehne Holding AG, indirettamente controllata da una persona fisica; HGV, interamente controllata dalla Città Libera e Anseatica di Asburgo; CSAV General Container Holding GmbH, controllata dalla società cilena Quiñenco, a sua volta facente capo al Gruppo Luksburg. Ad oggi, secondo quanto sostenuto dalle Parti notificanti, nessun azionista controlla, singolarmente o congiuntamente, la società HL.

Tuttavia, sino al 2016, HL risultava controllata congiuntamente dai suoi tre Azionisti di Riferimento, così come confermato da una decisione della Commissione del 2014¹. Successivamente, in virtù dell'ingresso di due ulteriori azionisti nella compagine sociale della società, avvenuta appunto nel 2016, sono mutate la composizione e la dimensione del Consiglio di Sorveglianza, la cui

¹ Cfr. dec. M.7268 dell'11 settembre 2014, parr. 10-12.

maggioranza dei membri (10 su 16) viene ora scelta tra i dipendenti di HL. Pertanto, i tre azionisti di riferimento, che pure hanno mantenuto la maggioranza delle quote di HL, hanno perso la possibilità di esercitare, congiuntamente, il diritto di veto nell'ambito del Consiglio di Sorveglianza e, dunque, secondo le Parti, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle decisioni strategiche della società.

Ciò nondimeno, con specifico riferimento alla società HGV, la Commissione, in una propria recentissima decisione (adottata nell'aprile del 2022)², ha preferito lasciare aperta la questione circa la possibilità, per tale società, di esercitare un'influenza decisiva su HL. La presente comunicazione, pertanto, è stata effettuata in modo da consentire la valutazione della concentrazione anche nell'ipotesi di persistenza del controllo congiunto di HG da parte dei suoi tre azionisti di riferimento. Nel 2021, HL ha generato un fatturato mondiale di circa [20-30]* miliardi di euro, di cui circa [7-8] miliardi di euro nell'Unione Europea e circa [700-1.000] milioni di euro in Italia.

2. Spininvest S.r.l. (di seguito anche Spininvest) è una società controllata da una persona fisica appartenente alla famiglia Spinelli. Essa controlla a sua volta la società Spinelli S.r.l., target della presente operazione, detenendone il 55% del capitale sociale. Tramite le proprie controllate diverse dalla Spinelli S.r.l., Spininvest opera prevalentemente nel settore immobiliare. Nel 2021, essa ha generato, in Italia, un fatturato consolidato (escludendo la Spinelli S.r.l.) di circa [1-10] milioni di euro.

3. Spinelli S.r.l. (di seguito anche Spinelli) è una società il cui capitale sociale è detenuto al 55% da Spininvest e al 45% dalla Lighthouse Italy, società interamente controllata da Lighthouse UK, a sua volta controllata da iCON. Spinelli, unitamente alle sue controllate (insieme Gruppo Spinelli), è un operatore attivo nel settore dei *terminal* portuali e nella fornitura di servizi di logistica e di trasporto. Più in particolare, il Gruppo Spinelli fornisce servizi di movimentazione portuale merci, mediante: *i*) la divisione Genoa Port Terminal (GPT), che offre servizi di carico e scarico di *container* e di navi Ro-Ro nell'area del porto di Genova; *ii*) il Terminal Rinfuse Genova (TRG), di cui è titolare al 45% la società Csm Italia-Gate - controllata da MSC - offrendo operazioni di carico e scarico di un'ampia gamma di merci alla rinfusa; *iii*) la società SCT - controllata congiuntamente da Spinelli e da Gallozzi Group S.p.A. - che offre operazioni di carico e scarico di container, navi Ro-Ro e merci alla rinfusa nel porto di Salerno. Inoltre, il Gruppo Spinelli fornisce servizi di: *i*) deposito *container*, tramite la gestione di una rete di depositi situati in prossimità dei porti e nell'entroterra localizzati in 11 località dell'Italia Nord-Ovest, tra cui Genova, La Spezia, Livorno, Milano e Modena. In tali depositi, vengono offerti anche servizi di gestione, stoccaggio e riparazione di vuoti; *ii*) stoccaggio/immagazzinaggio, riempimento e svuotamento di container, nonché imballaggio e pallettizzazione di merci alla rinfusa per il trasporto; *iii*) trasporto *container* su strada e intermodale in Italia e – in misura molto limitata – verso il Nord Europa. Il trasporto su strada viene effettuato sia utilizzando una propria flotta di camion sia affidandosi a parti terze; *iv*) agenzia marittima, fornendo assistenza a navi, equipaggi e passeggeri in diversi porti italiani.

² Cfr. dec. M.10522, parr.21-26.

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

Nel 2021, il Gruppo Spinelli ha generato un fatturato totale (comprensivo della metà del fatturato della SCT, controllata congiuntamente) di circa [100-517] milioni di euro, di cui circa [100-517] milioni di euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di HL, del controllo della società Spinelli (la Target), congiuntamente con Spininvest, che già in precedenza ne deteneva il controllo. L'operazione si realizzerà mediante l'acquisizione, da parte di HL, della totalità del capitale sociale di Lighthouse Italy (la quale detiene attualmente il 45% del capitale sociale di Spinelli) e di un'ulteriore quota del 4% della società Spinelli da Spininvest.

Ad esito del perfezionamento dell'operazione, HL deterrà (direttamente e indirettamente) una quota complessiva di partecipazione del 49% in Spinelli, mentre Spininvest manterrà una quota di partecipazione nella stessa del 51%. HL e Spininvest hanno altresì concluso un patto parasociale, ai sensi del quale HL godrà di diritti di veto che vanno oltre ciò che è considerata la normale protezione di un investitore di minoranza; di conseguenza, ad esito dell'operazione, HL deterrà, unitamente a Spininvest, il controllo congiunto di Spinelli.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione comunicata costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, 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 legge citata, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 517 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

I mercati interessati

6. La società acquirente opera prevalentemente nel mercato relativo ai servizi di trasporto marittimo di *container* di linea, consistente nella fornitura di servizi regolari e programmati per il trasporto di merci in *container*. Secondo la prassi dell'Autorità e della Commissione, il mercato dei servizi di trasporto marittimo di *container* di linea può essere suddiviso in diversi segmenti/mercati, tra i quali quelli in cui opera la Parte, costituiti da: i servizi di trasporto a corto raggio (che comportano la fornitura di servizi intra-continentali (di solito per il commercio costiero) e i servizi di trasporto a lungo raggio (o d'alto mare). L'ambito geografico del mercato dei servizi di trasporto marittimo di *container* di linea è definito in base a fasci di rotte, identificati con riferimento ai porti dai quali e verso i quali sono prestati i servizi in questione.

7. La Target opera prevalentemente nel settore dei servizi di movimentazione portuale di merci in *container*, con particolare riferimento alla movimentazione per il traffico di trasbordo (nel quale i *container* sono destinati ad essere trasportati verso altri porti di destinazione finale o su altre navi) e per il traffico c.d. *hinterland* (nel quale i *container* vengono trasportati direttamente da una nave

portacontainer verso l'entroterra e viceversa, tramite chiatte, camion o treni). L'Autorità e la Commissione Europea, nei propri precedenti, hanno lasciato aperta la possibilità di considerare, nell'ambito dei servizi di movimentazione portuale di merci in *container*, il traffico di trasbordo e il traffico *hinterland* come mercati rilevanti distinti³. Anche ai fini della presente valutazione, una più precisa definizione dei mercati rilevanti non appare necessaria.

8. Sotto il profilo geografico, i mercati relativi ai servizi di movimentazione merci in *container* vanno determinati in base all'ambito territoriale servito da ciascun *terminal container* (la cosiddetta "*catchment area*"). Coerentemente con tale impostazione, con specifico riferimento ai servizi per il traffico *hinterland*, l'Autorità ha fatto generalmente riferimento a bacini d'utenza dei singoli sistemi portuali di circa 200-300 km, variabili in relazione alla collocazione geografica degli stessi, alla vicinanza territoriale con altri sistemi portuali, alla presenza di collegamenti stradali, ai connessi costi di trasporto terrestre, alle infrastrutture presenti e al loro grado di efficienza, nonché all'esistenza di servizi di trasbordo⁴. Con specifico riferimento al mercato relativo al traffico di trasbordo, ove considerato in modo distinto, la dimensione geografica è stata invece considerata più ampia, e comprensiva dell'intero Mar Mediterraneo⁵.

9. La Target fornisce altresì, attraverso la divisione trasporti di Spinelli, servizi di movimentazione di *container* via terra (su strada e su rotaia), consistenti nella movimentazione fisica delle merci mediante l'utilizzo di attrezzature proprie. Tali servizi vengono forniti anche dalla società Kuehne, uno degli Azionisti di Riferimento di HL. Nella presente valutazione, non appare necessaria una più precisa delimitazione di tale mercato sotto il profilo merceologico, con particolare riferimento alla possibilità di effettuarne un'ulteriore suddivisione distinguendo tra servizi effettuati "*porto a porto*" (*port-to-port*) e servizi "*porta a porta*" (*door-to-door*) e, nell'ambito di ciascuno di questi, tra la movimentazione su rotaia, quella su strada e quella per vie fluviali. Anche l'ambito geografico del mercato complessivo dei servizi di movimentazione di *container* via terra può essere lasciato aperto ai fini della presente valutazione, coerentemente con i precedenti nazionali e comunitari, che ne ipotizzano una dimensione almeno nazionale⁶.

Gli effetti dell'operazione

10. L'operazione in esame non determina sovrapposizioni orizzontali sui mercati relativi alla fornitura di servizi di trasporto di linea per carichi containerizzati (in particolare *container* a corto raggio e *container* d'alto mare), nei quali la Target non è attiva. A tale riguardo, si osserva inoltre che: i) nell'ipotetico mercato relativo ai soli servizi di trasporto marittimo di *container* d'alto mare di linea, HL detiene quote inferiori al 30% su tutte le rotte da e per il Mediterraneo; ii) anche con riferimento ai soli servizi di trasporto a corto raggio, le quote di mercato di HL nelle tratte da e verso l'Italia risultano contenute, non superando in nessun caso il 15%.

³ Cfr., tra gli altri, AGCM, C12225 – Terminal Investment Limited/CSM Italia-Gate, provv. n. 27845 del 17 luglio 2021; M.10522; M.9450 – PPG/TIL/JV; M.8330 – Maersk Line/HSDG; M.9016 – CMA CGM/Container Finance; M.8120 – HapagLloyd/United Arab Shipping Company.

⁴ Cfr. AS1730 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, del 22 marzo 2021, C12351 - F2I Porti/Marteneri, provv. n. 28576 del 16 febbraio 2021; C12255 – Marinvest – Gruppo Messina/Ignazio Messina & C—Ro-Ro-Italia, provv. n. 27917 del 25 settembre 2019; C12225 – Terminal Investment Limited/CSM Italia-Gate, provv. n. 27845 del 17 luglio 2019.

⁵ Cfr. C12225, cit.

⁶ Cfr. C12225, M8330, M8120, cit.

11. Con riferimento al mercato della fornitura di servizi di movimentazione merci in *container*, ove peraltro HL ha una presenza del tutto trascurabile, le Parti operano sostanzialmente su mercati geografici distinti, posto che HL è attiva soltanto nel Mare del Nord e in Africa mentre Spinelli fornisce tali servizi solo nei porti di Genova e Salerno. In particolare, le quote di mercato della Target sono pari a circa il [15-20] % nel mercato rilevante circoscritto al solo Porto di Genova (ipotesi più restrittiva) e a circa il [25-30] % nel mercato rilevante circoscritto ai porti di Napoli e Salerno (ipotesi più restrittiva). Solo considerando un'ipotetica suddivisione del mercato dei servizi di movimentazione merci in *container* sulla base del tipo di traffico (trasbordo e *hinterland*) - e attribuendo una dimensione geografica all'ipotetico mercato del traffico di trasbordo pari all'intero Mar Mediterraneo - si verificherebbe una limitata sovrapposizione tra le attività svolte nel traffico di trasbordo da Spinelli (in Italia) e da HL (in Africa). Tale sovrapposizione non supererebbe comunque il [1-5] %.

12. Una sovrapposizione orizzontale trascurabile, e peraltro ipotetica, si realizzerebbe altresì nel settore dei servizi di movimentazione *container* via terra, ove risulta essere attivo, oltre alla Target, uno degli Azionisti di riferimento di HL (Kuehne). A tale riguardo vale tuttavia osservare quanto segue: *i*) la sovrapposizione ha carattere solo ipotetico in quanto, come si è detto, le Parti notificanti ritengono che gli azionisti di riferimento di HL (tra cui Kuehne) abbiano cessato di esercitare un'influenza decisiva sulle decisioni strategiche di HL; *ii*) sul mercato relativo ai servizi di movimentazione *container* via terra – in qualsiasi segmentazione geografica o merceologica utilizzata – le quote congiunte di Spinelli e di Kuehne non superano comunque, in nessun caso, il [5-10] %.

13. Sussiste, invece, una relazione verticale tra le attività di trasporto marittimo di *container* d'alto mare e a corto raggio svolte da HL nelle rotte da e verso il Mediterraneo e le attività svolte dalla Target, con particolare riferimento ai servizi di movimentazione portuale di *container* offerti da GPT e SCT nei porti di Genova e Salerno, oltre che ai servizi di movimentazione di *container* via terra in Italia e di agenzia marittima in numerosi porti italiani (e relativi servizi ancillari).

14. Anche sotto il profilo verticale, tuttavia, l'operazione non determina preoccupazioni concorrenziali. Infatti, in primo luogo, sia Spinelli che HL avevano, nel 2021, quote di mercato inferiori al 30% in tutti i mercati rilevanti interessati dall'operazione, anche ipotizzandone la definizione più restrittiva⁷; in secondo luogo, a seguito del perfezionamento dell'Operazione, HL acquisirebbe il controllo congiunto di Spinelli insieme a Spininvest, una società terza che non ha attività che si sovrappongano orizzontalmente o verticalmente alle attività di HL. Tale società, pertanto, non avrebbe alcun interesse commerciale a precludere ai concorrenti di HL l'accesso ai servizi forniti dal Gruppo Spinelli (preclusione totale), subendo unicamente le perdite derivanti da tale ipotetica strategia.

15. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

⁷ Come noto, in base agli Orientamenti della Commissione relativi alla “*valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*”, è improbabile che siano individuate problematiche concorrenziali in concentrazioni non orizzontali se, dopo il perfezionamento della concentrazione, le quote di mercato nei mercati interessanti saranno inferiori al 30% (cfr. par. 25 degli Orientamenti Verticali).

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

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

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12507 - BRIXIA FINANZIARIA-GOLDENGAS/RAMO DI AZIENDA DI BRIXIA FINANZIARIA*Provvedimento n. 30437*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (UE) n. 139/2014;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Brixia Finanziaria S.r.l., pervenuta il 30 novembre 2022;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Brixia Finanziaria S.r.l. ("Brixia") è una società attiva nel commercio all'ingrosso e al dettaglio, diretto e indiretto, di carburanti e altri prodotti affini e nella realizzazione di impianti per la distribuzione e vendita di tali prodotti. Tra le attività di Brixia figura un ramo di azienda costituito da 140 punti vendita al dettaglio di carburanti su rete stradale ordinaria ("ramo di azienda di Brixia"), a cui è attribuibile un fatturato pari a circa 64 milioni di euro nel 2021. Il fatturato di Brixia nel 2021 è stato pari a circa 289 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

2. Goldengas S.p.A. ("Goldengas") è una società attiva nel commercio, anche attraverso stazioni di rifornimento stradale, di gas petrolio liquefatto, gas metano e gas naturale liquefatto, prodotti petroliferi e derivati, nonché nell'impianto e l'esercizio di stazioni di distribuzione di carburanti e lubrificanti. Nel 2021 Goldengas ha realizzato un fatturato pari a circa 263 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

3. PAD Multienergy S.p.A. ("PAD") è una società, controllata congiuntamente da Brixia e Goldengas e precedentemente denominata Petrolifera Adriatica S.p.A., attiva nel commercio e distribuzione di carburanti liquidi e gassosi e articoli affini, nonché nella realizzazione e compravendita di impianti stradali per la distribuzione di detti prodotti. Nel 2021, PAD ha realizzato un fatturato pari a circa 395 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. La comunicazione in esame riguarda il conferimento del ramo di azienda di Brixia a PAD, con il conseguente assoggettamento dello stesso ramo d'azienda al controllo congiunto della conferente Brixia e di Goldengas in quanto, anche a seguito della operazione, entrambe tali società continueranno, per via di patti parasociali, a mantenere il controllo congiunto di PAD.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'Operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione indiretta del controllo congiunto di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04¹, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 517 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti e gli effetti dell'operazione

6. In considerazione dell'operatività del ramo di azienda di Brixia e delle altre società interessate dall'Operazione, quest'ultima è idonea a determinare sovrapposizioni di tipo orizzontale nel mercato della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria.

7. Il mercato della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria, in base alla prassi dell'Autorità, risulta distinto dal mercato della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete autostradale ma non presenta, al proprio interno, una segmentazione rispetto alla tipologia di carburante offerta².

8. Con riferimento alla dimensione geografica di tale mercato, essa deve intendersi di dimensione locale. In particolare, in base agli orientamenti più recenti dell'Autorità, la estensione geografica del mercato deve essere definita in funzione della effettiva sostituibilità dei punti vendita per i consumatori a livello di *catchment area* costruite intorno ai punti vendita interessati dalla concentrazione. Nel caso di specie, tuttavia, considerate le limitatissime sovrapposizioni orizzontali dovute alla concentrazione, non è necessario definire compiutamente tali mercati locali, in quanto la valutazione degli effetti della concentrazione in esame non cambia quale che sia la dimensione geografica del mercato adottata.

9. Infatti, il ramo di azienda conferito da Brixia a PAD che, a seguito dell'Operazione, verrà a essere controllato congiuntamente anche da Goldengas, è costituito da una rete di punti vendita attivi tutti nelle regioni centro-settentrionali del Paese³. Al contrario, le reti di vendita della società comune PAD e della altra società che controlla quest'ultima, Goldengas, sono tutti situate nelle regioni centro-meridionali del Paese, con eccezione di soli due impianti attribuibili a Goldengas, che sono collocati, rispettivamente, nelle province di Alessandria e Verona.

¹ L'Operazione non presenta dimensione comunitaria in quanto entrambe le imprese interessate (Gruppo Acea e ASM Terni) hanno realizzato in Italia oltre i due terzi del proprio fatturato totale nell'Unione Europea.

² Cfr. *inter alia* AGCM, provv. 26909 del 20 dicembre 2017, C12131 – *API/TotalErg*; provv. 27459 del 12 dicembre 2018, C12204 – *Vega Carburanti/Carburanti 3.0*; provv. 26332 dell'11 gennaio 2017, C12078 – *Petrolifera Adriatica/Ramo di Azienda di Esso Italiana*.

³ Le Parti hanno rappresentato, a riguardo, che il punto vendita più meridionale della rete di Brixia è situato in provincia di Ravenna.

10. La esiguità delle sovrapposizioni (e dell'incremento di quota attribuibile all'operazione) appare quindi, nel caso di specie, desumibile già esaminando le posizioni delle Parti a livello provinciale. A riguardo, esse verrebbero a detenere una quota cumulativa, a seguito dell'Operazione, pari a [1-5%]* in termini di numero di punti vendita e a [1-5%] in termini di volumi stimati nella provincia di Alessandria e una quota cumulativa di [1-5%] sia in termini di numerosità di impianti che in termini di volumi stimati nella provincia di Verona. In entrambi i casi, peraltro, tali quote subiscono un incremento marginale a causa della Operazione.

11. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa le condizioni di concorrenza o a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in alcuno dei mercati rilevanti citati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

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

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

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

C12508 - ENI PLENITUDE/PLT ENERGIA-SEF*Provvedimento n. 30443*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 dicembre 2022;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Eni Plenitude S.p.A. pervenuta il 1° dicembre 2022 e integrata il 2 dicembre 2022;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Eni Plenitude S.p.A. ("Plenitude") è una società interamente partecipata da Eni S.p.A. ("Eni"), principalmente attiva nella produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nella vendita al dettaglio a clienti domestici e non domestici di energia elettrica e gas naturale, nel settore dell'*e-mobility*, nella generazione distribuita e nei servizi per l'efficienza energetica. Eni è la società a capo dell'omonimo gruppo industriale ("Gruppo Eni"), quotata presso la borsa valori di Milano, nell'indice FTSE MIB e presso la borsa valori di New York. I principali azionisti di Eni sono Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. ("CDP", 26,21%) e il Ministero dell'Economia e delle Finanze ("MEF", 4,41%)¹. Il gruppo Eni è attivo a livello globale nei settori della esplorazione e produzione di idrocarburi e gas, dell'approvvigionamento e vendita di gas naturale all'ingrosso e al dettaglio, dell'acquisto e commercializzazione di gas naturale liquefatto (GNL), della raffinazione del petrolio e commercializzazione di prodotti petroliferi all'ingrosso e sulla rete ordinaria e autostradale, della produzione e commercializzazione di prodotti chimici, nonché nei mercati della generazione e vendita all'ingrosso e al dettaglio di energia elettrica. Il gruppo Eni ha realizzato nel 2021 un fatturato mondiale consolidato pari a circa 82 miliardi di euro, di cui circa [30-40]* miliardi di euro realizzati in Italia.

2. PLT Energia S.r.l. ("PLT") è una *holding* di partecipazioni che, attraverso le sue controllate, è attiva nel settore delle energie rinnovabili. In particolare, PLT è attiva nella produzione di energia elettrica da fonte eolica, nonché nella vendita al dettaglio di energia elettrica e gas a clienti finali (tramite la propria controllata PLT Puregreen S.p.A., "PLT Puregreen"). PLT controlla altresì la società PLT Engineering S.p.A., società attiva nella progettazione, realizzazione e gestione di

¹ Per prassi consolidata della Commissione europea e dell'Autorità, Eni è considerata come un ente economico dotato di un potere decisionale autonomo e pertanto indipendente sia rispetto a CDP che al MEF (*cfr.* a titolo esemplificativo decisione della Commissione europea 29 settembre 2010, caso COMP/39.315).

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

impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, la quale tuttavia opera esclusivamente in favore di società del medesimo gruppo. Il capitale sociale di PLT è detenuto per il 62% da PLT Holding S.r.l. (“PLT Holding”), per il 19% dal Fondo Italiano per l’Efficienza energetica SGR S.p.A., per il 17% da So.Firis S.r.l., e per il 2% da Seed S.r.l. (“Seed”). A sua volta, il capitale sociale di PLT Holding è detenuto per il 50,97% da Eleonora Tortora e per il 30,4% da Pierluigi Tortora; il restante 18,63% da altri soci di minoranza. PLT ha realizzato nel 2021 un fatturato consolidato pari a circa 127 milioni di euro, di cui [100-517] realizzati in Italia.

3. SEF S.r.l. (“SEF”; con PLT, le “*Target*” o “Società Obiettivo”) è una società attiva, tramite proprie controllate, nella produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. In particolare, SEF gestisce sul territorio nazionale 48 impianti fotovoltaici, minieolici e a biogas. SEF è controllata al 60% da PLT Holding e al 40% da Seed, facendo quindi capo anch’essa alla famiglia Tortora. SEF ha realizzato nel 2021 un fatturato consolidato pari a circa 21 milioni di euro, di cui [10-31] realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

4. Plenitude ha notificato l’acquisizione dell’intero capitale sociale delle *Target* attraverso l’operazione in esame (“Operazione”), eventualmente per il tramite di una società controllata che potrà essere designata dalla stessa Plenitude. Ad esito della concentrazione, dunque, Plenitude eserciterà direttamente o indirettamente un controllo esclusivo sulle Società Obiettivo. Secondo le informazioni fornite, l’Operazione ha natura unitaria e rappresenta una unica concentrazione, in quanto l’acquisizione di entrambe le Società Obiettivo è stata negoziata e verrà implementata contestualmente, oltre ad essere le due acquisizioni interdipendenti dal punto di vista giuridico ed economico².

5. L’acquisizione da parte di Plenitude del capitale sociale delle Società Obiettivo è disciplinata in due contratti di compravendita (“Contratti”), sottoscritti da Plenitude e dai soci venditori di PLT e SEF in data 2 dicembre 2022³. Il *closing* dell’Operazione è soggetto alla condizione sospensiva relativa all’approvazione della stessa da parte dell’Autorità.

6. Per quanto rileva nella presente sede, si osserva altresì che gli accordi tra le Parti prevedono anche un patto di non concorrenza (Art. 9 di entrambi i contratti) ai sensi del quale, [omissis].

7. Inoltre, per un periodo di [omissis] anni successivi all’esecuzione dell’Operazione, alcuni dei venditori [omissis]. Secondo la rappresentazione di Plenitude, queste previsioni sono necessarie ad assicurare il trasferimento a Plenitude del valore integrale delle Società Obiettivo e, per tale ragione, andrebbero considerate “restrizioni accessorie” direttamente connesse e necessarie alla concentrazione ai sensi della *Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni*, (2005/C-56/03).

² In particolare, Plenitude ha precisato che il completamento dell’Operazione è subordinato all’effettiva esecuzione degli atti di perfezionamento e delle altre obbligazioni previste dai due contratti di compravendita da parte di tutti i soggetti venditori di PLT e di SEF (cfr. p. 12 del formulario di notifica).

³ La notifica, originariamente contenente una versione non firmata dei Contratti, è stata integrata da Plenitude in pari data con il deposito della versione definitiva dei medesimi.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. Le acquisizioni comunicate risultano caratterizzate da interdipendenza economica e funzionale e costituiscono dunque un'unica operazione. L'Operazione, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di più imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lett. 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 Reg. CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 517 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

9. Gli obblighi di non concorrenza sopra descritti possono essere considerati restrizioni accessorie all'Operazione, nei limiti in cui siano limitati geograficamente all'area d'attività delle imprese acquisite e non eccedano la durata di due anni, essendo l'acquirente già presente nel mercato⁴.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti e gli effetti dell'Operazione

10. In ragione dell'operatività delle *Target*, i mercati coinvolti dall'Operazione sono: (i) mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica; (ii) mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti non domestici connessi in alta e media tensione; (iii) mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti non domestici connessi in bassa tensione; (iv) mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti domestici connessi in bassa tensione; (v) mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a clienti di piccole dimensioni; (vi) mercato della commercializzazione di certificati d'origine.

Mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica

11. Secondo la prassi decisionale dell'Autorità, tale mercato comprende sia la produzione sia l'approvvigionamento all'ingrosso di elettricità, a prescindere dalla fonte di produzione o approvvigionamento. Il mercato della produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica comprende, in Italia, sia le transazioni a termine sia quelle spot (cc.dd. "mercato del giorno prima" – "MGP" – e "mercato infra-giornaliero" – "MI" –) concluse attraverso le piattaforme gestite dal Gestore del Mercato Energetico S.p.A. ("GME"), nonché i contratti bilaterali (c.d. "over-the-counter", "OTC"). Quanto alla dimensione geografica di tale mercato, nella prassi dell'Autorità essa è ritenuta sovraregionale. Più in particolare, a causa dei macro-vincoli di rete che, in determinate circostanze, possono portare alla separazione del mercato in diverse zone, caratterizzate da diversi prezzi di equilibrio su MGP, l'Autorità nella propria prassi identifica quattro macroaree costituenti

⁴ Si veda, al riguardo, la *Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni* (2005/C-56/03), in particolare par. 20.

altrettanti mercati geografici distinti: macroarea Nord, macroarea Sud, macroarea Sicilia e macroarea Sardegna⁵.

12. Alla luce della localizzazione degli impianti afferenti alle Società Obiettivo, l'Operazione in esame riguarda le macroaree Nord, Sud e Sicilia. Si riportano nella seguente tabella le posizioni stimate detenute dalle Parti in termini di quota di volumi lordi e di capacità installata nel 2021⁶.

	Macroarea Nord		Macroarea Sicilia	
	Capacità (2021)	Volumi (2021)	Capacità (2021)	Volumi (2021)
Gruppo Eni	[5-10%]	[10-15%]	[1-5%]	[1-5%]
Società Target	[inferiore a 1%]	[inferiore a 1%]	[inferiore a 1%]	[inferiore a 1%]
TOTALE	[5-10%]	[10-15%]	[1-5%]	[1-5%]
	Macroarea Sud			
	Capacità (2021)	Volumi (2021)		
Gruppo Eni	[1-5%]	[5-10%]		
Società Target	[inferiore a 1%]	[inferiore a 1%]		
TOTALE	[1-5%]	[5-10%]		

13. Sulla base dei dati rappresentati, si osserva che la posizione congiunta delle Parti risulta limitata su ognuna delle macroaree menzionate (mai superiore al 15%) e in particolare il contributo aggiuntivo rappresentato dalle Società Target appare avere effetti del tutto trascurabili sui relativi mercati rilevanti, risultando in tutti i casi largamente inferiore all'1%, sia in termini di volumi che di capacità installata.

Mercati della vendita di energia elettrica a clienti domestici e non domestici⁷

14. Nella prassi dell'Autorità, il mercato della vendita di energia elettrica a grandi clienti non domestici allacciati in alta e media tensione si differenzia da quello delle vendite a clienti allacciati in bassa tensione in virtù soprattutto delle caratteristiche della domanda, molto più mobile rispetto agli utenti di minori dimensioni e spesso in grado anche di interagire direttamente con i produttori. Per questi stessi motivi, la dimensione geografica di tale mercato nella prassi dell'Autorità viene

⁵ Cfr. a titolo esemplificativo AGCM, Provv. 29 ottobre 2021, caso C12405 - Enel Produzione/ERG Hydro (in Boll. n. 45/2021) e Provv. 22 dicembre 2020, caso C12339 - Linea Group Holding/Agripower (in Boll. n. 2/2021).

⁶ La posizione delle società acquisite viene computata in modo aggregato.

⁷ Cfr. a titolo esemplificativo C12425 - Iren/Alegas, di cui al provv. n. 29986 dell'8 febbraio 2022, in Boll. n. 7/2022.

considerata nazionale. Su tale mercato nel 2021 il Gruppo Eni deteneva una quota del [1-5%], mentre la quota riferibile alle *Target*⁸ era largamente inferiore all'1%. In questo mercato, dunque, la quota delle Parti appare complessivamente limitata e l'apporto delle *Target* estremamente ridotto.

15. Per i mercati della vendita di energia elettrica a clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione, l'Autorità nella propria consolidata prassi ha invece considerato ambiti geografici più ristretti di quello nazionale, anche in considerazione dell'importanza del ruolo storicamente svolto a livello locale dalle società di vendita in regime di maggior tutela, come noto collegate alle società che detengono la concessione (locale) per il servizio di distribuzione. Le Parti hanno affermato che l'evoluzione dei mercati in analisi suggerisce l'adozione anche per i clienti allacciati in bassa tensione di una dimensione geografica nazionale. Nel caso di specie, si ritiene non necessario definire in maniera più accurata l'ambito geografico del mercato rilevante in quanto l'esito della valutazione dell'Operazione non cambierebbe qualunque fosse la definizione adottata.

16. Nel dettaglio, le Parti hanno informato che prendendo in considerazione una dimensione nazionale, la quota di mercato congiunta delle stesse sarebbe inferiore al [5-10%] con riferimento ai clienti domestici e inferiore al 2% relativamente ai clienti non domestici nel 2021. La quota di mercato combinata delle Parti risulta comunque sempre inferiore al 20% qualsiasi sia la dimensione del mercato considerata - tanto in termini di POD serviti che di volumi venduti -, laddove l'incremento della quota di mercato imputabile alle Società Obiettivo è generalmente inferiore all'1% qualsiasi sia la dimensione geografica del mercato considerata. Si registrano incrementi pari o superiori all'1% (ma comunque di entità molto limitata) esclusivamente per la clientela non domestica in alcune province: Chieti ([1-5%] in termini di volumi venduti), La Spezia ([1-5%] in termini di volumi venduti), Pescara ([1-5%] in termini di volumi venduti e [1-5%] in POD serviti).

17. L'Operazione non appare quindi suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica a clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione, soprattutto alla luce dell'apporto estremamente limitato conferito dalle Società Obiettivo in tutti gli ambiti geografici, e altresì tenendo in considerazione il fatto che in tali mercati sono attivi in tutti i contesti geografici operatori qualificati e di primo piano a livello nazionale.

Mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a clienti finali di piccole dimensioni

18. Per quel che riguarda il mercato della vendita al dettaglio di gas naturale, lo stesso appare interessato, in ragione dell'operatività delle società *Target*⁹, solo per quel che concerne i clienti finali di piccole dimensioni.

19. L'Autorità ha tradizionalmente considerato tale mercato di dimensione locale, pur essendosi recentemente interrogata sulla possibilità di considerare un mercato più ampio. Le Parti ritengono che la dimensione geografica più appropriata da tenere in considerazione sia quella nazionale. A ogni modo, nel caso di specie, si rileva come l'esito della valutazione dell'Operazione non cambierebbe quale che sia la dimensione geografica considerata. Nel dettaglio, i dati forniti dalle Parti indicano che livello nazionale, la quota di mercato combinata è inferiore al 30% in termini di punti attivi e al 15% per volumi ceduti, con l'incremento attribuibile alle Società Obiettivo largamente inferiore all'1%. Considerando un livello geografico di ampiezza inferiore, sino a un

⁸ Nella vendita di energia elettrica al dettaglio, in realtà, opera la sola PLT attraverso la propria controllata PLT Puregreen.

⁹ Anche in questo mercato, in realtà, opera la sola PLT attraverso PLT Puregreen.

dettaglio provinciale, dove pure si raggiungono quote congiunte anche di estremo rilievo, l'incremento della quota di mercato imputabile all'acquisizione delle Società Obiettivo è sempre ampiamente inferiore all'1% qualsiasi sia la dimensione geografica del mercato considerata. A questo riguardo, ad esempio nella provincia di Pescara, in cui PLT fa registrare la sua quota di mercato più alta, questa è pari allo *[inferiore all'1%]* in termini di volumi ceduti e allo *[inferiore all'1%]* in termini di PDR. Tale caso non corrisponde peraltro a quelli in cui la quota del Gruppo Eni (e, di conseguenza, la quota congiunta) appare più rilevante. Dai dati forniti, si osserva che in tutti i casi in cui la quota congiunta delle Parti supera il 50% del mercato locale (in termini di volumi, ciò accade in sei province: Aosta, Imperia, Catanzaro, Enna, Firenze e Pistoia), quella delle Società Obiettivo non supera mai lo 0,30%.

20. L'Operazione non appare quindi suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza neppure nel mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a clienti di piccole dimensioni, considerando che l'entità delle quote di mercato dipende per la quasi totalità dal Gruppo Eni acquirente, mentre l'incremento dovuto alla concentrazione risulta ovunque di entità del tutto trascurabile, e, dunque, non si rilevano problemi concorrenziali specifici legati all'Operazione stessa. Va altresì considerando che - anche in questa attività - operano in tutti i contesti geografici concorrenti qualificati e di primo piano a livello nazionale in grado di competere con la stessa Eni¹⁰.

Mercato della commercializzazione di certificati d'origine¹¹

21. La Garanzia di Origine (GO) è una certificazione che attesta l'origine da fonte rinnovabile dell'energia prodotta dagli impianti qualificati come "impianti a garanzia di origine" (IGO). La quantità di GO di cui un operatore può essere titolare è commisurata alla quantità di energia da fonte rinnovabile che ha immesso nel mercato¹². I titoli sono rilasciati mensilmente e scadono dopo un anno dalla produzione di energia elettrica a cui si riferiscono. Essi assolvono alla funzione di provare al consumatore finale che una certa quantità dell'energia acquistata è stata prodotta da fonte rinnovabile. Si tratta, quindi, di uno strumento di tracciabilità dell'energia prodotta da fonte rinnovabile che assolve a una funzione di trasparenza rispetto alle dichiarazioni commerciali del venditore di energia circa la composizione del *mix* energetico venduto al cliente finale e, di conseguenza, evita che uno stesso quantitativo di energia rinnovabile sia incluso in più contratti di vendita.

22. Le GO sono titoli che possono essere trasferiti disgiuntamente dall'energia a fronte della quale sono stati rilasciati. Esse possono, quindi, essere negoziate nella sede predisposta dal Gestore dei Servizi Energetici ("GSE") o essere oggetto di libera negoziazione o di assegnazione tramite aste organizzate sempre dal GSE e i titoli invenduti sono, alla fine del periodo di riferimento, ritirati dallo stesso GSE. Quanto all'ampiezza geografica di tale mercato, in un proprio provvedimento la

¹⁰ Sul punto, le Parti hanno sottolineato che il settore della vendita di gas naturale a clienti finali è dinamico e caratterizzato dalla presenza di molteplici e validi concorrenti. Secondo i dati contenuti nella Relazione ARERA 2021, in particolare, nel 2021, proseguendo nel *trend* già registrato nell'anno precedente, la quota del Gruppo Eni ha continuato a ridursi, passando dal 18,4% al 17,1%. Al contrario, le quote dei principali concorrenti, gruppi Edison ed Enel, sono leggermente cresciute: dal 13,5% al 13,9% nel caso di Edison e dall'11,8% al 12,4% nel caso di Enel.

¹¹ Cfr. a titolo esemplificativo C12405, cit..

¹² In particolare il GSE rilascia un titolo GO per ogni MWh di energia elettrica da fonte rinnovabile immessa in rete (esclusa quella per autoconsumo) da impianti IGO.

Commissione europea, pur non pronunciandosi in maniera netta, non ha escluso una dimensione euro-unitaria¹³. Anche nel caso di specie la definizione può essere lasciata aperta in ragione del fatto che, pur assumendo una dimensione nazionale, tale elemento non muta l'esito della valutazione. In particolare, sul mercato in questione, secondo le stime prodotte dalle Parti la loro presenza congiunta è molto limitata a livello nazionale, attestandosi nel 2021 al [1-5%] in termini di GO prodotte. L'apporto incrementale derivante dalle attività delle Società Obiettivo (in questo caso, in particolare, della sola PLT) risulta particolarmente contenuto, attestandosi nel 2021 su una quota di mercato dello [inferiore all'1%]. Anche in questo caso, dunque, l'Operazione non appare in grado di incidere significativamente sulle condizioni di concorrenza esistenti sul mercato.

23. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza o a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in alcuno dei mercati rilevanti citati.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza pattuiti tra le Parti sono accessori alla presente Operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

¹³ Vd. M8660 - *Fortun/Uniper* del 15 giugno 2018.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1875 – REGIONI EMILIA ROMAGNA E FRIULI VENEZIA GIULIA - MERCATO DEI SERVIZI DI TRATTAMENTO DELLA FRAZIONE ORGANICA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Roma, 23 dicembre 2022

Conferenza Permanente Stato, Regioni
e Province Autonome di Trento e Bolzano
Presidenti delle Regioni e delle Provincie
Autonome

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 20 dicembre 2022, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 21, legge n. 287/1990, in relazione alle distorsioni concorrenziali riconducibili ad alcuni provvedimenti regionali di attuazione della Deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) del 3 agosto 2021, n. 363/2021/R/RIF "Approvazione del metodo tariffario rifiuti (MTR-2) per il secondo periodo regolatorio 2022-2025" con particolare riferimento alla individuazione dei c.d. "impianti di chiusura del ciclo minimi".

Con la citata deliberazione n. 363/21 ARERA ha determinato, *inter alia*, i corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e ha fissato i criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento e smaltimento dei rifiuti. In particolare, ARERA ha seguito un approccio asimmetrico per il riconoscimento dei costi alla base delle tariffe di accesso a taluni impianti di trattamento e smaltimento dei rifiuti, distinguendo tra impianti: (i) *integrati*: ricompresi nell'affidamento al gestore della raccolta integrato, che gestisce almeno uno dei servizi a monte e a valle della catena del valore del settore, e soggetti a regolazione tariffaria; (ii) *minimi* (per la chiusura del ciclo): impianti non integrati nel gestore della raccolta e tuttavia individuati come indispensabili per la chiusura del ciclo dei rifiuti in ambito regionale, soggetti a regolazione dei costi riconosciuti e delle tariffe; (iii) *aggiuntivi*: impianti non integrati e non indispensabili che offrono sul libero mercato la propria capacità, soggetti a meri obblighi di trasparenza sulle condizioni di accesso agli impianti.

Gli impianti minimi (*sub ii*), al pari di quelli integrati, sono pertanto sottratti al libero gioco della concorrenza nei mercati del trattamento e dello smaltimento dei rifiuti in quanto soggetti ad una pianificazione regionale dei flussi di rifiuti conferiti e a una fissazione delle tariffe di accesso. Ai sensi della deliberazione n. 363/21 citata, tuttavia, i requisiti fissati da ARERA per l'individuazione degli "impianti minimi" sono particolarmente stringenti: (i) la presenza nelle filiere del trattamento e dello smaltimento di particolari categorie di rifiuti di rigidità strutturali e, in particolare, di "un

forte e stabile eccesso di domanda e da un limitato numero di operatori” e (ii) il fatto che tali impianti presenti sul territorio regionale abbiano già una capacità impegnata per flussi garantiti da strumenti di programmazione o da altri atti amministrativi, oppure che siano già stati individuati per la chiusura del ciclo di gestione dei rifiuti in sede di programmazione da parte dei soggetti competenti.

Si osserva che l'individuazione di impianti minimi per la chiusura del ciclo appare uno strumento condivisibile in una prospettiva concorrenziale quando la sua finalità sia quella di garantire, in situazioni di carenza di capacità di trattamento o di smaltimento dei rifiuti, il completo asservimento ai flussi regionali degli impianti esistenti in base a tariffe definite dal regolatore per evitare l'applicazione di prezzi eccessivi da parte dei pochi impianti esistenti (dotati di potere di mercato), ed anche nella prospettiva di stimolare nuovi investimenti (per coprire il *gap* impiantistico) e per il tempo necessario allo sviluppo di tale nuova capacità.

I requisiti in presenza dei quali le Regioni, nella loro qualità di Enti programmatori nel settore ambientale, possono individuare gli impianti minimi assumono, quindi, in questo contesto, fondamentale importanza al fine di valutare la proporzionalità della misura dal punto di vista concorrenziale e di giustificare la loro sottrazione alle dinamiche di mercato. La delibera ARERA riveste, dal canto suo, natura di provvedimento quadro di stampo programmatico, lasciando piena discrezionalità alle singole Regioni che, in virtù dei loro poteri di organizzazione in tema di rifiuti ai sensi del D. lgs. n. 152/06 (Testo Unico dell'Ambiente, TUA), devono individuare con propri atti gli impianti eventualmente minimi, a chiusura del ciclo nel proprio territorio.

Le Delibere regionali oggetto della presente segnalazione riguardano l'attività di trattamento della frazione organica dei rifiuti solidi urbani o FORSU; questo settore in Italia presenta un forte divario impiantistico: infatti, l'area Nord del Paese è caratterizzata da un'offerta maggiore, più strutturata e superiore alla domanda, mentre l'area Centro-Sud è caratterizzata da gravi carenze impiantistiche.

In via generale, per i rifiuti urbani differenziati destinati al riciclaggio e al recupero, compresa la FORSU, è sempre ammessa la libera circolazione sul territorio nazionale seppure privilegiando, anche con strumenti economici, il principio di prossimità agli impianti di recupero (art. 181, comma 5, TUA).

Allo stesso tempo, ai sensi dell'art. 198 del TUA, il gestore del servizio pubblico di igiene urbana esercita in regime di privativa le attività di raccolta e avvio al trattamento dei rifiuti differenziati (inclusa la FORSU), ma non il trattamento vero e proprio (a meno che il gestore non abbia partecipato a una gara per l'affidamento del servizio di gestione integrata che includa anche la realizzazione o gestione degli impianti di trattamento e la conseguente fase operativa). Laddove non sia affidatario della gestione integrata della raccolta urbana, le fasi di recupero e riciclaggio delle frazioni differenziate urbane sono di norma affidate secondo dinamiche competitive¹.

L'articolo 198-*bis* del TUA prevede, altresì, l'adozione, su iniziativa dell'allora Ministero dell'Ambiente (oggi Ministero Ambiente e Sicurezza Energetica o MASE), di un Programma nazionale per la gestione dei rifiuti ("PNGR") che fissi i macro-obiettivi e definisca i criteri e le

¹ Oppure, per le frazioni per le quali vigono gli obblighi di responsabilità estesa del produttore o EPR (imballaggi, rifiuti in plastica, RAEE, pile e accumulatori, oli usati, ecc.) affidate ai consorzi di *compliance* all'EPR, questi ultimi stabiliscono le modalità di gestione, di norma previo accordo con l'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI). Tale modalità non si applica alla FORSU.

linee strategiche cui le Regioni e le Province autonome si attengano nell'elaborazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti.

In attuazione di quanto sopra, il PNGR definito per gli anni 2022-2028² ha adottato un approccio alquanto restrittivo con particolare riferimento ai rifiuti organici da raccolta differenziata (FORSU): infatti, ha previsto espressamente l'obiettivo di ridurre al massimo il trasporto al di fuori del bacino di produzione, garantendo che il loro trattamento avvenga a livello regionale, riducendo al minimo il potenziale impatto ambientale (*"Una puntuale analisi dei flussi del sotto-servizio gestione rifiuti organici da RD costituirà la base per valutare la strategia di gestione più efficace, quantificando i fabbisogni impiantistici da soddisfare nell'ambito della pianificazione regionale. L'obiettivo è anche di ridurre al massimo il trasporto di questa tipologia di rifiuti al di fuori del bacino di produzione, garantendo che il loro trattamento avvenga a livello regionale, riducendo al minimo il potenziale impatto ambientale"*). I rifiuti organici raccolti in modo differenziato, secondo il PNGR 2022-2028, devono essere gestiti **"prioritariamente all'interno del territorio regionale"** nel rispetto del principio di prossimità (*"I rifiuti organici di cui all'art. 183, comma 1 lett. d) [del TUA] raccolti in modo differenziato, in considerazione delle caratteristiche di biodegradabilità e fermentescibilità, devono essere gestiti prioritariamente all'interno del territorio regionale nel rispetto del principio di prossimità, al fine di limitarne il più possibile la movimentazione"*). Il PNGR, per altro verso, richiama espressamente la libera circolazione dei rifiuti differenziati di cui all'articolo 181, comma 5, del TUA (*"il conseguimento dell'autonomia impiantistica dedicata al trattamento della frazione organica, non pregiudica comunque la libera circolazione di tale frazione ai sensi dell'articolo 181 comma 5"*).

Alla luce di questo quadro di riferimento, alcune Regioni italiane (ad esempio, la Regione Emilia-Romagna con delibera n. 801 del 23 maggio 2022 *"Individuazione degli impianti di compostaggio/digestione anaerobica di cui al MTR-2 di ARERA"* e il Friuli-Venezia Giulia con delibera n. 2039 del 30 dicembre 2021 *"L. 481/1995. Provvedimento di attuazione dell'art. 6 della Deliberazione ARERA di data 3 agosto 2021, n. 363/2021/R/RIF. Individuazione degli impianti di chiusura del ciclo minimi"*), nel dare attuazione alla deliberazione ARERA n. 363/21 e (almeno la Regione Emilia-Romagna) ai principi ricavabili dal PNGR³, hanno ritenuto di individuare gli impianti minimi di chiusura del ciclo di trattamento della FORSU, pur in assenza dei requisiti indicati a tal fine dal regolatore (in particolare, il *deficit* impiantistico rispetto alla domanda interna di trattamento in ambito regionale⁴).

Le delibere sono state adottate con finalità intenzionalmente protezionistiche per evitare la fuoriuscita di volumi di FORSU dal territorio delle due Regioni e garantire la programmazione e l'attività agli impianti presenti sul territorio regionale secondo i flussi predeterminati a livello regionale e con applicazione delle tariffe di accesso fissate da ARERA.

² Approvato in via definitiva dal Ministero della transizione ecologica (oggi MASE) con decreto ministeriale n. 257 del 24 giugno 2022.

³ La proposta di PNGR pubblicata il 16 marzo 2022 è richiamata dalla Regione Emilia-Romagna nelle premesse alla summenzionata delibera n. 801 del 23 maggio 2022.

⁴ Dall'ultimo rapporto sui rifiuti urbani redatto dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA) nel 2021 (elaborato con i dati del 2020), in Emilia-Romagna risultano raccolti 814,5 mila t. di FORSU e una quantità autorizzata di trattamento pari a 825 mila t., mentre nel Friuli Venezia Giulia risultano raccolti 167,4 mila t. di FORSU e una quantità autorizzata di trattamento pari a 583,9 mila t.

Questa Autorità intende rimarcare che situazioni quali quelle sopra descritte sono gravemente lesive della concorrenza in quanto idonee a sottrarre alle dinamiche di mercato l'intera produzione di FORSU regionale (l'intervento degli Enti locali determina, infatti, la mancata effettuazione di gare per il trattamento della FORSU da parte dei gestori del servizio di igiene urbana responsabili della raccolta), senza che siano integrati i requisiti del *deficit* impiantistico o delle rigidità strutturali a livello regionale (che giustificano la predeterminazione dei flussi e degli impianti di destinazione). In tal modo, peraltro, si crea una disparità di trattamento tra Regioni limitrofe che presentano caratteristiche simili con riferimento al trattamento della FORSU. Le Regioni Veneto e Lombardia⁵ che, al pari dell'Emilia-Romagna e del Friuli-Venezia Giulia, non si caratterizzano per "*rigidità strutturali*" nel mercato regionale del trattamento della FORSU, hanno infatti ritenuto che gli impianti presenti sul proprio territorio non presentino i requisiti per essere qualificati come "*minimi per la chiusura del ciclo*". In tali Regioni gli impianti di trattamento della FORSU sono stati ritenuti tutti "*aggiuntivi*" e, dunque, presso di essi il conferimento dei flussi avviene tramite procedure competitive.

Come già indicato, il fine dell'istituto degli impianti minimi è quello di colmare una situazione di *gap* impiantistico, con una rigida regolazione dei flussi e delle tariffe, che dovrebbe, da un lato, impedire l'esercizio di potere di mercato da parte degli impianti esistenti e, dall'altro, stimolare lo sviluppo di nuova capacità di trattamento.

Solo in tali circostanze e per un tempo limitato al raggiungimento degli obiettivi attesi, infatti, appare opportuna e preferibile rispetto alla dinamica di libero mercato, la regolazione dei flussi di rifiuti e la garanzia delle tariffe fissate da ARERA. Al contrario, in presenza di un numero sufficiente di operatori - e di una più che adeguata capacità di trattamento installata a livello regionale - l'individuazione degli impianti minimi non trova alcuna giustificazione perché la concorrenza tra gli impianti regionali e gli altri impianti limitrofi, collocati in regioni diverse, è di per sé idonea a consentire di raggiungere un livello adeguato di qualità e prezzi competitivi.

Il protezionismo locale che talune Regioni hanno introdotto tramite una disciplina regionale *ad hoc*, facendo asseritamente attuazione della delibera ARERA sugli impianti minimi per poi discostarsi, nella sostanza, dai presupposti stessi della sua adozione, non rappresenta pertanto una soluzione compatibile con la disciplina *antitrust*. La restrizione concorrenziale che ne discende finisce per penalizzare non soltanto i potenziali concorrenti - gestori di impianti di trattamento - in aree geografiche limitrofe (cui vengono sottratti potenziali bacini di operatività) ma, soprattutto, i cittadini regionali. Essi, infatti, sono chiamati a pagare prezzi più alti, perché non derivanti da procedure competitive, ma da una regolamentazione al costo, per mantenere in vita impianti che potrebbero anche essere meno efficienti e non possono avvantaggiarsi delle migliori condizioni economiche e qualitative ottenibili in un regime concorrenziale.

Né, d'altro canto, può essere addotta la finalità ambientale quale giustificazione di una simile regionalizzazione dei flussi della FORSU in quanto, anche a voler orientare il trattamento della FORSU all'osservanza di un principio di prossimità rispetto al luogo di produzione del rifiuto, interpretato in senso restrittivo, tale prossimità non può ragionevolmente coincidere con i confini amministrativi regionali, ma deve eventualmente essere individuata in termini di distanza dal luogo di raccolta del rifiuto. Infatti, gli impianti di trattamento situati all'interno dei confini regionali non

⁵ Cfr. delibere delle Giunte Regionali del Veneto n. 608877/2021 e della Lombardia n. 5777/2021.

necessariamente sono collocati, in rapporto al luogo di raccolta della FORSU, a una distanza inferiore rispetto ad impianti situati fuori Regione.

In ogni caso, anche tale ultimo criterio, in quanto funzione di un rigido parametro di distanza chilometrica dal luogo di raccolta, potrebbe mostrarsi insoddisfacente in quanto la minimizzazione dell'impatto ambientale, che giustifica il principio di prossimità del trattamento, appare piuttosto da ricondurre a una valutazione ambientale *effettiva*, che prenda in considerazione la tipologia e le caratteristiche dei potenziali impianti di destinazione per il trattamento della FORSU e i mezzi di trasporto impiegati. L'impatto ambientale, infatti, può essere di gran lunga minore se l'impianto di destinazione, benché più distante dal luogo di produzione e raccolta, risulti particolarmente efficiente ed ecocompatibile e se i mezzi con cui si trasporta la FORSU siano a trazione elettrica o di ultima generazione, rispetto al trattamento in impianti eventualmente collocati a distanza inferiore ma meno moderni ed efficienti e/o con utilizzo di mezzi di trasporto più inquinanti.

Inoltre, le stazioni appaltanti dispongono già di strumenti per evitare che la concorrenza tra operatori del trattamento vada a discapito della tutela ambientale, potendo inserire opportune valutazioni ambientali nei propri capitolati tecnici in sede di predisposizione dei bandi di gara (per esempio, assegnando un maggiore punteggio alle imprese che dimostrino la minore impronta ecologica complessiva del servizio fornito).

Quindi, in territori in cui la dotazione impiantistica di trattamento della FORSU è ampia, come nel Nord-Italia, il dispiegarsi del libero gioco della concorrenza, coniugato alla richiesta di requisiti di carattere ambientale, consente già di assicurare che tale trattamento avvenga presso l'impianto che presenta il miglior rapporto tra distanza ed efficienza ambientale, alle migliori condizioni economiche e qualitative.

Né appare corretto interpretare il PNGR nel senso di introdurre un *obbligo* in capo alle Regioni di "autosufficienza regionale" per il trattamento della FORSU. Tale conclusione appare, infatti, non corretta in ragione di una lettura integrata del testo stesso del PNGR, che sia coerente con il TUA, in quanto: (a) il PNGR, in qualità di decreto ministeriale, deve essere letto in conformità con quanto previsto dal TUA, norma primaria di rango giuridico superiore (il quale, come visto, afferma la libera circolazione delle frazioni differenziate della raccolta urbana); (b) lo stesso PNGR richiama espressamente la libera circolazione dei rifiuti differenziati sul territorio nazionale quale prevista dal TUA all'articolo 181, comma 5, e nell'introdurre il concetto di autosufficienza regionale la lega all'obiettivo dell'impatto ambientale e alla gestione "prioritaria" "*all'interno del territorio regionale nel rispetto del principio di prossimità*", senza tradurla, quindi, in una regola assoluta.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, questa Autorità ritiene necessario sottolineare la natura restrittiva della concorrenza di interpretazioni del PNGR e della Deliberazione ARERA n. 363/21 orientate alla protezione degli impianti di trattamento situati in ambito regionale, peraltro in contrasto anche con quanto previsto dal TUA, con riferimento all'individuazione degli impianti minimi di chiusura del ciclo di trattamento della FORSU da parte delle Regioni Emilia Romagna e Friuli Venezia Giulia. L'Autorità auspica, quindi, non soltanto che l'individuazione degli impianti minimi avvenga, per il futuro, in presenza dei requisiti di rigidità strutturale del mercato del trattamento della FORSU individuati da ARERA (un forte e stabile eccesso di domanda e un limitato numero di operatori), ma anche che vengano modificate coerentemente le delibere regionali non conformi, quali quelle discusse in questa segnalazione, affinché la deliberazione ARERA n. 363/21 trovi applicazione per

il raggiungimento degli obiettivi individuati dal regolatore stesso (colmare il *gap* impiantistico di Regioni deficitarie).

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1876 - COMUNE DI BUSTO ARSIZIO (VA) - AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI

Roma, 23 dicembre 2022

Comune di Busto Arsizio

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 20 dicembre 2022, a seguito della comunicazione da parte del Comune di Busto Arsizio (di seguito anche il "Comune") della deliberazione del Consiglio Comunale n. 62/2022¹ in applicazione dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 175/2016 (il *testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* o "TUSPP"), ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, in relazione alle modalità applicative dell'articolo 16, TUSPP, e dell'articolo 5, D.Lgs. n. 50/2016 (di seguito, anche il "codice dei contratti pubblici" o "CCP").

In particolare, si apprende da tale comunicazione che la società Agesp S.p.A. ("Agesp" o la "Società"), partecipata in modo pressoché totalitario dal Comune di Busto Arsizio², è attualmente affidataria del servizio di gestione integrata dei rifiuti nel territorio comunale, secondo il modello *in house providing*, dal 2021 fino al 2035 e, allo stesso tempo, è a capo di un gruppo societario comprendente anche società che operano nel libero mercato, in particolare Agesp Energia S.r.l. (collettivamente il "Gruppo Agesp").

Si ricorda che l'affidamento diretto di un servizio pubblico ad un ente soggettivamente distinto dall'amministrazione aggiudicatrice, in alternativa al sistema della gara pubblica, viene consentito a condizione che tale soggetto esterno "...*presenti caratteristiche tali da poterlo qualificare come una derivazione, o una longa manus, dell'ente stesso*"³. Più precisamente, tra i requisiti richiesti affinché una concessione o un appalto pubblico possano essere aggiudicati in modo diretto da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto privato da questa controllata (c.d. *in house*), è richiesto che oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata siano effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice

¹ Avente ad oggetto l'"Autorizzazione alla sottoscrizione di aumento di capitale sociale di Agesp S.p.A. e contestuale modifica dello statuto societario".

² Quest'ultimo risulta titolare di azioni pari al 99,99% del capitale sociale della stessa; la restante parte è detenuta da altri sei Comuni del territorio, titolari di partecipazioni pulviscolari.

³ Cfr. Cons. St., Ad. plen., n. 1/2008: "da qui, l'espressione *in house* che richiama, appunto, una gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni. ...Si è in presenza di un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di delegazione interorganica. Mentre, la disciplina comunitaria dei pubblici appalti va applicata se l'ente affidatario sia distinto dall'amministrazione aggiudicatrice sul piano formale e sia autonomo sul piano sostanziale". A conferma della natura sostanzialmente pubblica delle società *in house* il TUSPP prevede espressamente che queste siano "...tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016" al pari delle pubbliche amministrazioni (art. 16, comma 7, TUSPP).

controllante (cfr. articolo 5, comma 1, lett. b), CCP e articolo 16, comma 3, TUSPP- c.d. “*requisito dell’attività prevalente*”)⁴. Tale limite, posto a tutela della concorrenza, è strumentale ad impedire che “...un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d’impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione”⁵.

Dalle informazioni fornite dal Comune di Busto Arsizio si è appreso che la verifica del rispetto del requisito dell’attività prevalente con riferimento alla capo-gruppo Agesp è stata condotta con riferimento esclusivo all’attività e al fatturato della *holding*, senza prendere in considerazione il fatturato del Gruppo Agesp nel suo complesso. Invero, ai fini della verifica del rispetto del requisito dell’attività prevalente, non sarebbe stato considerato il fatturato relativo all’attività di Agesp Energia S.r.l., il cui capitale è detenuto interamente da Agesp, sul presupposto che tale società non sia affidataria diretta di alcun servizio di interesse economico generale.

L’Autorità non ritiene condivisibile l’impostazione del Comune di Busto Arsizio in quanto idonea a privare di effettività il requisito dell’attività prevalente delle società affidatarie in modalità *in house providing* di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo, posto a tutela della concorrenza sia dal TUSPP che dal CCP. Infatti, si ritiene che, nel caso di *holding* pubbliche che siano anche operative come organismi *in house* - quale nello specifico Agesp - tale requisito debba essere verificato anche con riguardo al fatturato delle società da queste controllate ai sensi dell’art. 2359 c.c.⁶, ferma restando, invece, l’irrilevanza in tale computo di proventi da partecipazioni non di controllo o meramente finanziarie.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto recentemente modo di affermare che le società *in house*, pur presentando una personalità giuridica formalmente distinta dall’ente pubblico socio, in virtù dell’approccio funzionale che caratterizza l’istituto possono essere considerate un’articolazione organizzativa dell’ente pubblico in tutti i settori in cui operano, anche attraverso le proprie partecipate in posizione di controllo *ex art. 2359 c.c.*⁷. Ciò del resto giustifica l’affidamento diretto in modalità *in house providing* e la mancanza di confronto competitivo per la selezione del fornitore del servizio. Ne discende che, per la giurisprudenza, con specifico riguardo al requisito

⁴ Il restante fatturato può essere rivolto anche a finalità diverse a condizione che permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell’attività principale della società (cfr. art. 16, comma 3-bis, TUSPP).

⁵ Cfr. Corte cost. n. 326/2008, secondo cui le società *in house* svolgono per conto di una pubblica amministrazione “attività amministrativa in forma privatistica... di natura finale o strumentale” e vanno tenute distinte dalle società, pure a partecipazione pubblica, che erogano servizi al pubblico in regime di concorrenza. Imponendo dei vincoli agli affidamenti diretti a società *in house* “non è negata né limitata la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali, ma è imposto loro di esercitarla distintamente dalle proprie funzioni amministrative, rimediando a una frequente commistione, che il legislatore statale ha reputato distorsiva della concorrenza” (enfasi aggiunta).

⁶ Ai sensi del quale: “Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria; 2) le società in cui un’altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”.

⁷ Cfr. Cons. St. n. 6459/2018 (*ibidem* Cons. St. n. 7752/2019; da ultimo nello stesso senso anche TAR Lombardia, Milano, n. 2437/2022), secondo cui il ragionamento fondato sulla diversa voce contabile prevista nello schema di conto economico civilistico non può essere seguito “nella misura in cui attribuisce rilievo determinante ad un elemento formale quale quello ricavabile dallo schema di conto economico ...Con esso si svaluta l’approccio funzionale dell’istituto dell’*in house providing*, cui è informata l’elaborazione dell’istituto sin dalla sentenza Teckal della Corte di giustizia dell’Unione europea del 18 novembre 1999 (C-107/98), ed in forza del quale occorre verificare la reale sostanza dei fenomeni, al di là delle forme utilizzate ... In tale prospettiva vanno pertanto considerati tutti i settori in cui la società partecipata opera, anche attraverso le proprie partecipate, in posizione di controllo ai sensi del più volte citato art. 2359 cod. civ., per cui con specifico riguardo al requisito dell’attività prevalente va considerato il fatturato a livello consolidato e non già quello prodotto dalla sola capogruppo” (enfasi aggiunta).”.

dell'attività prevalente, vada considerato il fatturato a livello consolidato e non già quello prodotto dalla sola capogruppo affidataria *in house*.

L'interpretazione della normativa proposta dal Comune, del resto, non sembra corrispondere alla *ratio* dell'istituto dell'*in house providing*: si consentirebbe, diversamente, alle pubbliche amministrazioni di aggirare la norma che impone il requisito dell'attività prevalente, posta a presidio della concorrenza, attraverso la creazione di società controllate, solo formalmente distinte dall'organismo *in house* e, in ultima analisi, dalla pubblica amministrazione stessa, al fine di svolgere attività a mercato il cui fatturato è comunque riconducibile al "gruppo" della società affidataria *in house*. In questo modo, la società *in house*, intesa come "gruppo", perderebbe la connotazione di *longa manus* dell'amministrazione. Ne deriverebbe, quindi, il rispetto solo formale della norma, in una materia in cui occorre, invece, assicurare massimo rilievo alla sostanza dei fenomeni.

L'Autorità, in conclusione, auspica che il Comune applichi la normativa in esame in senso sostanziale – il che appare connaturato alla sua stessa *ratio* e che giustifica l'affidamento diretto in assenza di un confronto competitivo - considerando nel calcolo del fatturato, ai fini della verifica del rispetto dell'attività prevalente da parte della società *in house* Agesp S.p.A., anche l'attività delle società da essa partecipate in posizione di controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c..

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP360 - SICILY BY CAR-SPESE GESTIONE PRATICHE AMMINISTRATIVE

Provvedimento n. 30439

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

VISTO l'art. 37-*bis*, comma 2, del Codice del Consumo in base al quale, in caso di inottemperanza alle disposizioni di cui al medesimo comma 2, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 23 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;

VISTA la propria delibera n. 30177 del 24 maggio 2022 (di seguito, anche "Provvedimento"), con la quale l'Autorità, a conclusione del procedimento CV232, ha accertato la vessatorietà di una clausola contenuta nelle "*Condizioni Generali di Contratto*" (di seguito anche CGC) di Sicily by Car S.p.A. (di seguito anche "SbC", "Società" o "Professionista") e ha disposto la pubblicazione, a cura e spese del Professionista, di un estratto del provvedimento sulla *home page* del sito internet <https://www.sicilybycar.it/>, entro venti i giorni dalla comunicazione dell'adozione del suddetto Provvedimento, avvenuta in data 7 giugno 2022;

VISTA la propria delibera n. 30316 del 27 settembre 2022, con la quale l'Autorità ha avviato nei confronti di SbC il presente procedimento di inottemperanza (IP360), contestando al Professionista la violazione di cui all'articolo 37-*bis*, comma 2, del Codice del Consumo per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 30177 del 24 maggio 2022 e in particolare all'ordine di pubblicazione sul proprio sito *internet* dell'estratto della predetta delibera secondo i tempi e le modalità ivi prescritti;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

Il provvedimento di accertamento di vessatorietà (CV232)

1. Con provvedimento n. 30177 del 24 maggio 2022, l'Autorità ha deliberato la vessatorietà, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera f), e 34 del Codice del Consumo, di una clausola contenuta nelle "*Condizioni Generali di Contratto*" unilateralmente predisposte da SbC per disciplinare in

maniera uniforme i rapporti contrattuali con i clienti consumatori relativi alla propria attività di autonoleggio a breve termine senza conducente.

2. In estrema sintesi, rinviando al testo del menzionato Provvedimento per la descrizione puntuale del contenuto della clausola contrattuale oggetto di accertamento e l'illustrazione delle valutazioni di vessatorietà, l'Autorità ha accertato che la clausola contenuta nell'articolo 2.2 lettera e) delle CGC (recante "*Obblighi e facoltà del cliente*")¹ - concernente l'addebito di € 50,00 (IVA esclusa) a carico del cliente-consumatore per l'attività di gestione delle multe, pedaggi, parcheggi e ogni sanzione/addebito comminati da autorità, enti, concessionari in relazione alla circolazione del veicolo oggetto del contratto di autonoleggio - è risultata vessatoria ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettera f), e 34 del Codice del Consumo.

3. Inoltre, con il suddetto Provvedimento, l'Autorità ha disposto che il Professionista pubblicasse, a sua cura e spese, ai sensi dell'articolo 37-bis del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, un estratto del Provvedimento (il cui testo è riportato in allegato alla medesima Delibera), per venti giorni consecutivi sulla *homepage* del sito internet <https://www.sicilybycar.it/>, con adeguata evidenza grafica².

4. L'Autorità ha assegnato alla Società un termine di venti giorni, decorrenti dalla comunicazione dell'adozione del Provvedimento, al fine di dare seguito all'ordine di pubblicazione del relativo estratto, prevedendo altresì l'obbligo di SbC di comunicare preventivamente la data di pubblicazione del testo dell'estratto nonché di inviare all'Autorità, entro tre giorni successivi alla pubblicazione, una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *homepage* del sito internet di Sicily by Car S.p.A., <https://www.sicilybycar.it/>.

5. Il Provvedimento n. 30177 del 24 maggio 2022 risulta comunicato al Professionista in data 7 giugno 2022³, di modo che il termine di venti giorni per la pubblicazione dell'estratto del provvedimento scadeva alla data del 27 giugno 2022.

6. Prima della scadenza di detto termine, il 23 giugno 2022⁴, SbC ha chiesto all'Autorità, al fine "*di consentire l'effettiva tutela giudiziale dei diritti e interessi della Società anche in via cautelare*", una proroga di 40 giorni del termine per provvedere alla pubblicazione dell'estratto del Provvedimento sulla *home page* del proprio sito *internet* aziendale, atteso che tale pubblicazione sarebbe stata, a suo avviso, "*idonea a concretizzare il pericolo di un danno grave e irreparabile alla società istante, sia sotto il profilo della lesione del buon nome commerciale, che sotto il profilo dello sviamento della clientela verso altri operatori concorrenti*".

¹ Il testo della clausola in esame recita quanto segue: "2.2 Il Cliente si obbliga: [...] e) a procedere al pagamento di qualsiasi contravvenzione e/o pedaggi autostradali e/o biglietti di parcheggio in cui incorrerà durante il noleggio e a versare al Locatore, in caso di omesso tempestivo pagamento, il corrispettivo (€ 50,00 più iva) per servizi aggiuntivi relativi alle multe, pedaggi, parcheggi e ogni sanzione o addebito comminati da autorità, enti, concessionari in relazione alla circolazione del veicolo; [...]".

² Nella lettera c) del dispositivo del Provvedimento, recante l'obbligo di pubblicazione dell'estratto del provvedimento, sono state prescritte le ulteriori modalità di redazione del testo: "c) la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito internet su cui verrà pubblicato l'estratto, così come nelle restanti pagine, né altrove, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato".

³ Cfr. comunicazione via PEC prot. n. 46333 del 7 giugno 2022.

⁴ Cfr. comunicazione prot. n. 49968 del 23 giugno 2022.

7. Il 7 luglio 2022⁵ è stato comunicato a SbC il rigetto della suddetta istanza - deliberato dall'Autorità nell'adunanza del 5 luglio 2022 - sul presupposto che il termine di 20 giorni previsto dall'articolo 23, comma 8, del Regolamento, in attuazione di quanto disposto dall'articolo 37-bis, comma 2, del Codice del consumo, è finalizzato ad assicurare una tempestiva informazione dei consumatori circa il contenuto vessatorio della clausola adottata dal Professionista

8. In seguito, non è giunta, da parte del Professionista, alcuna comunicazione della data di pubblicazione dell'estratto del Provvedimento né copia del relativo testo, in elusione del dispositivo della Delibera n. 30177 del 24 maggio 2022.

9. Pertanto, con comunicazione del 27 luglio 2022⁶, è stata rappresentata a SbC l'omessa precisazione all'Autorità della data di pubblicazione dell'estratto del Provvedimento nonostante che: (a) il termine fosse già scaduto il 27 giugno 2022; (b) l'istanza di proroga volta a "*consentire l'effettiva tutela giudiziale dei diritti e interessi della società istante anche in via cautelare*" fosse stata rigettata dall'Autorità; (c) fosse intervenuta rinuncia del Professionista alla sospensiva già richiesta in occasione dell'udienza avanti al TAR del Lazio del 20 luglio 2022; nella medesima comunicazione, è stato quindi richiesto alla Società di indicare, entro cinque giorni, le misure adottate al fine di ottemperare all'obbligo di pubblicazione dell'estratto del Provvedimento, rammentando che in caso di inottemperanza a suddetto obbligo avrebbe trovato applicazione l'articolo 37-bis, comma 2, del Codice del Consumo, in base al quale l'Autorità può comminare una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

10. All'esito del sollecito, SbC ha dichiarato⁷ che "*non sono state adottate misure finalizzate ad ottemperare a quanto disposto dal provvedimento di cui all'oggetto circa la pubblicazione del suo estratto sul sito <https://www.sicilybycar.it/>, atteso che questa società ritiene illegittimo il predetto provvedimento e lo ha impugnato dinanzi al competente TAR Lazio chiedendone l'annullamento*".

Il provvedimento di avvio dell'inottemperanza (IP360)

11. Considerato che la Società non ha comunicato all'Autorità la data di pubblicazione dell'estratto del Provvedimento, non ha trasmesso copia del medesimo testo e non ha fornito alcuna risposta nel termine di cinque giorni indicato nel sollecito inviato il 27 luglio 2022, l'Autorità, con delibera n. 30316 del 27 settembre 2022, ha avviato il presente procedimento IP360 per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista all'articolo 37-bis, comma 2, del Codice del consumo, contestando al Professionista la mancata ottemperanza al provvedimento n. 30177 del 24 maggio 2022, segnatamente con riguardo all'elusione dell'obbligo di pubblicazione del relativo estratto.

12. La delibera n. 30316 del 27 settembre 2022 - con cui è stata contestata a SbC l'inottemperanza al precedente provvedimento n. 30177 del 24 maggio 2022 - è stata comunicata al Professionista in data 30 settembre 2022⁸.

13. All'esito di tale comunicazione, il Professionista si è limitato al deposito, in data 12 ottobre 2022⁹, di copia del proprio "*Bilancio di esercizio al 31 dicembre 2021*".

⁵ Cfr. comunicazione prot. n. 53052 del 7 luglio 2022.

⁶ Cfr. comunicazione del 27 luglio 2022, prot. n. 58652.

⁷ Cfr. comunicazione dell'8 agosto 2022, prot. n. 61730.

⁸ Cfr. comunicazione via PEC del 30 settembre 2022, prot. n. 74219.

⁹ Cfr. comunicazione del 12 ottobre 2022, prot. n. 77185.

14. In data 3 novembre 2022¹⁰ è stata trasmessa al Professionista la comunicazione del termine per l'eventuale presentazione di memorie conclusive nell'ambito del procedimento IP360, fissato al 14 novembre 2022: a tale comunicazione non è seguita alcuna replica da parte del Professionista né è pervenuto alcuno scritto difensivo.

15. Risulta infine che, alla data di adozione della presente delibera, la Società ha omesso di comunicare la data di pubblicazione dell'estratto del Provvedimento n. 30177 del 24 maggio 2022, di trasmettere copia del relativo testo nonché di procedere alla pubblicazione, sul proprio sito *internet* aziendale, del suddetto estratto.

II. VALUTAZIONI

16. Alla luce degli elementi acquisiti nell'ambito del procedimento e compiutamente riportati *supra*, in *Premessa*, si ritiene che il comportamento posto in essere da SbC costituisca inottemperanza alla delibera n. 30177 del 24 maggio 2022, in quanto la società non ha dato seguito, secondo i termini e le condizioni prescritte dall'Autorità, all'ordine di pubblicazione sul proprio sito *internet* dell'estratto del citato provvedimento che accerta la vessatorietà, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettera f), e 34 del Codice del Consumo, della clausola contenuta nell'articolo 2.2 delle CGC lettera e), concernente un addebito di € 50,00 (IVA esclusa) a carico del cliente consumatore per la gestione delle multe, pedaggi, parcheggi e ogni sanzione o addebito comminati da autorità, enti, concessionari in relazione alla circolazione del veicolo oggetto del contratto di autonoleggio.

17. L'omessa pubblicazione da parte di Sicily by Car dell'estratto del provvedimento di declaratoria di vessatorietà, e il conseguente mancato rispetto dell'obbligo di informare compiutamente i consumatori dell'accertata vessatorietà di una clausola delle *Condizioni generali di Contratto* adottata dalla Società, costituisce dunque una violazione dell'articolo 37-bis, comma 2, del Codice del Consumo, attesa la piena efficacia ed esecutività del provvedimento in questione, in relazione al quale non è allo stato intervenuta alcuna sospensione da parte del giudice amministrativo.

III. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

18. Ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 2, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

19. In ordine alla quantificazione della sanzione si deve tener conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto dall'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

20. Con riguardo alla gravità della violazione assume precipuo rilievo la circostanza che, ai sensi delle disposizioni contenute negli articoli da 33 a 38 del Codice del Consumo, la diffusione del Provvedimento, anche per estratto, mediante pubblicazione sul sito *web* del Professionista rappresenta lo strumento, normativamente previsto, volto a soddisfare l'esigenza di rendere edotti i

¹⁰ Cfr. comunicazione del 3 novembre 2022, prot. n. 84399.

consumatori circa l'accertata vessatorietà delle clausole contrattuali adottate dal Professionista, in relazione alle quali opera la *nullità di protezione ex* articolo 36 del Codice del Consumo.

21. Pertanto, l'inottemperanza all'ordine di pubblicazione ha l'effetto di privare la generalità dei consumatori – quale ampia platea che può aver accesso al sito *web* aziendale del Professionista - del diritto di essere informati compiutamente in merito alle clausole già ritenute vessatorie e che, secondo l'impianto normativo applicabile, sono nulle. Siffatto inadempimento del Professionista, oltre a costituire una palese violazione della delibera di accertamento della vessatorietà - che reca l'ordine puntuale di pubblicazione dell'estratto del medesimo provvedimento – va a vanificare, sostanzialmente, la *ratio* della disciplina sulle clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore.

22. Al riguardo, deve considerarsi, altresì, l'importanza e la dimensione economica della Società che, dal bilancio ordinario chiuso al 31 dicembre 2021, ha realizzato un fatturato pari a quasi 80 milioni di euro¹¹, in netta crescita rispetto all'esercizio dell'anno precedente¹². Rileva altresì la circostanza che il Professionista abbia continuato ad esercitare la propria attività commerciale anche sulla base della clausola delle condizioni contrattuali già ritenuta vessatoria.

23. Per quanto concerne la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta integrante la mancata ottemperanza alla delibera n. 30177 del 24 maggio 2022 è stata posta in essere a far tempo dal 27 giugno 2022 - data di scadenza del termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento di declaratoria di vessatorietà, entro il quale il Professionista avrebbe dovuto pubblicare l'estratto del Provvedimento sul proprio sito *web*, secondo i tempi e le modalità ivi prescritte - ed è tuttora in corso.

24. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sicily by Car S.p.A. nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società Sicily by Car S.p.A, consistente nel non aver pubblicato l'estratto del provvedimento n. 30177 del 24 maggio 2022, costituisce inottemperanza a quest'ultimo;

b) di irrogare alla società Sicily by Car S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

¹¹ Segnatamente, pari a euro 74.901.344,00, conseguendo un utile di esercizio pari a € 17.979.042,00 (dati resi dal Professionista, cfr. allegato a doc. del 12 ottobre 2022, prot. n. 77185).

¹² Nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2020, il fatturato conseguito da SbC è stato pari a € 43.827.811 (dati resi dal Professionista, cfr. allegato a doc. del 12 ottobre 2022, prot. n. 77185).

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37-*bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento medesimo.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12039 - CONSORZIO AUTOSTRADE SICILIANE (CAS)-DISAGI SULLA RETE AUTOSTRADALE*Provvedimento n. 30441*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

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

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la propria decisione del 5 aprile 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga di 60 (*sessanta*) giorni del termine di conclusione del procedimento per particolari esigenze istruttorie, a seguito della proposta di impegni presentata da CAS - Consorzio per le Autostrade Siciliane;

VISTE le proprie decisioni del 31 maggio 2022 e del 4 agosto 2022, con le quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato, su istanza della Parte, al fine di consentire a CAS -Consorzio per le Autostrade Siciliane-, di integrare gli impegni presentati in data 10 febbraio 2022;

VISTA la propria decisione del 18 ottobre 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, il termine di conclusione del procedimento è stato ulteriormente prorogato per particolari esigenze istruttorie, in considerazione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento, nonché di garantire alle Parti un adeguato contraddittorio ed assicurare al Professionista il pieno esercizio del diritto di difesa;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. CAS - Consorzio per le Autostrade Siciliane (di seguito, anche, “CAS” o “il Consorzio” o “il Professionista”), in qualità di Professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. Il Consorzio, con sede legale in Messina, è succeduto, a norma dell'art. 16, lettera b) della L. 531/82, in tutti i rapporti giuridici posti in essere dai tre diversi Consorzi autostradali Messina-Palermo, Messina-Catania-Siracusa e Siracusa-Gela¹. CAS riveste natura giuridica di ente pubblico regionale

¹ Di seguito, si riporta il testo dell'art. 16, della legge 12 agosto 1982, n. 531, *Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale* (Pubblicata nella Gazz. Uff. 14 agosto 1982, n. 223): “Il Ministro dei lavori pubblici, entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, è autorizzato a ricercare intese con la regione siciliana per la costituzione di un consorzio unico di enti pubblici cui trasferire le concessioni relative alle autostrade assentite ai consorzi per l'autostrada Messina-Catania, per l'autostrada Messina-Palermo e per l'autostrada Siracusa-Gela. Tale consorzio dovrà: a) essere costituito con partecipazione maggioritaria della regione siciliana ed avere come scopi il completamento dei lavori di costruzione non ancora realizzati, nonché l'esercizio dell'intera rete assentita in concessione; b) succedere in tutti i rapporti giuridici posti in essere dai suindicati consorzi; c) costituire il proprio fondo di

non economico sottoposto al controllo della Regione Siciliana².

Dalla Relazione sulla gestione del rendiconto chiuso al 31 dicembre 2021³, risulta che i ricavi delle vendite e prestazioni e proventi dei servizi pubblici realizzati da CAS ammontano ad euro 71.007.477,69, mentre le risultanze complessive del Conto Economico evidenziano un risultato economico di esercizio pari a - 14.464.540,47.

2. FEDERCONSUMATORI APS (di seguito, anche, "FedAPS"), in qualità di segnalante. FedAPS, è un'associazione *senza scopo di lucro* che ha come obiettivi prioritari l'informazione e la tutela dei consumatori ed utenti⁴.

3. FEDERCONSUMATORI SICILIA (di seguito, anche, "FedSIC"), in qualità di segnalante. FedSIC è la Federazione regionale di consumatori e utenti, struttura territoriale della Federconsumatori nazionale, della quale adotta il marchio. L'associazione non ha scopi di lucro, e persegue attività di sostegno, formazione, informazione e tutela di tutti i cittadini nella loro qualità di consumatori, risparmiatori e utenti con particolare riguardo a quelli svantaggiati sul piano economico e sociale⁵.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal Professionista, consistenti - con riferimento alle tratte autostradali A/18 (Messina-Catania-Siracusa-Gela) e A/20 (Messina-Palermo), di seguito, congiuntamente, le *Autostrade*, gestite da CAS sulla base della convenzione stipulata con ANAS il 27 novembre 2000⁶ - nella riduzione/chiusura, a partire dal mese di gennaio 2020, delle corsie di marcia e/o a specifiche limitazioni -per lunghi tratti e nei due sensi di marcia - della velocità massima normalmente consentita lungo tali infrastrutture (normalmente pari a 130 km/h), che hanno creato rilevanti disagi ai consumatori e aumentato in maniera consistente i tempi di percorrenza, in assenza di adeguamento del corrispettivo richiesto quale pedaggio autostradale.

2. I disagi connessi al significativo deterioramento della qualità del servizio di viabilità reso, in termini di percorribilità delle *Autostrade*, è apparso, inoltre, riconducibile a gravi carenze del Consorzio nel mantenere costantemente nel tempo, in condizioni di sicurezza ed efficienza, l'infrastruttura delle tratte di competenza dallo stesso gestite.

dotazione con i fondi di dotazione dei singoli consorzi autostradali; tale fondo non dovrà essere rimborsato alla scadenza della concessione; d) determinare le tariffe di pedaggio in modo da consentire almeno la copertura dei costi di esercizio, di manutenzione e di rinnovo degli impianti. La convenzione che regolerà i rapporti tra l'ANAS e la regione siciliana per la definizione di tali intese sarà approvata dal Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, sentiti il consiglio di amministrazione dell'ANAS ed il Consiglio di Stato" (sottolineatura aggiunta).

² Cfr. <http://www.autostradesiciliane.it/chi-siamo/storia/>.

³ Reperibile alla pagina web <http://www.autostradesiciliane.it/albopretorio/deliberazioni-assemblea/2022/07/26/01-as-ebc98e76a2fdb154782fc070f8e8f69b-8870/>.

⁴ Cfr. <https://www.federconsumatori.it/la-nostra-storia/>.

⁵ Cfr. lo statuto dell'Associazione disponibile alla pagina web <https://www.federconsumatorisicilia.it/statuto/>.

⁶ Cfr. allegato al doc. n. 9, di cui all'indice del fascicolo (Verbale acquisizione atti del 23 dicembre 2021).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

3. Sulla base delle segnalazioni pervenute nel periodo aprile-settembre 2021 da parte di FedAPS e FedSIC⁷ e di un consumatore⁸, della risposta alla richiesta di informazioni inoltrata a CAS in fase preistruttoria il 7 giugno 2021⁹, pervenuta il 29 settembre 2021¹⁰, nonché della documentazione acquisita d'ufficio il 23 dicembre 2021¹¹, il successivo 27 dicembre è stato comunicato al Professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS12039 con il quale veniva ipotizzata la sussistenza di pratiche commerciali scorrette in presunta violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo¹².

⁷ Cfr. doc. n. 1, di cui all'indice del fascicolo. La medesima segnalazione è stata altresì inoltrata per conoscenza all'Agcm dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) – cfr. doc. n. 4, di cui all'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. doc. n. 7, di cui all'indice del fascicolo.

⁹ Cfr. doc. n. 3, di cui all'indice del fascicolo. Con tale documento sono state richieste a CAS le seguenti informazioni (corredate dalla relativa documentazione): **1)** con riferimento ai tratti autostradali A18 Messina-Catania e A20 Messina-Palermo (di seguito, le *autostrade*), per il periodo gennaio 2020 – maggio 2021: *a)* specificare le tratte delle *autostrade* interessate da chiusura, restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni e riduzione dei tempi di percorrenza, precisando la loro estensione (km) rispetto al totale dell'autostrada su cui insistono, nonché le motivazioni in base alle quali risulterebbe da tempo la presenza di permanenti cantieri di lavoro che avrebbero comportato dette chiusure e restringimenti; *b)* descrivere le modalità con cui CAS calcola i tempi medi di percorrenza di una tratta autostradale in condizioni di normale fruibilità, nonché indicare, da casello a casello, per ogni specifica tratta/porzione di essa interessata da chiusura, restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni, i tempi medi di percorrenza rispetto a quelli impiegati in condizioni di deflusso normale del traffico, indicando le modalità attraverso le quali CAS determina la velocità media registrata; *c)* fornire copia di tutti i provvedimenti giudiziari emessi dalle Procure di Messina e Barcellona Pozzo di Gotto, per ciascuna delle tratte delle *Autostrade* interessate da chiusura e restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni, limitazioni della velocità, nonché dei provvedimenti emanati dal Consorzio, in conseguenza di detti provvedimenti giudiziari, fornendo altresì, per ciascuna autostrada, i *report* dei tempi medi di percorrenza registrati su base mensile/giornaliera/oraria; *d)* fornire copia di tutte le informazioni fornite all'utenza e a terzi (indicando i relativi canali di diffusione), circa le condizioni di viabilità delle suddette tratte autostradali, in entrambi i sensi di marcia; *e)* fornire copia di tutti i provvedimenti emanati dal Consorzio concernenti eventuali misure di riduzione/sospensione del pedaggio adottate in conseguenza dei disagi nella viabilità e delle modalità attraverso le quali sono stati informati gli utenti circa dette agevolazioni tariffarie, fornendo la relativa documentazione al riguardo; *f)* fornire idonea documentazione (*report*) circa il numero di reclami ricevuti in conseguenza dei disagi patiti dagli utenti a causa delle chiusure, restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni e riduzione dei tempi di percorrenza e delle risposte *standard* fornite dal Consorzio; **2)** ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

¹⁰ Cfr. doc. n. 8, di cui all'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. il verbale di acquisizione agli atti del 23 dicembre 2021, di cui al doc. n. 9 dell'indice del fascicolo.

¹² Cfr. doc. n. 10, di cui all'indice del fascicolo.

In sede di comunicazione di avvio del procedimento istruttorio (nota prot. n. 0095625 del 27 dicembre 2021), sono state richieste a CAS le seguenti informazioni (corredate dalla relativa documentazione, anche a rilevanza interna), alcune delle quali non fornite nella precedente risposta alla richiesta di informazioni avanzata in fase preistruttoria: *a)* copia di tutte le ordinanze emesse da CAS -e loro modalità di diffusione- relative alle tratte e/o porzioni delle *autostrade* interessate da chiusura e restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni, da cui risultino le motivazioni in base alle quali sono stati previsti i cantieri di lavoro, nonché l'imposizione di ridotti limiti di velocità; *b)* in assenza di riscontro circa le informazioni già richieste con la nota del 7 giugno 2022, relativamente ai dati circa i tempi medi di percorrenza in condizioni di deflusso normale del traffico rispetto a quelli registrati in caso di chiusura e/o restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni, descrivere le iniziative avviate da CAS -e loro stato di implementazione- nell'ambito del progetto denominato *Sicily Smart Road*, con particolare riferimento all'osservazione e monitoraggio dell'intero sedime autostradale, del traffico e delle informazioni rese all'utenza sulle condizioni di fruibilità del traffico (*Smart Road* di tipologia I); *c)* eventuali ulteriori modalità, oltre quelle indicate nella precedente risposta alla richiesta di informazioni del 29 settembre 2021, adottate per informare gli utenti circa le condizioni di viabilità delle suddette tratte autostradali; *d)* idonea documentazione (*report*) circa il numero di reclami ricevuti in conseguenza dei disagi patiti dagli utenti a causa delle chiusure, restringimenti di carreggiata superiori a 5 giorni e riduzione dei tempi di percorrenza e delle risposte *standard* fornite da codesto Consorzio; *e)* integrazione delle risposte già fornite nella citata nota di risposta alla richiesta di informazioni relativamente all'ultimo semestre; *f)* ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

4. In data 27 gennaio 2022, il Professionista ha depositato una propria memoria, contestualmente rispondendo alla richiesta di informazioni formulata in sede di comunicazione di avvio del procedimento istruttorio¹³.
5. In data 10 febbraio 2022, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il Professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza delle condotte contestate¹⁴. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 27 settembre 2022, come comunicato al Professionista il giorno successivo, in quanto non adeguatamente integrati¹⁵ e ritenuti non idonei a rimuovere i profili di possibile scorrettezza indicati nella comunicazione di avvio del procedimento*,¹⁶.
6. In data 15 febbraio e 13 maggio 2022, CAS è stato sentito in audizione¹⁷.
7. In data 15 marzo 2022, CAS ha trasmesso le informazioni richieste nel corso dell'audizione del 15 febbraio 2022 (ordinanze emesse e copia reclami), acquisite agli atti del fascicolo PS12039 con verbale in pari data¹⁸.
8. In data 5 aprile, 31 maggio, 4 agosto e 18 ottobre 2022, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, sono state disposte altrettante proroghe del termine di conclusione del procedimento: i) per particolari esigenze istruttorie; ii) al fine di consentire al Professionista, dietro sua istanza, di integrare gli impegni presentati, nonché iii) in considerazione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento e garantire alle Parti un adeguato contraddittorio assicurando al Professionista il pieno esercizio del diritto di difesa¹⁹.
9. In data 19 ottobre 2022, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, fissandola al 8 novembre 2022²⁰.
10. In data 7 novembre 2022, FedSIC ha avuto accesso agli atti del procedimento, nonché depositato agli atti una propria memoria conclusiva²¹.

¹³ Cfr. doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁴ Cfr. doc. n. 19, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁵ Nel corso dell'istruttoria, il Professionista -con i docc. nn. 26 (verbale dell'audizione del 13 maggio 2022), 29 (nota prot. n. 0055447 del 15 luglio 2022) e 32 (nota prot. n. 0069168 del 13 settembre 2022), di cui all'indice del fascicolo- ha infatti più volte prospettato l'integrazione degli impegni presentati il 10 febbraio 2022, richiedendo altrettante proroghe dei termini fissati per detta integrazione alcune delle quali concesse dall'Autorità (cfr. doc. n. 27 -nota prot. n. 0045142 del 1° giugno 2022- e n. 30 -nota prot. n. 0061265 del 5 agosto 2022, di cui all'indice del fascicolo), fino alla comunicazione del loro rigetto (cfr. doc. n. 33, di cui all'indice del fascicolo).

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

¹⁶ Cfr. doc. n. 33, di cui all'indice del fascicolo. Nello specifico, gli impegni proposti riguardavano *[omissis]*. Sussiste, peraltro, nel caso di specie, l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione.

¹⁷ Cfr. docc. nn. 20 e 26, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁸ Cfr. docc. nn. 21 e 22, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. docc. nn. 23, 27, 30 e 34, di cui all'indice del fascicolo.

²⁰ Cfr. docc. nn. 35 e 36, di cui all'indice del fascicolo.

²¹ Cfr. docc. nn. 37, 38 e 39, di cui all'indice del fascicolo.

11. In data 10 novembre 2022 è stato richiesto, ai sensi dell'articolo 27, comma 1-bis del Codice del Consumo, il parere all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), successivamente pervenuto in data 7 dicembre 2022²².

12. In data 15 dicembre 2022, è pervenuta, oltre il termine di conclusione della fase istruttoria, un'istanza di riesame e di integrazione istruttoria, con contestuale istanza di audizione del CAS e della Regione Sicilia per la definizione degli impegni e l'archiviazione del procedimento PS12039²³.

2) Le evidenze acquisite

A. Breve profilo del Consorzio Autostrade Siciliane (CAS) e del tracciato Autostradale

13. Il CAS è stato costituito nel 1997 dalla unificazione dei tre distinti Consorzi concessionari ANAS operanti in Sicilia per la costruzione e gestione delle autostrade Messina Catania Siracusa, Messina Palermo e Siracusa Gela.

14. Il CAS è titolare della concessione ANAS delle seguenti tre tratte: **1)** Autostrada Messina-Palermo (A/20), interamente aperta al traffico, è lunga 181,8 Km; **2)** Autostrada Messina-Catania (A/18), interamente aperta al traffico, è lunga 76,8 Km; **3)** Autostrada Siracusa-Gela (A/18), lunga 131+700 Km (in esercizio da Siracusa a Rosolini per 41+500 km; in costruzione la restante parte).

15. Fino al mese di luglio 2021, CAS si configurava quale ente non economico, facente parte della struttura amministrativa della Regione Siciliana e soggetto al suo controllo e vigilanza; a partire da quella data, ai sensi dell'art. 1 della Legge Regionale 11 febbraio 2021, n. 4, il CAS ha assunto natura giuridica di ente pubblico economico, approvando un nuovo statuto²⁴.

16. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 della legge 531/1982, il Consorzio ha per scopo il completamento dei lavori di costruzione non ancora realizzati delle autostrade Messina Palermo, Messina – Catania – Siracusa e Siracusa-Gela e la realizzazione di eventuali altre iniziative nel settore autostradale e stradale di cui il Consorzio dovesse risultare concessionario o affidatario, nonché l'esercizio dell'intera rete assentita in concessione o affidata, nonché, più in generale, le finalità indicate nella convenzione sottoscritta con Anas S.p.A. in data 27 novembre 2000 e approvata con decreto interministeriale e le sue eventuali successive modifiche, integrazioni e sostituzioni. Per il raggiungimento di tali fini, il Consorzio si avvale dei contributi dello Stato, della Regione, della Comunità Europea, di altri enti pubblici e di tutte le provvidenze nazionali, regionali, e comunitarie vigenti e future²⁵.

²² Cfr. docc. nn. 40 e 42, di cui all'indice del fascicolo.

²³ Cfr. doc. n. 43, di cui all'indice del fascicolo (nota prot. 0098937 del 16 dicembre 2022).

²⁴ Si riporta l'art. 1 della Legge Regionale 11 febbraio 2021, n. 4 (*Disposizioni per il Consorzio per le Autostrade Siciliane*): "1. Il Consorzio per le Autostrade Siciliane assume la natura di ente pubblico economico mantenendo le proprie finalità istituzionali. 2. Entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il Consorzio provvede alle conseguenti modifiche dello Statuto".

Vedi anche verbale dell'audizione del 15 febbraio 2022, doc. n. 20, di cui all'indice del fascicolo.

²⁵ Il Consorzio ha anche la facoltà di svolgere attività diverse da quella principale, nonché da quelle analoghe o strumentali ausiliarie del servizio autostradale, attraverso l'assunzione diretta o indiretta di partecipazioni di collegamento o di controllo in altre società.

Cfr. lo Statuto del Consorzio per le Autostrade Siciliane, approvato con deliberazioni assembleari 31/5/2021 n° 2 e 1/7/2021 n° 3, ai sensi della L.R. 11 febbraio 2021 n° 4, definitivamente approvato con deliberazione di Giunta Regionale di Governo 16/7/2021 n° 297, reperibile alla pagina web <http://www.autostradesiciliane.it/chi-siamo/statuto-sociale/>.

B. Le segnalazioni

17. Le richieste di intervento pervenute nel periodo aprile-settembre 2021, hanno evidenziato le gravi criticità riscontrate in termini di viabilità e sicurezza sulle tratte autostradali A/18 (Messina-Catania-Siracusa-Gela) e A/20 (Messina-Palermo). Tali criticità, come si vedrà *infra*, hanno inciso - ed incidono - significativamente sulla circolazione e la sicurezza degli utenti.

18. In particolare, FedAPS e FedSIC, hanno descritto una situazione di estrema gravità data dalla continua presenza di cantieri e scambi di carreggiata sui tronchi autostradali A18 e A20, da cui ne è derivato un sostanziale, costante blocco della circolazione autostradale, con inevitabile coinvolgimento della rete viaria ordinaria.

19. Le associazioni hanno riferito, poi, di numerosi casi segnalati dai media e dagli utenti che denunciano, da un lato, una condizione di dissesto e incuria manutentiva e, dall'altro, la persistenza di cantieri che provocano la presenza di code interminabili, specie in concomitanza con i *week end* o con gli esodi estivi, con gravissimo impatto sui flussi di traffico. Inoltre, il procrastinarsi senza un termine delle opere manutentive avviate, anche riguardanti la sicurezza autostradale, la mancata o insufficiente segnalazione dei cantieri, l'inosservanza dei criteri di programmazione degli interventi e degli *standard* di informativa all'utenza, avrebbero compromesso la fruibilità dell'infrastruttura autostradale, attestando i livelli dei servizi prestati al di sotto della soglia di tollerabilità, a discapito della sicurezza dei viaggiatori, dei tempi di percorrenza, nonché provocando disagi anche economici agli utenti che hanno pagato un servizio del quale, di fatto, non usufruiscono.

20. Un consumatore, nel mese di settembre 2021, ha poi evidenziato il procrastinarsi da parecchio tempo dei lavori in corso nella tratta della A/20 tra Messina e Villafranca Tirrena, senza che sia stata disposta alcuna riduzione del pedaggio a favore degli utenti.

C. Le cause dei disagi alla viabilità; la consapevolezza delle problematiche esistenti da parte di CAS

21. Dalle risultanze in atti, e nello specifico dall'elenco delle ordinanze emesse in relazione ai cantieri di lavoro con durata superiore a cinque giorni fornito dal Professionista, è emerso come, in particolare nell'ultimo biennio (2020-2021), CAS abbia disposto la chiusura temporanea o alcune limitazioni al transito veicolare sull'intera rete delle *Autostrade*, anche per periodi molto lunghi di intervento²⁶, nell'ambito di un'intensa attività di manutenzione ordinaria e straordinaria delle infrastrutture in concessione²⁷.

22. Le cause delle limitazioni/chiusure, indicate in estrema sintesi dal Professionista nelle tabelle prodotte in relazione sia all'anno 2020 (oltre n. 60 ordinanze emesse) che all'anno 2021 (oltre n. 120 ordinanze emesse)²⁸, riguardano principalmente, per ciascuna delle tratte A/20 ME-PA, A/18 ME-CT-SR-GELA, tanto interventi di manutenzione ordinaria quanto, in particolare, di manutenzione straordinaria²⁹.

²⁶ Alcuni interventi di manutenzione riguardano l'intera tratta (ad es., manutenzione verde).

²⁷ Cfr. doc. n. 8, di cui all'indice del fascicolo.

²⁸ Tutte le ordinanze sono state trasmesse dal Professionista in corso di istruttoria con la nota prot. n. 0026796 del 15 marzo 2022. Cfr. verbale di acquisizione agli atti del 15 marzo 2022, doc. n. 22, di cui all'indice del fascicolo.

²⁹ A titolo esemplificativo, risultano ordinanze che hanno comportato:

Per l'anno 2020:

23. Tra queste, a titolo esemplificativo, si evidenziano l'ordinanza no 84, del 8 ottobre 2020, il cui oggetto concerne *"Accordo quadro per la realizzazione dei lavori di manutenzione di parti ammalorate in calcestruzzo di sottopassi, muri di sostegno, ecc... dell'Autostrada A/18 Messina - Catania"* -durata dell'intervento 293 gg.- e l'ordinanza no 85, del 12 ottobre 2020, relativa a *"Lavori di ripristino delle non conformità contestate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT) relative alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia sull'autostrada A/20 Messina Palermo"* -durata dell'intervento 300 gg.- (sottolineature aggiunte). Di seguito, si riporta uno stralcio della tabella relativa alle ordinanze emesse nel corso del 2020.

Tab. 1 – stralcio ordinanze emesse anno 2020

NUM.	ORDINANZE DEL 2020 relativi a cantieri di durata > 5gg.	DURATA	TRATTA			ESTENSIONE	KM	INCIDENZA PERCENTUALE	DESCRIZIONE
	Estremi (numero e data)		A18 ME-CT	A20 ME-PA	A18 SR-GELA				
39	49/2020_9.7.2020	75	x			28+000 al 40+000	12,00	16%	Lavori di manutenzione ordinaria Gallerie Taormina S. Antonio S. Alessio Capo Pietra
40	50/2020_9.7.2020	25		x		Dalla barriera di Messina Sud alla barriera di Messina Nord			Servizio di manutenzione ordinaria opere in verde
41	51/2020_13.7.2020	15		x		27+800 al 29+400	1,60	1%	Lavori messa in sicurezza in corrispondenza dei cavalcavia 3 e 4. Demolizione impalcato
42	53/2020_17.7.2020	56	x			0+000 al 76+860			Lavori di ripristino della segnaletica orizzontale mancante
43	54/2020_20.7.2020	542				66+900 al 183+000			Lavori di manutenzione impianti tecnologici e di illuminazione
44	55/2020_22.7.2020	32			x	0+000 allo svincolo di Rosolini			Lavori di manutenzione messa in sicurezza manto stradale pista per Gela l° tronco
45	64/2020_12.8.2020	28	x			12+000 al 11+000 e dal 10+200 al 12+000			Lavori messa in sicurezza Gallerie Guidomandri (Dir. CT) ripristino pilastri e solette di copertura
46	68/2020_27.8.2020	120		x		0+000 al 58+153			Manutenzione ordinaria ripristino reti di recinzione
47	69/2020_31.8.2020	6	x	x		0+740 al 20+516 (ME-PA) 59+400 76+300 (ME-CT)			Campagna di indagini propedeutica progettazione lavori di manutenzione STR
48	70/2020_2.9.2020	45	x			55+000 al 56+100	1,10	1%	Spostamento provvisorio infrastrutture FO RTN a seguito lavori di ripristino Viadotti "Tagliaborsa I-II-III" (Dir. CT)
49	72/2020_3.9.2020	30		x		96+000 al 94+000	2,00	1%	Lavori di ripristino non conformità contestate dal MIT rela tive alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia (Dir. Messina)
50	74/2020_16.9.2020	23		x		94+000 al 95+200	1,20	1%	Lavori di ripristino non conformità contestate dal MIT rela tive alla manutenzione ordinaria
51	80/2020_30.9.2020	965	x			0+000 al 76+860			Lavori di manutenzione ordinaria reti di recinzione
52	81/2020_30.9.2020	58	x			36+200 al 35+800 e aree di pertinenza rampe uscita/entrata svincolo di Taormina	0,40	1%	Lavori di manutenzione ordinaria svincolo
53	84/2020_8.10.2020	73	x			0+000 al 76+860			Lavori di manutenzione parti ammalorate in calcestruzzo di sottopassi, muri, ecc...
54	85/2020_12.10.2020	300		x		0+000 al 95+200			Lavori di ripristino non conformità contestate dal MIT rela tive alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia
55	86/2020_19.10.2020	12	x	x		Parzializzazione chiusure alternate tratte A/20 ME-PA e A/18 ME-CT			Fornitura e posa in opera di segnaletica verticale per superamento non conformità MIT
56	88/2020_22.10.2020	180	x			61+780 al 55+076	6,70	9%	Interventi di manutenzione per il ripristino delle barriere e dei cordoli ammalorati viadotti Fago, Tagliaborsa e sottopasso S.P.49/I
57	89/2020_26.10.2020	14		x		22+000 al 70+000			Esecuzione di 86 pozzi per prelievi di campione terre e rocce di scavo
58	91/2020_30.10.2020	83	x			0+000 al 76+860			Lavori di ripristino barriere incidentate
59	95/2020_9.11.2020	43		x		27+940 al 29+339	1,40	1%	Lavori messa in sicurezza in corrispondenza dei cavalcavia 3 e 4. Demolizione impalcato centrali
60	99/2020_27.11.2020	58	x			1+100 al 28+000			Lavori taglio alberi alto fusto e rami terreno proprietà consorzio
61	105/2020_04.12.2020	65		x		3+100 al 2+050 parzializzazione e chiusura carreggiate	1,05	1%	Lavori di ripristino ed adeguamento sistemi di sicurezza stradale "Viadotto Zafferla"
62	113/2020_29.12.2020	55		x		24+000 al 38+022	14,02	8%	Lavori messa in sicurezza ed il ripristino normali e regolari condizioni di viabilità
	TOTALE 62								

24. Per l'anno 2021, si evidenzia l'ordinanza no 9 del 25 gennaio 2021, concernente *"Interventi di manutenzione per il ripristino delle barriere e dei cordoli ammalorati in corrispondenza dei viadotti "Fago", "Tagliaborsa I-II-III e Sottopasso S.P. 49/I in entrambe le direzioni dell'Autostrada*

- **interventi di manutenzione ordinaria:** i) servizio opere in verde, 3 anni; ii) impianti elettrici, di illuminazione e di ventilazione, 82, 540 e 542 gg; iii) reti di recinzione, 1 anno, ecc.
- **interventi di manutenzione straordinaria:** i) ripristino barriere e cordoli ammalorati, 210 gg; ii) ripristino tratte di asfalto, 28 gg; iii) funzionalità canali di deflusso acque, 84 gg; iv) lavori in galleria, 60 gg; v) installazione sensoristica per la rilevazione dei flussi autostradali, 120 gg; vi) pavimentazione stradale, 270 gg; vii) lavori ripristino non conformità contestata da MIT relativi alla manutenzione ordinaria di un cavalcavia, 300 gg; ecc.
- **Per l'anno 2021:**
 - **interventi di manutenzione ordinaria:** i) ripristino segnaletica orizzontale e verticale, 57 e 105 gg; ii) ripristino giunti di dilatazione presenti nei ponti e viadotti, 353 gg; ecc.
 - **interventi di manutenzione straordinaria:** i) indagini strutturali sui viadotti, 81 gg; ii) ripristino barriere viadotti, 85 gg; iii) pavimentazione, 26, 312, 9, 32, 152, 10, 16, 18 19 e 27 gg, iv) messa in sicurezza impalcato viadotto, 36 gg; ecc.

A/18 Me-Ct'' -durata dell'intervento 85 gg.- (sottolineatura aggiunta). Di seguito uno stralcio della tabella delle ordinanze emesse nel corso del 2021.

Tab. 2 - stralcio ordinanze emesse anno 2021

NUM.	ORDINANZE DEL 2021 relativi a cantieri di durata > 5gg.	DURATA GIORNI	TRATTA			ESTENSIONE	KM	INCIDENZA PERCENTUALE	DESCRIZIONE
	Estremi (numero e data)		A18 ME-CT	A20 ME-PA	A18 SR-GELA				
1	6_18.01.2021	81	X	X		0+000 al 76+860 A18ME-CT - 0+000 al 9+200 A20 ME-PA			Indagini strutt.li viadotti, svincolo Tremestieri, Guglielmo, S.Filippo dell'A20 - Cavalcavia 3,4,13,15,16,20,21,26 e 27 A18 ME-CT
2	7_21.01.2021	29	X	X		dal 0+000 al 42+000 A18 ME-CT - dal 0+000 al 181+000 A20 ME-PA			Installazione del divieto di sorpasso nelle gallerie >500 m
3	9_25.01.2021	85	X			dal 54+000 al 56+200	2,2	3%	Ripristino barriere viadotti Fago, Tagliaborsa I, II e III
4	10_27.01.2021	57	X			dal 0+000 al 76+860			Ripristino segnaletica orizzontale
5	11_27.01.2021	105			X	dal 0+000 al 40+1000			Manutenzione ordinaria segnaletica orizzontale e verticale
6	12_29.01.2021	89	X			dal 62+624 al 62+473	0,151	0%	Collocazione barriera fonoassorbente
7	14_10.02.2021	83		X		dal 0+000 al 20+516			Ripristino segnaletica verticale/orizzontale, complementare, barriere incidentate e pavimentazione
8	16_12.02.2021	58		X		46+000 al 181+000			Collocazione di delineatori mancanti nelle gallerie
9	17_12.02.2021	92	X			0+000 al 76+860			Ripristino segnaletica verticale e complementare
10	19_17.02.2021	26	X			33+313 al 40+000	6,687	9%	Man. Straord. Pavimentazione
11	20_19.02.2021	52	X	X		da 0+000 al 76+860 A18 ME-CT 0+000 al 46+640 A20 ME-PA			Collocazione di delineatori mancanti nelle gallerie
12	21_23.02.2021	36		X		23+636 al 27+970 - chiusura rampe ingresso svincolo di Rometta	6,334	3%	Messa in sicurezza impalcato viadotto Acquavena dir PA
13	25_02.03.2021	22		X		65+000 al 65+400	0,4	0%	Spostamento infrastrutture RTN
14	27_05.03.2021	86		X		24+000 al 69+000			Sbanchinamento cigli stradali
15	28_08.03.2021	312		X		23+635 al 69+700 32+686 al 37+661			Man. Straord. Pavimentazione
16	29_15.03.2021	52		X		70+000 al 79+700			Impianto telecamere nelle gallerie Calavà e Petrarco
17	30_19.03.2021	9	X			40+000 al 41+238	1,238	2%	Man. Straord. Pavimentazione
18	31_19.03.2021					rampa ingresso svincolo Barcellona			Interdizione ai transiti >3,5 tonn
19	32_24.03.2021	51	X			59+400 al 76+492			Analisi terra e roccia da scavo
20	33_24.03.2021	63		X		19+500 al 20+500	1	1%	Adeguamento impianto elettrico fabbricato esazione
21	36_25.03.2021	32		X		46+720 al 50+542	3,822	2%	Man. Straord. Pavimentazione
22	38_01.04.2021	152	X			0+000 al 51+250			Man. Straord. Pavimentazione
23	48_15.04.2021	10	X			47+812 al 49+583	1,771	2%	Man. Straord. Pavimentazione

25. Uno stralcio delle suddette ordinanze, riportate nelle successive Immagini da 1 a 3, mette in chiara evidenza la natura e l'entità dei disagi arrecati agli utenti in termini di fluidità nella circolazione autostradale, in ragione del lungo periodo previsto per l'esecuzione dei lavori, della parzializzazione delle carreggiate mediante chiusura alternata della corsie di emergenza e marcia o sorpasso in entrambe le direzioni e relativi svincoli e pertinenze sia in orario notturno che diurno (per entrambe le *Autostrade*), dell'istituzione del limite massimo di velocità di 60 km/h³⁰ e del divieto di sorpasso sul tratto autostradale interessato.

³⁰ Il limite di velocità è stato ulteriormente ridotto a 40 Km/h nelle rampe di svincolo relativamente alle ordinanze nn. 84/2020 e 85/2020.

Immagine 1 - ORDINANZA NO 84/2020 - stralcio

**Consorzio per le
AUTOSTRADE SICILIANE**

DIREZIONE AREA TECNICA E DI ESERCIZIO

**ORDINANZA N° 84/2020
IL DIRIGENTE DELL'AREA TECNICA E DI ESERCIZIO**

VISTI:

- che in data 30.07.2020 è stato sottoscritto il verbale di consegna, in via d'urgenza, relativo all'Accordo quadro per la realizzazione dei lavori di manutenzione di parti ammalorate in calcestruzzo di sottopassi, muri di sostegno, ecc...dell'Autostrada A/18 Messina - Catania;
- l'art. 5 ed i commi 4 e 5 dell'art.6 del vigente Codice della Strada di cui al D. L.vo 30/04/1992 n. 285 e s.m.i.;
- il Regolamento di Attuazione del vigente C.d.S. di cui al D.P.R. n. 495 del 16/12/1992 e s.m.i.;

RITENUTA urgente ed improcrastinabile l'esecuzione dei lavori previsti nell'Accordo Quadro Annuale relativo all'esecuzione dei lavori di manutenzione di parti ammalorate in calcestruzzo di sottopassi, muri di sostegno, ecc...dell'Autostrada A/18 Messina - Catania;

SENTITO il Responsabile del Procedimento e il Direttore dei lavori sopra citati,

ORDINA

Con decorrenza dalle ore 07.00 del 09.10.2020 e sino alle ore 20.00 del 29.07.2021, compatibilmente con le esigenze derivanti dalla circolazione veicolare, al fine di consentire l'esecuzione dei lavori previsti nell'Accordo Quadro Annuale relativo all'esecuzione dei lavori di manutenzione di parti ammalorate in calcestruzzo di sottopassi, muri di sostegno, ecc...dell'Autostrada A/18 Messina - Catania, la

Parzializzazione della carreggiata mediante chiusura alternata della corsia di emergenza, marcia o sorpasso dell'Autostrada A/18 Messina-Catania nel tratto compreso tra il km 0+000 il km 76+860, in entrambe le direzioni e relativi svincoli e pertinenze, sia in orario diurno che notturno.

E' inoltre istituito il limite massimo di velocità di 60 km/h ed il divieto di sorpasso sul tratto autostradale interessato e 40 Km/h nelle rampe di svincolo in ossequio al Decreto Ministeriale Infrastrutture e Trasporti del 10.07.2002 e al D.M. 22.01.2019.

Immagine 2 - ORDINANZA NO 85/2020 - stralcio

**Consorzio per le
AUTOSTRADE SICILIANE**

DIREZIONE AREA TECNICA E DI ESERCIZIO

**ORDINANZA N° 85/2020
IL DIRIGENTE DELL'AREA TECNICA E DI ESERCIZIO**

VISTO:

- che in data 11.08.2020 è stato sottoscritto il verbale di consegna relativo ai "lavori di ripristino delle non conformità contestate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT) relative alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia sull'autostrada A/20 Messina-Palermo"
- l'art. 5 ed i commi 4 e 5 dell'art.6 del vigente Codice della Strada di cui al D.L.vo 30/04/1992 n. 285 e s.m.i.;
- il Regolamento di Attuazione del vigente C.d.S. di cui al D.P.R. n. 495 del 16/12/1992 e s.m.i.;
- le ordinanze n.72/2020 del 03.09.2020 e n.74/2020 del 16.09.2020;
- la comunicazione del Direttore dei lavori trasmessa a mezzo email in data 12.10.2020 tendente ad ottenere la proroga delle sopracitate ordinanze.

CONSIDERATO:

che occorre provvedere alla prosecuzione dei lavori di ripristino delle non conformità contestate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT) relative alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia sull'autostrada A/20 Messina-Palermo.

ORDINA

Con decorrenza dalle ore 07.00 del 12.10.2020 e sino alle ore 20.00 del 10.08.2021, compatibilmente con le esigenze derivanti dalla circolazione veicolare, al fine di consentire la prosecuzione dei lavori di ripristino delle non conformità contestate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT) relative alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia sull'autostrada A/20 Messina-Palermo

Parzializzazione della carreggiata mediante chiusura alternata della corsia di emergenza, marcia o sorpasso dell'Autostrada A/20 Messina - Palermo nel tratto compreso tra il km. 0+000 al 95+200, in entrambe le direzioni e relativi svincoli e pertinenze, sia in orario diurno che notturno.

E' inoltre istituito il limite massimo di velocità di 60 km/h ed il divieto di sorpasso sul tratto autostradale interessato e 40 Km/h nelle rampe di svincolo in ossequio al Decreto Ministeriale Infrastrutture e Trasporti del 10.07.2002 e al D.M. 22.01.2019.

Immagine 3 - ORDINANZA N° 9/2021 - stralcio

**Consorzio per le
AUTOSTRADE SICILIANE**

DIREZIONE AREA TECNICA E DI ESERCIZIO

**ORDINANZA N° 9/2021
IL DIRIGENTE DELL'AREA TECNICA E DI ESERCIZIO**

VISTO:

- che in data 06.11.2019 è stato sottoscritto il verbale di consegna relativo agli *“Interventi di manutenzione per il ripristino delle barriere e dei cordoli ammalorati in corrispondenza dei viadotti Fago, Tagliaborse I-II-III e Sottopasso S.P. 49/I in entrambe le direzioni dell'Autostrada A/18 Me-Ct”*;
- l'ordinanza n. 18/2020 del 20.02.2020;
- l'ordinanza n. 88/2020 del 22.10.2020;
- la comunicazione del Direttore dei lavori del 25.01.2021 introitata al protocollo dell'Ente in pari data con il n. 2443, finalizzata ad ottenere la parziale modifica dell'ordinanza n. 88/2020 del 22.10.2020;
- l'art. 5 ed i commi 4 e 5 dell'art. 6 del vigente Codice della Strada di cui al D.L.vo 30/04/1992 n. 285 e ss.mm.ii.;
- il Regolamento di Attuazione del vigente C.d.S. di cui al D.P.R. n. 495 del 16/12/1992 e s.m.i.;

CONSIDERATO che occorre provvedere alla prosecuzione dei lavori previsti negli *“Interventi di manutenzione per il ripristino delle barriere e dei cordoli ammalorati in corrispondenza dei viadotti Fago, Tagliaborse I-II-III e Sottopasso S.P. 49/I in entrambe le direzioni dell'Autostrada A/18 Me-Ct”*;

ORDINA

Con decorrenza **dalle ore 07.00 del 27.01.2021 e sino alle ore 24.00 del 22.04.2021**, compatibilmente con le esigenze derivanti dalla circolazione veicolare, al fine di consentire la prosecuzione dei lavori previsti negli *“Interventi di manutenzione per il ripristino delle barriere e dei cordoli ammalorati in corrispondenza dei viadotti Fago, Tagliaborse I-II-III e Sottopasso S.P. 49/I in entrambe le direzioni dell'Autostrada A/18 Me-Ct”*, la

Parzializzazione della carreggiata mediante chiusura alternata della corsia di emergenza, marcia o sorpasso dell'Autostrada A/18 Messina – Catania, nel tratto compreso tra il Km. 54+000 e il Km. 56+200, in entrambe le direzioni, sia in orario diurno che notturno.

E' inoltre istituito il limite massimo di velocità di 60 km/h ed il divieto di sorpasso sul tratto autostradale interessato, in ossequio al Decreto Ministeriale Infrastrutture e Trasporti del 10.07.2002 e al D.M. 22.01.2019.

26. Dalle evidenze fin qui rappresentate, i disagi nella viabilità (imposizione di limiti di velocità, chiusura di corsie di marcia e restringimenti di carreggiata), oggettivamente riscontrabili per lunghi tratti delle *Autostrade*, appaiono dunque riconducibili alla consistente mole di cantieri di lavoro, la cui apertura si è resa necessaria in conseguenza della pluriennale assenza di manutenzione delle infrastrutture da parte di CAS, gestore delle *Autostrade* in argomento (vedi *infra*).

27. Tale contesto appare confermato da quanto si rileva nel provvedimento giudiziario emesso dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto (ME) -Ufficio dei Giudici per le Indagini Preliminari- relativo al sequestro preventivo di n. 22 cavalcavia insistenti nel tratto autostradale della A/20 Messina-Palermo³¹. Infatti, nel decreto di sequestro preventivo, risalente al mese di febbraio 2021, si riscontra, tra l'altro, quanto riportato nella *Relazione Tecnica* formata dai consulenti della Procura, depositata il 20 giugno 2020 e aggiornata alla situazione dei beni e dei luoghi alla data del 30 gennaio 2021, in cui si evidenzia che tutti i 22 cavalcavia ricadenti nella circoscrizione del Tribunale erano in avanzato stato di degrado³².

³¹ Cfr. file pdf denominato “092” allegato al doc. n. 8, di cui all'indice del fascicolo, trasmesso dal Professionista in risposta alla richiesta di informazioni avanzata in fase preistruttoria.

³² Nel decreto si pone in rilievo come *“il presente procedimento ha origine dallo stralcio e trasmissione per competenza di altro procedimento precedentemente iscritto presso il Tribunale distrettuale al RGNR n. (...) – avente ad oggetto una serie eterogenea di reati di omissione di atti di ufficio e diversi incidenti mortali occorsi nella tratta autostradale – cui sono seguiti l'accertamento e l'analisi delle condizioni dell'Autostrada Messina-Palermo cd. A20 e dei cd. cavalcavia o*

28. In particolare, in detto decreto si sottolinea come, nella citata consulenza tecnica, sia stato messo drammaticamente in evidenza l'ammaloramento delle selle Gerber dei soprappassi, *"a causa di una cattiva mancata manutenzione dei giunti, spesso inesistenti, che ha determinato un effetto devastante dell'acqua piovana sul calcestruzzo di copriferro e conseguentemente una diffusa corrosione delle armature; si aggiunge anche un degrado significativo delle banchine di bordo, a causa del cattivo convogliamento e smaltimento delle acque piovane... le condizioni di degrado suesposte possono compromettere significativamente la capacità portante delle selle Gerber, che costituiscono gli elementi di supporto della campata centrale. In particolare, le condizioni di degrado avanzato delle armature, che esibirebbero così sezioni resistenti ridotte, ridurrebbero la capacità a taglio delle selle Gerber, la cui rottura farebbe perdere l'appoggio delle travi della campata centrale con il crollo conseguente. Si tratta di condizioni critiche talmente evidenti che i consulenti hanno rilevato il pericolo urgente per il crollo e la rovina in termini di alta probabilità, e tanto sulla sola base dei rilievi visivi (...)"*, senza necessità di alcuna indagine strumentale o valutazioni di calcolo³³.

29. Nel decreto medesimo si afferma, inoltre che, in definitiva, *"l'attività di accertamento eseguita nel corso delle indagini ha acclarato come per anni, (...), è stata omessa l'attività volta a evitare il pericolo di crollo e rovina in relazione al controllo ed alla manutenzione dei giunti dei cavalcavia aventi travi Gerber – i cavalcavia nn. 5, 6, 7, 8, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26 – e ciò anche in relazione a quei cavalcavia - i cavalcavia nn. 9, 10, 12, 22 – oggetto di interventi sulle selle ma non sui giunti di dilatazione, mancato intervento che è secondo i consulenti all'origine degli ammaloramenti e del degrado strutturale registrato, come infine indicato anche in relazione al cavalcavia n. 11, nonché i nn. 14 e 25 per il dilavamento riscontrato"*.

30. In tale contesto, vale altresì rilevare come, da alcuni comunicati stampa del mese di aprile 2021 trasmessi dallo stesso Professionista³⁴, emerge la piena consapevolezza da parte di CAS in ordine al *"disagio che si sta patendo in questi giorni attraversando le nostre autostrade, a causa della moltiplicazione dei cantieri. (...). Sappiamo perfettamente che percorrendo le nostre autostrade non si ha esattamente la sensazione di essere in Svizzera, e non è chiaramente tollerabile lo stato in cui versano (...). (vedi successiva Immagine n.4)"*.

soprappassi e diversi processi per omicidio colposo. Si sono così sviluppati diversi tronchi di procedimenti – cfr. decreti di sequestro preventivo in atti – presso il Tribunale di Messina, in Sede e il Tribunale di Patti, per il reato di cui all'art. 677 c.p. per le omissioni correlate al pericolo di crollo e rovina di cavalcavia (...).

³³ Dal decreto di sequestro risulta anche che, secondo i consulenti, la stessa stabilità delle strutture portanti è a rischio e che si tratta di un processo di degrado attivo già da tempo (...).

³⁴ Cfr. All. 073 al doc. n. 8, di cui all'indice del fascicolo, trasmesso dal Professionista in risposta alla richiesta di informazioni avanzata in fase preistruttoria.

*Immagine 4***PRIMO PIANO**

/ News / NewsInPrimoPiano / 2021 / 4 / 28 /

28 Aprile 2021 -

**DISAGI SULLA TANGENZIALE DI MESSINA, L'IMPEGNO DI AUTOSTRADE SICILIANE PER LA LORO ACCELERAZIONE**

Di seguito una dichiarazione del Presidente del Consorzio Autostrade Siciliane, avv. Francesco Restuccia, in merito ai ritardi e ai disagi registrati stamane sulla tangenziale autostradale messinese.

"Insieme a tutti gli organi di sicurezza del territorio, con i quali ci confrontiamo quotidianamente, siamo consapevoli del disagio che si sta patendo in questi giorni attraversando le nostre autostrade, a causa della moltiplicazione dei cantieri. C'è un ritmo di interventi di manutenzione mai visto negli ultimi venti anni che danno la misura dello slancio che in ogni suo reparto Autostrade Siciliane ha impresso al recupero degli oltre 300 chilometri in gestione. Ma se è vero, come è vero, che tutti questi lavori sono dovuti alla necessità inderogabile di recuperare una condizione essenziale di sicurezza per chi si sposta sui mezzi, è evidente che il peso maggiore di questa emergenza, che abbiamo ereditato, gravi ogni giorno su chi si sposta, in particolare in tangenziale.

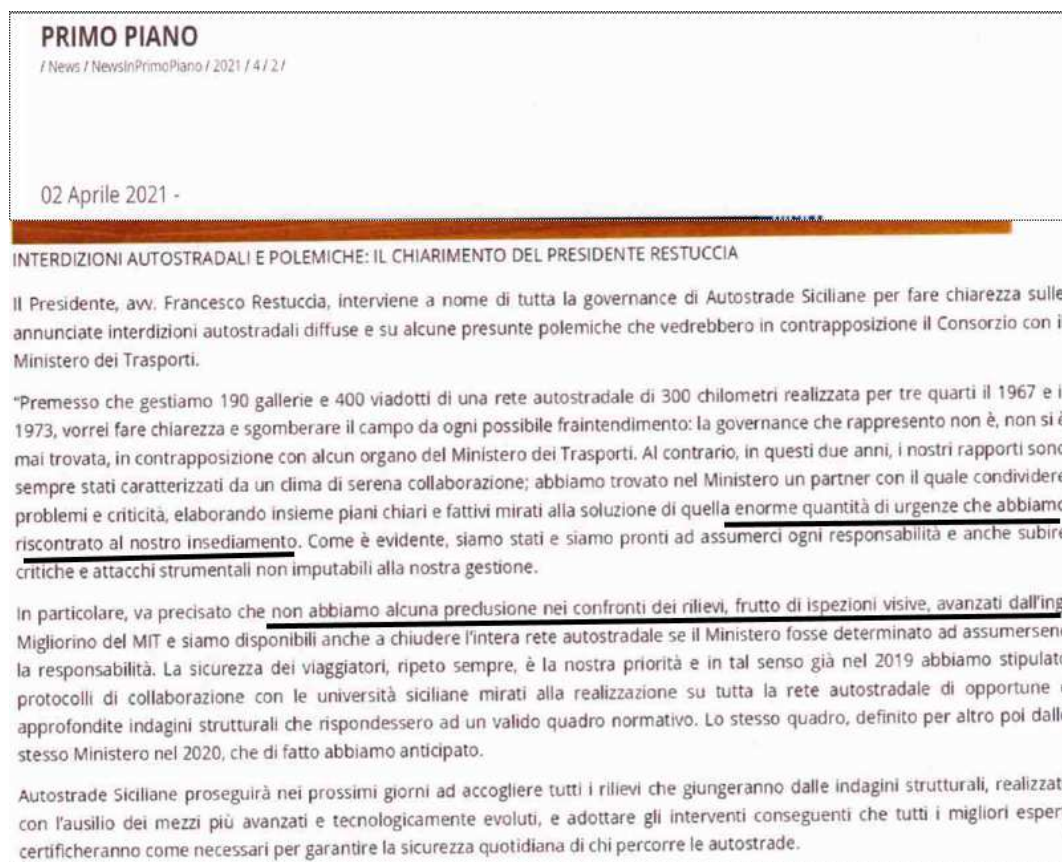
Mi sento di ringraziare con riconoscenza tutti coloro che ogni giorno ingoiano questa medicina amara, consapevoli che rappresenti l'unica cura che porterà tutti ad avere strade migliori e più sicure, e assicurare a nome del direttivo del Consorzio che abbiamo appena chiesto che ci siano tempi più brevi per la chiusura degli interventi e ritmi di lavoro più intensi che possano essere svolti, ove possibile, anche nelle ore notturne.

Sappiamo perfettamente che percorrendo le nostre autostrade non si ha esattamente la sensazione di essere in Svizzera e non è chiaramente tollerabile lo stato in cui versano, ma tutti insieme stiamo programmando il futuro, tenendo la barra ben dritta sul presente e il nostro impegno è oggi mirato a far sì che il cambio di rotta, evidentemente avviato, possa velocizzarsi al massimo anche, ove consentito, trovando deroghe alle pastoie e lungaggini burocratiche con cui si è costretti a confrontarsi".

31. Al contempo, da altri comunicati, si ricava la conferma delle precarie condizioni, in termini di sicurezza e viabilità delle *Autostrade*, risultando attestata la *"enorme quantità di urgenze"* riscontrate dagli organi direttivi dell'Ente al momento del suo insediamento (2018)³⁵ e l'assenza di *"preclusione nei confronti dei rilievi, frutto di ispezioni visive, (...) del MIT"* (vedi successiva Immagine n.5).

³⁵ Cfr. verbale dell'audizione del 15 febbraio 2022, doc. n. 20 di cui all'indice del fascicolo.

Immagine 5



32. Sul tema della consapevolezza da parte del Professionista delle problematiche di viabilità sulle *Autostrade*, si richiama, inoltre, quanto reso noto da FedSIC nella sua memoria conclusiva depositata il 7 novembre 2022³⁶.

33. In particolare, l'associazione ha evidenziato come le condizioni di estrema precarietà delle tratte autostradali in esame sono state oggetto negli anni di molteplici segnalazioni, interrogazioni parlamentari - regionali e nazionali - e *Relazioni della Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali*, con conseguenziali iniziative di revoca della concessione.

34. Al riguardo, FedSIC ha depositato copie sintetizzate delle citate relazioni relative agli anni dal 2017 al 2019, dalle quali emergerebbe lo stato di estrema criticità delle *Autostrade* e le ripetute diffide notificate all'Ente gestore (a far data dal 2013), nonché i mancati interventi da parte di CAS nel corso degli anni³⁷.

35. Nella seguente Immagine n.6, si riporta uno stralcio della relazione della *Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali* per l'anno 2019.

³⁶ Cfr. doc. n. 38, di cui all'indice del fascicolo.

³⁷ Così come l'assenza di atti o provvedimenti volti ad eliminare, ridurre o sospendere il pagamento del pedaggio a fronte di un servizio costantemente non corrispondente al prezzo corrisposto dagli utenti.

Immagine 6

2. Aggiornamenti rilevanti

Il Consorzio Autostrade Siciliane è concessionario per la gestione delle tratte autostradali A20 (Messina-Palermo), A18 (Messina-Catania) e Siracusa-Gela, per un totale di 300,5 km. Il Concessionario riveste natura di soggetto pubblico, sottoposto al controllo della Regione Sicilia. Nell'ambito dell'attività di vigilanza e controllo, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha reiteratamente contestato al Concessionario la sussistenza di inadempimenti agli obblighi convenzionali, intimando lo stesso ad adottare ogni provvedimento idoneo al loro superamento. Il Concessionario ha predisposto un Programma di adeguamento e riqualificazione dell'infrastruttura, finalizzato a risolvere gli elementi di maggiore criticità segnalati. Il mancato superamento delle contestazioni, anche attraverso l'attuazione del Programma proposto, determina l'attivazione della procedura di decadenza contemplata all'art. 23 della Convenzione di concessione. Nel mese di giugno 2020, è stato riscontrato il mancato superamento delle contestazioni precedentemente rilevate e, in relazione agli ulteriori elementi di inadempimento, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha formalizzato la relativa contestazione, ai sensi dell'art. 11 della Convenzione vigente. Con successiva nota del 30 giugno 2020, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha reiterato l'atto di diffida e messa in mora, con il quale è stato richiesto il superamento degli inadempimenti rilevati nell'attività di vigilanza, entro il termine di 120 giorni decorrenti dall'acquisizione dell'atto. Decorso invano predetto termine, ricorrono i presupposti per la procedura di decadenza della concessione.

36. Nonostante, dalle evidenze sopra riportate, appaia assodata da tempo la consapevolezza di CAS circa i gravi disagi verificatisi - e che continuano a verificarsi - nella circolazione sulle *Autostrade*, come si vedrà *infra* il Professionista non ha mai adottato alcuna iniziativa volta alla eliminazione/riduzione/sospensione del pedaggio applicato nelle tratte autostradali oggetto di esame o comunque non risulta aver posto in essere iniziative in grado di compensare adeguatamente i consumatori per i gravi disservizi chiaramente emersi dalle evidenze agli atti sin qui rappresentate.

37. Dalle risultanze istruttorie emerge, in sintesi, come l'intensa attività di manutenzione ordinaria e straordinaria effettuata da CAS nell'ultimo biennio abbia comportato un logico e plausibile "*impatto sulla viabilità ordinaria*" -come anche ammesso dallo stesso CAS perlomeno in relazione ad alcune circostanze³⁸ - che, conseguentemente, si è inevitabilmente tradotto in significativi disagi in termini di fluidità della circolazione sulle reti autostradali gestite dal Professionista, in ragione dell'incremento dei tempi medi di percorrenza (TMP)³⁹.

38. In relazione a quest'ultimo aspetto (TMP), il Professionista, pur richiesto, ha rappresentato l'impossibilità di fornire i dati relativi ai tempi medi di percorrenza in condizioni di normale fruibilità delle tratte autostradali, limitandosi a rendere noto l'avvio del processo di implementazione

³⁸ Cfr. doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo, in cui (pag. 4) CAS rappresenta che "*Tra le chiusure dei tratti autostradali che hanno impatto sulla viabilità ordinaria figurano la necessaria chiusura che insiste sull'Autostrada A/18 Messina-Catania in corrispondenza della frana di Letojanni e sull'Autostrada A/20 Messina-Palermo per i lavori di adeguamento del viadotto Ritiro in entrambe le direzioni*".

³⁹ Nello stesso documento di cui alla precedente nota n. 37 il Professionista ha affermato che le chiusure o le parziali limitazioni di carreggiata per l'esecuzione degli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria avrebbero ripercussioni sui tempi di percorrenza delle tratte autostradali limitate e legate a particolari condizioni di traffico o fasce orarie di cui, in linea generale, terrebbe conto per la pianificazione e l'esecuzione delle attività; inoltre, CAS fornirebbe adeguata comunicazione all'utenza nei casi in cui ritenga plausibile che detti interventi possano generare maggiori disagi all'utenza.

del progetto denominato “*Sicily Smart Road di tipologia I*” sulla base di quanto previsto dall’articolo 5 del Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 28 febbraio 2018⁴⁰, nonché ulteriori iniziative in corso in tema di monitoraggio e snellimento del traffico veicolare⁴¹.

D. Le iniziative di riduzione/eliminazione del pedaggio

39. A fronte del predetto peggioramento nella fruibilità delle infrastrutture autostradali oggetto di istruttoria, tuttavia, dai documenti acquisiti non è emersa l’adozione da parte di CAS di alcuna procedura strutturata in tema di agevolazioni tariffarie e/o di rimborsi, finalizzata a gestire in modo adeguato gli episodi di disagio arrecato agli utenti e, quindi, a rimodulare in misura proporzionata l’importo del pedaggio autostradale in tutte le ipotesi di deterioramento della qualità del servizio⁴².

40. In proposito, nel corso del procedimento, il Professionista ha affermato che, in quanto ente concessionario, ogni eventuale provvedimento o misura di eliminazione/riduzione/sospensione dei pedaggi deve essere sottoposto all’autorizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁴³ e che “*La definizione della tariffa (...) non è nella disponibilità del Consorzio, sicché l’ipotesi di una sospensione totale dell’incameramento della tariffa correlata al pedaggio autostradale, in assenza di un’apposita previsione di legge, (...) risulterebbe illegittima, esponendo l’Ente a responsabilità contrattuali verso il Ministero, ed i suoi vertici a responsabilità gestionali ed erariali*”⁴⁴.

41. A detta di CAS, date le tariffe applicate all’utenza (tra le più basse d’Italia), nonché la mole di spese da sostenere per il funzionamento dell’Ente (personale, impiantistica, ecc.) e per la manutenzione ordinaria e straordinaria dell’infrastruttura, “*procedere a riduzioni del pedaggio richiesto all’utenza in maniera unilaterale non sarebbe assolutamente possibile*”⁴⁵.

42. Nel corso dell’audizione del 13 maggio 2022, il Professionista ha affermato che la realizzazione di un sistema di adeguamento automatico del pedaggio “*necessiterà di tempi lunghi per la sua implementazione dal momento che il CAS è un ente pubblico ed avviare processi di natura*

⁴⁰ Si definiscono *Smart Road* le infrastrutture stradali per le quali è compiuto, secondo le specifiche funzionali di cui all’art. 6, comma 1, del Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 28 febbraio 2018, un processo di trasformazione digitale orientato a introdurre piattaforme di osservazione e monitoraggio del traffico, modelli di elaborazione dei dati e delle informazioni, servizi avanzati ai gestori delle infrastrutture, alla pubblica amministrazione e agli utenti della strada, nel quadro della creazione di un ecosistema tecnologico favorevole all’interoperabilità tra infrastrutture e veicoli di nuova generazione.

Si riporta il testo dell’art. 5 del Decreto MIT citato: “**Art. 5 - Classificazione delle Smart Road - 1.** Le Smart Road sono classificate secondo le tipologie identificate come «I» e «II». **2.** Rientrano nella tipologia I le infrastrutture appartenenti alla rete TEN-T [Trans-European Network – Transport], core e comprehensive, e, comunque, tutta la rete autostradale. **3.** Rientrano nella tipologia II le infrastrutture appartenenti al livello 1 dello SNIT, di cui all’art. 4, comma 2, e non già classificate come Smart Road di tipo I.”.

⁴¹ Cfr. doc. n. 32, di cui all’indice del fascicolo.

⁴² Le uniche misure di agevolazione citate dal Professionista nella sua risposta alla richiesta di informazioni avanzata in fase preistruttoria riguardano quelle disposte a favore del personale sanitario e socio-sanitario operante per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica, nonché per i mezzi operativi SEUS 118. CAS ha sottolineato, comunque, di non aver introdotto alcun incremento tariffario dall’anno 2006 e che, allo stato attuale, la tratta A/18 Siracusa-Gela è esente da pedaggio.

⁴³ Cfr. doc. n. 8, di cui all’indice del fascicolo.

⁴⁴ Cfr. doc. n. 16, di cui all’indice del fascicolo.

⁴⁵ Cfr. verbale dell’audizione del 15 febbraio 2022, doc. n. 20, di cui all’indice del fascicolo.

straordinaria, (...), ha bisogno dell'approvazione, dell'autorizzazione e dei finanziamenti della Regione Siciliana"⁴⁶.

43. CAS, durante la fase istruttoria, ha prospettato alcune misure relativamente alla eventuale implementazione di sistemi di rimborso del pedaggio corrisposto dai consumatori.

44. Il riferimento è al decreto dell'Assessore Regionale Infrastrutture Mobilità e Trasporti della Regione Siciliana D.A. n. 04/2022 del 1° febbraio 2022, in attuazione dell'art. 107 della legge regionale 15 aprile 2021 n. 9 "*Legge di stabilità regionale 2021 – 2023*", con il quale è stata disposta l'assegnazione di un contributo economico agli utenti residenti nella provincia di Messina, fino ad un massimo complessivo di duecento euro a persona, a titolo di rimborso dei pedaggi autostradali corrisposti in entrata e in uscita dal casello di Villafranca-Ponte Gallo dell'autostrada A20 Messina-Palermo.

45. La gestione e la corresponsione di tali contributi è di competenza del CAS in quanto Ente vigilato dal Dipartimento Regionale. Gli importi saranno erogati dal C.A.S. agli "*utenti aventi diritto*" successivamente alla liquidazione e all'incasso delle relative somme da parte del Dipartimento delle Infrastrutture, della Mobilità e dei Trasporti⁴⁷.

46. Sempre avuto riguardo, poi, al tema dell'adeguamento del pedaggio in caso di riscontrati disagi nella viabilità, CAS ha dichiarato di avere avviato *interlocuzioni con una società specializzata nel settore* al fine dell'implementazione di un sistema *Free Flow* che potrebbe, in futuro, essere utilizzato anche per l'applicazione di un sistema di indennizzo dei disagi alla mobilità segnalati dagli utenti con la previsione di un sistema di rimborso del pedaggio versato⁴⁸, nonché richiesto una valutazione tecnica ed economica della propria piattaforma tecnologica per il sistema di *Cashback* (rimborso del pedaggio) ad una società *leader* nello sviluppo e nell'integrazione di soluzioni di *Intelligent Transport Systems* ([*omissis*]), allo stato non fattibile dal momento che, come affermato dallo stesso Professionista, comporterebbe un investimento in dotazione *hardware* e *software* sicuramente insostenibile se realizzato con risorse proprie dell'Ente.

E. L'informativa all'utenza

47. Per ciò che concerne l'informativa all'utenza, CAS ha reso noto che il proprio Ufficio Stampa rappresenta l'Ente presso i *Media*, curando quotidianamente la gestione della Rassegna Stampa, i rapporti con i giornalisti, e coordinando le attività di informazione che amministratori e uffici

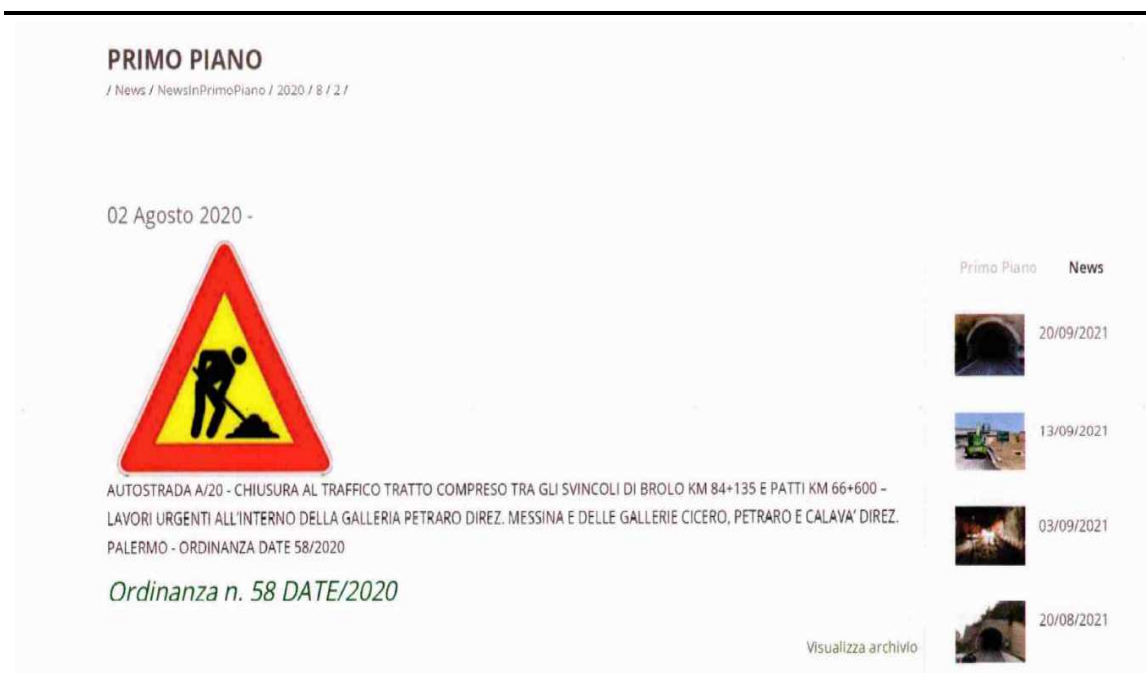
⁴⁶ Nel corso della medesima audizione del 13 maggio 2022 CAS ha, al contempo, evidenziato "*la situazione di crisi in cui versa attualmente il CAS dovuta agli ingenti lavori in atto (...), evidenziando come "in queste condizioni, ipotizzare un rimborso del pedaggio non appare realistico"*. Cfr. verbale dell'audizione del 13 maggio 2022, doc. n. 20, di cui all'indice del fascicolo.

⁴⁷ Cfr. doc. n. 32, di cui all'indice del fascicolo. Ulteriori misure sono state inserite nella proposta di impegni depositata da CAS (doc. n. 19 dell'indice del fascicolo) consistenti [*omissis*]. Gli ulteriori interventi previsti dagli impegni sono risultati, peraltro, non chiaramente definiti sia in termini di contenuti, sia in termini di tempi di attuazione e loro durata.

⁴⁸ I vantaggi del sistema esazione denominato *Free Flow*, quando potrà essere implementato a regime, potranno essere i seguenti: **1. Niente code e rallentamenti al casello:** il percorso in autostrada sarebbe completamente libero da caselli ed il tempo di percorrenza non influenzato dal tempo impiegato per fermarsi al casello; **2. Viabilità più rapida:** la viabilità scorrerebbe in modo più rapido, fermo restando i limiti di velocità imposti dal codice della strada; **3. Risparmio economico e di tempo per i viaggiatori:** il non doversi fermare al casello consentirebbe di risparmiare carburante e tempo; **4. Più certezza sui tempi di percorrenza:** il viaggiatore potrà pianificare i suoi tempi di percorrenza solo sulla base della distanza e delle condizioni di viabilità senza dover mettere in conto eventuali code al casello; **5. Riduzione dell'inquinamento acustico e atmosferico:** gli accodamenti ai caselli generano inquinamento acustico ed atmosferico che con il *Free Flow* verrebbero eliminati.

indirizzano al sistema dei *Media*. Ogni comunicato relativo alla viabilità verrebbe redatto e pubblicato, nonché raccolto in apposita sezione *News* raggiungibile dall'home page del sito www.autostradesiciliane.it (a titolo esemplificativo, si veda la seguente *News* pubblicata nel mese di agosto 2020 – Immagine n.7).

Immagine 7



48. Sempre avuto riguardo al tema dell'informativa all'utenza circa le condizioni di viabilità sulle *Autostrade*, CAS ha dichiarato di aver installato ed acceso - alla data del settembre 2022 - n. 28 "pannelli a messaggio variabile" equipaggiati con telecamere che riprendono i flussi di traffico ed in grado di rilevare le situazioni del flusso veicolare dalle stesse monitorato e, conseguentemente, attivare le iniziative più consone a ridurre la presenza di eventuali disagi e/o pericoli all'utenza⁴⁹.

F. I reclami

49. La presenza di numerosi cantieri sui tratti autostradali gestiti da CAS e il conseguente incremento dei tempi medi di percorrenza con annessi disagi nella viabilità autostradale procurati

⁴⁹ Il Professionista, inoltre, ha reso note ulteriori misure adottate –in corso di adozione- sul tema dell'informativa all'utenza che riguardano: i) l'avvio di un processo per la creazione di un unico centro di controllo al fine di far convergere tutte le informazioni e notizie in tempo reale derivanti dalle varie tratte in gestione presso un unico centro operativo con il compito di fornire notizie che possano dare all'utente le eventuali alternative all'itinerario programmato alla partenza; ii) l'attivazione di una nuova versione del sito, concepito in modo tale da mettere in primo piano le informazioni di viabilità, con l'inserimento nella *homepage* di una mappa che illustri i principali eventi di traffico e le funzionalità di calcolo percorso e pedaggio, nonché la produzione di infografiche e "pillole" video, su base settimanale e quotidiana che illustreranno i cantieri, la loro tipologia e le conseguenze sul traffico.

all'utenza, trovano riscontro e sono comprovati, oltre che nella segnalazione di Federconsumatori⁵⁰ -la quale cita la testimonianza delle principali testate giornalistiche regionali e locali che denunciano come da anni si registri la continua presenza di cantieri e scambi di carreggiata sui tronchi autostradali A18 e A20, "da cui deriva un sostanziale, costante blocco della relativa circolazione autostradale", anche dai reclami acquisiti agli atti del fascicolo e inoltrati a CAS da consumatori e loro associazioni rappresentative.

50. Di seguito, si riportano, a titolo esemplificativo, solo alcune delle molteplici denunce che le diverse associazioni di consumatori operanti sul territorio hanno inoltrato al Professionista -anche in nome e per conto di alcuni consumatori/utenti- relative al periodo aprile-settembre 2021⁵¹:

- *Formulo la presente in nome e per conto del Sig. (...), al fine di invitare codesto Consorzio a stipulare una convenzione di negoziazione (...). Nel corso degli ultimi 10 anni, i tratti autostradali in oggetto sono stati caratterizzati da un'obiettiva e incontestabile carenza di manutenzione, che ha comportato frequenti limitazioni della ordinaria percorribilità degli stessi, con evidente disagio per gli utenti. A fronte di tutto ciò, il pedaggio richiesto da Codesto Consorzio è rimasto immutato, a fronte di un servizio reso, come si è detto, in maniera non adeguata al prezzo pagato. (...);*
- *Con la presente, la scrivente Associazione (...), chiede, vista la disastrosa situazione della A20 Messina-Palermo che produce enormi disagi sui viaggiatori che la percorrono, un incontro urgente per la Sicurezza e la Qualità del servizio offerto. (...);*
- *Egregio Presidente, le scriventi associazioni di consumatori evidenziano come le precarie condizioni in cui versano i tratti autostradali gestiti da codesto Consorzio richiedano una sempre maggiore attenzione a tutela verso gli utenti, realizzabile solo attraverso l'offerta di un livello di servizi qualitativamente adeguato. A tal fine si rende pertanto necessaria e quanto mai urgente l'adozione di un'idonea Carta della Qualità dei Servizi. Anche su questa tratta autostradale, assistiamo da anni a continue interruzioni, restringimenti, disagi costanti oltre una diffusa condizione di insicurezza, oggi certificata dall'ispezione del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili che si è appena conclusa. (...);*
- *La scrivente Associazione (...), chiede la riduzione o abolizione del pedaggio autostradale sull'A18 Messina-Catania, così come già esplicitato nella nostra precedente nota (...) a valere sull'A20 Messina-Palermo. (...);*
- *Nel corso degli ultimi anni, i tratti in oggetto, a causa di una manutenzione inadeguata, hanno frequentemente presentato condizioni di percorribilità assai precarie, che hanno condotto codesto Ente ad imporre limitazioni di velocità, percorrenze su unica corsia, chiusura di tratti con conseguente obbligo per gli utenti di utilizzare strade alternative, ecc.. Ciò ha ovviamente comportato notevolissimi disagi per gli automobilisti con allungamento dei tempi di percorrenza, scarse condizioni di sicurezza, notevole stress. A fronte di tale stato di cose, codesto Consorzio ha tuttavia continuato ad esigere, non correttamente, l'ordinario prezzo del pedaggio, non tenendo in considerazione l'inadeguatezza del servizio offerto. Non c'è alcun dubbio infatti che il pedaggio rappresenti il corrispettivo richiesto agli utenti per il servizio dato e che, allorquando detto servizio*

⁵⁰ Vedi precedente n. 2), lett. B), punto 18 e segg.

⁵¹ Cfr. cartella denominata Federconsumatori allegata al doc. n. 22 dell'indice del fascicolo, verbale di acquisizione agli Atti del 15 marzo 2022, concernente l'integrazione documentale richiesta con il verbale dell'audizione del 17 febbraio 2022 (link al Sito internet www.file.ail.com/d/luluzunfinluync, di cui al doc. n. 21 dell'indice del fascicolo).

non corrisponda al prezzo richiesto, lo stesso debba essere ridotto ovvero rimborsato. Per quanto sopra, la scrivente associazione invita codesto Consorzio a comunicare la propria disponibilità a provvedere al rimborso, in favore degli utenti dalla stessa rappresentati, del 50% del pedaggio corrisposto negli ultimi dieci anni, previa esibizione di idonea documentazione attestante il pagamento. (...).

3) Le argomentazioni difensive del Professionista

51. Nel corso dell'istruttoria, il Professionista ha risposto alle richieste di informazioni avanzate dall'Autorità sia in fase preistruttoria sia contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, nonché fornito la documentazione integrativa richiesta nel corso dell'audizione del 15 febbraio 2022. CAS, benché non abbia depositato memorie conclusive a seguito della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria⁵², ha comunque sviluppato nel corso del procedimento le proprie argomentazioni difensive relativamente alle contestazioni sollevate in sede di comunicazione di avvio⁵³ ribadendole, da ultimo, con la propria nota pervenuta oltre il termine di conclusione della fase istruttoria⁵⁴.

52. In via preliminare, CAS ha evidenziato di non rivestire natura giuridica di ente privato e che le condotte contestate sarebbero medio tempore ascrivibili all'area del diritto pubblico. Infatti, come evidenziato al precedente punto 2), lett. A), fino al mese di luglio 2021 il Consorzio si configurava quale ente non economico, facente parte della struttura amministrativa della Regione Siciliana e soggetto al suo controllo e vigilanza⁵⁵;

53. Sul punto, il Professionista ha rimarcato come, a suo dire, nel caso di specie non sussisterebbero i presupposti per la sanzionabilità delle condotte oggetto del procedimento in quanto gli atti ed i provvedimenti che hanno avuto ad oggetto gli interventi di manutenzione e la regolazione dei transiti sulle tratte interessate sarebbero stati legittimamente assunti con provvedimenti amministrativi che rientrerebbero nell'alveo del diritto pubblico⁵⁶.

54. CAS, inoltre, ha evidenziato come, in quanto ente pubblico istituito con legge dello Stato e sottoposto al controllo e vigilanza della Regione Sicilia e del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS) per i rapporti oggetto di convenzione governativa, non sarebbe configurabile quale Professionista ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c) del Codice del Consumo⁵⁷ e

⁵² Cfr. doc. n. 35, di cui all'indice del fascicolo (nota prot. n. 0079077 del 19 ottobre 2022 che fissava il termine di conclusione della fase istruttoria al 8 novembre 2022).

⁵³ Cfr. doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo.

⁵⁴ Cfr. doc. n. 43, di cui all'indice del fascicolo (nota prot. 0098937 del 16 dicembre 2022).

⁵⁵ A partire da quella data, luglio 2021, ai sensi dell'art. 1 della Legge Regionale 11 febbraio 2021, n.4, il CAS ha assunto natura giuridica di ente pubblico economico, approvando un nuovo statuto – vedi precedente punto 15.

⁵⁶ Tali provvedimenti si sarebbero consolidati in assenza di censure da parte delle Autorità -amministrative e giudiziarie- preposte al loro controllo ed oggetto di monitoraggio tecnico da parte degli Uffici Ministeriali e delle Prefetture, senza che mai dette Autorità abbiano disposto una loro interruzione e/o sospensione.

⁵⁷ Ciò perché, per effetto della Concessione con il Ministero (ex ANAS), le attività del Consorzio hanno ad oggetto la gestione delle tratte autostradali con riferimento alle quali il CAS è subentrato ai precedenti Enti consortili gestori, sicché le infrastrutture transitate alla gestione patrimoniale del Consorzio non sono nella proprietà dell'Ente medesimo che li ha assunti in concessione per un tempo in scadenza al 2030, onerandosi degli interventi di manutenzione, altresì vincolato nelle regole concessorie dello Stato anche per quanto attiene il regime delle tariffe dei pedaggi.

neppure come produttore ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) della medesima disposizione normativa⁵⁸.

55. L'ente – le cui tariffe non sono dallo stesso determinate bensì soggette a precisi meccanismi di calcolo approvati dal Ministero concedente e dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), attualmente tra le più basse in Italia-, si sosterebbe con le risorse provenienti dai pedaggi⁵⁹ che risulterebbero appena sufficienti per provvedere alle spese per il suo funzionamento (personale, impiantistica, ecc.), nonché a quelle relative alla manutenzione ordinaria e straordinaria dell'infrastruttura (circa 310 Km di rete autostradale).

56. Inoltre, CAS ha precisato che il Consiglio direttivo dell'ente, insediatosi nel 2018, ha dovuto far fronte ad una situazione di estrema criticità legata all'assenza di attività di manutenzione delle infrastrutture negli anni pregressi derivante da una serie di circostanze negative contingenti, *in primis* la crisi finanziaria conseguente ai diversi contenziosi creatisi dopo la costruzione della tratta Messina-Palermo. L'ente è stato quindi costretto ad effettuare importanti interventi di manutenzione ordinaria, ma anche straordinaria, coperti in parte con fondi propri, sia sulla A/18 che sulla A/20, nonché interventi di verifica delle strutture quali ponti, viadotti e gallerie. Tutti i cantieri di lavoro presenti sul sedime autostradale sarebbero, dunque, volti a garantire la sicurezza dei viaggiatori ed il mantenimento in vita di strutture che hanno circa 60 anni di età; le condizioni di vetustà intrinseca delle opere e la loro trascuratezza sarebbe imputabile alle passate gestioni del CAS, principalmente in ragione della sua natura giuridica (ente pubblico non economico).

57. In questa situazione, dunque, procedere a riduzioni del pedaggio richiesto all'utenza in maniera unilaterale non sarebbe assolutamente possibile.

58. Il Professionista, con riferimento ai provvedimenti di sospensione o riduzione sull'applicazione della tariffa⁶⁰, ha rappresentato che il Consorzio per le Autostrade Siciliane è un ente concessionario, pertanto qualunque provvedimento di riduzione/eliminazione/sospensione del pedaggio autostradale deve essere sottoposto all'autorizzazione del Ministero concedente, così come riportato all'art. 13 della Convenzione vigente⁶¹, sicché l'ipotesi di una sospensione totale dell'incameramento della tariffa correlata al pedaggio autostradale, in assenza di un'apposita previsione di legge, qualora continui ad essere aperto al pubblico transito, risulterebbe illegittima,

⁵⁸ CAS ha osservato che l'oggetto della concessione autostradale sfuggirebbe alla definizione dell'ampio *genus* della categoria del cd. *prodotto* per il quale l'art. 3 comma 1, lett. e), del Codice del Consumo presuppone in via prevalente l'esercizio di una attività imprenditoriale di natura privata e commerciale nell'ambito della quale non sarebbero inquadrabili né le funzioni né le attività del Consorzio.

⁵⁹ Una parte delle quali viene restituita allo Stato quali oneri concessori.

⁶⁰ In relazione al regime delle tariffe dei pedaggi, CAS ha sottolineato che, in assenza di condizioni totalmente preclusive e/o di provvedimenti di interdizione totale, il traffico su gomma misurabile nei pedaggi è sottoposto all'applicazione di una tariffa di pedaggio minima che, nel caso di specie, non sarebbe ulteriormente ribassabile, neppure qualora gli interventi di ammodernamento e messa in sicurezza costringano ad una limitazione del traffico che non si traduca in una interdizione assoluta all'accesso.

⁶¹ Il pedaggio autostradale è infatti commisurato esclusivamente all'effettivo utilizzo della infrastruttura, e le Convenzioni (ossia i contratti tra l'Autorità pubblica e le concessionarie sulla base dei quali tutte le attività di queste ultime sono regolate) escluderebbero qualsiasi autonomia o discrezionalità nella quantificazione della tariffa o negli aggiornamenti annuali da parte delle concessionarie stesse. Sottolinea, poi, che il concessionario, sempre in base alla convenzione, ha la facoltà di articolare il proprio piano tariffario anche a fini commerciali, ma non risulta che allo stato ciò sia stato attuato. Detti costi, si ribaltano sì sugli utenti, ma non in quanto consumatori, bensì in qualità di cittadini che vi contribuiscono nella misura in cui lo Stato non li solleva dal loro sostenimento.

esponendo l'Ente a responsabilità contrattuali verso il Ministero ed i suoi vertici e responsabilità gestionali ed erariali.

59. In ogni caso, CAS ha precisato che per le tratte gestite a pedaggio, non introduce incrementi tariffari dal 1° Gennaio 2006 e che per quanto riguarda il transito lungo la tratta A/18 Siracusa-Gela esso risulta, allo stato, esente da ogni pagamento⁶². Attualmente la convenzione non prevede la possibilità di esenzione dal pagamento del pedaggio se non limitatamente ad alcune circostanze e per specifiche categorie di utenza. Ciò nonostante, CAS si è comunque attivato attraverso l'istituzione nel proprio bilancio di previsione 2022-2024 di un apposito capitolo di spesa (con uno stanziamento allo stato pari a 100.000 euro) nell'intento di risolvere le problematiche riscontrate dall'Autorità⁶³.

60. Sempre secondo CAS, la presenza di frequenti raccordi e di nodi interoperabili consentirebbe all'utenza di scegliere se optare per il percorso autostradale ovvero se prediligere il percorso parallelo non autostradale esente dagli oneri di pedaggio.

61. CAS ha altresì rappresentato che le chiusure o le limitazioni di carreggiata per l'esecuzione degli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria hanno ripercussioni sui tempi di percorrenza delle tratte autostradali che sarebbero limitate e legate a particolari condizioni di traffico o fasce orarie di cui in linea generale si tiene conto per la pianificazione ed esecuzione delle attività⁶⁴.

62. In merito alle lamentele delle Associazioni dei consumatori sulle difficili condizioni di viabilità delle *Autostrade* e sull'aumento dei tempi di percorrenza, CAS ha sottolineato che esse inevitabilmente derivano dai lavori che si è reso necessario effettuare, anche a seguito degli interventi delle Procure della Repubblica competenti, per garantire la sicurezza e l'incolumità dei viaggiatori. Lavori e disagi derivanti dal traffico, pertanto, necessariamente coesisterebbero, non essendo possibile chiudere le *Autostrade* e nemmeno azzerare i pedaggi che rappresentano lo strumento attraverso il quale effettuare i citati lavori di manutenzione e che a questi vengono completamente destinati, essendo CAS, come detto un ente economico senza scopo di lucro.

63. Infine, ad avviso del Professionista, CAS non avrebbe alcun obbligo in merito alla tempistica del viaggio in autostrada in quanto, ai sensi della Convenzione, sarebbe tenuto soltanto a garantire all'utenza sicurezza ed affidabilità dell'infrastruttura; in tale prospettiva, le opere di manutenzione,

⁶² Inoltre, il Professionista ha evidenziato che, nel panorama delle concessionarie pubbliche - dalle quali il CAS si distinguerebbe in quanto è ente pubblico e non ha la forma societaria dell'impresa - applicherebbe la tariffa di pedaggio più bassa di tutte (con pedaggi mediamente inferiori del 20%) in considerazione delle diverse circostanze che connaturano lo svolgimento della concessione. Tale dato sarebbe riscontrabile dalla Relazione redatta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali relativa all'attività svolta dalle Concessionarie nell'anno 2019.

⁶³ Cfr. verbale dell'audizione del 13 maggio 2022, doc. n. 26 di cui all'indice del fascicolo.

⁶⁴ Di tali interventi verrebbe fornita ampia e diffusa comunicazione mediante l'utilizzo di mezzi di informazione idonei a consentire all'utente di decidere se optare per vie alternative al fine di evitare di incorrere in eventuali disagi/ritardi durante la percorrenza dell'autostrada. In ogni caso, secondo il Professionista, la viabilità alternativa al tracciato autostradale a servizio dell'utenza, a causa anche della particolare conformazione orografica, sarebbe limitata alle sole strade statali 113 (Settentrionale Sicula) e 114 (Orientale Sicula), con percorsi angusti e trafficati, ciò che determinerebbe comunque uno svantaggio nei tempi di percorrenza in termini assoluti rispetto al percorso autostradale. CAS ha poi dato risalto a situazioni particolari (straordinarie) di chiusure di tratti autostradali che hanno un impatto importante sulla viabilità ordinaria quali la frana di Letojanni, sull'A18 e l'adeguamento del Viadotto Ritiro, sull'A20. Riguardo quest'ultimo, trattasi di un intervento necessario e prioritario eseguito *al fine di prevenire eventi catastrofici con conseguenze incommensurabili*.

ammodernamento, potenziamento o miglioramento previste dalla Convenzione rappresenterebbero interventi necessari che *inevitabilmente possono avere ripercussioni sulla fluidità del traffico*⁶⁵.

64. In conclusione, CAS ha chiesto l'archiviazione del procedimento per difetto dei presupposti ovvero giustificando le condotte in quanto esenti da profili di responsabilità.

4) Le memorie conclusive di Federconsumatori Sicilia

65. A seguito della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, in data 7 novembre 2022, Federconsumatori Sicilia, associazione Parte del procedimento, ha depositato agli atti una propria memoria conclusiva.

66. Secondo l'associazione, quanto emerso dall'istruttoria avrebbe pienamente confermato la sussistenza, nel periodo considerato (2020-2021), delle frequenti e prolungate limitazioni alla normale percorribilità dei tratti autostradali A/18 e A/20 gestiti da CAS e causati dall'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria realizzata dal Consorzio, con i conseguenti gravi disagi patiti dagli utenti.

67. Secondo FedSIC, poi, non corrisponderebbe al vero quanto asserito dal Consorzio circa l'impossibilità di ribassare le tariffe in assenza di una specifica previsione di legge dal momento che, nel mese di giugno 2014 e 2015, CAS avrebbe deliberato, previa autorizzazione del Ministero dei Trasporti, una riduzione del pedaggio del 50% nel tratto autostradale Messina Boccetta – Villafranca Tirrena per coloro che avessero percorso nel periodo estivo detta tratta in alcune fasce orarie (21-08 / 14-16), al fine specifico di ridurre il più possibile il formarsi di lunghe code durante il resto della giornata. L'intervento sarebbe stato dettato dalla limitata percorribilità della tratta sopra indicata derivante dagli interventi manutentivi sul viadotto Ritiro che, trascorsi otto anni, sono tuttora in corso e causa di lunghe code.

68. Per quanto concerne il mancato incremento dell'importo del pedaggio negli ultimi 16 anni, l'associazione osserva che tale aumento è di norma conseguenza degli investimenti effettuati per la manutenzione stradale la cui carenza avrebbe reso del tutto automatico il blocco del pedaggio.

69. Da ultimo, FedSIC rileva come l'asserito contributo economico, fino a un massimo di duecento euro a persona, a titolo di rimborso dei pedaggi autostradali in entrata e in uscita dal casello di Villafranca Ponte Gallo dell'A/20 sia stato disposto esclusivamente a titolo di indennizzo per i residenti della Provincia di Messina in quanto tale barriera insiste nel territorio del comune di Messina e conduce a tutti i villaggi della zona nord della città, assimilabile dunque ad una tangenziale che, per tutto il resto del territorio messinese, è invece gratuita.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

70. In data 10 novembre 2022 è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore del trasporto su strada⁶⁶.

71. Con parere pervenuto in data 7 dicembre 2022⁶⁷, la suddetta Autorità ha svolto le seguenti considerazioni.

⁶⁵ Cfr. nota prot. n. 0015444 del 27 gennaio 2022, doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo.

⁶⁶ Cfr. doc. n. 40, di cui all'indice del fascicolo.

⁶⁷ Cfr. doc. n.42, di cui all'indice del fascicolo.

72. In particolare, l'ART, dopo aver preliminarmente rappresentato quali siano le competenze ad essa attribuite dall'art. 37, comma 2, del decreto-legge 201/2011⁶⁸, ha reso noto come il D.L. 109/2018⁶⁹ abbia esteso alle concessioni vigenti le competenze dell'Autorità in merito alla definizione del sistema tariffario di pedaggio.

73. Tanto premesso, per quanto riguarda la Convenzione sottoscritta tra ANAS e CAS il 27 novembre 2000, l'ART ha reso noto che il Ministero concedente, nel rappresentare di aver formulato più volte a CAS l'esigenza di procedere ad un aggiornamento della Convenzione vigente, connesso anche alla definizione del sistema tariffario di pedaggio, ha chiesto alla stessa Autorità di avviare il relativo procedimento, presupposto del quale è l'acquisizione dei necessari dati tecnici ed economici della concessionaria che però CAS non ha mai fornito, nonostante numerose richieste e ripetuti solleciti.

74. Per quanto di specifico interesse, l'ART ha rilevato che, per effetto dell'applicazione del sistema tariffario che verrà definito dall'Autorità, gli utenti potranno beneficiare di un adeguamento del pedaggio a fronte di eventuali disagi subiti in conseguenza della indisponibilità dell'infrastruttura, rilevati durante il monitoraggio annuale degli indicatori di qualità dei servizi e dei relativi obiettivi, come individuati dal concedente nell'ambito delle aree tematiche definite dall'Autorità.

75. L'ART ha rappresentato, inoltre, di aver avviato con delibera n. 59/2022 del 14 aprile 2022 un'indagine conoscitiva finalizzata all'avvio di un procedimento volto a definire il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti possono esigere nei confronti dei concessionari autostradali e dei gestori delle aree di servizio delle reti autostradali, nell'ambito della quale si evidenzia, tra l'altro, che *“il rallentamento del traffico veicolare, provocato dalla presenza di cantieri sulla carreggiata, si pone in contrasto con la connotazione funzionale dell'infrastruttura autostradale che si distingue dalle altre strade per il fatto che la stessa assicura, non tanto il diritto alla mobilità, essendo quest'ultimo diritto garantito da tutte le reti stradali, quanto il diritto al materiale raggiungimento della destinazione nei tempi più brevi e nei modi più sicuri possibili”*.

76. L'Autorità ha osservato, poi, che per quanto concerne i cantieri, *“(...) i concessionari autostradali dovrebbero assicurare standard gestionali tesi a mitigare o annullare il disagio per gli utenti”*.

77. Avuto riguardo alla vigente disciplina della concessione contenuta nella Convenzione unica tra ANAS e CAS, l'ART ha evidenziato come l'articolo 31 della Convenzione preveda, tra l'altro, che il concessionario è tenuto alla redazione della Carta dei Servizi, con l'indicazione degli *standard* di qualità dei singoli servizi⁷⁰, precisando, al riguardo, che tra gli *standard* qualitativi contenuti nell'Allegato C alla Convenzione non sono previste forme di riduzione/rimborso del pedaggio a favore degli utenti in presenza di cantieri che possono determinare un allungamento dei tempi di

⁶⁸ Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante *“Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. (GU Serie Generale n.284 del 06-12-2011 - Suppl. Ordinario n. 251).*

⁶⁹ Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, recante: *“Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze”*. (GU Serie Generale n.226 del 28-09-2018).

⁷⁰ Ai sensi dell'articolo 2, comma 2 del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 163 e della legge 14 novembre 1995, n. 481.

percorrenza⁷¹, mentre nella Carta dei servizi, alla sezione *"qualità dei servizi"*, si rinvia alla particolare attenzione riservata *"alla qualità dei servizi erogati"* e alle *"importanti risorse"* investite a tale scopo *"per i miglioramenti e gli adeguamenti strutturali e gestionali necessari a mantenere elevati gli standard dei livelli di qualità dei servizi"*.

78. Alla luce di quanto illustrato, nelle more dell'adozione di uno specifico sistema tariffario, così come dell'adozione di provvedimenti dell'Autorità volti a definire contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti autostradali possono esigere, l'ART ha rilevato che i sistemi tariffari approvati dall'Autorità in ambito autostradale e, in particolare, i meccanismi di penalità/premialità con riferimento alla valutazione della qualità dei servizi offerti all'utenza, nonché i principi che il concedente è tenuto ad applicare per valutare la *performance* del concessionario autostradale, previsti dall'Autorità già a partire dal 2017, possono essere assunti quale espressione di principi generali da considerare come parametro per la valutazione della diligenza richiesta all'operatore del servizio a fronte di una qualità non rispondente ai livelli attesi.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

V.1 Premessa

79. Il presente provvedimento ha ad oggetto i comportamenti descritti al precedente paragrafo II posti in essere da CAS, a far data dal mese di gennaio 2020, e consistenti nella riduzione delle corsie di marcia e/o in specifiche limitazioni della velocità massima consentita per lunghi tratti sulle autostrade gestite in concessione A/18 (Messina-Catania-Siracusa-Gela) e A/20 (Messina-Palermo) con conseguenti notevoli disservizi e disagi recati ai consumatori e nei conseguenti oggettivi incrementi dei relativi tempi di percorrenza, così come emerso dalle numerose ordinanze istitutive di cantieri di lavoro nell'ultimo biennio, nonché dalle segnalazioni e dai reclami acquisiti agli atti del procedimento, senza tuttavia prevedere alcun corrispondente adeguamento dell'importo richiesto a titolo di pedaggio.

80. Tali condotte, come sarà dettagliato nel prosieguo, integrano una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

V.2 Questioni preliminari

81. In via preliminare, si rileva come appare priva di pregio, nonché di fondamento, la principale difesa del Professionista consistente nel ritenere di non poter essere destinatario delle disposizioni previste dal Codice del Consumo dal momento che i provvedimenti che hanno avuto ad oggetto gli interventi di manutenzione e la regolazione dei transiti sulle tratte interessate sarebbero stati legittimamente assunti con provvedimenti amministrativi che rientrerebbero nell'alveo del diritto pubblico.

82. Sul punto, come peraltro confermato da copiosa e recente giurisprudenza, la nozione di Professionista ricomprende una tipologia molto ampia di soggetti, sia privati che pubblici, che

⁷¹ Al riguardo, nella Carta dei servizi della concessionaria si precisa, tra l'altro, nella sezione dedicata ai principi generali, che: *"Il concessionario autostradale riconosce che è un diritto dei suoi Clienti usufruire di prestazioni qualitativamente efficienti"*. Si veda al riguardo la Carta dei servizi pubblicata all'indirizzo web: <http://www.autostradesiciliane.it/rete-autostradale/carta-dei-servizi/>.

esercitano un'attività imprenditoriale o libero professionale la quale non deve necessariamente essere connotata dallo scopo di lucro⁷².

83. Ai fini dell'assunzione della qualificazione soggettiva di cui trattasi è sufficiente che la pratica commerciale sia posta in essere dal soggetto quale manifestazione della sua ordinaria attività di lavoro⁷³. Il richiamo, nella definizione normativa di "*Professionista*", alla natura "*commerciale*" delle pratiche soggette al rispetto del Codice del Consumo, circoscrive la tutela alle pratiche finalizzate a realizzare uno scambio di beni o servizi, ma non richiede che si tratti di attività svolta, dal "*Professionista*", a scopo di lucro. Ciò che conta, in definitiva, è che si tratti di una attività deputata allo scambio di beni o servizi, esercitata in maniera "*ordinaria*", svolta con continuità, mediante una organizzazione tendenzialmente stabile, e nel rispetto, ove esistente, della normativa di settore, oltre che degli obblighi contabili e fiscali⁷⁴.

84. Così delineato l'ambito di intervento dell'Autorità, appare evidente che la fattispecie in esame riguarda, contrariamente a quanto sostenuto da CAS, profili che attengono pienamente ad aspetti di pura applicazione del Codice del Consumo, rientranti nella competenza esclusiva dell'Autorità. Poiché CAS è un soggetto concessionario di un pubblico servizio, nell'ambito del rapporto concessorio in essere, accanto al rapporto pubblicistico tra la concessionaria CAS e l'amministrazione, si affiancano infatti profili privatistici riguardanti il rapporto tra concessionario e utente; sono proprio questi ultimi gli aspetti che costituiscono oggetto del presente provvedimento. Sotto tale dirimente profilo e in considerazione degli aspetti di sinallagmaticità che si instaurano tra CAS e gli utenti nell'ambito dell'attività di gestione ed erogazione del servizio autostradale, a fronte del quale è previsto il pagamento di un pedaggio a titolo di corrispettivo per l'uso dell'infrastruttura

⁷² Per tutte, valga citare la sentenza n. 07122/2019 relativa al caso PS9943 - AMA-CONSORZI RACCOLTA INDUMENTI USATI, nella quale il TAR del Lazio, ha rammentato la definizione di "*Professionista*" di cui all'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo: "*qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un Professionista*".

Tale nozione, secondo la giurisprudenza della Sezione, "*deve essere intesa in senso ampio, essendo sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di una attività di impresa finalizzata alla promozione e/o alla commercializzazione di un prodotto o servizio. In tal senso, per "Professionista" autore (...) della pratica commerciale deve intendersi chiunque abbia un'oggettiva cointeressenza diretta ed immediata alla realizzazione della pratica commerciale medesima (...)*".

⁷³ A tale dato oggettivo soltanto essendo correlati gli accresciuti oneri di diligenza e di informazione a protezione di chi opera, al contrario (il consumatore), al di fuori dell'esercizio della sua attività professionale ed è per tale ragione in posizione di tendenziale debolezza contrattuale (in tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3897 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 7 aprile 2015, n.5039).

⁷⁴ La sentenza richiama, peraltro, quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso C-59/12, originato da una controversia in cui veniva in considerazione il comportamento tenuto da un organismo di diritto pubblico tedesco erogante prestazioni di cassa malattia obbligatoria ed operante senza scopo di lucro: detto istituto, denunciato da una associazione di consumatori in relazione ad una pratica commerciale scorretta tenuta nei confronti degli iscritti, aveva dedotto di non poter essere qualificato, in tale sua qualità, come «Professionista» ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva sulle pratiche commerciali sleali. In tale occasione, la Corte di Giustizia ha affermato che «il legislatore dell'Unione ha sancito un concetto particolarmente ampio della nozione di "Professionista", la quale comprende "*qualsiasi persona fisica o giuridica*" in quanto eserciti un'attività remunerata e non esclude dal suo ambito di applicazione né gli enti incaricati di una missione di interesse generale né quelli che abbiano uno status di diritto pubblico" (sentenza C-59/12, par. 32), soggiungendo che, "*ai fini dell'interpretazione della direttiva in esame, la nozione di consumatore riveste un'importanza fondamentale e che le sue disposizioni sono concepite essenzialmente nell'ottica del consumatore quale destinatario e vittima di pratiche commerciali sleali* (v., in tal senso, sentenze del 12 maggio 2011, Ving Sverige, C-122/10, Racc. pag. 1-3903, punti 22 e 23, nonché del 19 settembre 2013, CHS Tour Services, C-435/11, punto 43)." (ibidem, par. 36).

autostradale, va dunque riconosciuta la sottoposizione dell'attività della concessionaria alla disciplina del Codice del consumo⁷⁵.

85. In definitiva, il fatto che CAS rivestisse natura giuridica di ente pubblico *non* economico fino al mese di luglio 2021 non vale, per i motivi sopra esplicitati, a sottrarlo dall'osservanza delle norme consumeristiche, così come non assume rilevanza la circostanza che, secondo quanto affermato dal Professionista in corso di istruttoria, tutti i lavori sarebbero stati imposti al nuovo Consiglio direttivo dell'Ente -peraltro insediatosi nel 2018 e dunque ben prima dell'avvio del procedimento istruttorio- dalle condizioni di vetustà intrinseca delle opere e dalla trascuratezza *imputabile alle passate gestioni del CAS*⁷⁶, non può esimerlo dall'onorare gli obblighi assunti dal Consorzio in virtù della sua successione, a norma dell'art. 16, lettera b) della L. 531/82, in tutti i rapporti giuridici posti in essere dai precedenti gestori⁷⁷.

86. Da ultimo, sono da considerarsi inammissibili le istanze di riesame e di integrazione istruttoria, con contestuale istanza di audizione del CAS e della Regione Sicilia per la definizione degli impegni e l'archiviazione del procedimento PS12039, in quanto pervenute ben oltre il termine di conclusione della fase istruttoria (16 dicembre 2022) comunicato al Consorzio in data 19 ottobre 2022 (con nota prot. n. 0079077) e fissato alla data del 8 novembre 2022. Peraltro, dalle suddette istanze, non sono emersi elementi nuovi, di fatto o di diritto, che consentano di rivedere quanto già comunicato a CAS nel corso dell'istruttoria⁷⁸. Pertanto, sulla base di tali considerazioni, non si rende necessario disporre una nuova audizione.

V.3 Valutazioni di merito

87. Fermo quanto specificato in *Premessa*, si rileva che, sulla base delle evidenze istruttorie illustrate nel presente provvedimento (vedi precedente paragrafo 2)), le condotte poste in essere da CAS, con riferimento a ciascuna delle *Autostrade*, hanno messo in luce il significativo peggioramento del servizio reso ai consumatori a decorrere almeno dall'anno 2020.

88. Le evidenze acquisite, infatti, hanno consentito di individuare i consistenti disagi nella viabilità e nella regolare fluidità della circolazione arrecati agli utenti delle *Autostrade*, a causa di chiusure, restringimenti di carreggiata, imposizione di limiti di velocità (normalmente pari a 130 km/h), con inevitabile formazione di code e rallentamenti e conseguente incremento dei tempi medi di percorrenza (TMP).

89. Dall'istruttoria svolta emerge con chiarezza come tali disagi siano ascrivibili a gravi carenze da parte del Professionista nella gestione e nella manutenzione ordinaria delle infrastrutture ad esso affidate in concessione, senza che a tale peggioramento del servizio abbia fatto seguito alcuna

⁷⁵ Cfr. Sentenza Tar Lazio, n. 3186/2018, pubblicata il 22 marzo 2018, relativa al procedimento PS6853.

⁷⁶ CAS, in particolare, sarebbe stato "*costretto*" ad effettuare importanti interventi di manutenzione ordinaria, ma anche straordinaria, sia sulla A/18 che sulla A/20, nonché interventi di verifica delle strutture quali ponti, viadotti e gallerie. Cfr. doc. n. 20, di cui all'indice del fascicolo – verbale dell'audizione di CAS del 15 febbraio 2022.

⁷⁷ In proposito, si richiama la legge 12 agosto 1982, n. 531 (Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale) la quale, nell'autorizzare, al suo articolo 16, il Ministro dei lavori pubblici a ricercare intese con la Regione Siciliana per la costituzione di un consorzio unico di enti pubblici cui trasferire le concessioni relative alle autostrade assentite ai consorzi per l'autostrada Messina-Catania, Messina-Palermo e Siracusa-Gela, ha previsto che tale consorzio dovrà, tra l'altro, *succedere in tutti i rapporti giuridici posti in essere dai suindicati consorzi*.

⁷⁸ Il riferimento è alla nota prot. n. 0073404 del 28 settembre 2022 (rigetto impegni) e alla nota prot. n. 0079077 del 19 ottobre 2022 (comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria).

riduzione o sospensione dei pedaggi -a *parziale* compensazione dei disagi subiti e del servizio non fornito- se non in sporadiche e limitatissime circostanze (vedi *infra*) (vedi precedente punto n. 26 e segg.).

90. Sebbene il Professionista, nelle proprie difese⁷⁹, abbia sostenuto l'insussistenza di obblighi da parte del Concessionario in merito alla tempistica del viaggio in autostrada⁸⁰, in quanto, secondo la Convenzione, sarebbe soltanto tenuta a garantire all'utenza sicurezza ed affidabilità dell'infrastruttura, si deve evidenziare, in primo luogo, che è proprio lo stesso atto concessorio ad affidare a CAS "(...) le attività ed i compiti necessari per l'esercizio delle autostrade (...) nonché (...), la progettazione ed esecuzione degli interventi di adeguamento, richiesti da esigenze relative alla sicurezza del traffico [ma anche] al mantenimento del livello di servizio"⁸¹ (sottolineatura aggiunta); in ogni caso, l'obbligo di assicurare la "qualità" del servizio, oltre alla sicurezza, incombe sul concessionario autostradale quale minima declinazione del dovere di diligenza ai sensi del quale è tenuto a svolgere la corretta manutenzione dell'infrastruttura autostradale al fine di assicurarne il corrispondente "livello di servizio" che, per le sue caratteristiche intrinseche, consiste nel consentire lo scorrimento dei veicoli ad alta velocità e la fluidità del traffico senza interruzioni a fronte del pagamento del pedaggio da parte dei consumatori.

91. Si consideri, al riguardo, che proprio sulle autostrade è previsto un limite minimo di velocità, non essendo corrispondentemente permesso l'accesso di veicoli lenti (ad esempio, al di sotto di una certa cilindrata)⁸².

92. Peraltro, la persistenza di condizioni di viabilità a velocità ridotta, non appare in linea con quanto previsto nella sezione *Carta dei Servizi*, presente nel sito *internet* del Professionista, laddove, alle voci "*Continuità, Partecipazione e Efficienza ed efficacia*", CAS si impegna al mantenimento della funzionalità delle infrastrutture autostradali gestite in concessione attraverso la manutenzione e la riparazione tempestive delle stesse, nonché a fornire le proprie attività in modo qualitativamente efficiente, così da mantenere e migliorare l'efficienza e l'efficacia delle prestazioni offerte⁸³.

93. Il suddetto obbligo in termini di qualità del servizio trova conferma, altresì, nella circostanza che i proventi dei pedaggi - come affermato dallo stesso Professionista nel corso dell'audizione del

⁷⁹ Cfr. doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo.

⁸⁰ Il Professionista rileva, infatti, che ai sensi della Convenzione stipulata con lo Stato, CAS è tenuta a garantire all'utenza sicurezza ed affidabilità dell'infrastruttura e, in tale prospettiva, le opere di manutenzione, ammodernamento, potenziamento o miglioramento previste dalla Convenzione, sono interventi necessari, che inevitabilmente possono avere ripercussioni sulla fluidità del traffico.

⁸¹ Cfr. art. 2, comma 2, della Convenzione, acquisita agli atti con il doc. n. 9 e 19, di cui all'indice del fascicolo.

⁸² L'articolo 175, comma 4, del Codice della Strada, prevede che, "*Nel regolamento sono fissati i limiti minimi di velocità per l'ammissione alla circolazione sulle autostrade e sulle strade extraurbane principali di determinate categorie di veicoli.*"

L'art. 372, comma 4, del D.P.R., 16/12/1992 n° 495, recante "*Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada*", dispone, infatti, che "*Gli autoveicoli di cui all'art. 54, comma 1, lettera a), del codice non sono ammessi a circolare in autostrada o nelle strade extraurbane principali se non sono in grado, per costruzione, di sviluppare la velocità in piano di almeno 80 km/h. Il Ministro dei lavori pubblici può, ai sensi dell'art. 142, comma 2, del codice, fissare limiti minimi di velocità per altre categorie di veicoli di cui all'art. 54 del codice.*"

Peraltro, il comma 6 dell'articolo 141 del codice della Strada prevede, infatti, che "*Il conducente non deve circolare a velocità talmente ridotta da costituire intralcio o pericolo per il normale flusso della circolazione.*"

⁸³ Cfr. <http://www.autostradesciliane.it/rete-autostradale/carta-dei-servizi/> (al momento dell'avvio la sezione del sito di CAS dove si riportava quanto nel testo era denominata *Servizi agli utenti* - cfr. doc. n. 10, di cui all'indice del fascicolo).

15 febbraio 2022- sono destinati, tra l'altro, a sostenere le spese di ammodernamento, innovazione, gestione e manutenzione della rete.

94. In proposito, sebbene CAS abbia dichiarato di non essere in grado di fornire alcun dato sui TMP di una tratta autostradale in condizioni di normale fruibilità⁸⁴, si rileva come il loro incremento sia oggettivamente deducibile alla luce delle numerose ordinanze emanate nell'ultimo biennio dal Consorzio (vedi precedente punto n. 21 e segg.) relative all'attuazione dei numerosi interventi manutentivi posti in essere, nonché dalle segnalazioni e dai puntuali reclami inoltrati a CAS (vedi precedente punti nn. 49 e 50) dai consumatori e loro associazioni rappresentative.

95. Del resto, è lo stesso Professionista che ha ammesso più volte, come rinvenibile sia dalla documentazione agli atti del fascicolo, sia dalle notizie stampa riportate alle precedenti Immagini nn. 4 e 5, la sussistenza di critiche condizioni di viabilità sulle *Autostrade* a causa dei numerosi ed importanti interventi di manutenzione ordinaria, ma anche straordinaria, effettuati sia sulla A/18 che sulla A/20 negli ultimi due anni, nonché degli interventi di verifica delle strutture quali ponti, viadotti e gallerie.

96. Le numerosissime ordinanze agli atti, deliberate da CAS relativamente alle *Autostrade*, in particolare nell'ultimo biennio, sia per adeguarsi al provvedimento giudiziario del 2021 che per l'accelerazione data al programma di manutenzione della rete dalla stessa gestita, costituiscono il presupposto e la prova inconfutabile dei disagi arrecati agli utenti delle *Autostrade* derivanti dalla riduzione e/o chiusura di carreggiate con annessa imposizione di limiti di velocità, in alcune circostanze anche molto ridotti (ad es. 60 km/h, 40 km/h sulle rampe di svincolo, divieto di sorpasso). Rilevano, infine, anche alcune “*non conformità*” contestate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT) sia nel 2020 che nel 2021⁸⁵, in relazione, ad esempio, alla manutenzione ordinaria dei cavalcavia sull'autostrada A20⁸⁶.

97. Da quanto sin qui rappresentato ed illustrato al precedente paragrafo 2), si evince, dunque, come i significativi e continui disagi subiti dagli utenti delle infrastrutture autostradali in esame, come confermato dalle segnalazioni e dai reclami inoltrati degli utenti stessi, siano logica conseguenza e da attribuirsi alla consistente attività di manutenzione ordinaria e straordinaria posta in essere da CAS nell'ultimo biennio, resasi necessaria proprio dall'assenza pressoché totale di interventi/lavori nel corso dell'ultimo decennio.

98. Siffatta condotta si pone, pertanto, in contrasto con l'articolo 20 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore, dal momento che CAS non appare aver improntato la propria organizzazione aziendale alla diligenza da essa esigibile quale gestore della concessione amministrativa autostradale, omettendo di porre in essere quei comportamenti che discendono

⁸⁴ Cfr. doc. n. 8, di cui all'indice del fascicolo.

⁸⁵ Secondo, infatti, quanto reso noto dalle associazioni di consumatori segnalanti (cfr. doc. n. 1, di cui all'indice del fascicolo), nel mese di marzo 2021 per quanto riguarda l'A20 ed in quello di aprile del 2021 per l'A18 si sono svolte le ispezioni del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili (MIMS) al fine di verificare una parte delle infrastrutture (viadotti e gallerie *in primis*) riscontrando le condizioni molto critiche in cui versano le due tratte autostradali e prescrivendo restrizioni e limitazioni aggiuntive a quelle già esistenti.

⁸⁶ Si veda, al riguardo, quanto emerge in particolare dall'ordinanza n. 85/2020 di cui all'Immagine n.2. Vedi anche Ordinanze nn. 72 e 74 del 2020 fornite da CAS in corso di istruttoria (cfr. doc. n. 22, di cui all'indice del fascicolo).

dall'applicazione del più generale principio di buona fede al quale si ispira tutta la disciplina a tutela del consumatore.

99. Alla luce di quanto sopra rappresentato, si rileva che, a fronte dei gravi disservizi ampiamente documentati, dalle evidenze istruttorie è emerso che il Consorzio ha comunque richiesto negli anni ai propri utenti la corresponsione del pedaggio nella misura ordinaria.

100. In particolare, la condotta oggetto di accertamento nel presente provvedimento si sostanzia proprio nel mancato adeguamento da parte del Professionista dell'importo richiesto a titolo di pedaggio autostradale, nonostante il rilevante deterioramento della qualità del servizio reso agli utenti e i disagi arrecati alla viabilità delle *Autostrade*.

101. In proposito, in un'ottica di tutela del consumatore, si evidenzia come, a fronte del pagamento del pedaggio, quest'ultimo deve poter fruire della rete autostradale proprio per effettuare un viaggio in tempi ridotti e, quindi, nei casi di scarsa qualità del servizio reso, deve corrispondere un adeguamento al ribasso del corrispettivo richiesto.

102. Viceversa, dagli atti documentali acquisiti è emerso, come peraltro confermato dallo stesso Professionista, che CAS non dispone di alcuna procedura standardizzata / strutturata in tema di agevolazioni tariffarie (eliminazione / riduzione / sospensione dei pedaggi) e/o rimborsi che disciplini in via generale adeguate modalità di gestione degli episodi di disagio arrecato agli utenti, da attivare tempestivamente nelle circostanze in cui si manifestano gravi criticità nella circolazione come quelle rappresentate nel presente provvedimento e che, ancora oggi, continuano a manifestarsi⁸⁷.

103. Al riguardo, occorre precisare che nell'atto concessorio è espressamente attribuita a CAS la facoltà, a fini commerciali, di esazione o di ottimizzazione dell'uso dell'autostrada e, ferma restando la tariffa media ponderata per chilometro, di *“articolare il sistema tariffario di cui all'Allegato A introducendo tariffe elementari differenziate, se del caso, secondo il percorso, le caratteristiche della strada, la tipologia dei veicoli, il periodo e le modalità di pagamento”* (art. 6, comma 3)⁸⁸.

⁸⁷ A titolo esemplificativo, si riporta quanto pubblicato nel sito del Professionista - nella sezione News - lo scorso 8 novembre 2022, relativamente ai lavori in corso su tratti dell'A/18 ME-CT: *“SULLA A18 SONO INIZIATI I LAVORI DI RINNOVO DEI SISTEMI DI SICUREZZA TRA GIARRE E CATANIA, DOVE SI VIAGGIA SU UNA CORSIA PER 2,5 KM - Tra Giarre e Catania sono iniziati lunedì, per il primo tratto di due chilometri e mezzo, i lavori di Autostrade Siciliane dedicati al rinnovo dei sistemi di sicurezza stradale (barriere longitudinali, terminali e transizioni, e varchi apribili). Gli interventi, che rientrano nel progetto generale di riqualificazione dell'autostrada A18 Messina-Catania, hanno già visto l'installazione dei primi cantieri a partire dal km. 59,400, in prossimità dello svincolo di Giarre, in entrambe le direzioni. Ultimato questo primo tratto le lavorazioni proseguiranno per ulteriori 2,5 km e così via di settimana in settimana, fino al completamento. Gli assistenti al traffico di Autostrade Siciliane, che monitoreranno l'area, raccomandano collaborazione e prudenza in un considerazione dei disagi che interverranno sulla circolazione. Si ricorda di rispettare il divieto di sorpasso, la segnaletica stradale e i limiti di velocità indicati”*.

Inoltre, avuto riguardo ai lavori sul Viadotto Ritiro, sebbene il Professionista avesse indicato, in corso di istruttoria (cfr. doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo), che l'ultimazione dei lavori sarebbe avvenuta nel mese di luglio 2022, si riporta uno stralcio di quanto apparso, sempre nella sezione News del sito di CAS, in data 14 novembre 2022, dal quale si evince come detti lavori siano ancora in corso: *“VIADOTTO RITIRO, AUTOSTRADE SICILIANE FA CHIAREZZA - In merito alle notizie diffuse nelle scorse ore, relative al cantiere per la realizzazione del Viadotto Ritiro, Autostrade Siciliane conferma che le attività per il suo completamento non sono mai state interrotte, che i lavori (giunti ormai al 92%) stanno proseguendo regolarmente (...), Dal proprio insediamento la governance di Autostrade Siciliane ha riconosciuto ai lavori per la realizzazione del nuovo Viadotto Ritiro una priorità eccezionale, (...), e in tal senso ha da subito impresso un deciso impulso alla sua realizzazione (dopo un'attesa decennale), monitorando in modo costante ogni fase di lavorazione.”* (sottolineature aggiunte).

⁸⁸ CAS, in corso di audizione (febbraio 2022), ha sottolineato tale facoltà, dichiarando al contempo di non aver mai proceduto ad articolare il sistema tariffario a fini commerciali. Al contrario, gli introiti derivanti dai pedaggi sarebbero destinati interamente ai lavori di manutenzione e di funzionamento del Consorzio.

104. Dall'insieme di tali previsioni si evince, quindi, come l'eventuale possibilità di adottare misure di adeguamento del pedaggio, in termini di esenzioni/riduzioni del relativo importo, rientri nella disponibilità di CAS, alla luce delle facoltà ad essa attribuite nell'atto concessorio.

105. Peraltro, le sporadiche iniziative al riguardo assunte sembrano derivare da una gestione emergenziale *-ex post-* delle problematiche emerse, non riscontrandosi, invece, alcuna procedura standardizzata volta ad intervenire in modo strutturale a favore dell'utenza autostradale, in termini di riduzione/eliminazione/sospensione del pedaggio, nelle circostanze in cui si manifestino criticità nella circolazione all'interno delle infrastrutture gestite con conseguenti disagi per i consumatori.

106. In tal senso non appare sufficiente il decreto dell'Assessore Regionale Infrastrutture Mobilità e Trasporti della Regione Siciliana del 1° febbraio 2022, con il quale è stata disposta l'assegnazione di un contributo economico agli utenti residenti nella provincia di Messina, fino ad un massimo complessivo di duecento euro a persona, a titolo di rimborso dei pedaggi autostradali corrisposti in entrata e in uscita dal casello di Villafranca-Ponte Gallo dell'autostrada A20 Messina-Palermo (vedi precedente punto 44), trattandosi di un intervento *tardivo*⁸⁹, asseritamente subordinato all'approvazione, autorizzazione ed ai finanziamenti della Regione Siciliana, volto a ristorare gli utenti solo *ex post*. Si tratta, inoltre, di un ristoro *parziale*, in quanto relativo ad una minima e circoscritta porzione delle tratte autostradali gestite, nonché concernente un numero limitato di consumatori (chi presenta reclamo o abbia determinati requisiti, quali ad esempio, la residenza nel territorio) e non costituente, alla luce dei documenti acquisiti, una procedura standardizzata a favore di tutta l'utenza delle *Autostrade*, in termini di riduzione/eliminazione/sospensione del pedaggio, nelle circostanze in cui si manifestano gravi criticità nella circolazione all'interno delle infrastrutture gestite.

107. Né comunque assumono rilievo, in questa sede, le varie iniziative ed interlocuzioni assunte dal professionista per dotarsi di un sistema di riduzione del pedaggio, in quanto evidenziano la mera intenzionalità della misura prospettata, comunque priva di supporti documentali che attestino le modalità di attuazione ed implementazione concrete dell'iniziativa rappresentata da CAS.

108. Alla luce di quanto esposto, pertanto, le modalità di gestione del servizio autostradale nelle tratte delle *Autostrade* risultano connotate da profili di aggressività, in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, nella misura in cui il Professionista, a fronte della fornitura di un servizio di qualità inferiore rispetto alla natura intrinseca dell'infrastruttura autostradale, ha nondimeno preteso dai consumatori il pagamento dell'intero pedaggio, ossia un corrispettivo parametrato sull'ordinario livello di prestazione, del quale essi non hanno però effettivamente fruito, ovvero realizzato misure di rimborso intempestive, inadeguate e parziali, del tutto insufficienti a compensare i disagi subiti dagli utenti dell'intera rete delle *Autostrade*.

⁸⁹ Ancora nel mese di settembre 2022, quindi ben oltre l'avvio del procedimento istruttorio, CAS ha dichiarato di stare "introitando le numerose richieste di rimborso pervenute dagli utenti e si sta occupando di processarle al fine dell'assegnazione del rimborso spettante agli aventi diritto" (vedi doc. n. 32, di cui all'indice del fascicolo, cit.). Si consideri, peraltro, che il decreto dell'Assessore Regionale Infrastrutture Mobilità e Trasporti della Regione Siciliana D.A. è del 1° febbraio 2022 e che l'art. 107 della "Legge di stabilità regionale 2021 – 2023" prevedeva che le modalità attuative di detto articolo (Rimborso pedaggi autostradali) fossero disciplinate entro 60 giorni dalla sua entrata in vigore (coincidente con la data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, avvenuta il 21 aprile 2021).

V.4 Conclusioni

109. Da quanto sin qui rappresentato, con riferimento a tutte le tratte autostradali oggetto di osservazione (A/18 Messina-Catania-Siracusa-Gela e A/20 Messina-Palermo), le evidenze acquisite hanno consentito di individuare, in particolare a partire dall'anno 2020, quanto di seguito rappresentato:

- gravi e prolungati disagi nella viabilità e nella regolare fluidità della circolazione, a causa di chiusure, restringimenti di carreggiata, imposizione di limiti di velocità documentati dalle risultanze in atti, con inevitabile formazione di code e rallentamenti;

- assenza di una procedura in tema di agevolazioni tariffarie (eliminazione/riduzione dei pedaggi) e rimborsi volta gestire in modo adeguato i gravi e ripetuti episodi di disagio arrecato agli utenti.

110. Come accennato in *Premessa* alle presenti valutazioni, le condotte poste in essere da CAS in relazione alle modalità di gestione delle infrastrutture autostradali in concessione e del relativo pedaggio sono idonee a configurare una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e, nello specifico, all'obbligo di mantenere la rete autostradale in condizioni di efficienza e sicurezza, di fornire ai consumatori un servizio adeguato alla natura dell'infrastruttura gestita, di richiedere un importo a titolo di pedaggio proporzionato alla qualità delle prestazioni erogate agli utenti per i transiti autostradali; rilevano, altresì, le parziali e insufficienti misure adottate per il rimborso di una limitata porzione di utenza del Professionista.

111. Quanto in particolare al carattere di aggressività della pratica commerciale, giova sottolineare che l'art. 24 del Codice del Consumo *“nel descrivere la pratica commerciale aggressiva, pur indicando alcune possibili modalità, collega la ricorrenza dell'illecito ad una valutazione finalistica”*⁹⁰, ravvisabile ogni volta che la condotta del Professionista si atteggia come invasiva, per le pressioni in cui in concreto consiste, della libertà di scelta del consumatore; nel caso di specie, agli automobilisti ai quali non sono state garantite le caratteristiche del servizio, e specificamente di percorribilità tipiche della rete autostradale, non è stata lasciata alcuna possibilità alternativa rispetto al pagamento integrale del pedaggio.

112. I consumatori, infatti, nel ragionevole presupposto di riuscire ad abbreviare i tempi del proprio viaggio, sono indotti ad utilizzare un servizio a pagamento, quale quello autostradale, che non avrebbero altrimenti utilizzato e sono quindi costretti a corrispondere l'intero ammontare del pedaggio anche a fronte della persistenza dei disagi riscontrati nella documentazione in atti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

113. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

114. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta

⁹⁰ Cfr. sentenza TAR Lazio, n. 3186/2018, pubblicata il 22 marzo 2018.

dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

115. Riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'importanza del Professionista, ente titolare della concessione ANAS e gestore delle principali tratte autostradali siciliane, di lunghezza complessiva pari ad oltre 350 km di rete, il quale ha registrato, nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2021, ricavi per vendite e prestazioni e proventi dei servizi pubblici realizzati pari ad oltre 70 milioni di euro⁹¹.

116. La gravità della pratica va inoltre apprezzata in considerazione del fatto che la condotta del Professionista, come attestato dalle numerose ordinanze di chiusura e limitazioni alla viabilità, nonché dai reclami delle associazioni di consumatori agli atti del procedimento, ha arrecato gravissimi disagi che hanno plausibilmente interessato un numero elevato di consumatori e di operatori economici, ossia gli utenti delle infrastrutture autostradali oggetto del presente provvedimento, rispetto ai quali non sono state adottate misure volte a limitare, quantomeno, il danno economico subito (pagamento del pedaggio) o che comunque sono risultate parziali e/o inadeguate.

117. In tale contesto non vanno sottaciuti, altresì, i conseguenti danni all'economia, in particolare, ai settori secondario e terziario quali, a titolo meramente esemplificativo: quelli cagionati alle imprese di trasporto per i maggiori tempi di percorrenza degli operatori e i connessi riflessi sulle imprese destinatarie delle merci.

118. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno a decorrere dal mese di gennaio 2020, data a partire dalla quale sono documentati agli atti i numerosi interventi di manutenzione effettuati ed i conseguenti disagi nella fruibilità del servizio autostradale emersi dalle segnalazioni dei consumatori.

119. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a CAS - Consorzio per le Autostrade Siciliane nella misura di 700.000 (settecentomila) euro, che corrisponde allo 0,99% dei ricavi delle vendite e prestazioni e proventi da servizi pubblici nel 2021.

120. Si considera, altresì, che ancora nel mese di settembre 2022, quindi ben oltre l'avvio del procedimento istruttorio, in relazione alle *uniche e parziali* iniziative di rimborso del pedaggio risultanti agli atti, CAS ha dichiarato di stare ancora "*introitando le numerose richieste di rimborso*" pervenute dagli utenti della *sola* provincia di Messina.

121. Fermo quanto innanzi, considerato che sussistono, nel caso di specie, circostanze attenuanti consistenti, da un lato, nell'attuazione, ancora in corso, delle citate, benché parziali, iniziative di rimborso del pedaggio e, dall'altro, nelle oggettive difficoltà e nel rallentamento dei processi decisionali (derivanti dalla natura giuridica dell'ente soggetto al controllo della Regione Siciliana e dalle autorizzazioni ed approvazioni da richiedere all'ente concedente in materia di agevolazioni

⁹¹ Il dato è inferiore a quello relativo ai medesimi ricavi registrati nell'anno 2019 (circa 77 mln di euro) e superiore a quello del 2020 (poco più di 61 mln di euro); in relazione a quest'ultimo dato, si consideri la oggettiva riduzione della circolazione autostradale quale effetto dell'emergenza epidemiologica all'epoca in corso. Per entrambi gli anni, il risultato economico dell'esercizio è risultato invece positivo (3.371.113 per il 2019 e 1.588.783, per il 2020).
Cfr. <http://www.autostradesiciliane.it/albopretorio/deliberazioni-assemblea/2021/09/09/04-as-2021-4952e43ad1bf79781203ad4735d56698-7154/>

tariffarie), nonché considerata la situazione economica del Professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita nell'anno 2021, si ritiene congruo determinare l'importo finale della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a CAS - Consorzio per le Autostrade Siciliane nella misura di 500.000 (cinquecentomila) euro.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante indebito condizionamento a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al servizio autostradale erogato dal Professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da CAS - Consorzio per le Autostrade Siciliane, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare al CAS - Consorzio per le Autostrade Siciliane una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);

c) che il Professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12197 - OCTOTELEMATICS-RESTITUZIONE APPARATI*Provvedimento n. 30442*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2022;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO il "*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;

VISTA la comunicazione del 3 dicembre 2021, con cui è stato avviato il procedimento PS12197 nei confronti delle società Octo Group S.p.A. e Octo Telematics Italia S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 3 dicembre 2021, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi delle Società Octo Group S.p.A. e Octo Telematics Italia S.r.l.;

VISTA la propria decisione del 27 aprile 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dal professionista in data 31 gennaio 2022, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTA la propria decisione del 21 giugno 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTA la propria decisione del 30 agosto 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTA la propria decisione del 25 ottobre 2022, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Octo Group S.p.A. (di seguito anche Octo Group), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. La società ha realizzato nel 2021 ricavi da bilancio consolidato per circa 150 milioni di euro, e ricavi propri pari a circa 12 milioni di euro.

Octo Telematics Italia S.r.l. (di seguito anche Octo Telematics Italia), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, controllata al 100% da Octo Telematics S.p.A.

a sua volta controllata al 100% da Octo Group S.p.A. La società ha realizzato nel 2021 ricavi per circa 110 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il procedimento concerne condotte poste in essere da Octo Telematics Italia S.r.l. e della capogruppo, Octo Group S.p.A. (di seguito insieme anche Octo o la società) nella loro attività di fornitura di apparati e servizi satellitari connessa a contratti di assicurazione Rc Auto consistenti:

- nel richiedere il pagamento della penale per mancata restituzione del dispositivo satellitare anche a distanza di anni dalla cessazione del contratto, senza alcun preavviso;
- nell'omissione di una adeguata ed effettiva informativa rivolta al consumatore in tutte le fasi del rapporto (precontrattuale e post-contrattuale in occasione della cessazione del contratto nonché dopo la messa in mora dei clienti) circa la sussistenza di una penale nonché circa le modalità e i tempi di restituzione del dispositivo satellitare;
- nell'assenza di verifiche da parte delle Società in merito alla effettiva ricezione da parte dei clienti delle condizioni contrattuali da consegnarsi da parte delle compagnie assicurative in sede di stipula della polizza RCauto;
- nell'assenza di adeguata informativa da parte del *call center* in merito alle modalità ed ai tempi di restituzione del dispositivo satellitare.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

2. In relazione alle condotte sopra descritte, con atto del 3 dicembre 2021 prot. n. 90215 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS/12197, nei confronti di Octo per possibile violazione degli artt. 20 comma 2, 24 e 25, lett. d), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" (di seguito, Codice del Consumo).

3. Veniva in particolare ipotizzata la sussistenza di una pratica commerciale in violazione degli artt. 20 comma 2, 24 e 25, lett. d), del Codice del consumo, in quanto consistente nel frapporre ostacoli non contrattuali di vario genere alla restituzione dell'apparecchio satellitare da parte del consumatore, con l'effetto di subire da parte di quest'ultimo la richiesta di pagamento della penale per mancata restituzione. Le condotte descritte al par. II, difatti, risulterebbero idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione a tale fase del rapporto contrattuale, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

4. In data 14 dicembre 2021 sono state svolte ispezioni presso le sedi delle due società.

5. In data 25 gennaio 2022, dopo un'istanza di proroga del termine accolta dall'Autorità, Octo ha comunicato le informazioni e i documenti richiesti in sede di avvio e ha fatto pervenire la propria memoria difensiva.

6. In data 31 gennaio 2022, il professionista ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, ha presentato una proposta di impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. La proposta è stata rigettata dall'Autorità in data 21 giugno 2022.

7. In data 9 marzo 2022 si è svolta l'audizione di Octo.

8. In data 15 aprile 2022 sono pervenute da parte di Octo le informazioni richieste in sede di audizione.

9. In data 22 agosto 2022 Octo ha fatto pervenire il proprio riscontro alla richiesta di informazioni formulata dalla Direzione in data 2 agosto 2022.

10. In data 28 ottobre 2022 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

11. In data 18 novembre 2022 è pervenuta la memoria conclusiva di Octo.

12. In data 23 novembre 2022 è stato richiesto il parere all'Ivass, pervenuto in data 7 dicembre 2022.

2) Le evidenze acquisite

13. Dopo alcune episodiche segnalazioni risalenti al 2019 e 2020, a partire dal 2021 l'Autorità ha ricevuto un flusso ben più consistente di denunce che consentiva di ipotizzare la possibile sussistenza della pratica commerciale scorretta da parte Octo che, tramite una società di recupero crediti, senza alcun preavviso e anche a distanza di diversi anni dallo scioglimento del contratto assicurativo, richiedeva il pagamento di una penale a titolo di risarcimento danni (per un importo compreso tra 150 e 220 euro) per mancata restituzione dell'apparato satellitare.

14. Dalle evidenze acquisite è emerso che l'informazione circa il diritto/obbligo del consumatore di provvedere alla disinstallazione e alla restituzione del dispositivo satellitare (c.d. *device*) a seguito dello scioglimento del contratto di polizza RCAuto al quale è collegato il servizio satellitare e circa la previsione della penale è presente nelle condizioni generali di contratto concluse tra quest'ultimo e Octo Telematics Italia S.r.l.

15. La sottoscrizione da parte del consumatore del suddetto contratto avviene contestualmente alla sottoscrizione della polizza assicurativa. In forza degli accordi con le compagnie assicurative, queste ultime operano in qualità di mandatarie di Octo Telematics Italia S.r.l. ai fini della conclusione dei contratti con i consumatori. Le condizioni generali di contratto indicano, altresì, l'obbligo del consumatore di provvedere alla disinstallazione e di riconsegnare il *device* entro 30 giorni dallo scioglimento della polizza, pena la richiesta di una penale a titolo risarcimento danni.

16. In particolare, le suddette condizioni contrattuali prevedono che *“nel caso di mancata prosecuzione alle scadenze convenute, annullamento e/o risoluzione del contratto di assicurazione RCA per qualsiasi causa intervenuta il Contraente entro 30 giorni dall'evento dovrà provvedere a far disinstallare ed a restituire il dispositivo satellitare in buono stato di funzionamento. Qualora ciò non avvenga il contraente dovrà rimborsare alla società, a titolo risarcimento danni l'importo di (150 euro)¹”*.

17. Molti segnalanti, tuttavia, hanno evidenziato di non aver mai ricevuto le condizioni contrattuali per l'apparato di rilevamento GPS e di non aver mai ricevuto alcun preavviso circa la necessità di procedere allo smontaggio ed alla riconsegna del dispositivo alla cessazione del contratto.

18. Sono, inoltre, pervenute numerose denunce da parte dell'Associazione Europea Consumatori Indipendenti (AECI) che, in nome e per conto di singoli consumatori destinatari delle suddette richieste di risarcimento, segnala la scorrettezza del comportamento della società.

¹ L'importo della penale varia da 150 euro a 200 euro.

19. Anche secondo l'associazione, infatti, le condizioni generali di contratto non sarebbero state consegnate ai clienti e non risulterebbero neppure reperibili sul sito internet della società. La penale verrebbe inoltre applicata senza alcun preavviso.

20. Secondo l'associazione, la Società procederebbe all'applicazione della penale senza tentare di mettersi in contatto con i propri clienti a seguito della cessazione del rapporto assicurativo. Conferma di ciò, sembrerebbe evincersi anche dalla circostanza che i consumatori che abbiano tentato di restituire il dispositivo non avrebbero ricevuto alcuna istruzione da parte della società relativamente alle modalità di disinstallazione e restituzione dell'apparato².

21. In proposito, nel corso del procedimento, la società ha dichiarato che la copia del contratto sottoscritta dai consumatori viene conservata dalle Compagnie assicurative ed è richiesta da Octo solo in alcune occasioni³. Ha dichiarato inoltre che il sito *internet* di Octo non contiene specifiche informazioni sull'obbligo di disinstallazione e restituzione del *device* nonché sulla richiesta di una penale in caso di mancata restituzione.

22. Inoltre, dalle risultanze emerge che nel caso di contrattazione a distanza⁴, la mail tramite la quale le compagnie assicurative spediscono il contratto di abbonamento ai servizi satellitari che deve essere sottoscritto dal cliente, non contiene le condizioni generali di contratto di abbonamento ai servizi Octo⁵.

23. La società ha inoltre dichiarato di inviare ai consumatori un sms dopo la cessazione del contratto RCauto il cui contenuto è definito di concerto con la singola compagnia assicurativa. Gli sms adottati dal gennaio 2016 e acquisiti agli atti sono caratterizzati dai seguenti testi: *"Servizi disattivati. Procedere subito con smontaggio e riconsegna del dispositivo presso Installatore. Servizio Clienti Octo 800746688"*; *"Battery Box: servizi su Tg @@PLATE disattivati. Ricordi di smontare e riconsegnare il dispositivo al Suo Intermediario. Servizio Clienti Octo 800746688"*; *"Servizi Telematici della tua polizza auto DriveMe: Chiusura Servizio. Si prega di contattare il numero 800185445 tasto 3 per la disinstallazione finale"*; *"Servizi telematici disattivati su Tg @@PLATE. Obbligatorio smontare e riconsegnare il dispositivo satellitare. Servizio Clienti Octo 800746688"*; *"Gentile Cliente le ricordiamo di riconsegnare all'installatore Octo il dispositivo, TG @@PLATE una volta smontato. Servizio Clienti Octo 800746688"*. In pochi casi il testo contiene anche un riferimento alla penale: *"Servizi OCTO disattivati su Targa @@PLATE. Chiama subito il @@DEALER_PHONE per disinstallare la scatola nera e non incorrere nella penale di 200€"*.

24. Nel caso di alcune compagnie al suddetto SMS è aggiunto l'invio di una mail con testo analogo agli SMS⁶. Nel caso in cui il cliente resti inerte e non dia seguito alle indicazioni fornite da Octo la posizione viene trasferita alla società di recupero crediti⁷.

25. Rispetto a quanto lamentato in merito alla richiesta della penale, Octo ha dichiarato di aver avviato a partire da settembre 2020 una Campagna di recupero delle posizioni dei clienti per gli anni pregressi e nello specifico per i contratti cessati da gennaio 2016. Nel corso del procedimento Octo

² Cfr. ad esempio doc. nn. 44 e 59 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. verbale ispettivo doc. n. 68 dell'indice del fascicolo.

⁴ Cfr., ad esempio, i servizi abbinati alle polizze assicurative ConTe, Credit Ras, Zuritel.

⁵ Cfr. doc n. 368 dell'indice del fascicolo.

⁶ Cfr. a riguardo doc. n. 241 dell'indice del fascicolo

⁷ Cfr. doc. n. 342 dell'indice del fascicolo

ha evidenziato che l'iniziativa *“ha inevitabilmente comportato la richiesta da parte della società di penali per mancata disinstallazione e restituzione del dispositivo anche a distanza di anni dalla cessazione della polizza”*⁸.

26. Per il recupero della penale Octo si è avvalsa da gennaio 2019 ad agosto 2020 dell'attività dello Studio Legale Di Giosa e a partire da settembre 2020 si avvale di una società di recupero crediti, Hexa S.r.l. Le procedure seguite per il recupero della penale sono definite dalla stessa Octo in base a specifici accordi con i soggetti incaricati.

27. Nel contratto con lo Studio legale Di Giosa acquisito agli atti, si legge: *“La Committente non essendo in possesso delle copie dei singoli contratti sottoscritti trasmetterà al contraente ai fini dello svolgimento dell'incarico un flusso informatico per l'esecuzione dell'attività”*⁹. Inoltre, l'Allegato A al contratto denominato *“Modalità di svolgimento dell'incarico”* specifica che: *“l'intervento telefonico non si esaurisce in una sola battuta ma segue diversi step e riaffidi all'interno del gruppo di lavoro per consentire in caso di esito negativo un approccio diversificato e alternativo atto a convincere il cliente/debitore al saldo”*¹⁰.

28. In base all'accordo con Hexa S.r.l. del 29 settembre 2020, la società segue il processo di recupero definito di concerto da Octo e riceve provvigioni in percentuale sul recuperato per le posizioni di ciascun affido commisurate al crescere della percentuale delle somme recuperate e ai tempi del recupero¹¹.

29. Come si evince dall'ultima versione del processo di aprile 2021 di seguito riportata, Hexa manda una serie di comunicazioni al consumatore utilizzando i dati in suo possesso¹².

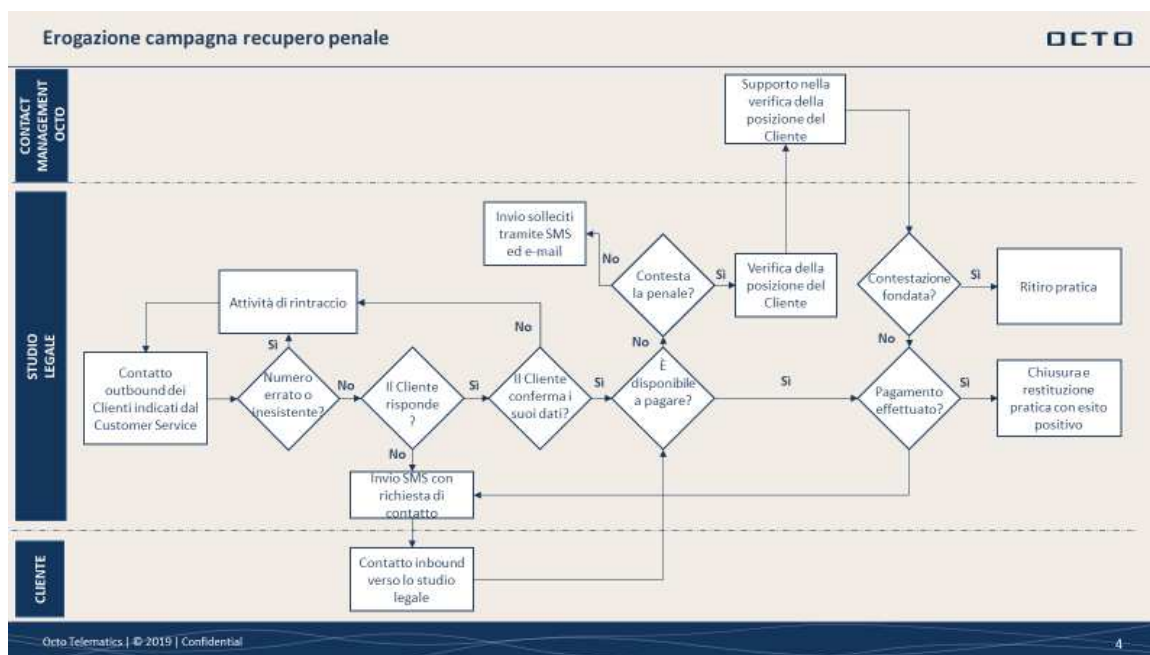
⁸ Cfr. verbale ispettivo doc. n. 68 dell'indice del fascicolo.

⁹ Cfr. doc. n. 72 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Cfr. doc. n. 70 e 71 dell'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. doc. n. 115 dell'indice del fascicolo.

¹² Cfr. doc. n. 148 dell'indice del fascicolo.



30. A riguardo la società ha evidenziato che, in ogni caso, le sollecitazioni di Hexa volte al recupero della penale non evolvono mai in una formale messa in mora.

31. Rispetto alle liste dei clienti da contattare, in sede ispettiva Octo ha dichiarato che l'elenco dei clienti che risultano non aver disinstallato e restituito il *device* viene predisposto dalla Società e inviato alle singole compagnie assicurative al fine di verificare l'effettivo scioglimento delle polizze. L'elenco, verificato dalle Compagnie, viene poi inviato tramite mail alle società incaricate, nel tempo, ai fini del recupero delle penali.

32. A riguardo, tuttavia, in una mail interna acquisita agli atti si legge: *“So che dovresti parlare (.....) della questione delle penali per mancata restituzione. Io oltre alle lamentele di (....) sono stato impattato anche per un caso specifico su (...). Chiare le esigenze di recuperare qualcosa, non è certo chiaro come sia stata estratta la lista dei Clienti a cui richiedere la penale, non è stata effettuata comunicazione preventiva interna dell'azione in corso, non è stata mandata alcuna comunicazione agli assicurati di invito a sanare la loro situazione prima del contatto dell'avvocato. Stanno diventando un po' più frequenti del passato casi in cui azioni prese e di cui non siamo informati generano malcontento nei nostri Clienti”*¹³.

33. Dalla documentazione risulta, inoltre, che in alcuni casi nelle liste sono stati inseriti anche clienti ancora attivi. Ad esempio, in una *mail* acquisita in sede ispettiva inviata da una compagnia assicurativa a Octo si legge: *“(...) le chiedo con la massima urgenza, di fermare tutte le attività di recupero penali che, a quanto ci risulta, le state facendo anche su clienti ancora attivi con il vostro servizio”*¹⁴.

¹³ Cfr. doc. n. 328 dell'indice del fascicolo.

¹⁴ Cfr. doc. n. 327 dell'indice del fascicolo.

34. Dalla stessa corrispondenza emerge che, in diverse occasioni, la lista dei clienti contattati per il recupero della penale non è stata condivisa con la compagnia assicurativa determinando, così come lamentato dalle stesse compagnie, reclami e potenziali impatti negativi sulle loro agenzie del territorio¹⁵.

35. Dalla documentazione acquisita agli atti, contenente i risultati dell'attività di recupero delle penali elaborati dalla stessa Octo, emerge la sussistenza di numerosissime contestazioni da parte dei clienti contattati. Ad esempio, rispetto alle posizioni affidate nel 2020 su circa 75 mila clienti contattati dalla Società Hexa, circa 21 mila clienti risultano aver contestato la richiesta della penale e 28 mila rifiutato il pagamento¹⁶.

36. Sono stati poi acquisiti numerosi reclami ricevuti dalla Società da gennaio 2019 ad agosto 2022¹⁷, qualificati dalla stessa Octo, nel relativo elenco, con la motivazione "*contestazione penale*". Dai reclami emerge che numerosi clienti hanno ricevuto la richiesta di pagamento della penale per mancata restituzione dei dispositivi a distanza di anni dalla cessazione del contratto, senza alcun preavviso e senza aver mai ricevuto informazioni in merito alla necessità di restituire il dispositivo¹⁸.

37. Diversi consumatori, infatti, hanno dichiarato di non essere al corrente del suddetto obbligo e di non aver ricevuto l'Sms che la società dichiara di aver inviato loro al momento della cessazione del contratto.

38. Infine, in altri casi, i consumatori venuti a conoscenza della necessità di mettersi in contatto con la società, dichiarano di aver effettuato molteplici tentativi di presa di contatto con Octo¹⁹, anche tramite il *call center*, senza ricevere risposta, o di aver ricevuto informazioni non veritiere circa un successivo ricontatto da parte della società, mai avvenuto.

39. In proposito e nello specifico in relazione ai tempi di risposta e al contenuto delle informazioni diffuse dal *call center* rispetto alle modalità ed ai tempi di restituzione del dispositivo satellitare, in sede ispettiva, è stato acquisito il manuale operativo *inbound*, ossia il manuale utilizzato per la formazione degli addetti al *call center* che nella sezione "*restituzione dispositivo: smontaggio definitivo e relativi costi*" contiene il seguente testo: "*Per i prodotti Professional, lo smontaggio è obbligatorio che venga effettuato presso le officine convenzionate Octo e i costi sono riportati nel listino (allegato) Richiesta proveniente da: CLIENTE – AGENTE – INSTALLATORE – ALTRO Qualora non fosse possibile per il cliente portare il veicolo in officina per lo smontaggio, (es: veicolo non marciante) è possibile chiedere al tecnico dell'officina l'intervento sul posto. Qualora il centro richieda un compenso per la trasferta, tale prestazione rimane a carico dell'assicurato (per l'ammontare dei costi potrà mettersi in contatto direttamente con il tecnico) Per il prodotto di tipologia autoinstallante la procedura di restituzione e gli eventuali costi di smontaggio, possono variare a seconda del contratto stipulato*". Nel punto successivo dedicato alla "*Penale per mancata*

¹⁵ Cfr. ad esempio doc. n. 337 dell'indice del fascicolo.

¹⁶ Cfr. doc. n. 150 dell'indice del fascicolo.

¹⁷ Cfr. doc. 317 dell'indice del fascicolo e doc. n. 366 dell'indice del fascicolo.

¹⁸ Cfr. doc. 317 dell'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. ad esempio doc. n. 55 dell'indice del fascicolo. Il consumatore dichiara di aver inviato nel 2016 e nel 2017 due raccomandate alla società in merito alla disinstallazione del dispositivo che non avrebbero mai ricevuto alcun riscontro. Successivamente nell'agosto 2021 il consumatore ha ricevuto una mail da parte di una società di recupero crediti con la richiesta di pagamento della penale per conto di Octo.

restituzione e attività di recupero penali” si legge: “Per i prodotti in comodato, a conclusione del contratto assicurativo, è previsto lo smontaggio e la restituzione del prodotto, salvo casi particolari che sono espressamente riportati nelle CGA. Nel caso ciò non avvenga, al cliente verrà addebitata una penale per la mancata restituzione (vedi CGA). La penale viene pagata attraverso bonifico bancario, quindi l’operatore che verrà contattato dal cliente che comunica l’impossibilità alla restituzione del device, dovrà inviare un SMS al cliente con le coordinate bancarie verso le quali effettuare il bonifico. Successivamente il cliente potrà trasmettere la ricevuta di pagamento all’indirizzo mail servizioclienti@octotelematics.com. Non è possibile inserire l’importo della penale nel testo del messaggio che si invia al cliente”. Il testo prosegue: “Laddove la restituzione non avvenga entro i termini, Octo Telematics avvia una campagna di recupero penale per i dispositivi non rientrati a magazzino. A tal proposito Octo conferisce il mandato ad una società esterna per il recupero delle somme a titolo di risarcimento del danno per mancata restituzione”. Più avanti si legge: “Ovviamente, è frequente che il cliente e/o l’agenzia muova la contestazione verso il servizio di Customer Service, chiedendo l’annullamento della propria posizione”. L’affermazione è poi seguita da una descrizione dei passaggi che, in questa ipotesi, il Customer Service è tenuto a seguire²⁰.

40. Dalla documentazione acquisita emerge, infine, che il valore delle penali pagate dai clienti finali, da gennaio 2019 a novembre 2021, è pari a circa 4,157 milioni di euro²¹.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

41. Con memoria conclusiva pervenuta il 18 novembre 2022 Octo ha svolto, in sintesi, le seguenti argomentazioni difensive.

42. La pratica commerciale oggetto del procedimento non potrebbe essere considerata aggressiva in quanto il *device* è fornito in comodato d’uso gratuito. Tale condizione è ampiamente regolata e portata a conoscenza del consumatore e resta fermo il diritto del proprietario del bene alla restituzione. I contraenti, pertanto, hanno l’obbligo - previsto ex lege ed ex contractu - di restituire il *device* alla cessazione del contratto assicurativo e ciò a prescindere da un eventuale (e non certamente dovuto) *reminder* di Octo sull’adempimento di tale obbligo.

43. Lo scopo di tutela del consumatore medio non potrebbe pervenire a stravolgere essenziali obblighi legali del tipo contrattuale in esame. Tale principio sarebbe stato confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa quando con riferimento al settore della telefonia ha sancito il noto principio “il modem non è per sempre”, chiarendo definitivamente che il *device* concesso in comodato gratuito deve essere restituito e tale obbligo prevale sulla scelta del consumatore di non procedervi, consentendo all’impresa di applicare oneri aggiuntivi in caso di mancata restituzione (TAR Lazio sent. n. 1200/2020).

²⁰ Cfr. doc. 339 dell’indice del fascicolo. Nel manuale, si legge: “□ nel caso di contestazione telefonica, raccoglie le contestazioni in un file e le invia giornalmente al II livello che analizzerà le singole posizioni. ATTENZIONE: laddove la contestazione è risolvibile direttamente con la società che svolge l’attività, il cliente deve necessariamente essere invitato a ricontattarla e pertanto non sarà necessario inviare la segnalazione al II livello □ nel caso di contestazione via mail, andranno inoltrate al II livello solo le segnalazioni di RECLAMO; viceversa, il cliente verrà rimandato a contattare la società che sta svolgendo l’attività. □ per i dispositivi SELF, la cui distribuzione e restituzione avviene tramite l’agenzia assicurativa, la contestazione via mail dell’agenzia può essere inoltrata al II livello per la verifica del rientro a magazzino del prodotto”.

²¹ Cfr. doc. n. 340 dell’indice del fascicolo.

- 44.** Il contratto di abbonamento ai Servizi Octo avrebbe natura meramente accessoria rispetto al contratto assicurativo sottoscritto dai consumatori, avendo ad oggetto la concessione in comodato d'uso gratuito del dispositivo satellitare necessario per usufruire del servizio di RC auto obbligatoria ad un costo inferiore. Dovrebbe dunque escludersi che il cliente non sia a conoscenza di Octo, del contratto di abbonamento e del comodato, tutti elementi che devono essere necessariamente conosciuti dal cliente e riportati nei documenti che devono essere sottoscritti per usufruire della polizza agevolata, la cui sottoscrizione viene gestita dalle Compagnie Assicurative a cui è imposto uno specifico obbligo al riguardo.
- 45.** Inoltre, sarebbe da escludersi che la scelta commerciale del cliente - chiaramente volta a sottoscrivere il contratto di assicurazione con sconto - possa essere coartata da Octo, che non viene a contatto con il cliente in tale fase iniziale del rapporto.
- 46.** La consegna delle CDA sarebbe assicurata dal presidio di specifici obblighi contrattuali presenti in tutti i contratti stipulati tra Octo e le Compagnie Assicurative. Tale obbligo sarebbe stato adempiuto dalle Compagnie assicurative. Ciò emergerebbe dal campione di contratti firmati prodotti in atti contestualmente alla memoria conclusiva.
- 47.** L'informativa precontrattuale comprensiva delle informazioni relative al comodato del *device*, al conseguenziale obbligo di restituzione dello stesso e alle conseguenze della mancata restituzione inclusa nelle "Condizioni generali di abbonamento ai servizi OCTO" sarebbe reperibile sui siti internet delle Compagnie Assicurative di riferimento.
- 48.** A quanto precede, deve aggiungersi che le CGA sono state pubblicate da Octo anche sull'area *web* dedicata (a cui si accede dopo essere diventati clienti) in sede di implementazione degli impegni (unitamente all'implementazione dell'informativa nel corso del contratto, come appresso analiticamente indicato): in ogni caso quindi la condotta contestata dovrebbe considerarsi cessata.
- 49.** In relazione all'informativa sull'esistenza della penale, Octo ha dichiarato nella propria memoria conclusiva che laddove disponibile Octo invia ai propri clienti oltre all'sms anche una *mail* dove verrebbe menzionata sempre l'esistenza della penale.
- 50.** Gli SMS, come risulta dalla documentazione in atti, verrebbero sempre inviati. Inoltre, laddove il cliente non abbia provveduto alla tempestiva riconsegna del *device*, è trasmesso un secondo sms di *reminder*. Il numero degli sms di *reminder* è notevolmente ridotto rispetto al primo. Ciò a testimonianza del fatto che tutti gli altri clienti hanno agevolmente restituito il *device*.
- 51.** Inoltre, non risponderebbe al vero quanto evidenziato nei reclami e nella comunicazione del termine della fase istruttoria in merito all'assenza di adeguate istruzioni fornite ai *call center*.
- 52.** Inoltre, in conseguenza dell'attuazione delle misure proposte come impegni è stato predisposto uno specifico training e corso di formazione per le risorse del *customer care* sull'attività specifica di: (i) restituzione e disinstallazione del *device*, (ii) richiesta delle penali in caso di mancata restituzione e programmazione di *audit* di verifica. Pertanto, gli operatori che vengono contattati dal cliente per acquisire informazioni sulla disinstallazione del *device* sarebbero adeguatamente preparati e, dunque, in grado di fornire ai consumatori le dovute e corrette indicazioni a riguardo.
- 53.** A ciò si aggiunga che a partire dal 30/06/2022 l'affido al *service* esterno per il recupero della penale è preceduto da un ulteriore messaggio del seguente tenore: "*Servizi Battery Box, restano ancoralogg per restituire la box del veicolo @@PLATE per evitare la penale di 150E. Urgente procedere. Per info 800746688*".

54. La contestazione di assenza di preavviso rispetto all'avvio del procedimento di recupero della penale dovrebbe quindi considerarsi ormai definitivamente superata.

55. I reclami depositati in atti dalla società e le denunce ricevute dall'Autorità pari a circa 290 rappresentano una percentuale del tutto immateriale dei clienti impattati dalla condotta oggetto del procedimento. Non dovrebbero essere considerate invece le reazioni dei clienti contenute nel documento 150 in quanto il *file* riporterebbe solo il riscontro fornito "a caldo" dai clienti contattati da Hexa.

V. PARERE DELL'IVASS

56. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda anche il settore assicurativo, in data 23 novembre 2022 è stato richiesto il parere a IVASS, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a), del D.Lgs. n. 21/2014.

57. Con parere pervenuto in data 7 dicembre 2022, la suddetta Autorità ha evidenziato che le società Octo Group S.p.A. e Octo Telematics Italia S.r.l. non sono soggette al controllo dell'IVASS e di non avere evidenze in relazione alle contestazioni mosse dall'Autorità né osservazioni per quanto di competenza.

VI. VALUTAZIONI

58. Il presente provvedimento ha ad oggetto la pratica commerciale posta in essere da Octo consistente nell'adozione di condotte integranti ostacoli non contrattuali di vario genere alla restituzione dell'apparecchio satellitare da parte del consumatore, con l'effetto di subire da parte di quest'ultimo la richiesta di pagamento della penale per mancata restituzione.

59. Del tutto inconferenti appaiono pertanto le argomentazioni spese dalla società sia in merito alla natura dell'obbligazione che lega i clienti ad Octo sia alla possibilità per la società di imporre la penale in caso di mandata restituzione del dispositivo. Si tratta, infatti, di aspetti del tutto estranei alla contestazione mossa e che non vengono messi in discussione.

60. Ciò posto, occorre rilevare che, in relazione alla pratica commerciale contestata, è la stessa Società ad aver dichiarato di aver richiesto il pagamento della penale per mancata restituzione del dispositivo satellitare anche a distanza di anni dalla cessazione del contratto.

61. Come evidenziato, infatti, Octo ha avviato a partire da settembre 2020 una Campagna di recupero delle posizioni dei clienti per i contratti cessati da gennaio 2016 che *"ha inevitabilmente comportato la richiesta da parte della società di penali per mancata disinstallazione e restituzione del dispositivo anche a distanza di anni dalla cessazione della polizza"*²² e che non risulta essere stata accompagnata da una adeguata informativa ai clienti.

62. La documentazione in atti dimostra, infatti, che le procedure da seguire per la disinstallazione del dispositivo e la sussistenza della penale non sono state, prima dell'avvio del presente procedimento e almeno sino alla implementazione delle misure proposte come impegni dalla società, adeguatamente illustrate ai clienti né prima dell'instaurazione del rapporto né al momento della sua cessazione.

²² Cfr. verbale ispettivo doc. n. 68 dell'indice del fascicolo.

- 63.** Oltre alle numerose denunce pervenute a questa Autorità nel corso del procedimento, infatti, sono stati poi acquisiti numerosi reclami ricevuti dalla Società da gennaio 2019 ad agosto 2022²³, qualificati dalla stessa Octo, nel relativo elenco, con la motivazione “*contestazione penale*”. Dai reclami emerge che numerosi clienti hanno ricevuto la richiesta di pagamento della penale per mancata restituzione dei dispositivi a distanza di anni dalla cessazione del contratto, senza alcun preavviso e senza aver mai ricevuto informazioni in merito alla necessità di restituire il dispositivo.
- 64.** Diversi consumatori, infatti, hanno dichiarato di non essere al corrente del suddetto obbligo e di non aver ricevuto l’*sms* che la società dichiara di aver inviato loro al momento della cessazione del contratto.
- 65.** Inoltre, come emerge dalla corrispondenza interna, le stesse compagnie hanno lamentato “*picchi di chiamate dei clienti sulle penali di mancata restituzione*” di cui la Octo risulta dunque pienamente consapevole²⁴.
- 66.** Nonostante la sussistenza dei suddetti reclami, che lamentano la mancata consapevolezza sull’obbligo di restituzione dell’apparato, e delle segnalazioni ricevute da Octo dalle stesse compagnie assicurative la Società non risulta aver adottato, prima dell’avvio del presente procedimento, alcuna misura atta a contenere il fenomeno.
- 67.** A riguardo, la Società ha dichiarato di non aver inserito alcuna informativa sul sito internet in merito alle modalità e ai tempi di restituzione del dispositivo satellitare nonché in merito alla sussistenza della penale, in quanto l’obbligo di disinstallazione e riconsegna nonché la sussistenza della penale sono presenti nelle condizioni generali di contratto consegnate al cliente dalle compagnie assicurative sulla base di specifici obblighi contrattuali.
- 68.** Tuttavia, come emerge dai contratti di abbonamento sottoscritti dagli utenti e prodotti in atti contestualmente alla memoria conclusiva, le condizioni di abbonamento sottoscritte dai consumatori non contengono alcuna informazione in merito alle modalità e ai tempi di disinstallazione e alla sussistenza di una penale ma, unicamente, la formale presa d’atto da parte del consumatore di aver letto le condizioni generali di contratto.
- 69.** L’assenza di presa visione delle CDA da parte del consumatore emerge con tutta evidenza nel caso delle polizze assicurative concluse *online*. Come evidenziato, infatti, dalle risultanze emerge che nel caso di contrattazione a distanza²⁵, la mail tramite la quale le compagnie assicurative spediscono il contratto di abbonamento ai servizi satellitari che deve essere sottoscritto dal cliente, non contiene le condizioni generali di contratto di abbonamento ai servizi Octo²⁶.
- 70.** La sussistenza di criticità informative e della consapevolezza della società in merito alla esistenza di un crescente malcontento tra i clienti risulta dimostrata anche dalla corrispondenza interna acquisita in sede ispettiva. Come evidenziato, è la stessa società a riconoscere in uno scambio di mail interno che “*non è certo chiaro come sia stata estratta la lista dei Clienti a cui richiedere la penale, non è stata effettuata comunicazione preventiva interna dell’azione in corso, non è stata mandata alcuna comunicazione agli assicurati di invito a sanare la loro situazione prima del*

²³ Cfr. doc. 317 dell’indice del fascicolo e doc. n. 366 dell’indice del fascicolo.

²⁴ Cfr. doc. n. 328 dell’indice del fascicolo nonché doc. n. 334 dell’indice del fascicolo.

²⁵ Cfr., ad esempio, i servizi abbinati alle polizze assicurative ConTe, Credit Ras, Zuritel.

²⁶ Cfr. doc n. 368 dell’indice del fascicolo.

contatto dell'avvocato. Stanno diventando un po' più frequenti del passato casi in cui azioni prese e di cui non siamo informati generano malcontento nei nostri Clienti"²⁷.

71. La carenza di una adeguata informativa emerge anche dal contenuto delle comunicazioni che la società dichiara di aver inviato ai consumatori. Come a più riprese segnalato nel corso del procedimento, lo strumento di preavviso più utilizzato dalla società per avvertire i clienti, una volta cessato il contratto assicurativo, in merito alla necessità di disinstallare il dispositivo è rappresentato dagli SMS inviati ai consumatori dopo la cessazione del contratto. Come emerge dai testi sopra riportati, molti degli SMS invitano solo il consumatore a contattare il servizio clienti e presentano testi che, nella maggior parte dei casi, risultano privi di riferimenti alla sussistenza di una penale in caso di mancata disinstallazione e restituzione dell'apparato. Una informativa in merito alla sussistenza e all'ammontare della penale secondo quanto dichiarato nella memoria conclusiva verrebbe citata solo nelle mail inviate ai clienti di alcune compagnie assicurative.

72. Le risultanze istruttorie dimostrano, pertanto, diversamente da quanto argomentato da Octo nei propri scritti difensivi che, a fronte della piena consapevolezza in merito alla sussistenza delle criticità evidenziate, la Società non ha implementato una procedura sistematica di controllo atta a verificare l'effettiva consegna ai clienti da parte delle compagnie assicurative delle condizioni contrattuali né ha adottato specifiche misure informative finalizzate a contenere il fenomeno del recupero delle penali.

73. Come risulta dal manuale operativo utilizzato per la formazione degli addetti al servizio clienti acquisito agli atti²⁸, inoltre, gli operatori una volta contattati per acquisire informazioni sulla disinstallazione (così come indicato negli sms), non risultano formati per fornire istruzioni sulle modalità di disinstallazione e restituzione dell'apparato né sono tenuti ad informare i clienti in merito alla sussistenza della penale in caso di mancata restituzione.

74. Altri reclami testimoniano la sussistenza di difficoltà anche nella fase di restituzione dei dispositivi. Alcuni clienti contattati dalla società di recupero affermano, infatti, di essersi recati presso un centro per smontare il dispositivo e di essersi visti opporre il rifiuto da parte del centro ricevendo l'invito ad attendere un messaggio da parte della società per ricevere indicazioni, mai ricevuto.

75. Gli addetti, infatti, diversamente da quanto eccepito dalla società nelle proprie difese e come emerge dalla lettura stessa del documento nelle parti citate da Octo a propria difesa, ricevono indicazioni in merito alle procedure per la disinstallazione in modo estremamente sintetico e, rispetto alla penale, la specifica indicazione di non fornire al consumatore l'ammontare e di limitarsi a inviare un sms con le coordinate per il pagamento della penale a coloro che contattino il call center e che dichiarino di non poter restituire il *device*.

76. Lo stesso manuale nella parte in cui riconosce che, a fronte della richiesta di pagamento della penale, *"ovviamente, è frequente che il cliente e/o l'agenzia muova la contestazione verso il servizio di Customer Service, chiedendo l'annullamento della propria posizione"*, dimostra la consapevolezza di Octo in merito alle frequenti rimozioni dei propri clienti e quindi alla sussistenza della pratica commerciale oggetto del procedimento.

²⁷ Cfr. doc 328 indice del fascicolo.

²⁸ Cfr. doc. 270 indice allegato al verbale ispettivo.

77. Rilevano inoltre le procedure seguite per il recupero della penale definite dalla stessa Octo e affidate da gennaio 2019 ad agosto 2020 ad uno Studio legale, lo studio Di Giosa, e da settembre 2020 a Hexa S.r.l.

78. Quanto alle modalità operative nel contratto con lo Studio legale Di Giosa acquisito agli atti, si legge: *“La Committente non essendo in possesso delle copie dei singoli contratti sottoscritti trasmetterà al contraente ai fini dello svolgimento dell’incarico un flusso informatico per l’esecuzione dell’attività”*²⁹. Inoltre, l’Allegato A al contratto denominato *“Modalità di svolgimento dell’incarico”* specifica che: *“l’intervento telefonico non si esaurisce in una sola battuta ma segue diversi step e riaffidi all’interno del gruppo di lavoro per consentire in caso di esito negativo un approccio diversificato e alternativo atto a convincere il cliente/debitore al saldo”*³⁰.

79. In base all’accordo con Hexa S.r.l. del 29 settembre 2020, la società segue il processo di recupero definito di concerto da Octo e riceve provvigioni sul recuperato per le posizioni di ciascun affido commisurate al crescere della percentuale delle somme recuperate e ai tempi del recupero³¹.

80. Il processo di recupero della penale seguito da Hexa³² prevede una serie di insistenti sollecitazioni a carico dei clienti che, pur non sfociando in una formale messa in mora, appaiono finalizzate, al pari delle azioni attuate in conformità alle istruzioni fornite allo Studio legale Di Giosa, a condizionare la scelta del consumatore e a convincerlo a pagare la penale.

81. Rispetto alle liste dei clienti da contattare, in sede ispettiva le società hanno dichiarato che l’elenco dei clienti che risultano non aver disinstallato e restituito il *device* viene predisposto da Octo e inviato alle singole compagnie assicurative al fine di verificare l’effettivo scioglimento delle polizze. L’elenco, verificato dalle Compagnie, viene poi inviato tramite mail alle società incaricate, nel tempo, ai fini del recupero delle penali.

82. Tuttavia, dalla corrispondenza interna acquisita agli atti emerge che, spesso, i criteri di estrazione delle liste dei clienti cui richiedere la penale non sono chiari e che i destinatari delle azioni di recupero non sono stati informati della loro situazione. In una mail interna si legge: *“So che dovrete parlare (.....) della questione delle penali per mancata restituzione. Io oltre alle lamentele di (...) sono stato impattato anche per un caso specifico su (...). Chiare le esigenze di recuperare qualcosa, non è certo chiaro come sia stata estratta la lista dei Clienti a cui richiedere la penale, non è stata effettuata comunicazione preventiva interna dell’azione in corso, non è stata mandata alcuna comunicazione agli assicurati di invito a sanare la loro situazione prima del contatto dell’avvocato. Stanno diventando un po’ più frequenti del passato casi in cui azioni prese e di cui non siamo informati generano malcontento nei nostri Clienti”*³³.

83. Dalla documentazione risulta, inoltre, che in alcuni casi nelle liste sono stati inseriti anche clienti ancora attivi. Ad esempio, in una mail acquisita in sede ispettiva inviata da una compagnia assicurativa alla Octo si legge: *“(...) le chiedo con la massima urgenza, di fermare tutte le attività*

²⁹ Cfr. doc. n. 72 dell’indice del fascicolo.

³⁰ Cfr. doc. n. 70 e 71 dell’indice del fascicolo.

³¹ Cfr. doc. n. 116 dell’indice del fascicolo (doc. 46 elenco verbale).

³² Cfr. doc. n. 149 e 150 dell’indice del fascicolo (79 e 80 elenco verbale).

³³ Cfr. doc. n. 259 dell’indice allegato al verbale ispettivo (doc 329 indice del fascicolo).

di recupero penali che, a quanto ci risulta, le state facendo anche su clienti ancora attivi con il vostro servizio”³⁴.

84. Dalla stessa corrispondenza emerge che, in diverse occasioni, la lista dei clienti contattati per il recupero della penale non è stata condivisa con la compagnia assicurativa determinando, così come lamentato dalle stesse compagnie reclami e potenziali impatti negativi sulle agenzie del territorio³⁵.

85. La consapevolezza di Octo in merito ai fenomeni descritti, emerge infine dalle numerosissime contestazioni rivolte da parte dei clienti contattati alla società di recupero. Come evidenziato, la documentazione acquisita dimostra che, ad esempio, rispetto alle posizioni affidate nel 2020 su circa 75 mila clienti contattati dalla Società Hexa, circa 21 mila clienti risultano aver contestato la richiesta della penale e 28 mila rifiutato il pagamento³⁶.

86. Sotto il profilo soggettivo, con riferimento a Octo Group, si richiama il principio affermato dalla giurisprudenza, in base al quale “[n]ella materia antitrust [...] in presenza di una società che detiene il 100% del capitale sociale di un'altra società, si presume che la società controllante eserciti un'influenza determinante nello svolgimento dell'attività della controllata, tale da farla ritenere responsabile per gli illeciti da quest'ultima materialmente realizzati”³⁷.

87. La richiamata giurisprudenza individua le ragioni per le quali tale principio deve essere applicato anche in materia di sanzioni per pratiche commerciali scorrette. Infatti, la diversità dei due plessi normativi (*antitrust* e tutela del consumatore) non elide la matrice e la *ratio* comune degli stessi che, quand'anche sotto diversi angoli visuali, attengono, per entrambi, alla tutela dell'endiade costituita dal mercato e dalla libertà di concorrenza.

88. Alla luce della richiamata giurisprudenza, si ritiene che le condotte oggetto del procedimento devono essere imputate a Octo Group S.p.A. in quanto in grado di esercitare, in ragione del controllo totalitario, un'influenza determinante sull'attività di Octo Telematics Italia S.r.l. In ogni caso, la Octo Group S.p.A. ha omesso di vigilare sull'operato della società figlia, contribuendo con il proprio contegno alla realizzazione delle pratiche commerciali scorrette.

89. In conclusione, le condotte descritte appaiono idonee ad integrare una pratica commerciale aggressiva, in violazione degli artt. 20 comma 2, 24 e 25, lett. d), del Codice del consumo, in quanto consistente nel frapporre ostacoli non contrattuali di vario genere alla restituzione dell'apparecchio satellitare da parte del consumatore, con l'effetto di subire da parte di quest'ultimo la richiesta di pagamento della penale per mancata restituzione. Le condotte descritte, difatti, risultano idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione a tale fase del rapporto contrattuale, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

³⁴ Cfr. doc. n. 258 dell'indice allegato al verbale ispettivo (doc. 328 indice del fascicolo).

³⁵ Cfr. doc. n. 258 dell'indice allegato al verbale ispettivo (doc. 328 indice del fascicolo).

³⁶ Cfr. doc. n. 150 dell'indice del fascicolo.

³⁷ Cfr. Tar Lazio, 16 ottobre 2017, n. 10360, PS3084 – Eden Viaggi – Adeguamento costo carburante aereo. Si veda anche Tar Lazio, Roma, sez. I, 2 novembre 2012, n. 9001, che richiama Corte di Giustizia, 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB V. Commissione, C 286/98 P, punto 29.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

90. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

91. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

92. Con riguardo alla gravità della violazione, nella fattispecie in esame si tiene conto: della dimensione economica di Octo Group S.p.A. (nel 2021 ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 150 milioni di euro, con un EBITDA *adjusted* pari a 58,2 milioni di euro) e Octo Telematics Italia S.r.l. (nel 2021 ha realizzato un fatturato di circa 110 milioni di euro, con un MOL pari a circa 14 milioni di euro); della pluralità delle condotte illecite che integrano la pratica commerciale; della sua natura aggressiva; della sua ampiezza in quanto, nel periodo di riferimento, la richiesta della penale a distanza di anni dalla cessazione del contratto in assenza di un adeguato preavviso ha riguardato un elevato numero di consumatori (circa 75 mila). Si tiene altresì conto dell'impatto della pratica e, nello specifico, dell'importo delle penali recuperate, pari a circa 4 milioni di euro.

93. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno dal 1° gennaio 2019 e risulta ancora in corso come emerge da una segnalazione pervenuta in data 22 settembre 2022³⁸.

94. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Octo Group S.p.A. e Octo Telematics Italia S.r.l. nella misura di 5.000.000 (cinquemilioni) di euro.

95. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza attenuante in quanto Octo ha posto in essere misure idonee ad attenuare le conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita nei confronti dei consumatori, nonché in considerazione della situazione economica dei professionisti i cui bilanci, pur a fronte di una gestione operativa in attivo, sono stati chiusi in perdita, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 3.500.000 (tremilionicinquecentomila) euro.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'IVASS, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al paragrafo II del presente provvedimento risulta aggressiva, ai sensi degli artt. 20 comma 2, 24 e 25 lett. d) del Codice del Consumo in quanto idonea, mediante l'adozione di ostacoli non contrattuali di vario genere alla restituzione dell'apparecchio satellitare da parte del consumatore, a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione a tale fase del rapporto contrattuale, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso;

³⁸ Cfr. doc. n. 368 dell'indice del fascicolo.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Octo Group S.p.A. e Octo Telematics Italia S.r.l. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 comma 2, 24 e 25 lett. d) del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione e/o continuazione;

b) di irrogare a Octo Group S.p.A. e Octo Telematics Italia S.r.l. in solido una sanzione amministrativa pecuniaria di 3.500.000 (tremilionicinquecentomila) euro;

c) che i professionisti comunichino all'Autorità, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori

termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 2 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
